PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Lélio Maximino Lellis

Princípios constitucionais do ensino e efeitos de sua infração pelo Estado

DOUTORADO EM DIREITO DO ESTADO (CONSTITUCIONAL)

SÃO PAULO

2010

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Lélio Maximino Lellis

Princípios constitucionais do ensino e efeitos de sua infração pelo Estado

DOUTORADO EM DIREITO DO ESTADO (CONSTITUCIONAL)

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial à obtenção do título de Doutor em Direito do Estado (Constitucional), sob a orientação da Professora Doutora Maria Garcia.

SÃO PAULO

2010

Banca examinadora:

_____

_____

_____

_____

_____

“Em caso algum a educação deve ser depreciada, pois ela é o primeiro dos maiores bens que são proporcionados aos homens”.

(Platão, *As Leis*)

Dedico esta tese:

À minha esposa Vera Lellis e aos nossos filhos Larissa e Luigi, por seu amor constante, que torna minha existência mais feliz.

Às professoras Maria Garcia e Sueli Cristina Marquesi, mestras de ontem, hoje e sempre, pelo que significam para a minha formação.

Ao professor Roberto Senise Lisboa, por sua solicitude e apoio presentes mediante palavras e ações.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas dádivas.

À minha esposa Vera, por seu amor, compreensão e auxílio incondicionais.

Aos meus filhos Larissa e Luigi, por me colocarem em contato diário com o lado inocente e risonho da existência.

À Professora Doutora Maria Garcia, minha orientadora, pelos sábios conselhos e acurada análise desta tese.

Aos Professores Doutores André Ramos Tavares e Vidal Serrano Nunes Júnior, ilustres componentes da banca de qualificação, pelas salutares ponderações proferidas.

Aos Professores Doutores Alexandre de Moraes e Paulo Santos de Almeida, pelo privilégio de tê-los enquanto partícipes da banca examinadora.

RESUMO

A configuração do conteúdo dos princípios constitucionais do ensino, a constatação de sua aplicabilidade mesmo quando desprovida da intermediação de regra constitucional completa ou legal, bem como a expressão de efeitos de sua infração pelo Estado, pressupõe abordagem metodológica bibliográfica de tal espécie de norma, sob os prismas histórico-evolutivo e contextual-atual. Ademais, faz-se necessária a análise dos dispositivos sobre a instrução, transformáveis em princípios, contidos nas Leis Maiores brasileiras pretéritas ou abarcados pelas Constituições de Itália (1947), Portugal (1976) e Espanha (1978), já que influenciaram na redação do Texto Constitucional de 1988, em matéria de educação escolar. Por conseguinte, no Capítulo I, trata-se da conceituação de princípio jurídico, aí incluída a história de sua juridicidade, e das suas funções – sistematizadora, interpretativa e supletivo-normativa. No Capítulo II, aborda-se a existência dos princípios do ensino ao longo do Constitucionalismo brasileiro, constatando-se ter havido progressiva incorporação de princípios ou conteúdos do ensino pelas Leis Fundamentais pátrias, apesar de temporários retrocessos. No Capítulo III, vê-se, como verso e reverso de uma realidade, o subsistema constitucional e direito fundamental da educação *lato sensu*, apontando-se parâmetros específicos à interpretação e aplicação dos princípios constitucionais do ensino, fundados na dignidade da pessoa. A estes princípios, desde uma comparação de seu conteúdo àquele dos congêneres nas Constituições de Itália, Portugal e Espanha, delimita-se e desenvolve-se em sua essência. Ditos princípios são: a) liberdade para o ensino, aprendizagem e pesquisa; b) igualdade de oportunidades para a aprendizagem; c) gestão descentralizada e democrática do ensino; d) adequado padrão de qualidade da instrução; e) formação para o desenvolvimento da pessoa, qualificação laboral e exercício da cidadania. No Capítulo IV, analisam-se mecanismos do controle de constitucionalidade brasileiro aptos à proteção da eficácia dos princípios do ensino existentes na Lei Magna, abordando-se a inconstitucionalidade, o descumprimento e a responsabilidade civil do Estado por infração exclusiva a um destes princípios ou a conjunto normativo integrado por princípio do ensino e regra constitucional incompleta. A aludida infração deverá ter por instrumento de comprovação decisão judicial ou ato administrativo impositivo de obrigação à Administração da qual emanou.

Palavras-chave:

Princípios constitucionais do ensino; inconstitucionalidade; descumprimento; responsabilidade civil do Estado.

ABSTRACT

The configuration of content of the constitutional principles of teaching, the ascertaining of their applicability even when destitute of intermediation of the legal or complete constitutional ruling, as well as the expression of the effects of their violation by the State, presupposes a bibliographic methodological approach of such norm, under the evolutional – historic and contextual – present perspective. Furthermore, it is necessary to analyze the devices of instruction, transformable in principles, enclosed in the former Major Brazilian Law or which were embraced by the Constitutions of Italy (1947), Portugal (1976) and Spain (1978), since they influenced the redaction of the Constitutional Text of 1988, in school education subject. Therefore, Chapter I approached the concept of the legal principle, including the history of its juridical force and its functions – systematizing, interpretative and regulatory-complementary. In Chapter II, the existence of the principles of teaching through the Brazilian Constitutionalism was analyzed, showing a progressive incorporation of the principles or teaching content by the country Fundamental Laws, although there were temporary setbacks. In Chapter III, the educational constitutional subsystem and the *lato sensu* fundamental rights, such as the front and back of reality, were seen (studied), pointing to specific parameters of interpretation and application of the constitutional principles of teaching, based in the person's dignity. Such principles, starting from a comparison of their content with those congeners in the Constitutions of Italy, Portugal and Spain, were seen as delimited and developed in their essence. The principles are: a) freedom to teaching, learning and research; b) equality of opportunities to learning; c) decentralized and democratic management of teaching; c) proper standard of quality of instruction; e) training for the development, labor qualification and exercise of citizenship by the person. In Chapter IV, control mechanisms of constitutionality of Brazilians fit to the protection of the effectiveness of the principles of teaching existing in the Constitution, approaching the unconstitutionality, the non-compliance and civil responsibility of the State for exclusive infraction of one of those principles or of a integrated set of rules by principle of teaching and incomplete constitutional rules, were analyzed. Such infraction should have by proven instrument, judicial decision or administrative act imposed by obligation to the Administration from which it emanated.

Key words

Constitutional principles of teaching; unconstitutionality; non-compliance; civil responsibility of the State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 01

CAPÍTULO I – OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS 06

1 Conceito de princípio 07

1.1 História de sua juridicidade 07

1.2 Tipologia das normas constitucionais: princípios e regras 22

1.3 Elementos para uma definição 36

2 Funções da norma-princípio 43

2.1 Função sistematizadora 44

2.2 Função interpretativa 47

2.3 Função supletivo-normativa 52

CAPÍTULO II – OS PRINCÍPIOS DO ENSINO NA HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO 67

1 O contexto à elaboração das Constituições brasileiras 69

1.1 Independência do Brasil e Constituinte de 1823 69

1.2 Proclamação da República e Constituinte de 1890 74

1.3 Revoluções de 1930, 1932 e Constituinte de 1933 77

1.4 Autoritarismo e outorga da Constituição de 1937 87

1.5 Democratização do pós-guerra e a Constituinte de 1946 91

1.6 Revolução de 1964, Constituinte de 1966 e surgimento da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 99

2 Liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa 109

2.1 Panorama sob a égide da Constituição de 1824 109

2.2 Situação sob o domínio das Constituições de 1891, 1934 e 1946 113

2.3 Visão nas Constituições de 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969 126

3 Igualdade de oportunidades para a aprendizagem 132
3.1 Realidade no Constitucionalismo do Império 132
3.2 Ocorrência no Constitucionalismo republicano democrático 133
3.3 Situação no Constitucionalismo republicano autocrático 137

4 Gestão descentralizada da educação escolar 143
4.1 Panorama no Brasil imperial 143
4.2 Análise na República brasileira democrática 145
4.3 Visão no Brasil republicano ditatorial 152

5 Adequado padrão de qualidade do ensino 157
5.1 Existência no Constitucionalismo do Império 157
5.2 Configuração nas Constituições republicanas democráticas 159
5.3 Desenho nas Constituições republicanas autocráticas 163

6 Formação para o trabalho e a cidadania 166
6.1 Conceito na Constituição de 1824 166
6.2 Situação nas Constituições de 1891, 1934 e 1946 167
6.3 Realidade nas Constituições de 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969 170

CAPÍTULO III – OS PRINCÍPIOS DO ENSINO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 175

1 O subsistema constitucional da educação 176
1.1 Concepção constitucional da educação e do ensino: fundamento filosófico, ambiente histórico e significação 176
1.2 Educação: direito fundamental 189
1.3 Os princípios do ensino na configuração do subsistema e do direito constitucional de educação 197

2 A interpretação dos princípios constitucionais do ensino 199
2.1 Obediência à hermenêutica constitucional 199

2.2 Harmonia com as ciências da educação 201
2.3 Imputação de relevância à interpretação dos conselhos de educação 203
2.4 Coadunação entre as diretrizes e bases nacionais
da educação e as peculiaridades regionais e locais 205
2.5 Mínimo existencial e reserva do possível: a interpretação
em benefício do indivíduo e da sociedade 212

3 Visão dos princípios do ensino no direito constitucional comparado 216
3.1 Os princípios do ensino na Constituição da Itália (1947) 216
3.2 Os princípios do ensino na Constituição de Portugal (1976) 223
3.3 Os princípios do ensino na Constituição da Espanha (1978) 231

4 Os princípios constitucionais do ensino no Brasil 239
4.1 A dignidade da pessoa humana como valor fundante 239
4.2 Liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa 240
4.3 Igualdade de oportunidades para a aprendizagem 245
4.4 Gestão descentralizada e democrática do ensino 249
4.5 Adequado padrão de qualidade do ensino 252
4.6 Formação para o pleno desenvolvimento da pessoa, qualificação
laboral e o exercício da cidadania 257

CAPÍTULO IV – EFEITOS DA INFRAÇÃO A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ENSINO PELO ESTADO 260

1 Princípios constitucionais do ensino e inconstitucionalidade 262
1.1 As ações declaratória de constitucionalidade
e direta de inconstitucionalidade 262
1.2 O recurso extraordinário 272
1.3 A reclamação 277

2. Princípios constitucionais do ensino e seu descumprimento 280
2.1 Os princípios constitucionais do ensino
como preceitos fundamentais 280
2.2 A argüição de descumprimento de preceito fundamental 284

3. Responsabilidade civil do Estado por violação
a princípio constitucional do ensino 288
3.1 Aspectos constitucionais da responsabilidade civil 288
3.2 Rudimentos da responsabilidade civil
na legislação infraconstitucional 294
3.3 Responsabilidade civil por infração a
princípio constitucional do ensino 299

CONCLUSÃO 305

APÊNDICE: Dispositivos constitucionais
aplicáveis à educação escolar 311
1. Constituição Politica do Império do Brazil (1824) e
Ato Adicional (Lei n.º 16, de 12 de agosto de 1834) 311
2. Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil (1891) 313
3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934) 315
4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937) e
Decreto-Lei n.º 1.202, de 8 de abril de 1939 321
5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946) 325
6. Constituição da República Federativa do Brasil
(1967 – alterada pela Emenda Constitucional n.° 1, de 1969) 329
7. Constituição da República Federativa do Brasil (1988) 334

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 342

INTRODUÇÃO

Ao longo do Século XX, cresce a primazia da Constituição enquanto instrumento do Direito sintetizador, por um lado, das realidades sociais presentes em dado território e em face de uma população, às quais se pretende transformar, e, por outro, dos ideais políticos, jurídicos e econômicos do Estado e da sociedade com ele em íntima relação.

Nesse quadro, ganham importância os direitos fundamentais, dentre os quais os direitos sociais, bem como passam a exercer função primordial as normas principiológicas, seja por sua amplitude e abstração, facilitadoras da conquista de consenso ao se efetivar a Lei Magna, seja por sua flexibilidade que, progressivamente, vem sendo explorada, em especial pelo Poder Judiciário, para a concretização dos direitos mais importantes do homem.

Nesta tese – denominada *Princípios constitucionais do ensino*[1] *e efeitos*

---

[1] Porque muito utilizados no Constitucionalismo pátrio e, pois, nesta tese, há que se apontar, de modo preliminar e incipiente, alguns significados dos vocábulos *ensino*, *instrução* e *educação*.

Ensino e *instrução* serão considerados termos sinonímicos nesta tese, ambos podendo significar: a) conjunto de procedimentos escolares que objetivam a transmissão de conhecimentos técnico-científicos ao estudante; b) acrescidos do vocábulo sistema, complexo governamental continente de escolas públicas, por ele mantidas, e privadas, sujeitas à sua normatização; c) nível de escolaridade. Entretanto, lembre-se que apenas o vocábulo ensino é empregado na Constituição de 1988, não o sendo a palavra instrução.

A *educação* significa: a) tanto o desenvolvimento global – físico, intelectual, social, moral, etc. – do educando, a partir de seus atributos inatos, por meio da *aprendizagem*,

de sua infração pelo Estado – procurar-se-á esclarecer *problema* científico, de maneira a colaborar para: a) o conhecimento, no Constitucionalismo brasileiro, da evolução histórica dos princípios do ensino; b) a explicitação do conteúdo veiculado por tais normas, de sua força e âmbito de incidência; c) a análise de mecanismos existentes nos controles concentrado e difuso de constitucionalidade para a proteção da eficácia dos princípios constitucionais do ensino; d) o apontamento de situações nas quais, observadas determinadas condições, é possível imputar responsabilidade civil ao Estado por infração a princípio constitucional do ensino aplicado judicialmente ao caso concreto, sem a intermediação de lei, ou auto-regulado por ato administrativo.

A *hipótese* reside na afirmativa de que os princípios constitucionais do ensino são veiculadores de direitos basilares, merecendo, por vezes, aplicação direta ou em conjunto com regra constitucional incompleta, sobretudo em situação de inexistência de lei concretizadora, podendo ser qualificados como preceitos fundamentais, restando protegidos por instrumentos processuais dos controles concentrado e difuso de constitucionalidade contra o descumprimento e a inconstitucionalidade de atos efetivados pelo Estado ou por particulares que lhe façam às vezes, notadamente ao realizarem serviços

---

quanto a transmissão de conhecimento e a construção de seu caráter através do *ensino* proporcionado por educador; b) quando ligada, explícita ou implicitamente (por pressuposto ou subentendido), ao termo *escolar*, formação obtida na escola ou um sistema governamental continente de estabelecimentos públicos, por ele mantidos, e privados, sujeitos à sua normatização; c) nível de escolaridade em que a transmissão de conhecimentos técnico-científicos é menos importante que a formação global do ser humano desejável pelo Estado (educação infantil).

Cf. o item 1, do Capítulo III, para uma mais ampla conceituação de *ensino* e *educação*.

constitucionalmente previstos como indispensáveis à coexistência humana, tornando-se possível a imputação de responsabilidade civil ao Estado por conduta, omissiva ou comissiva, de agente público em sentido amplo, especialmente quando violadora da decisão judicial ou desrespeitadora de ato administrativo concretizador de princípio constitucional do ensino, porque o Poder Público que o elabora resta vinculado por ele.

A *metodologia* utilizada valer-se-á da pesquisa bibliográfica, sob os prismas histórico-evolutivo (diacrônico) e contextual-atual (sincrônico), além da realização de comparação, explícita ou implícita, dos excertos constitucionais brasileiros hodiernos com aqueles do passado e com trechos textuais constitucionais estrangeiros vigentes – em Itália, Portugal e Espanha – que tenham influenciado, direta ou indiretamente, na elaboração dos dispositivos afetos ao ensino da Constituição Federal de 1988 e sejam passíveis de transformação em princípios.

Frise-se que, nos Capítulos I e II, a juridicidade dos princípios do Direito e a concepção, no Constitucionalismo pátrio, dos princípios do ensino serão abordadas considerando-se os parâmetros metodológicos apontados por Konrad Koerner (1989; 1995) como necessários às pesquisas lingüístico-historiográficas e, pois, àquela de caráter jurídico-historiográfico que aqui terá lugar. Tais parâmetros metodológicos são os da *contextualização*,[2] *imanência*[3]

---

[2] A *contextualização* consiste no reavivamento do clima de opinião da época em que o documento foi escrito, logo, em se trazer à tona a realidade existencial global havida na sociedade de então.

[3] A *imanência* pode ser definida como o procedimento que enseja a restauração do conteúdo original do objeto da análise lingüístico-historiográfica.

e *adequação teórica*,[4] aos quais subjaz o emprego da *metalinguagem*.[5]

A utilização dos parâmetros da Historiografia Lingüística fará com que, sem olvidar o aspecto evolutivo dos princípios do Direito e daqueles brasileiros constitucionais do ensino, se atente aos escritos originais de estudiosos da juridicidade das normas principiológicas, bem como aos anais das Assembléias Constituintes ou de exercício do Poder de Reforma, além dos comentários dos doutrinadores da época a dispositivos das Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969, que podiam ou podem ser vistos como detentores dos atributos inerentes aos princípios do ensino ou nestes fundados.

O Capítulo I desta tese, intitulado *Os Princípios constitucionais*, pretende apontar o conceito, as funções, a eficácia e a aplicabilidade da norma-princípio. O Capítulo II, denominado *Os princípios do ensino na história do Constitucionalismo brasileiro*, aborda, em primeiro lugar, o contexto à elaboração das Leis Fundamentais do passado e, em segundo lugar, nas próprias Leis Magnas, sob o prisma do Constitucionalismo do Império e daquele da República, em seus momentos preponderantemente democráticos ou autocráticos, os cinco grandes *princípios* pertinentes e que configuram: a) a *liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa*; b) a *igualdade de oportunidades para a aprendizagem*; c) a *gestão descentralizada do ensino*; d) o *dever de adequado padrão de qualidade do ensino*; e) a *formação para o trabalho e o exercício da cidadania*.

---

[4] A *adequação teórica* implica a atualização do documento pelo analista para que o homem moderno possa compreendê-lo.

[5] *Metalinguagem* significa o uso de uma linguagem com pretensão de cientificidade para analisar o conteúdo de outra linguagem tomado por aquela como objeto de investigação.

O Capítulo III, denominado *Os princípios do ensino na Constituição Federal de 1988*, começará por abordar o subsistema constitucional da educação, analisando o seu fundamento filosófico e a concepção constitucional da educação – diferenciando-a do conceito do ensino –, além de sua qualificação como direito fundamental, apontando-se, a seguir, as funções dos princípios constitucionais do ensino relevantes à configuração do aludido subsistema e do mencionado direito fundamental.

Após, buscar-se-á apontar parâmetros norteadores da interpretação dos princípios constitucionais do ensino e, então, analisar-se-ão os dispositivos sobre o ensino passíveis de transformação em princípios existentes nas Constituições de Itália, Espanha e Portugal, considerados, em alguma medida similares àqueles da Lei Magna brasileira e, possivelmente, desta inspiradores. Passar-se-á, a seguir, à conceituação dos princípios constitucionais do ensino pátrio atual.

No Capítulo IV – *Efeitos da infração a princípio constitucional do ensino pelo Estado* –, tratar-se-á da inconstitucionalidade de lei e regulamento ante princípio constitucional do ensino, e, porque este é qualificável como preceito fundamental, do combate ao seu descumprimento por ato do Poder Público. Discorrer-se-á, ainda, sobre a responsabilidade civil do Estado derivada de infração a princípio de ensino ou a este e a regra constitucional incompleta que parcialmente o concretize, de modo a suprir temporariamente, mediante decisão judicial ou ato administrativo, a falta de regulamentação legal.

Acredita-se, por conseguinte, que esta tese contribuirá para uma reflexão sobre a função dos princípios constitucionais do ensino no Direito pátrio, e, também, para o fortalecimento do direito fundamental à educação, bem como servirá para apontar elementos conceituais úteis à defesa da eficácia das decisões judiciais e ao fortalecimento do Poder Judiciário, além de auxiliar na solidificação do Estado Democrático de Direito no Brasil.

CAPÍTULO I – OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1 Conceito de princípio: 1.1 História de sua juridicidade; 1.2 Tipologia das normas constitucionais: princípios e regras; 1.3 Elementos para uma definição. **2 Funções da norma-princípio:** 2.1 Função sistematizadora; 2.2 Função interpretativa; 2.3 Função supletivo-normativa.

É tradicional a dicotomia existente entre as concepções jusnaturalista e juspositivista do Direito, com reflexos daí surgidos para a interpretação e aplicação das normas jurídicas às condutas dos indivíduos, logo, para o convívio em sociedade. Como forma de atenuação das diferenças havidas entre aquelas distintas visões analíticas, os estudiosos têm desenvolvido teorias sobre os direitos fundamentais em que estes são vistos sistemicamente como veiculados, muitas vezes, por princípios jurídicos.

Hoje, após longa evolução conceitual, os princípios jurídicos são vistos como espécie integrante do gênero norma jurídica, ao lado das regras, e, por conseguinte, sendo detentores de todos os atributos de seu gênero próximo, apesar de manifestarem diferença específica em relação às suas congêneres.

Ainda assim, ou talvez por isso, a análise dos princípios tem estimulado debates em torno de questões como a relação entre eles e a (in)segurança jurídica, sua configuração e delimitação, quais as funções necessárias a serem exercidas por tais normas, bem como a (im)prescindibilidade das regras para a aplicação daqueles aos casos concretos da vida.

Discorrer-se-á, pois, no item 1, sobre o conceito de princípio, logo, abordando-se à história evolutiva de sua juridicidade, a tipologia das normas do direito e a relação entre as espécies desta, procurando-se expressar os elementos necessários à elaboração de uma definição de princípio.

Adiante, no item 2, buscar-se-á explicitar as funções basilares – denominadas sistematizadora, interpretativa, supletivo-normativa – exercidas pelos princípios e, por conseguinte, sua utilidade técnico-científica. Ao se analisar a última das funções mencionadas enquanto afetas à espécie normativa principiológica, será também abordado o problema da aplicabilidade direta de princípio – sem a intermediação de regra, salvo aquela de decisão – e a posição da doutrina e do Supremo Tribunal Federal.

1 Conceito de princípio

1.1 História de sua juridicidade

Bonavides (2000: 232-238) afirma que a *juridicidade dos princípios* passa por três fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. A primeira, expressa serem os princípios, ao menos quanto à origem, de ordem supra-legal, logo, imbuídos de grande abstração e de relativa e escassa normatividade jurídica, ainda que se reconheça possuírem eles uma dimensão ético-valorativa ideal que inspira os postulados de justiça, prestando-se à função de diretrizes interpretativas e de parâmetros à conduta, mas carecendo sempre de concretização e densificação por normas.

Dentre os inúmeros estudiosos dos princípios jurídicos desde a antiguidade, opta-se por se destacar – porque ícones da concepção jusnaturalista, dotados de importância *sui generis* para a civilização ocidental e conceitualmente próximos de algumas das idéias ainda aceitas por certos doutrinadores nos dias atuais – São Tomás de Aquino e Hugo Grotius, autores, respectivamente, da *Suma Teológica*, no século XIII, e de *O direito da guerra e da paz*, no século XVII.

Aquino (2005, t. VI: 45-52) afirma a distinção entre os direitos divino, natural e positivo, quer pela origem ou causa, encontrada em Deus, na natureza ou na vontade humana, quer pelo grau de perfeição, em que o Direito perfeito é o divino e o mais imperfeito é o derivado da vontade do homem, por isso mesmo fugaz e mutável. Ademais, diz ele, do Direito divino decorre o natural – subdividido em Direito comum a homens e animais e Direito das gentes –, que àquele deve ser subordinado hierarquicamente, enquanto do direito natural deriva o intitulado positivo, que lhe deve ser submisso.

Quanto ao vocábulo *princípio,* Aquino (2009, t. I: 568; 2005, t. II: 37-63 e 866-867) a ele atribui ora o significado de origem, começo ou pressuposto causal – quando associado à palavra causa –, ora o de diretriz, parâmetro, lei natural, do mundo físico e, pois, dotado de escassa normatividade jurídica. Ao referir-se aos princípios enquanto intrínsecos e constitutivos do ser, logo, enquanto princípios naturais, Aquino permite concluir comandarem eles as estruturas e operações da natureza. Sob o prisma lógico e moral, para o citado autor um princípio é proposição pressuposta a outra e da qual esta se deduz. Para ele, na ordem da ação humana, os princípios são imperativos que devem ser espontaneamente percebidos e praticados na conduta moral.

Grotius (2005, t. I: 40-41, 79; t. II: 782-861), por sua vez, ao tratar juridicamente da guerra e da paz, busca ater-se ao *Direito natural fundado na reta razão*, no que é desvinculado do Direito divino, fundado na vontade de Deus. Isto possibilita inferir uma tentativa de laicizar a Teoria do Direito, já que, para ele, a religião é substituída em sua utilidade de reguladora das condutas pelas leis, apesar de suas muitas referências a Deus e aos escritos bíblicos como modo de dialogar com seus contemporâneos, impregnados que estavam pela cultura da indissociabilidade entre religião e Direito.

Assim, Grotius (2005, t. I: 54-56; t. II: 854-856) distingue entre: o *Direito natural*, cuja causa é encontrada nos princípios da natureza indissociáveis e

conformes à humanidade e por ela cognoscíveis racionalmente; o *Direito das gentes*, que tem por causa o consenso comum; o *Direito civil*, inerente a uma gente e originado da vontade humana expressa por intermédio do Estado; e o *Direito divino* fundado na vontade de Deus e que pode ter validade para todas as gentes ou somente para uma delas. Para Grotius o Direito natural é preexistente aquele humano, sendo-lhe superior porque deve ser dele diretriz.

Grotius (2005, t. II: 855) aponta os *princípios gerais de direito natural*, a exemplo daquele que exige o viver honestamente seguindo a razão, como dotados de alguma obrigatoriedade e, sobretudo, enquanto imbuídos de qualidade justificativa para condutas do indivíduo e do Estado, bem como de utilidade interpretativa em relação às leis civis escritas ou consuetudinárias.

Conforme Grotius (2005, t. II: 855-856), os princípios gerais são, muitas vezes, positivados mediante os costumes, os quais, portanto, não integram ao Direito natural, mas, sim, ao Direito humano (posto). Este autor reconhece, ainda, a existência de princípios específicos do direito, expressos por leis escritas ou costumes, e que derivam dos princípios gerais de direito natural, facilitando o seu conhecimento e a obediência a eles por meio das ações.

Dentre os muitos estudiosos brasileiros defensores do jusnaturalismo, em sua versão clássica, menciona-se Jacy de Souza Mendonça (1999). Para Mendonça (1999: 139-140) o Direito é uma realidade embebida em valores, tendo por conteúdo o justo e sendo expresso enquanto fato social historicamente efetivado mediante normas (regras).

Igualmente, faz-se referência a Franco Montoro (2000). Para Montoro (2000: 363-365, 380-382) o Direito apenas será desprovido de lacunas se adotada a concepção de que a integração normativa faz-se necessária, muitas, vezes, com recurso aos princípios gerais de direito ou princípios da justiça, à qual se reduzem aqueles, uma vez que esta lhes dá o fundamento.

Já no século XX, entra em cena o ícone juspositivista, Hans Kelsen, autor dos livros *Teoria Pura do Direito*, datado de 1934, *O problema da justiça*, inicialmente um apêndice à segunda edição daquele livro em 1960, e *Teoria Geral do Direito e do Estado*, escrito em 1945. Segundo Kelsen (1999), o Direito deve ser alvo de análise científica em si mesmo, logo, de modo puro, sem de elementos *a priori* desnecessários à sua investigação uma vez que essencialmente despidos de juridicidade. Igualmente, diz o referido autor (1998), não se deve considerar o justo como conteúdo do Direito porque a justiça é em si irracional, expressando-se relativa e subjetivamente.

Para Kelsen (2000: 114-124) o Direito é composto por normas que podem ter qualquer espécie de conteúdo. Ele (1999: 4-25, 80-84) afirma diferirem as normas jurídicas das proposições porque pertencem ao mundo do dever-ser (deontológico) e não àquele do ser (ontológico). As proposições, por isso, são verdadeiras ou falsas, exprimindo relação causal, enquanto as normas são válidas ou inválidas, já que aludem a relação de imputação. Mais: ainda que ambas possam vir a ser expressas em linguagem descritiva, as normas terão o seu sentido sempre redutível à linguagem prescritiva.

Kelsen (1999: 80, 216-217, 246-247) aborda o problema da validade e da unidade do Direito, deixando claro, inclusive, sua visão do Direito como regulador de sua própria produção e aplicação. Para ele, as normas da ordem jurídica integram estrutura hierárquica escalonada, cuja unidade é outorgada pela validade da norma inferior auferida na norma superior e que lhe dá legitimidade. Assim, no topo da ordem jurídica está a Constituição posta, que aufere validade da norma fundamental pressuposta pelo pensamento jurídico e, pois, que não é estatuída ou positivada.

Kelsen (1999: 84, 113, 228-232) entende que o Direito deve ser visto cientificamente como um sistema de normas que, quando completas, são dotadas de pressuposto e conseqüência ligados entre si por relação de

imputação, logo sendo estas normas juízos hipotéticos de dever ser. As normas jurídicas são reguladoras de conduta ou estipuladoras de competência.

Outrossim, segundo Kelsen (1999: 247 e 295-308) quaisquer verdadeiros conflitos entre as normas, porque de igual posição hierárquica, somente serão resolvidos pela nulidade ou anulabilidade de ambas ou prevalência de uma delas em decorrência da outorga de fundamento de validade por uma terceira norma. Outrossim, as lacunas no Direito ou intra-sistêmicas são, a rigor, inexistentes, já que colmatadas por norma supletiva emanada do juiz.

Como se percebe, na concepção teórica de Kelsen *os princípios não são considerados como integrantes do Direito e nem como normas jurídicas, correspondendo a estas o sentido hoje atribuído às regras*.[6]

---

[6] Eros Grau (2006: 50) afirma: "Kelsen dedica todo um capítulo da *Teoria Geral das Normas* à crítica da exposição de Esser sobre os princípios, recusando qualquer importância jurídica a eles" e contestando "que eles sejam 'positivados' ou que preencham as características das normas jurídicas".

Igualmente, Genaro Carrió (1990: 233) diz que, apesar de plausível a defesa dos princípios jurídicos enquanto normas jurídicas, a partir do pensamento de Hart, isto não é possível ao se adotar a concepção do Direito e da norma desenvolvida por Kelsen.

Segundo Robert Alexy (2003: 42), o próprio Kelsen, ao proferir conferência em 1928, a favor da existência de corte constitucional, advertiu contra a outorga de normatividade aos princípios, já que carentes de determinação precisa, o que levaria à insegurança jurídica.

Tal previsão é, hoje, vista como acertada por muitos juristas. Neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001: 235) afirma que a natureza semântica dos princípios "alarga o controle do Judiciário sobre a administração, o que é positivo. Gera, entretanto, certa insegurança, porque, sendo os princípios normas generalíssimas, é no fundo o juiz que determina, no caso concreto o seu alcance."

Herbert Hart (1994) – de início juspositivista e, mais tarde, passível de enquadramento como estudioso ligado à transição para o pós-positivismo, em decorrência do debate que sustentou com Ronald Dworkin (1991) – publica o livro *O conceito de direito* em 1961, ao qual junta um *Pós-escrito* na edição de 1972 e em que busca destacar sua aceitação da juridicidade dos princípios. Para Hart (1994: 222) a idéia de justiça, em sua formulação simples, nada mais é que a imparcialidade na aplicação do Direito.

Igualmente, Hart (1994: 89-109) teoriza serem as normas primárias, ao imporem obrigações, ou secundárias, ao conferirem poderes para a eficaz concretização normativa. As normas primárias obrigacionais devem ser vistas como ligadas às normas secundárias de reconhecimento, mudança e adjudicação para que se superem a falta de certeza, o caráter estático da norma e a insuficiência da pressão social difusa.

No tocante aos princípios, Hart (1994: 143-146, 309, 321-331) defende que critérios de validade jurídica são, muitas vezes, incorporadores de *princípios de justiça* ou *valores morais substantivos*, que podem, assim,

---

Alexandre de Moraes (2002: 99), por seu turno, constata que "essa nova ótica jurídica das normas regentes do Estado brasileiro aproximou o Direito Constitucional da condução política do Estado de maneira nunca antes vista, determinando a aplicação não só dos métodos interpretativos constitucionais, como também, dos efeitos do controle de constitucionalidade incidente sobre princípios e preceitos."

Por conseguinte, adverte Maurizio Fioravanti (1999: 159), há que se buscar sempre o equilíbrio entre os três poderes, de maneira a se evitar que um deles prevaleça em face dos demais ao invadir-lhes o competente âmbito de atuação, haja vista ser esta a suprema aspiração da democracia constitucional contemporânea.

integrar o conteúdo de restrições jurídico-constitucionais.

A tais princípios de justiça, verdadeiros objetivos ideais ou programáticos a serem perseguidos, ele denomina *padrões jurídicos variáveis*, preconizando que devem ser levados em conta e ponderados com congêneres enquanto diretrizes interpretativo-aplicativas das normas.

Os ditos padrões variáveis, porque não conclusivos – ao contrário das normas ou regras, passíveis de gradação até o ponto de existirem aquelas qualificadas como quase-conclusivas e que, para Hart, também são alvo de ponderação, logo, tal como os princípios possuem a dimensão de valor e não apenas de validade – não podem prestar-se à regulação da conduta, sendo eles sempre alvo de regra de reconhecimento.

Hart, em seu *Pós-escrito* (1994: 328), reconhece que esta concepção de padrões jurídicos variáveis dotados de pouca normatividade contribui para diminuir o grau de certeza do Direito e é, em sua teoria, o que Dworkin (1991) chama de princípios.

Vê-se que no juspositivismo clássico o princípio não é reconhecido como espécie normativa, antes gerando a confusão entre o gênero próximo norma e sua espécie intitulada regra. Ademais, mesmo para os doutrinadores que vislumbram, a exemplo de Hart (1994), a existência de outros elementos constitutivo-integrantes do sistema jurídico afora a regra, tais elementos não têm a si atribuída adequada juridicidade, sendo esta característica exclusiva da regra, a qual é a única detentora de eficácia marcada pela imperatividade.

Um estudioso brasileiro filiado somente em parte ao juspositivismo, porque, já em alguma medida alinhado ao pós-positivismo, é Lourival Vilanova, cujas obras mais importantes, *As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo* e *Causalidade e relação no Direito*, surgem em 1976 e 1985.

Para Vilanova (2000: 38-39; 45-47), o Direito deve ser concebido como norma e fato, uma vez que os fatos são sempre parte do conteúdo normativo e as normas são os elementos do sistema jurídico ordenador do Direito posto. As normas possuem hipótese, que introduz no Direito positivo certo fato, tornando-o fato jurídico, logo, que existe no e pelo Direito, e conseqüência, a qual poderá vir a ser efetivada após a concretização da hipótese fática.

Vilanova (2000: 74) aduz, também, a tese segundo a qual a norma jurídica possui estrutura dúplice, em que há uma norma primária e uma norma secundária, ambas compostas por hipótese fática e conseqüência. Na primeira, o suporte fático é um acontecimento natural ou social e na segunda, o suporte fático consiste na não-verificação da prestação devida.

É indubitável ser o pensamento de Vilanova influenciado em grande medida pela teoria de Kelsen. Tal é o que ocorre, por exemplo, nas concepções de Vilanova (1997:230-232; 2000: 286-323) acerca da completude do sistema jurídico visto dinamicamente e em confluência com o ordenamento posto, bem como no tocante ao caráter autopoiético do aludido sistema ao criar as regras que possibilitam ou vedam o ingresso de elementos no sistema jurídico, regulando-lhes a existência intra-sistêmica, além dos conceitos de validade, nulidade e anulabilidade entre si relacionados.[7]

Todavia, Vilanova (1997), ao contrário de Kelsen, cede lugar em seu

---

[7] Lembre-se que à influência de Kelsen em Vilanova aliam-se as teses defendidas por Pontes de Miranda (1954) em seu *Tratado de direito privado*, volumes 1 e 6, conforme o próprio Vilanova confessa (2000: 318, n. 13). É o que se dá na elaboração do Capítulo XI, intitulado Licitude e antijuridicidade, do livro *Causalidade e relação no Direito*. Parece residir aí a origem das distinções conceituais existentes entre Kelsen e Vilanova.

pensamento aos princípios jurídicos, afirmando serem eles os fundamentos das normas dentro da hierarquia piramidal, no que, claramente diverge do mestre de Viena, uma vez que, para o estudioso brasileiro, também os princípios são verdadeiras normas e, pois, dotadas de juridicidade.

É possível verificar distinguirem-se juspositivismo e jusnaturalismo, sobretudo, pela afirmação dos filiados a esta concepção, sempre contestadas pelos adeptos daquela corrente teórica, de que as normas do Direito posto, explícitas ou implícitas, são insuficientes para o preenchimento das lacunas intra-sistêmicas devendo-se recorrer aos princípios gerais do Direito natural para a realização deste mister.

Outrossim, ainda por algum tempo, a grande repercussão da teoria pura de Kelsen, bem como a de outras concepções juspositivistas faz com que os princípios tenham sua importância diminuída para os estudos da Ciência do Direito e o exercício das técnicas de operação do Direito, uma vez que já não se tende a aceitar a existência de um Direito natural para além do direito positivo e a este superior por legar-lhe fundamento e validade.

Todavia, após a segunda guerra mundial, porque, para certos estudiosos, o regime nazista obtivera amparo na concepção do Direito positivo – segundo o qual seu conteúdo só decorre da vontade humana –, começa a ter lugar a preocupação com a busca de um caminho de superação da dicotomia havida entre jusnaturalismo e juspositivismo, em que, de um lado se consiga minorar a insegurança jurídica atrelada às concepções do Direito natural[8] e, de outro,

[8] Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009: 115) diz que, "se a afirmação de um Direito suprapositivo visa a garantir melhor o ser humano contra o Estado, isto não deixa de trazer um risco: a insegurança jurídica".

se torne possível ampliar e solidificar o rol de garantias dos cidadãos contra o Estado, o que tem sido o grande problema das concepções juspositivistas.[9]

Entra em cena o que Bonavides (2000: 237) chama de pós-positivismo,[10] e que aqui é definido como a fase da civilização ocidental em que o *princípio jurídico é visto como dotado de plena juridicidade*, logo, *sendo espécie do gênero norma* ao lado da regra, decorrendo do texto de muitas constituições contemporâneas em *posição de hegemonia axiológica* ante as regras, uma vez que eles configuram os fundamentos do sistema jurídico-constitucional.

Alguns dos responsáveis pela transição para o pós-positivismo são: Vezio Crisafulli (1952), autor de *La Costituzione e le sue disposizione di principio*,

---

[9] Veja-se, em sentido semelhante, Edgar Bodenheimer (1994: 25-27), ao advertir dever-se instituir salvaguardas constitucionais, mas aliadas a fundamento metaconstitucional de natureza sociológica, contra o arbítrio no exercício do poder, notadamente manifesto na prerrogativa de instituir leis com qualquer tipo de conteúdo no ordenamento jurídico.

Outros há que se ocupam de maneiras diferentes da proteção do cidadão contra o arbítrio constitucionalmente instituível, a exemplo de Otto Bachof (1994: 3), em seu livro *Normas constitucionais inconstitucionais?*, no qual defende deverem o legislador constituinte e a Constituição restar subordinados a um Direito suprapositivo condicionante dos atos legislativos daquele e do conteúdo normativo desta.

[10] Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2007: 278-279) dizem significar o termo pós-positivismo "a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento da ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre direito e ética."

que reúne artigos do autor publicados na década de 1940; Josef Esser (1961), escritor da obra publicada na década de 1950, intitulado *Principio y Norma em la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*; Karl Larenz (1989), com a sua *Metodologia da Ciência do Direito*, datada de 1960. Estes doutrinadores têm em comum a aceitação dos princípios jurídicos enquanto positivados e detentores de juridicidade.

Crisafulli (1952: 15-16) define o princípio jurídico como qualquer norma, escrita ou não escrita, determinante de uma ou de muitas outras a ela subordinadas e que a pressupõem, desenvolvendo e especificando posteriormente o preceito em direções mais particulares, das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo, sejam as normas derivadas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.

Portanto, Crisafulli diz que o princípio é o fundamento de outras normas, logo, diferenciando-se destas pelo grau de generalidade e abstração que lhe são característicos, além de ser superior a elas hierarquicamente de um ponto de vista de veiculação de conteúdo dotado de grande densidade valorativa. Mais: ele defende a normatividade do princípio.

Crisafulli (1952: 16-17) afirma, também, que os juízes apenas aplicam um princípio ao caso concreto e, pois, o princípio não deve ser visto somente como dotado de função diretiva da interpretação e aplicação do Direito, ainda que seja ele, em decorrência desta característica, dotado de inexaurível eficácia interpretativa.

Esser (1961: 66-67, 102) parte da oposição entre norma e princípio, sustentando não configurar este, em si, mandamento, ou seja, regra, mas, sim, a causa, o critério e a justificação deles. Este autor (1961: 90, 93, 121) reconhece, contudo, que o princípio jurídico é parte do Direito positivo – ainda que não na condição de norma – uma vez que outorga o fundamento

para a existência válida da norma e serve de diretriz necessária à sua correta interpretação e aplicação ao caso concreto. Logo se vê que para Esser (1961: 16-19) o princípio existe no Direito positivo e não além dele, na condição funcional de informativo do sistema referido ao ordenamento jurídico. Não é só. Cada princípio jurídico é dotado de juridicidade quando incorporado em uma instituição, podendo lograr, por meio dela, eficácia positiva.

Ademais, depreende-se em Esser (1961: 54-63), é o princípio que estabelece o fundamento para a tomada da decisão pelo aplicador do Direito, na medida em que ele consiste no alicerce para a interpretação das normas dele derivadas axiologicamente e que nele alcançam justificação valorativa.

Larenz (1989: 297-299) diferencia princípios de regras, afirmando que apenas estas podem ser aplicadas *per se* ao caso concreto, sendo proposições jurídicas dotadas de previsão normativa e conseqüência jurídica. Os princípios, de maneira diversa, carecem sempre da intermediação concretizadora das regras para sua aplicação pelos juízes.

Todavia, diz Larenz (1989: 323-324), as proposições jurídicas não são aplicáveis isoladamente, antes o sendo seus agrupamentos, as regulações globais. Por isso, continua Larenz (1989: 457), os princípios são muito importantes para a interpretação do direito, já que são eles os vetores que se prestam à unificação do sentido das ditas regulações. Afinal, os princípios são imanentes ao ordenamento jurídico, devendo ser alvo dos critérios interpretativos teleológicos objetivos, inclusive para a integração das lacunas.

Além disso, como os princípios são os elementos do Direito positivo que permitem sua construção enquanto sistema, já que eles são os grandes vetores axiológicos do ordenamento, bem como dado seu caráter aberto, fluído no tocante aos limites de sua normatividade, os conflitos entre eles devem ser resolvidos mediante a ponderação dos bens por eles protegidos, considerado o caso concreto, conclui Larenz (1989: 490-491, 577-581).

Após o período de transição para o pós-positivismo, surgem em cena: Claus-Wilhelm Canaris (1996), com a obra *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, publicada em 1968; Ronald Dworkin (1991) e o seu livro *Levando os direitos a sério*, de 1977, mas cujos capítulos foram publicados entre 1967 e 1976; Robert Alexy (2007; 2003), autor de *Teoria dos direitos fundamentais*, datado de 1985, e de *Três escritos sobre los derechos fundamentales y La teoria de los princípios*, de 1999.

Segundo Canaris (1996: 66-198), o Direito deve ser alvo de sistema jurídico concretizado pela Ciência do Direito. Tal sistema, qualificado axiológico e teleológico, possui como vigas mestras os princípios jurídicos dotados de grande generalidade, ainda que seja integrado também por conceitos, valores e normas (regras). Assim, são os princípios que permitem a sistematização do Direito, dotando-o de ordem e unidade.

Para Canaris (1996: 103-198), são os princípios que permitem a abertura e a mobilidade do sistema, além da integração das lacunas nele descobertas, ao permitirem a interpretação dita sistemática. Mais: Conforme este autor (1996: 201-206), os princípios têm a delimitação de seu conteúdo em uma relação de oposição e complementaridade.

Canaris (1996: 86-102) distingue os princípios das normas (regras) pelos critérios axiológico – que exprime diferenciarem-se os princípios das regras porque, ao contrário destas, são detentores de conteúdo valorativo tão denso e abstrato que carecem da intermediação delas para sua concretização – e relacional – que preconiza receberem os princípios, mas não as regras, seu conteúdo e sentido pelo processo dialético de complementação e limitação.

Ronald Dworkin (1991: 26-35), no seu livro *Levando os direitos a sério*, cujo objetivo principal é o de criticar o positivismo, sobretudo aquele preconizado por Hart, defende ser o princípio espécie do gênero norma jurídica, ao lado da regra.

Dworkin (1991: 26-35) aponta semelhança e diferença entre regra e princípio.[11] Para ele a *regra* e o *princípio* têm em comum o serem padrões que apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas possuem como *diferença lógica* o ser a regra aplicável à maneira do tudo-ou-nada, dando-se seu conflito com qualquer congênere no *âmbito da validade*, logo, sendo ela válida ou inválida, enquanto o princípio pode ser aplicável de modo parcial, em diferentes graus de intensidade, dando-se a colisão com algum de seus congêneres no *âmbito do peso* (valor), o que possibilita a ponderação entre eles, a fim de se apontar

---

[11] Dworkin (1991: 26-29) diferencia, ainda, princípios de "[diretrizes] políticas" (*policy*), atribuindo a estas o sentido de princípios gerais que orientam um governo na condução de assuntos públicos ou o significado de programas orientados por esses princípios. Tal distinção não é abordada porque se entende estarem as "[diretrizes] políticas" – no sentido a elas atribuídas por Dworkin – abarcadas pelo conceito de princípio *lato sensu*.

Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero (1998: 4-25) têm posição parecida. Para eles a norma jurídica detém as espécies regra e princípio, dividindo-se este nas subespécies princípio em sentido estrito (*principles in the strict sense*) e princípios políticos ou norma programática (*policies or programms norms*). Também o pioneiro Vezio Crisafulli (1985: 57) diz serem as normas programáticas "quase todas – de fato – princípios gerais" de direito. No Brasil, José Afonso da Silva (2000: 137) as denomina "normas constitucionais de princípio programático" e Paulo Roberto Lyrio Pimenta (1999: 137) fala ser o atributo básico da norma programática sua qualidade principiológica.

Todavia, há quem defenda serem as normas programáticas regras e não princípios. Neste sentido, ver J. J. Gomes Canotilho (2001: 283) para quem há que se diferenciar normas-fim (regras) de princípios jurídicos, pois aquelas, "não obstante a 'generalidade' dos fins e a função programática e interpretativa que possam ter semelhante à dos princípios, não possuem a mesma 'idoneidade normativa irradiante', capaz de justificar o alargamento da disciplina a casos substancialmente heterogêneos."

qual deles deve prevalecer para o específico caso concreto.

Dworkin (1991), nos Capítulos II e IV de seu livro, deixa claro, igualmente, que os princípios têm força normativa indiscutível, sendo menos específicos que as regras e devendo restar aplicados aos casos alvo de litígio pelos juízes, de modo a concretizá-los.

Alexy (2008: 53-55) em sua teoria dos direitos fundamentais, parte da distinção entre enunciado normativo e norma.[12] O enunciado consiste no texto da lei e a norma em sua elaboração de modo a tê-la por ente cujo conteúdo exprime algo que deve ser ou acontecer, especialmente que uma pessoa deve se comportar de uma dada maneira. Logo, uma norma pode ser a expressão de um enunciado normativo ou de mais de um deles, bem como um enunciado normativo pode expressar uma ou mais normas, ou ainda, apenas parte de uma norma, que tem como qualidades básicas as modalidades deônticas do dever, da proibição e da permissão. Segundo Alexy (2008: 55), tanto o enunciado quanto a norma devem ser considerados em seu contexto, composto pela situação – sistema em que se insere – e pelo uso – integrado pelas circunstâncias e, também, regras de utilização da norma ou enunciado.

Alexy (2008: 135-179) diferencia as espécies de norma jurídica, ou seja, as regras – dotadas de maior vinculação e vigor que os princípios aos quais concretizam e restringem no tocante à aplicação – e os princípios – que são fundamentos para as regras e, pois, dotados de maior carga axiológica que elas, além de responsáveis pela maior racionalidade do sistema jurídico.

Para Alexy (2008: 90), os princípios são “mandamentos de otimização”,

---

[12] Em sentido semelhante, ver Friedrich Müller (2008: 192-221), que distingue entre texto normativo – por Alexy denominado enunciado normativo – e norma.

haja vista ordenarem "que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes". Ademais, diz ele (2003:35-77), os princípios são os veiculadores por excelência dos direitos fundamentais, que devem seu caráter aberto e possibilidade de restrição, bem como de ponderação e sopesamento de bens protegidos a tais normas.

Dentre os estudiosos brasileiros, destacam-se como pós-positivistas Walter Claudius Rothenburg (2003), com seu livro *Princípios constitucionais*, e Ruy Samuel Espíndola (2002), autor de *Conceito de princípios constitucionais*. Afinal, suas obras, publicadas em 1999, prestam-se a realizar revisão da doutrina brasileira sobre o tema constante dos títulos, tudo a partir da Constituição Federal de 1988. A eles acrescente-se Humberto Ávila (2009), que escreveu, em 2003, o livro *Teoria dos princípios*, no qual, a partir de idéias de doutrinadores europeus e americanos sobre o assunto, expõe inovadora definição de princípio jurídico e discorre sobre sua aplicação.

1.2 Tipologia das normas constitucionais: princípios e regras

Hoje, a maior parte da doutrina defende serem o *princípio* e a *regra*[13] as

---

[13] Há quem inclua os *valores* como espécie do gênero norma jurídica, ao lado de *princípios* e *regras*, a exemplo de Manuel Aragon (1990: 85-97) e Juarez Freitas (1998: 60-61), com o que não se concorda nesta tese, na esteira dos juristas J. J. Gomes Canotilho (1999: 1085 e ss.) e Alexy (2008: 135-141), para os quais o sistema jurídico é integrado por normas de direito, cujas únicas espécies são as regras e os princípios. Tais espécies, notadamente os princípios, têm em seu conteúdo valores tornados jurídicos e nessa condição dados a conhecer. Não é outra a posição de Gunther Teubner (1989: 83), o qual, a partir de enfoque lingüístico, afirma que as normas constitucionais "tornam-se espécie de

espécies do *gênero norm*a constitucional. Assim, se faz necessário aprofundar a análise desta tipologia, por um lado, de natureza dicotômica, já que baseada em diferença(s) específica(s), e por outro, de caráter complementar, uma vez que regra e princípio têm por gênero a norma, sendo detentoras de idênticas características genéricas. Afinal, deve-se responder às questões: Quais as diferenças basilares, de um ponto de vista funcional, entre regra e princípio? Quanto à aplicabilidade, desde um prisma eficacial e de sistematicidade, há supremacia jurídica de uma destas espécies sobre a outra?

Alexy (2008) e Canotilho (1999) destacam o que consideram os critérios básicos distintivos entre princípios e regras. Alexy (2008: 87-89), antes de exprimir seus elementos diferenciadores entre as duas espécies normativas, aponta como critérios mais difundidos os seguintes: a) o *grau de generalidade*

---

abreviaturas ou cristalizações semânticas dos valores sociais subjacentes". Lembre-se que Alexy (2008: 153) diferencia, ainda, os princípios dos valores ao lembrar pertencerem aqueles ao âmbito deontológico, porque mandamentos imbuídos do dever ser, enquanto os valores adstringem-se ao âmbito axiológico, já que dizem respeito à valoração do ser.

Ver, em sentido similar, dentre os estudiosos brasileiros: Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994: 23), que afirma encarnarem-se os "valores superiores [– adotados em dada sociedade –] nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional"; Eros Roberto Grau (2000: 114-116, 178-179), para quem, porque o Direito possui como elementos os princípios e as regras, aqueles, sobretudo, responsáveis pela inserção de valores no Direito positivo e pela unidade axiológica deste, visto enquanto sistema, é mister opor-se à Jurisprudência dos Valores, uma vez que esta atribui aos valores, e não aos princípios, a dita função estruturante ou sistematizadora; Rothenburg (2003: 17), para o qual os valores e princípios são "conteúdo e continente"; André Ramos Tavares (2008: 39), que expressa: "Os valores são positivados, em geral, por meio dos denominados princípios constitucionais. São, pois, os princípios constitucionalmente adotados que apresentam a carga axiológica incorporada pelo ordenamento jurídico."

da norma, que é mais alto nos princípios que nas regras; b) a *determinabilidade dos casos de aplicação*, que se faz presente com relativa intensidade nas regras, ao contrário do que acontece com os princípios, conforme apontado por Esser (1961: 54-67) e Larenz (1989: 297-299); c) o *caráter explícito do conteúdo axiológico* dos princípios e ou implícito das regras, segundo Canaris (1996: 83); d) a *referência à idéia de Direito* e *à importância para a ordem jurídica*, consoante Larenz (1989: 453, 577) ou *à elaboração racional do conceito de sistema* vinculado à unidade e ordenação do Direito e justificado pelo valor justiça, em defesa de Canaris (1996: 22-23, 280); e) o serem os princípios razões para regras, ao contrário destas, elas mesmas regras, conforme Esser (1961: 66-67).

Canotilho (1999: 1086-1087), por sua vez, pretende resumir os principais critérios distintivos havidos entre princípios e regras, reproduzindo alguns apontados por Alexy (2008: 87-89). Para o mestre português a primeira diferença reside no *grau de abstração*, maior nos princípios que nas regras. Já a segunda, é encontrada no *grau de determinabilidade na aplicação ao caso concreto*, em que os princípios carecem de mediação concretizadora enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

Uma terceira distinção tem por base o *caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do Direito*, defendido por Riccardo Guastini (1998: 121-124, 282), em que os princípios são normas de natureza basilar no ordenamento jurídico, seja por sua posição de superioridade hierárquica no sistema das fontes do Direito, enquanto princípios constitucionais, seja por sua importância estruturante dentro do sistema jurídico, a exemplo do que ocorre com o Princípio do Estado de Direito.

A quarta diferença reside na *proximidade da idéia de Direito*. Os princípios são parâmetros juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça, consoante Dworkin (1991: 53), ou na idéia de Direito, segundo

Larenz (1989: 453). As regras, ao contrário, podem ser normas vinculativas com conteúdo meramente funcional. Também serve para diferenciar as ditas espécies normativas a *natureza normogenética* dos princípios, segundo defendido por Canaris (1996: 82-83, 96), que são o alicerce sobre o qual se assentam as regras e lhes constituem a fundamentação.

Alexy (2008: 90-108) elabora critérios adicionais para a distinção entre princípios e regras, os quais são aceitos por Canotilho (1999: 1087-1088). O estudioso alemão (2008; 90-91) deixa claro que os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com variados graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos, enquanto as regras são normas jurídicas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem, proíbem) que é ou não cumprida.

Alexy (2008: 91-94) defende, também, que a convivência entre os princípios se dá em meio a colisões, diferentemente das regras cuja convivência conflituosa será sempre antinômica. Assim, os princípios em colisão coexistem, sendo passíveis de harmonização, o que não ocorre com as regras, as quais, caso detentoras de idêntica posição hierárquica e igual grau de especificidade e tempo de vigência, ao entrarem em conflito, se tornam antinômicas e excluem-se.

Alexy (2008: 91-103) explica que os princípios possibilitam o sopesamento de valores e interesses juridicamente protegidos, dizendo respeito a problemas de validade e peso (importância e ponderação). Diversamente, as regras ou valem ou não valem, pois devem cumprir-se na exata medida de suas prescrições. Para este autor (2008: 103-106), enquanto os princípios contêm apenas parâmetros normativos de otimização exigidos que, *prima facie*, devem ser realizados, as regras contêm fixações normativas definitivas, logo, sendo insustentável a validade de regras contraditórias.

Há quatro objeções à sua teoria que Alexy (2003: 104-137) considera

dignas de serem refutadas. A primeira, contesta a existência de princípios e regras como espécies de norma. Afirma existirem somente normas jurídicas que são aplicáveis de diferentes maneiras, podendo ser alvo de tratamento como princípio ou regra, dependendo do caso. O professor alemão (2003: 106) diverge, ao explicar que apenas a aceitação da existência da norma-princípio ao lado da norma-regra é capaz de aclarar porque a norma que deve ceder vez por ocasião da ponderação não resulta vulnerada, nem se declara inválida de modo parcial ou total, permanecendo plenamente válida.

A segunda objeção à teoria em destaque defende haver uma falha no conceito de princípio como mandamento de otimização, uma vez que tal mandamento possuiria estrutura de regra: ou se otimizaria ou não se otimizaria o conteúdo do princípio. Alexy (2003: 109) se defende ao afirmar que os princípios, em linguagem precisa, são na verdade mandatos a otimizar, e não mandamentos de otimização, logo, marcados por dever ser ideal que, todavia, não contêm um dever ser relativo às possibilidades fáticas e jurídicas.

A terceira objeção à teoria de Alexy (2008) sobre a existência de normas-princípio ao lado de normas-regra defende que, tal como acontece com as regras, muitas vezes os princípios não devem cumprir-se em diferentes graus de otimização. Apenas podem ser ou não cumpridos. Alexy (2003: 120-121) contesta ao dizer ser trivial a existência de propriedade consoante a qual o princípio apenas pode ser cumprido ou descumprido. Afinal, cada princípio pode reduzir-se a uma norma do tudo ou nada mediante uma cláusula geral de reserva como aquela que estabelece o afastamento de qualquer princípio "quando princípio oposto ordenar outra coisa".

A quarta crítica consiste em apontar como falha da teoria do jurista alemão sobre a norma-princípio a definição desta como mandato de otimização porque isso conduziria a uma perda de seu caráter deontológico, já que os princípios passariam a ser tratados como valores e teriam um sentido

teleológico. Alexy (2003: 125-126) rebate ao afirmar que este raciocínio decorre da concepção de norma enquanto detentora de estrutura obrigacional restrita, em que o conteúdo expressa uma obrigação universal (ser bom para todos em igual medida), logo, sendo impossível graduação na validade de qualquer norma, que apenas valeria ou não valeria. Tal conceito, para o doutrinador em destaque, desconsidera a vinculação relativa dos valores juridicizados. Esta idéia pode ser expressa, diz ele, na fórmula: "O sistema de normas se identifica por sua coerência e o de valores por sua preferência".

Ávila (2009) também destaca as diferenças entre os princípios e as regras, que ele considera as mais importantes, elaborando crítica às distinções que lhe são anteriores. Para este autor (2009: 40-64), há três critérios muito difundidos acerca da distinção entre princípios e regras.

Ao primeiro, ele denomina *critério do caráter hipotético-condicional*, pois, para os seus defensores, somente as regras possuem hipótese e conseqüência que predeterminam a decisão, ao contrário dos princípios que apenas indicam o fundamento a ser utilizado para se descobrir a regra a ser aplicada ao caso concreto. Aqui estão Esser (1961) e Larenz (1989).

A crítica de Ávila (2009: 40-43) aponta a confusão entre dispositivo do texto legal e norma, porque a existência de uma hipótese de incidência é questão de formulação lingüística, logo, não podendo ser elemento distintivo de uma espécie normativa. Igualmente, defende não ser correto afirmar que os princípios não possuem conseqüência ou hipótese normativas, seja porque estipulam fins a serem perseguidos, seja porque exigem comportamentos necessários para preservar um estado ideal de coisas.

O segundo é o *critério do modo final de aplicação*, pois para seus defensores as regras são aplicadas de modo absoluto ou definitivo, enquanto os princípios o são de modo gradual, com maior ou menor intensidade. Aqui se encontram Dworkin (1991) e Alexy (2008; 2003).

A crítica de Ávila (2009: 44-51) diz que nem todas as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada, nem os princípios são sempre aplicados de modo gradual. Afinal, as regras somente terão a implementação de conseqüência predeterminada após o processo de interpretação, responsável pela precisão do seu âmbito normativo, adequando-o ao caso concreto. Outrossim, tanto a regra quanto o princípio serão aplicados a dadas conseqüências prévias determinadas na interpretação, diferindo apenas quanto ao grau de abstração por ocasião do início do procedimento interpretativo.

O terceiro *critério* é o *do conflito normativo*, pelo qual as regras antinômicas se excluem, ao contrário dos princípios colidentes, passíveis de ponderação com sopesamento de interesses e conteúdos juridicamente protegidos de maneira a se harmonizarem, tudo porque os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade e os havidos entre princípios nas dimensões da validade e do peso. Entre os seus defensores estão Canaris (1996), Dworkin (1991) e Alexy (2008).

A crítica de Ávila (2009: 52-64) diz não ser adequado afirmar que a ponderação é método privativo de aplicação dos princípios e nem que os princípios possuem uma dimensão de peso. Para ele a ponderação, enquanto sopesamento de razões e contra-razões que culminam com a decisão da interpretação, também pode estar presente no caso de regras. Isto porque há situações em que certas regras – normalmente aquelas de conteúdo vago, indeterminado – entram em conflito sem que percam sua validade, dependendo a solução do conflito da atribuição de peso maior a uma delas. Mais: o relacionamento entre regras gerais e excepcionais e entre princípios não difere quanto à possibilidade de ponderação de razões, mas, sim, quanto à intensidade da contribuição do aplicador na determinação concreta dessa relação e quanto ao modo de ponderação.

Finalmente, para Ávila (2009: 59), “a dimensão de peso não é algo que já

esteja incorporado a um tipo de norma. As normas não regulam sua própria aplicação. Não são, pois, os princípios que possuem uma dimensão de peso: às razões e aos fins aos quais eles fazem referência é que deve ser atribuída uma dimensão de importância." Por conseguinte, a dimensão do peso não é atributo abstrato dos princípios e, como resulta de juízo valorativo do aplicador, pode ser atribuível também às regras.

Além de sustentar a impossibilidade de se discriminar, com base no *grau de indeterminação*, princípios de regras – que possuiriam as mesmas propriedades, porém em intensidades diferentes – ou com fundamento na própria *estrutura das normas* – que seriam dotadas de atributos diversos –, Ávila (2009: 84-87) propõe conceituação distintiva própria entre princípios e regras enquanto espécies do gênero norma jurídica.[14]

Ávila (2009: 78), sugere os critérios do dever – imediato e mediato –, da justificação e da pretensão de decidibilidade para distinguir normas-princípio

---

[14] Para Ávila (2009: 78-79, 122-123), existem *normas jurídicas de primeiro grau*, cujas espécies são os *princípios* e as *regras*, e *normas jurídicas de segundo grau*, denominadas *postulados normativos aplicativos*, que são imediatamente metódicos e instituidores dos critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto de aplicação, constituindo diretrizes dirigidas ao intérprete relativamente à interpretação das normas de primeiro grau. Tais postulados não são sobreprincípios porque, enquanto estes se situam no âmbito semântico e axiológico, aqueles estão no âmbito metódico. Também não são regras porque não descrevem condutas, não podem ser cumpridos de modo integral e nem ser excluídos do Direito. O citado autor diz que as exigências de igualdade, razoabilidade e proporcionalidade são postulados normativos aplicativos. Ávila (2009: 181) conclui que enquanto à regra é inerente uma dimensão imediatamente comportamental, ao princípio é vinculado um âmbito imediatamente finalístico ou teleológico e ao postulado normativo se liga um enfoque imediatamente metódico.

de normas-regra. Pelo ângulo do *dever imediato*, os princípios buscam a promoção de um estado ideal de coisas, enquanto as regras ensejam a adoção da conduta descrita. Consoante o prisma do *dever mediato*, os princípios requerem a adoção da conduta necessária e as regras, a manutenção de fidelidade à finalidade subjacente e aos princípios constitucionais.

Sob o enfoque da *justificação*, os princípios exigem a correlação entre efeitos da conduta e o estado ideal de coisas e as regras, a correspondência entre o conceito de norma e o conceito de fato. Segundo o âmbito da *pretensão de decidibilidade*, os princípios caracterizam-se pela concorrência e parcialidade e as regras, diversamente, pela exclusividade e abarcância.

A este respeito, resume Ávila (2009: 83-84):

> Em primeiro lugar, as regras diferenciam-se dos princípios pela *natureza da descrição normativa*: enquanto as regras descrevem objetos determináveis (sujeitos, condutas, matérias, fontes, efeitos jurídicos, conteúdos), os princípios descrevem um estado ideal de coisas a ser promovido.
>
> Em segundo lugar, as regras diferenciam-se dos princípios pela *natureza da justificação* que exigem para serem aplicadas: as regras exigem um exame de correspondência entre a descrição normativa e os atos praticados ou fatos ocorridos, ao passo que os princípios exigem uma avaliação da correlação positiva entre os efeitos da conduta adotada e o estado de coisas que deve ser promovido.
>
> Em terceiro lugar, as regras distinguem-se dos princípios pela *natureza da contribuição* para a solução do problema: enquanto as regras têm pretensão de decidibilidade, pois visam a proporcionar uma solução provisória para um problema conhecido ou antecipável, os princípios têm pretensão de complementaridade, já que servem de razões a serem conjugadas com outras para a solução de um problema.
> [Itálicos no original]

Busca-se, agora, responder à seguinte questão: Em termos de hierarquia quanto à possibilidade de prevalência para o fim de sua aplicação ao caso

concreto, em realidade de conflito, há supremacia jurídica de uma destas espécies sobre a outra?

Duas são as correntes de pensamento existentes a partir do momento de transição para a fase do pós-positivismo: a primeira, cuja inspiração, em termos de história das idéias, deriva da antiga noção de princípios gerais de direito natural, é defensora da supremacia dos princípios. A segunda, que decorre das teorias de aceitação da existência exclusiva do Direito positivo, acredita na supremacia das regras.

Dentre os autores estrangeiros filiados à primeira corrente, menciona-se Canaris (1996), Guastini (1992: 118-119; 1998: 282) e Canotilho (1999:1099-1101). Para os defensores da supremacia dos princípios em face das regras com eles em conflito, aqueles prevalecem por serem fundantes destas e, pois, em última análise, os seus doadores de sentido. Por isso, uma regra é sempre a concretização de um princípio e nele aufere sua validade. Mais: os princípios são os elementos responsáveis pela unidade e ordenação do sistema jurídico elaborado a partir do Direito posto. Logo, são, também, superiores às regras sob o prisma axiológico.

No Brasil, vários doutrinadores acreditam na superioridade hierárquica dos princípios sobre as regras em caso de conflito. Geraldo Ataliba (1985: 6) diz: “mesmo no nível constitucional, há uma ordem que faz com que as regras tenham sua interpretação e eficácia condicionada pelos princípios. Estes se harmonizam [...] de modo a assegurar plena coerência interna ao sistema”.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello (2005: 889) – cujo conceito de princípio expressa ser ele o elemento fundante e harmonizador do sistema que se irradia sobre regras, contribuindo para sua interpretação e aplicação adequada – defende que “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma [regra] qualquer [...] porque representa insurgência

contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

Eros Grau (2006: 201) não destoa deste posicionamento quando afirma que as regras prestam-se à aplicação ou concretização dos princípios e, assim, não podem prevalecer contra eles em caso de conflito, uma vez que neles auferem seu fundamento de validade e a efetividade.

Hart (1994: 321-330) e Atienza e Ruiz Manero (1998: 9-43) parecem se situar no rol de autores estrangeiros que afirmam a prevalência das regras ante os princípios em caso de conflito, com vistas à aplicação do Direito. Para estes doutrinadores, os princípios cedem vez às regras porque estas, ao contrário daqueles são as normas verdadeiramente preceptivas e, pois, que se prestam à regulação de condutas e à aplicação direta, a fim de solucionar pretensões conflitantes, exigindo maior esforço para seu afastamento. Atienza e Ruiz Manero (1998: 10-14), de modo singular, vão além ao defenderem que, por vezes, há princípios revestidos pelo caráter de regras, o que os torna dotados de maior efetividade ante os demais princípios.

No Brasil, Ávila (2009: 90) aceita a prevalência das regras ante os princípios em situação de oposição, ao afirmar: "descumprir uma regra é mais grave que descumprir um princípio. E isto porque as regras têm uma pretensão de decidibilidade que os princípios não têm: enquanto as regras têm a pretensão de oferecer uma solução provisória para um conflito de interesses já conhecido ou antecipável pelo Poder Legislativo, os princípios apenas oferecem razões complementares para solucionar um conflito futuramente verificável."

Ávila (2009: 103 e 105) afirma, ainda, que "se houver um conflito real entre um princípio e uma regra do mesmo nível hierárquico, deverá prevalecer a regra e não o princípio, dada a função decisiva que qualifica a primeira", a saber, "a de solucionar conflitos entre bens e interesses, por isso possuindo

caráter *prima facie* forte e superabilidade mais rígida" que os princípios.

Portanto, a corrente doutrinária que afirma serem os princípios dotados de supremacia em face das regras em caso de conflito está a considerar, em primeiro lugar, uma espécie de hierarquia axiológica, em que, por serem concretizações dos princípios, as regras contêm valores menos intensos que os contidos naqueles. Em segundo lugar, os filiados a esta corrente têm em mente que são os princípios os elementos responsáveis pela ordenação e unidade do sistema elaborado a partir do Direito posto com o objetivo de dotá-lo de racionalidade e harmonia. Assim, descumprir um princípio implica ferir de morte o sistema e, por conseguinte, a racionalidade e a não-contradição que se quer atribuir ao Direito positivo.

Por sua vez, os estudiosos que defendem a preponderância ou prevalência das regras ante os princípios em caso de conflito estão a destacar a maior vinculação das regras à Constituição, ou seja, a maior concretização das exigências da Lei Fundamental por parte daquelas que por parte destes, o que exige que as determinações estabelecidas fixadas no nível das regras tenham primazia em relação a determinadas alternativas fixadas nos princípios.

Uma solução para a questão em análise parece residir na explicação dada por Alexy (2008: 103-109; 138-141), segundo a qual uma regra ao permanecer efetiva para dado caso concreto com a desconsideração de um princípio a ela oposto e, por conseguinte, com ela conflitante, não efetuou o afastamento deste princípio. Ao contrário, o princípio que a fundamenta materialmente e do qual ela é a concretização é que prevaleceu contra seu congênere, possibilitando à regra a regulação do fato, no que foi auxiliado pelos princípios formais que dão suporte à regra.

Em outras palavras, a regra somente será afastada – e, por conseguinte, tornada inválida – quando o princípio e os subprincípios que lhe dão suporte e a justificam material e formalmente forem também afastados. Veja-se, neste

sentido, a síntese explicativa de Alexy (2008: 105):

> Um princípio cede lugar quando, em determinado caso, é conferido um peso maior a um outro princípio antagônico. Já uma regra não é superada pura e simplesmente quando se atribui, no caso concreto, um peso maior ao princípio contrário ao princípio que sustenta a regra. É necessário que sejam superados também aqueles princípios que estabelecem que as regras que tenham sido criadas pelas autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e que não se deve relativizar sem motivos uma prática estabelecida. Tais princípios devem ser denominados 'princípios formais'. Em um ordenamento jurídico, quanto mais peso se atribui aos princípios formais, tanto mais forte será o caráter *prima facie* de suas regras. Somente quando se deixa de atribuir algum peso a esse tipo de princípios – o que teria como conseqüência o fim da validade das regras enquanto regras – é que regras e princípios passam a ter o mesmo caráter *prima facie*.

De qualquer modo, é possível concluir que, se por um lado a violação a um princípio enseja o desrespeito a todas as regras que nele têm fundamento e dele são a concretização, logo, especificadoras de seu conteúdo, por outro lado é indubitável ser difícil, em caso de conflito entre regra e princípio, ocorrer o afastamento daquela com a prevalência deste, uma vez que a regra contém toda a força existente no princípio que a embasa materialmente e nos princípios que a apóiam formalmente e lhe possibilitaram o surgimento em obediência a processo legislativo e, por conseguinte, deverá prevalecer ante um princípio com ela conflitante, porque este estará em conflito não somente com uma regra, mas, sim, com todo um subsistema de normas.[15]

---

[15] Ruy Samuel Espíndola (2002: 75), em acepção semelhante, afirma que "as regras são concreções dos princípios; são especificações regulatórias desses; são desdobramentos normativos dos mesmos. Assim, cumpre observar que não se manifestam antinomias,

Ademais, no momento em que o operador do Direito deve optar pela aplicação de regra ou de princípio constitucional ao caso concreto, havendo situação de incompatibilidade entre eles, há que se considerar, ainda, o que Rothenburg (2003: 63) denomina "critério hermenêutico da exceção", o qual implica a aceitação de que o legislador constituinte, "ciente do princípio que ele mesmo adotou como norma geral, previu[-lhe] expressa e especificamente alguma regra de exceção", o que não significa "ignorar a supremacia axiológica dos princípios constitucionais e sua luz a iluminar a compreensão de todas as regras do sistema".[16]

André Ramos Tavares (2008: 49-50) aborda o problema, sob ótica semelhante, ao afirmar:

---

conflitos, colidências entre princípios e regras. Desta forma, quando em confronto dois princípios, um prevalece sobre o outro, e as regras que dão concreção ao que foi desprezado são afastadas, e essas não se aplicarão a determinadas hipóteses, ainda que permaneçam integradas, validamente, no ordenamento jurídico [...]."

[16] Tem sido essa a posição do Supremo Tribunal Federal, conforme é possível inferir de acórdão proferido em ação na qual o Estado do Rio Grande do Sul argüiu a inconstitucionalidade de regra constitucional sobre proporcionalidade de representação no Congresso Nacional em face do princípio federativo (STF. Pleno. ADI 815-3-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 28.03.1996, *DJ* 10.05.1996, p. 312). O STF extinguiu a ação proposta, ante a impossibilidade jurídica do pedido, entendendo que não poderia afastar regra de exceção a princípio constitucional estipulada pelo constituinte.

Veja-se, também, entendimento de que o STF não pode realizar ponderação entre as normas exprimidoras das garantias constitucionais da inadmissibilidade da prova ilícita, fundada na dignidade da pessoa humana, e do interesse público repressivo, por considerar aquela garantia regra de exceção estipulada na Constituição Federal (STF. Pleno. HC 79.512-9-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.12.1999, *DJ* 16.5.2003, p. 92).

> [...] há que admitir que os princípios constitucionais possam ser excepcionados pelo constituinte originário, o que ocorrerá, evidentemente, por meio da elaboração de determinada regra oposta ao princípio em apreço, sem que essa regra esteja necessariamente conectada a algum outro princípio constitucional que, por aplicação dessa regra, seja automaticamente invocado.
>
> Poder-se-ia concluir, pois, que a regra constitucional acaba sobrepondo-se ao princípio. Na realidade, por ser concreta (específica), dirigida a determinada situação, a regra abre seu espaço de aplicação, subtraindo-o do espaço genérico de aplicação do princípio. É uma retração do campo de incidência do princípio, por expressa vontade do constituinte originário.
>
> Como síntese, pode-se afirmar que os princípios aplicam-se amplamente, salvo restrição expressa em sentido contrário, restrição essa que estará consubstanciada em uma regra.

1.3 Elementos para uma definição

O *vocábulo princípio é plurívoco*, haja vista serem-lhe atribuídos inúmeros significados (prisma semântico) e sentidos (enfoque pragmático). Por isso mesmo, Genaro R. Carrió (1970: 33-34), já nos anos setenta, afirma que a palavra "princípio", na linguagem ordinária, se vincula a sete focos de significação. Liga-se, pois: a) com as idéias de parte ou ingrediente importante de algo, propriedade fundamental, núcleo básico, característica central; b) com as idéias de regra, guia, orientação ou indicação gerais; c) com as idéias de fonte geradora, causa ou origem; d) com as idéias de finalidade, objetivo, propósito ou meta.

Igualmente, vincula-se: e) com as idéias de premissa, inalterável ponto de partida para o arrazoamento, axioma, verdade teórica postulada como evidente, essência, propriedade definidora; f) com as idéias de regra prática de conteúdo evidente, verdade ética inquestionável; g) com as idéias de máxima,

aforismo, provérbio, peça de sabedoria prática que nos vem do passado e que traz consigo o valor da experiência acumulada e o prestígio da tradição.

Carrió (1970: 34-38), sob o influxo do contexto histórico-jurídico em que se insere, vai além e explica que a expressão "princípio jurídico" pode ser empregada para: a) destacar aspectos importantes de um ordenamento jurídico que não poderiam faltar em uma descrição suficientemente informativa dele – por exemplo, o chamado princípio da separação dos poderes; b) expressar generalizações ilustrativas obtidas a partir das regras do sistema – tal qual ocorre com o princípio da boa fé nas transações; c) referir-se a *ratio legis* ou *mens legis* de uma norma dada ou de um conjunto dado de normas, isto é, ao seu propósito, objetivo, meta, *policy*.

Continua Carrió (1970: 34-38), a expressão "princípio jurídico" serve para: d) designar pautas as quais se atribui um conteúdo intrínseca e manifestamente justo – a exemplo do que acontece com o princípio que torna proscrita a escravidão; e) identificar certos requisitos formais ou externos que – se diz – todo ordenamento jurídico deve satisfazer – por exemplo, que as normas devem ser gerais, que devem ser promulgadas; f) fazer referência a diretrizes destinadas ao legislador; g) aludir a certos juízos de valor que recobrem exigências básicas de justiça e moral positivas e que se dizem sustentadas na consciência jurídica popular; h) referir-se a máximas que advêm da tradição jurídica; i) designar uma fonte geradora que se encontra subjacente ao grupo de regras do sistema jurídico; j) indicar enunciados que exprimem conceitos jurídicos vistos como entidades ou instituições.

Guastini (1992: 112-120) reconhece ser o vocábulo "princípio" utilizado de modo plurívoco pelos juristas. Para ele, este termo é empregado: a) enquanto sinonímico da expressão norma - ou disposição normativa – dotada de alto grau de generalidade; b) na condição de norma - ou disposição normativa – provida de alto grau de indeterminação e, pois, carente de

concretização pelo intérprete e aplicador; c) para referir-se a norma – ou disposição normativa – de caráter programático; d) em referência a norma – ou disposição normativa – cuja posição na hierarquia das fontes do Direito é elevada; e) enquanto similar à designação de norma – ou disposição normativa – que desempenha função fundamental no sistema jurídico-político ou em um de seus subsistemas; f) para designar normas – ou disposições normativas – dirigidas aos órgãos de aplicação do direito aos casos concretos.

Exatamente em decorrência da ampla gama de significados (semânticos) e de sentidos (pragmáticos) atribuídos à expressão "princípio jurídico", com o objetivo de dá-lo a conhecer, e derivados de distintas concepções científicas e ideológicas é que são muitas as definições inerentes. Dentre elas, por exprimirem claramente funções dos princípios, destacam-se as que se seguem.

Bandeira de Mello (2005: 889), fiel à idéia de superioridade do princípio jurídico ante as regras,[17] consideradas a aplicabilidade e a possibilidade de conflito entre eles, aquele define como "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre normas

---

[17] Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001: 46), bem como Carlos Ari Sundfeld (1992: 140), defendem ser o princípio jurídico norma de hierarquia superior à das regras, pois determina o sentido e o alcance destas.

Pela inexistência de hierarquia entre as espécies de norma constitucional, mas atribuindo papel de maior importância aos princípios, ver Celso Bastos e Carlos Brito (1982: 66).

Ver, também, Virgílio Afonso da Silva (2007: 122-123), em crítica aos estudiosos que defendem a ausência de hierarquia formal e material entre as normas constitucionais da Constituição Federal de 1988, mas sem referir-se à distinção entre princípios e regras, ainda que os textos normativos – arts. 5º, II, e 60, §4º, da CF – por ele citados em posição de superioridade hierárquica material ou formal possam ser formulados como princípios.

[regras] diferentes compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".

Na definição de Celso Antônio percebem-se como características funcionais do princípio aquelas expressas por sua natureza fundamental, estruturante, de diretriz e de auxílio na configuração do conteúdo das regras, logo, útil para a interpretação e aplicação destas, bem como necessário à existência dos atributos ordem e unidade do sistema jurídico. Percebe-se, ainda, que para Bandeira de Mello o princípio jurídico é norma dotada de grande eficácia e vigor.

Ávila (2009: 78) define os princípios[18] como "normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção."

Por normas imediatamente finalísticas o autor em destaque pretende exprimir serem os princípios dotados *prima facie* de natureza teleológica, na medida em que seu objetivo primeiro é o de exigir aos seus destinatários que

---

[18] Ávila (2009: 78) efetua definição relacional, comparativa e distintiva entre regras e princípios. Ao contrário destes, as *regras*, para ele, são "normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos."

trabalhem para a efetivação do estado de coisas ideal que indica. Ou, nas palavras de Ávila (2009: 79), as ditas normas têm como objeto um fim e este possui como objeto um conteúdo objetivado.

A afirmação de que os princípios jurídicos são normas primariamente prospectivas é já encontrada em Jorge Miranda (2000, t. II: 230), que fala exercerem eles a função prospectiva – direcionada ao futuro, para vincular finalisticamente o que está por acontecer – e, pois, dinamizadora do Direito posto e da realidade por este conformada e dele conformadora.

Ademais, mesmo na qualidade de prospectivos os princípios são marcados por eficácia impeditiva de retrocesso, ou seja, diz Rothenburg (2003: 46), não admitem que sua estipulação diretiva seja substituída por outra e nem que as regras que o efetivam venham a ser trocadas por outras que o concretizem menos. Lembra José de Melo Alexandrino (2007: 129), um sistema constitucional cujas colunas basilares são os princípios, não admite a promulgação de leis restritivas de direitos fundamentais retroativas.

Sobre a vedação ao retrocesso por autovinculação do legislador, Canotilho (2001: 413-414) afirma: "o legislador pode revogar estas disposições legais concretizadoras, mas não se considera legitimado a anular, neutralizar ou reduzir o nível já alcançado da realização do princípio", que é norma constitucional possuidora de "força dirigente irradiante".

Ainda acerca da proibição de retrocesso, José Afonso da Silva (2000: 177) diz que "uma vez dada a execução à norma constitucional, o legislador ordinário não pode voltar atrás", quer dizer, não pode nem mesmo revogar regra concretizadora do conteúdo prospectivo de um princípio para afastar o nível de efetivação já realizado. Ávila (2009: 80) vai além ao defender que "a positivação de princípios implica a obrigatoriedade da adoção dos comportamentos necessários à sua realização, salvo se o ordenamento jurídico predeterminar [originariamente] o meio por regras de competência."

Igualmente, porque dotado de pretensão de complementaridade e de parcialidade no tocante à decidibilidade, o princípio deverá ser interpretado e aplicado em conjunto com outros princípios e regras – legislativas ou, em caso de lacuna a ser integrada, judiciais supletivas (com efeitos *erga omnes* ou *inter partes*) –, uma vez que ele detém somente parte do conteúdo necessário para solucionar um conflito, carecendo de complementação.

Finalmente, uma condição necessária à aplicação do princípio é a realização de avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. Isto significa dever ocorrer um exame que compare o custo e o benefício dos hipotéticos comportamentos que podem levar ao alcance do fim pretendido pela norma. Em outras palavras, deve-se buscar a melhor conduta, dentre as possíveis, para atingir com a maior intensidade que se conseguir o objetivo estipulado pelo princípio, tudo com a mínima restrição a outros direitos.

Da análise das definições de princípio de Bandeira de Mello e Ávila, verifica-se que elas podem ser aceitas como veiculadoras de elementos complementares, sob os ângulos funcional e essencial, haja vista prestarem-se, sucessivamente, à *indicação das funções* principiológicas de *alicerce* e *diretriz interpretativo-aplicativa* das regras, bem como de *estruturação não contraditória dos elementos do direito* posto e de *atribuição de sentido lógico e racional ao ordenamento* por meio da elaboração de sistema jurídico, além de *expressar os atributos essenciais* da norma-princípio, a saber, o serem imediatamente *finalísticas*, primariamente *prospectivas* e com *pretensão de complementaridade e de parcialidade* no tocante à decidibilidade.

Às definições já expressas e cujos elementos basilares foram destacados – porque uma exprime as funções e a outra as características da norma-princípio – há que se acrescentar a lição de Alexy (2003: 37-38) sobre a relação entre

os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, haja vista a sua importância para a proteção do indivíduo e do Estado Democrático de Direito.

Para Alexy (2003: 37-38), *os direitos fundamentais*, via de regra, *são princípios*[19] *jurídicos materiais*, sempre aplicáveis nos casos em que sejam relevantes e, também, nas constituições que fundam os estados democráticos, bem como têm validade enquanto *princípios jurídicos formais* que contêm e restringem as competências dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ainda que em cada princípio prepondere ou o sentido material ou o formal.

Assim, os *valores* básicos, mais sagrados da sociedade são juridicizados e constitucionalizados, dando-se a conhecer, em geral, sob a *formulação normativa de princípios*,[20] estes devendo ser considerados sob a ótica material e sob a visão formal.

---

[19] André Ramos Tavares (2008: 56), em sentido semelhante, defende: "as normas que elucidam direitos fundamentais possuem, notadamente, cunho principiológico em virtude da importância que assumem no ordenamento constitucional."

Ingo Sarlet (2001: 70) também crê não serem os conceitos de "princípio" e "direito fundamental" antitéticos ou reciprocamente excludentes, "notadamente pelo fato de as próprias normas de direitos fundamentais terem cunho eminentemente – embora não exclusivamente – principiológico."

[20] Cf. François Ewald (1993: 67-71) e Maria Garcia (2004: 272-273) em acepção que não destoa daquela assumida por Alexy (2003: 37-38). Para eles os princípios – expressos ou implícitos no Direito posto – ganharam importância enquanto instrumentos de veiculação dos direitos humanos (fundamentais), inclusive, quando necessário, contra a lei infraconstitucional. Tais princípios expressam mesmo "a vontade da sociedade de vincular-se a si mesma por meio da sua própria história, tradição, de seu patrimônio jurídico e constitucional", afirma Maria Garcia (2004: 273).

Aliás, ainda no século XIX, Thomas Cooley (2002: 33) parece reconhecer a importância

2 Funções da norma-princípio

Muitas são as classificações sobre as funções dos princípios jurídicos. Uma delas é a de Bonavides (2000: 254-255). Este autor, a partir de idéias de Trabucchi e Bobbio, afirma possuírem os princípios as funções ditas fundamentadora, interpretativa, integrativa – ou supletiva –, diretiva e limitativa em relação ao direito e suas normas, logo, em face das regras.

Menciona-se, ainda, a teoria de Ávila (2009: 97-102), para quem os princípios detêm âmbitos de eficácia expressos por suas funções: a) *integrativa* (permite a colmatação de lacunas no ordenamento jurídico); b) *definitória* (possibilita a especificação de conteúdo de princípio superior); c) *interpretativa* (exprime a importância dos princípios para a compreensão das regras); d) *bloqueadora* (afasta os elementos do sistema incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido); e) *rearticuladora* (permite a ordenação e unidade dos elementos do Direito em um sistema); f) *seletiva* (exige a escolha dos fatos capazes de alterar a previsibilidade, mensurabilidade, continuidade ou estabilidade do bem jurídico protegido pelo princípio); g) *valorativa* (que enseja a avaliação dos fatos selecionados em relação ao fim exigido pelo princípio); h) *protetora* (que possibilita a veiculação de direito subjetivo pelo princípio jurídico).

---

dos princípios constitucionais para a Constituição, o Estado e os cidadãos ao afirmar que "o valor de uma Constituição está na razão direta da sua adaptação às circunstâncias, desejos e aspirações do povo, e tanto mais quanto contiver em si os elementos de estabilidade, permanência e segurança", cabendo "às regras ou princípios fundamentais" impor "eficazes restrições" ao exercício do poder para proteger os direitos pessoais."

Apesar de coerentes, tais classificações sobre as funções dos princípios podem ser resumidas, sem prejuízo às atribuições destes. Passa-se à análise das funções basilares dos princípios jurídicos, configurando-se-as.

2.1 Função sistematizadora

A primeira das funções basilares dos princípios jurídicos qualifica-se e indica-se aqui como sistematizadora.[21] Tal função, em outras palavras, é a que responde pela racionalização doadora de sentido finalístico dotado de conteúdo axiológico – reelaborado mediante formulação lingüística deontológica – adequado, não contraditório ao ordenamento jurídico, a partir da ordenação normativa efetivada pelos princípios, a qual pode ser vista sob o ângulo dedutivo ou sob o prisma indutivo da relação de regras e princípios entre maior ou menor grau de concretude e maior ou menor grau de abstração.

Assim, o sobreprincípio[22] da igualdade (material e formal) expresso no

---

[21] Defendem a função sistematizadora dos princípios, dentre outros, Rodolfo Vigo (2000: 16) e Marcelo Neves (1988: 16 e ss.). Mesmo aqueles que à dita função não abordam expressamente, implicitamente a reconhecem ao tratar da função supletiva dos princípios. Neste sentido, Maria Helena Diniz (1999: 221 e ss.) e Espíndola (2002: 73).

[22] O vocábulo "sobreprincípio" é aqui empregado em acepção similar à utilizada por Paulo de Barros Carvalho (1999: 144). Refere-se a princípio tomado por superior a outro por seu intérprete e aplicador. Assim, o princípio considerado uma concretização de outro, quer no plano lógico (sintático) quer no plano semântico (axiológico, sobretudo), é-lhe tido por verdadeiro subprincípio, uma vez que nele encontra seu fundamento de validade ou a base valorativa em que se insere e da qual é a especificação concretizadora.

artigo 5º, *caput*, da Constituição do Brasil, sob o enfoque dedutivo, é concretizado por princípios – como aqueles oriundos dos artigos 145, § 1º e 146, § 2º da Lei Magna, que se referem, sucessivamente, ao respeito à capacidade econômica do contribuinte sempre que possível e ao tratamento tributário diferenciado e simplificado para as micro e pequenas empresas – que nele encontram o seu fundamento axiológico e, pois, seu limite último de amplitude substantiva passível de configuração conteudística e de aplicação. Tais subprincípios, por seu turno, são, em geral, concretizados por regras emanadas do legislador. Igualmente, sob o enfoque indutivo, dá-se o inverso, sendo as normas mais abstratas vetores de unidade sistêmica em relação aquelas mais concretas e que delas são concretizadoras.

Não é outro o pensamento de Canaris (1996) sobre a função denominada sistematizadora e detida pelos princípios. Para este doutrinador (1996: 20-23) o sistema jurídico é dotado de *adequação valorativa*, ou em outras palavras, de unidade de sentido, e imbuído por *ordenação*,[23] unidade interior efetivada pela harmonização das normas, a fim de que se não contradigam. Tais qualidades são tornadas concretas a partir dos princípios, que são os maiores responsáveis pela resolução de antinomias e integração de lacunas.

Outrossim, ainda que para Canaris (1996: 87) os valores possam existir de modo autônomo em relação aos princípios, opta-se em defender aqui exprimirem-se os valores por meio dos princípios, havendo entre eles uma relação de conteúdo e continente. A adequação valorativa se dirige à ordem

---

[23] Ver Jorge Miranda (2000, t. II: 225-226), em sentido similar, que aceita a função ordenadora dos princípios jurídicos, admitindo, inclusive, serem os princípios os doadores de unidade de sentido ao ordenamento, bem como anteriores às regras em importância.

teleológica dada a conhecer pelos fins veiculados na condição de conteúdo dos princípios, os quais estabelecem *per se* a unidade interna do sistema.

Igualmente, segundo Canaris (1996: 88), a função sistematizadora apenas é exercida pelos princípios jurídicos como decorrência de quatro características a eles inerentes: a) a possibilidade de colisão com outros princípios, sendo-lhes possível entrar em oposição ou em contradição; b) a ausência de pretensão à exclusividade; c) a ostentação de seu sentido próprio somente mediante uma combinação de complementação e restrição recíprocas, de modo a que seu entendimento seja sempre, ao mesmo tempo, o dos seus limites; d) a concretização por meio de subprincípios ou regras.

Ademais, tenha-se em mente que a função sistematizadora dos princípios jurídicos abrange aquelas denominadas *normogenética*, por Canotilho (1999: 1.089) e *rearticuladora*, por Ávila (2009: 99). Ora, a função normogenética nada mais significa que a outorga de fundamento pelos princípios às regras – às quais encontram a justificação de sua validade ou, ao menos, de seu valor naqueles e deles obtêm irradiação substantiva, notadamente, axiológica.

Concebida a função sistematizadora, porque esta exige unidade e ordenação, surge como condição à efetivação destes dois atributos a existência da *fundamentação das regras pelos princípios*. Afinal, sem esta relação não se pode referenciar as regras aos princípios que as informam e para elas estendem sua irradiação de conteúdo, logo, sendo impraticável a existência mesma da função sistematizadora e da possibilidade de elaboração do sistema jurídico de maneira a legar lógica e racionalidade ao ordenamento.

De igual modo, a função dita rearticuladora, que no dizer de Ávila permite a interação entre os vários elementos que compõem o estado ideal de coisas a ser buscado pela aplicação dos princípios e, pois, do Direito posto, é equivalente ao exercício ou operacionalização da função sistematizadora, dela

decorrendo como produto a harmonia dos elementos normativos e, conseqüentemente, do próprio sistema referido ao Direito positivo.

Lembre-se, ainda, que o exercício da função sistematizadora, não impede a sua individualização, que possibilita que a Constituição possa ser realizada de forma gradativa, segundo as circunstâncias fáticas e jurídicas, e permite aos princípios cimentar todos os elementos do sistema constitucional e daquele jurídico, ligando-os. Esta perspectiva, diz Canotilho (1999: 1089),

> é de particular importância, não só porque fornece suportes rigorosos para solucionar certos problemas metódicos (cfr. *infra*, colisão de direitos fundamentais), mas também porque permite *respirar*, *legitimar*, *enraizar* e *caminhar* o próprio sistema. A respiração obtém-se através da 'textura aberta' dos princípios; a legitimidade entrevê-se na idéia de os princípios consagrarem *valores* (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica e disporem de capacidade deontológica de justificação; o enraizamento perscruta-se na *referência sociológica* dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de encaminhar obtém-se através de instrumentos *processuais e procedimentos adequados*, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa e judicial) das mensagens normativas da constituição.
> [itálicos no original]

2.2 Função interpretativa

A função interpretativa dos princípios, sobretudo aqueles constitucionais, por um lado, resume a natureza de *diretriz* ou vetor que estas normas possuem em relação às regras. Por outro lado, a função ora abordada implica ser o conteúdo dos princípios vistos sistemicamente – porque mais amplo que aqueles das regras ou, em outras palavras, porque aqueles são continentes destas no tocante à substância, uma vez que estas àqueles concretizam,

especificam – o *limite* último permitido como espaço ou moldura à atividade interpretativa e ao desenho do seu produto ou resultado.[24]

Ao reconhecer a natureza de diretriz dos princípios ante as regras do sistema jurídico, Ana Paula de Barcellos (2008: 99), afirma que "é certamente necessário algum tipo de balizamento que limite" o elemento volitivo do intérprete presente ao "processo interpretativo, sob pena de frustrar-se a realização dos valores constitucionais "inerentes à concepção de estado e de direito escolhida pela assembléia constituinte". A conclusão, diz ela, "é que os princípios constitucionais haverão de funcionar como essas balizas, tendo em conta a modalidade interpretativa da eficácia jurídica que se lhes atribui".

Lembra Barcellos (2008: 99) que "os princípios constitucionais vão orientar a interpretação das regras em geral (não apenas as constitucionais, é bem de ver), de modo que o intérprete se encontra obrigado a optar, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente".

Luís Roberto Barroso (1999: 147), em pensamento similar, diz que "o ponto de partida do intérprete há de ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins". Logo, porque "os princípios constitucionais são normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica", toda "atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até

---

[24] Em sentido semelhante, Rothenburg (2003: 16).

chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie".[25]

Assim, porque é possível reconhecer uma ascendência axiológica das normas-princípio em relação às regas, a eficácia interpretativa de princípio fundamental ou geral espalha-se por toda a Constituição, enquanto a eficácia interpretativa de princípio setorial terá seus efeitos sentidos apenas no título ou capítulo da Lei Maior por aquele governado, afirma Barroso (1999: 151).

Também Carlos Roberto Siqueira Castro (2005) aborda a função interpretativa do princípio constitucional. Este autor (2005: 45 e ss.) aponta a importância dos princípios para a unidade da Constituição – ao evitar que seus elementos sejam entre si contraditórios – quer ao possibilitar a concretização da solução de colisão de direitos veiculados por princípios através da ponderação de interesses, quer ao ensejar a extirpação dos conflitos aparentes entre regras constitucionais ao permitir que sejam vistas enquanto pertencentes a um subsistema encabeçado axiologicamente por um princípio.

Siqueira Castro (2005: 75 e ss.) diz, ainda, que a interpretação dos princípios constitucionais deve prestar-se à plenificação dos direitos fundamentais e à delimitação da substância da Constituição ou, por outras palavras, as normas principiológicas devem ser utilizadas pelo intérprete para o processo de configuração do sistema constitucional, logo, imposição de limites em harmonia à vontade do legislador constituinte e em consideração à

---

[25] Eduardo García de Enterría (1984: 81) diz serem os "princípios gerais do Direito [...] a idéia central de uma instituição positiva desenvolvendo-se na vida desta e presidindo todo o seu funcionamento." Portanto, "raciocinar em Direito, interpretar as normas ou atos jurídicos, aplicar o Direito, não é mais que operar com esses princípios, ao redor dos quais se ordena todo o particularismo das regras e dos atos concretos." [Tradução livre]

realidade social do momento, sem que isto se traduza em retrocesso.

Lembre-se serem os princípios constitucionais normas voltadas primordialmente para a concretização de determinados fins ou à promoção de dado estado de coisas, além de deter configuração conceitual marcada por certeza nuclear substantiva e vaguidade periférica, o que enseja elevado grau de generalidade e indeterminação semântica[26] a ser superada pelo intérprete.

O limite periférico do princípio é, em geral, estabelecido: a) mediante a irradiação positiva de efeitos e significados (âmbito semântico), percebidos enquanto relacionados a certos sentidos (ângulo pragmático), quando da interpretação e aplicação dos subprincípios e regras que naqueles encontram seu fundamento lógico e axiológico; b) pela irradiação negativa auferida do confronto entre o princípio que se busca configurar e os demais princípios e regras deles concretizadoras, ou seja, pela oposição entre o subsistema constitucional encabeçado pelo princípio que se busca delimitar e os demais subsistemas ou institutos jurídico-constitucionais.

O revestimento lingüístico dos princípios – marcado por essência prospectiva e finalística e por indeterminação semântico-conceitual – permite, em grande medida, a abertura do sistema constitucional, bem como sua reaprendizagem ou atualização, o que intenta obter maior perenidade ao texto constitucional e adequada relação com os anseios e valores da sociedade.[27]

---

[26] Celso Bastos e Carlos Brito (1982: 16-17), em sentido semelhante, apontam como característica dos princípios a vagueza ou imprecisão conceitual *a priori*.

[27] Tome-se, em acepção similar, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994: 36), para quem "a indeterminação dos conceitos havidos nas normas que expressam princípios, permite que estes sejam interpretados segundo o momento histórico e sua ambiência em dado local e segundo a disposição ideológica do povo pelo qual é aceito e assumido juridicamente.

Como lembra Maria Garcia (1994: 83-84), porque o Direito é criação cultural, os seus elementos, e ele próprio, devem ser dotados de legitimidade, a qual apenas existirá quando houver correspondência entre suas prescrições e o sentido admitido e consentido pelo todo social, em estreita imbricação à realidade social apontada ou tida na condição de sua justificadora.

Há que se apontar, também, lição de Prieto Sanchís (1992: 163), segundo a qual os princípios jurídicos servem como parâmetro de justificação das decisões judiciais, principalmente quando da resolução dos chamados casos difíceis, tudo a partir da ótica da interpretação sistemática, do critério de universalização e das considerações conseqüencialistas a serem levadas em consideração por ocasião do uso justificador dos princípios.

Por último, tenha-se em mente que toda a atividade interpretativa da Constituição precisa obedecer ao que Celso Bastos (1997) denomina "pressupostos hermenêuticos" – supremacia, unidade e maior efetividade possível da Constituição – e ao que Ávila (2009) intitula "postulados normativos aplicativos", a exemplo de razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, a não determinação dos conceitos pelos quais se apresentam os princípios constitucionais permite a construção e atualização do Direito, pela determinação permanente e engajada dos conteúdos nele inseridos quando da aplicação da(s) norma(s) na(s) qual(is) eles se apresentam".

Celso Bastos e Carlos Brito (1982: 16-17), por sua vez, afirmam padecerem os princípios "de uma imprecisão conceptual ontológica, sendo essa imprecisão mesma o seu principal fator de atualização histórica, enquanto idéias conformadoras de caracteres humanos e aliciadoras de ações concretas", além de, por sua vagueza conceitual, revelar-se, "pragmática e logicamente, como o mais eficiente meio de proteção dos bens jurídicos nelas consubstanciados."

Afinal, tais elementos interpretativos derivam da visão sistêmica legada, sobretudo, pelos princípios desde uma perspectiva constitucionalizada que exige, lógica e axiologicamente, a dignidade da pessoa humana, a ser levada a cabo pela concretização dos direitos fundamentais.[28]

2.3 Função supletivo-normativa

A função supletivo-normativa, dita por alguns, em sua primeira parte, integradora, significa – como se pode inferir – que os princípios jurídicos prestam-se, primeiramente, de maneira necessária, ainda que não suficiente, à colmatação ou integração das lacunas[29] encontradas no sistema jurídico por

---

[28] Cf. Canotilho e Vital Moreira (2007: 198), Flávia Piovesan (2008: 153), Cármen Lúcia Antunes Rocha (1999: 32) e Ingo Sarlet (2001: 87).

[29] Há discussão na Ciência do Direito sobre a (in)completude do sistema jurídico, logo, acerca da existência ou não de lacunas no Direito positivo visto enquanto detentor dos atributos ordem e unidade lógico-semântica. Para uma ampla abordagem da questão, veja-se Maria Helena Diniz (1999). O problema também diz respeito ao caráter lacunoso ou não da Constituição. Ressalte-se a síntese de Canotilho sobre o tema (1999: 1159-1160).

Nesta tese, concorda-se com a posição defensora da existência de lacunas no ordenamento visto sistemicamente e da possibilidade de existência de lacuna na Constituição percebida enquanto sistema, sendo a incompletude inerente àquele e a esta. O sistema jurídico é incompleto, apesar de completável, pois a máxima pretensamente ensejadora de sua completude – tudo o que não está proibido é permitido – não é norma, mas, sim, "enunciado lógico", diz Maria Helena (1999: 63). Aliás, para ela (1999: 44), a admissão de incompletude do sistema jurídico é importante, sob o ângulo ideológico, pois se presta à não aceitação de atribuição de competência legislativa ao magistrado.

Já "a lacuna constitucional surge", conclui Canotilho (1999: 160), "quando se constata a

ocasião da aplicação do Direito posto a dado caso concreto. Ou seja, a função supletivo-normativa implica atribuir aos princípios o poder de normatização desprovida da intermediação de regra legislativa ou regulamentar, ainda que não abdicadora da intermediação de regra de decisão judicial ou administrativa, mediante sua aplicação a um caso concreto, com o objetivo de preencher lacuna percebida no sistema jurídico, ou no sistema constitucional, sob o prisma de sua dinamicidade.

Infere-se do expresso não se desconhecer que os princípios jurídicos, notadamente aqueles constitucionais, possuem dimensão normativa indireta, se tomada como seu objetivo a efetivação de diretriz e a imposição de limite último – de natureza substantiva e de caráter adjetivo – à atividade decorrente do exercício do poder legislativo ou daquele regulamentar. Nem se olvida dever o constituinte revisor da Constituição, no caso do Brasil, adstringir-se às balizas outorgadas à sua atuação pelos princípios constitucionais presentes,

---

ausência, no complexo normativo-constitucional, de uma disciplina jurídica, mas esta pode deduzir-se a partir do plano regulativo da constituição e da teleologia da regulação constitucional".

Ver, também, Celso Bastos (1997: 57-58) e José Afonso da Silva (1999: 659), os quais, sucessivamente, chegam a apontar existência de lacuna na Lei Fundamental Brasileira em relação à conceituação "do termo 'casa', empregado pela Constituição no inc. XI do art. 5º" e no tocante à inexigibilidade de alguma "forma de seleção para a admissão às funções (autônomas) referidas no art. 37, I, ao lado dos cargos e empregos", quando prescreveu no art.37, II, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

de modo originário, à Constituição Federal de 1988 e veiculadores de direitos fundamentais, estes considerados verdadeiras cláusulas pétreas, nos termos do artigo 60, § 4º, da Lei Magna.

Por conseguinte, reconhece-se funcionarem as normas-princípio existentes na Constituição enquanto condicionantes da legislação futura, que deve a elas conformar-se, na condição de diretrizes à atividade do legislador, do administrador público e do juiz, bem como prestarem-se à realização de revogação de normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis, em suma, servindo como limite último à atividade interpretativa e de aplicação do Direito e suas normas.

Todavia, a seguir, ocupar-se-á principalmente da função supletivo-normativa do princípio enquanto direcionada *prima facie* à outorga de norma para a efetivação de solução de problemas inerentes a casos concretos relativos a pessoas litigantes e exercida em decorrência de verificação de lacuna no Direito positivo, visto dinamicamente sob o prisma sistêmico, por ocasião da concretização da necessária norma jurídica de decisão.

Muitos são os doutrinadores que têm aceitado ser o aspecto eficacial integrador inerente à função supletivo-normativa, pertinente às normas constitucionais hoje reconhecidas como de natureza principiológica. Dentre outros defensores, no Brasil, destaca-se Ruy Barbosa (1891, v. 1: 194), o qual, ainda no século XIX, em discurso no Senado Federal ensina que a "luz do alto que desce dos princípios, ilumina os casos particulares, ditando, a cada ocorrência imprevista, a cada combinação dos fatos, a solução definida pelas necessidades de harmonia geral".

Também José Horácio Meirelles Teixeira (1991: 341) é pioneiro, uma vez que, desde o final da primeira metade do século vinte, atribui aos princípios e às normas programáticas – pela maioria dos doutrinadores aceitas como princípios jurídicos – a função eficacial integradora, quando afirma:

> Desse altíssimo papel [funcional interpretativo] das normas programáticas e também de algumas normas de legislação, na vida das instituições estatais e do ordenamento jurídico, decorre também aquela sua outra função, denominada *integradora*, a saber: função normatizadora nas lacunas do ordenamento jurídico. Do mesmo modo que os princípios gerais de direito, as normas programáticas exercem essa eficácia integradora porque, mesmo que ainda não desenvolvidas em normas ordinárias subordinadas, algumas dessas normas encontram-se já implícitas no seu conteúdo, podendo perfeitamente, portanto reger situações ainda não expressamente previstas no ordenamento jurídico. [Itálicos no original]

Verifica-se que o aspecto integrador da função eficacial supletivo-normativa dos princípios constitucionais tem como utilidade permitir ao intérprete e aplicador do Direito positivo a colmatação de lacuna existente no sistema jurídico, mediante a construção de norma de decisão que solucione o problema concreto ao valer-se da tessitura normativa inerente ao sistema, qualidade essa efetivada principalmente pelas normas-princípio, haja vista sua flexibilidade e amplitude superior em relação àquela detida pelas regras.[30]

---

[30] Luís Roberto Barroso (1999: 140) afirma: "Ou o constituinte atribuiu o tratamento da matéria à lei ordinária – e não se estará diante de uma lacuna –, ou a solução do vazio normativo terá de ser buscada nos princípios da própria Constituição. A rigor, o caráter vago e abrangente da norma constitucional" torna "corriqueiro o uso de construções constitucionais."

Ver, ainda, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1972: 221-222), que, ao abordar a utilidade dos princípios implícitos, leciona: "É pela indução que, das soluções mostradas nas relações que se observam, pode tirar-se o princípio; depois, pela dedução, aplicar-se-á aos casos não previstos. Todavia, em verdade, aquelas soluções são fios que prendem entre si as situações jurídicas, são o cimento das relações sociais; de maneira que no exame e estudo destas está todo o objeto da ciência e o método prestadio para o legislador, para a doutrina e para o juiz."

Desse modo, o aplicador do Direito, ao colmatar uma lacuna, transforma-se em criador de norma de decisão marcada por maior subjetividade do que a usual, já que decorrente da integração dos princípios constitucionais relacionados ao problema que ele deve solucionar, vistos tais princípios sistemicamente e, pois, na condição de amálgama ou tessitura normativa.

Percebe-se ser a posição aqui adotada aquela de aplicação indireta dos princípios constitucionais, seja porque sempre passíveis de intermediação das regras legislativas existentes e deles concretizadoras, haja vista formarem com eles um subsistema ou instituição jurídica,[31] seja porque, em face de lacuna detectada, são carentes ao menos de atividade integradora e de intermediação realizada por regra – administrativa e/ou judicial – de decisão.[32]

No primeiro dos casos acima expressos, há múltiplas intermediações do

---

[31] Cf. Enterría (1984: 81), para quem os princípios são a idéia central de uma instituição positiva desenvolvendo-se na vida desta e presidindo o seu funcionamento.

[32] O sentido atribuído aqui à expressão "regra de decisão" encontra-se próximo ao que Kelsen (1999: 21, 81, 261 e 276-278) teoriza como norma subordinada àquelas legais e constitucionais, oriunda de juiz ou tribunal para evitar lacuna no sistema jurídico. É adequado, também, ao conceito de Lúcia Valle Figueiredo (2004: 162) sobre o ato administrativo como norma concreta.

Difere da definição de Canotilho (1999: 1146-1147) de "norma de decisão", vista na condição de norma constitucional que passou de estado de pura abstração para norma tornada atual por concretização legislativa, regulamentar, judicial ou administrativa.

Assim, em harmonia ao pensamento de Kelsen, preconiza-se a existência de duas normas, restando a norma concretizadora subordinada à legal ou constitucional, ao contrário da idéia de Canotilho, segundo a qual se tem uma só norma vista em dois momentos do processo de sua normatividade: inicialmente em sua pura abstração e, ao final, em sua plena concretização.

princípio constitucional a ser aplicado, efetivada, sucessivamente, por subprincípio e/ou regra de cunho legislativo e por regra administrativa e/ou judicial de decisão (princípio > subprincípio e/ou regra legislativa > regra administrativa e/ou regra judicial). Já no segundo dos casos, em face da inexistência de subprincípio ou regra de caráter legislativo, há intermediação simples levada a cabo por regra de decisão construída a partir da integração dos princípios existentes na Lei Suprema.[33]

Por conseguinte, sob tal ótica lingüística, logo considerada a existência sempre necessária de regra de decisão, inexistem aplicações diretas dos princípios constitucionais. Contudo, porque a doutrina denomina modalidade de aplicação direta de princípio àquela aplicação desprovida de intermediação de regra legislativa e/ou regulamentar, se aceita tal denominação.[34]

No tocante à dita *aplicabilidade direta dos princípios* e, pois, dos direitos fundamentais por eles veiculados no ordenamento jurídico visto cientificamente enquanto sistema há que atentar para *três parâmetros* que são expressos por estudiosos do Direito.

O primeiro deles, já indiretamente abordado em lição de Canotilho

---

[33] O pensamento de Alexy (2008: 107-108) é similar ao expressar dever-se considerar os princípios como razões para outros princípios ou para regras e estas enquanto razões para outras regras ou para princípios, residindo a diferença entre estes e aquelas em serem os princípios razões *prima facie* para normas ou juízos concretos de dever-ser, ao contrário das regras que são razões *definitivas* para normas ou juízos concretos de dever-ser.

[34] Para Alexandrino (2007: 86-87), a *aplicabilidade direta* das normas constitucionais que enunciam direitos, liberdades e garantias significa que estas são suscetíveis de execução imediata, constituindo direito *atual* e *eficaz*, bem como podendo ser diretamente invocadas pelos seus beneficiários.

(1999: 1159-1160) e de Ávila (2009: 97), é o da *inexistência de subprincípios ou regras constitucionais ou legislativas que o concretizem ou densifiquem*. Impõe-se a presença de vazio constitucional, detectável por incompletude normativa contrária ao plano político-jurídico da Constituição ou decorrente de omissão em complementar o seu sentido por lei, para que entre em cena a função supletivo-normativa dos princípios constitucionais.

O segundo parâmetro, apontado por Lúcia Valle Figueiredo (2004: 46) e aqui parafraseado, implica somente ser aceitável a ocorrência da integração dos princípios constitucionais – pelo juiz ou administrador – em sua função supletivo-normativa, desde que tal *colmatação não leve à inédita criação de obrigações ou sanções às pessoas naturais ou jurídicas* submetidas ao poder do Estado e dependentes do exercício daquele, tudo para que se não infrinja o princípio da legalidade conforme dado a conhecer no artigo 5º, *caput*, inciso II, da Constituição de 1988.

Um terceiro parâmetro, defendido pioneiramente por Celso Antonio Bandeira de Mello (1981: 233 e ss.), consiste no *dever dos estudiosos de perquirir no sistema normativo, até a exaustão, todas as possibilidades abertas em prol do atendimento de valores socioculturais* incorporados ao patrimônio da civilização e abrigados na Constituição.

Lembre-se, ademais, que por expressa vontade do legislador constituinte originário deve-se trabalhar pela aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais que, majoritariamente, são dados a conhecer através de sua veiculação por princípios constitucionais. Em decorrência do exposto, por inferência lógica, no Brasil, sempre que necessário e/ou possível deverá também ocorrer a aplicação direta dos aludidos direitos e garantias, sob pena de mediaticidade inconstitucional em sua efetivação, por desobediência ao artigo 5º, § 1º, da Constituição

Federal de 1988.[35]

Todavia, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1997, v1: 84), "tornar auto-executável norma incompleta é contrariar a natureza das coisas. E tanto assim é que a própria Constituição prevê um mandado de injunção (nem se fale da inconstitucionalidade por omissão) para forçar o suprimento de lacuna que inviabilize o exercício, portanto, a aplicação imediata, de direito ou liberdade constitucional". Ele conclui: o "alcance *razoável* desta norma consiste em fazê-la sugerir que se deve procurar dar" ao princípio ou regra "definidora de direito ou garantia aplicação imediata, dentro do possível, inclusive pelo recurso normal à analogia".

Celso Bastos e Ives Gandra (2001, v. 2: 419-420) dizem:

> O que deve ser entendido pelo dispositivo ora comentado [art. 5º, § 1º, CF] é que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata

---

[35] A doutrina estrangeira distingue aplicabilidade direta de eficácia direta. Para certos doutrinadores, apenas as entidades públicas ficam diretamente vinculadas às normas constitucionais exprimidoras de direitos fundamentais, daí decorrendo a proibição de legislar, administrar e julgar em desarmonia a elas, dando-se a vinculação das entidades privadas preponderantemente de modo indireto, logo, mediante normas infraconstitucionais de direito privado – nesse sentido: Canaris (2009: 129-139), José Carlos Vieira de Andrade (1987: 256) e Alexandrino (2009: 93-94).

Em sentido oposto, pela vinculação eficacial direta não só das entidades públicas como também daquelas privadas, ver Canotilho e Vital Moreira (2007: 56, 384 e ss.).

A doutrina brasileira admite a eficácia direta dos princípios no tocante à colmatação de lacunas decorrentes da inexistência de regras aplicáveis ao caso concreto, bem como a aceita-lhes a eficácia indireta, sob a ótica da situação fática, interpretativa e bloqueadora de normas infraconstitucionais com eles em desarmonia. Cf. Ávila (2009: 96-99), Barcellos (2008: 73 e ss.) e Barroso (2000: 141 e ss.).

> *tanto quanto possível*. É dizer, o dispositivo quis eliminar a dúvida que paira sobre aquela área penumbrosa que normalmente se forma em torno de muitos dos princípios constitucionais. Tem ele aplicação imediata? Ou não seria preferível aguardar-se legislação regulamentadora?
>
> Terão aplicação imediata todos os direitos e garantias fundamentais, desde que não obstados por uma expressa referência da lei a uma legislação integradora, nem por um vazio semântico tamanho que torne o preceito absolutamente dependente de uma integração normativa. [Itálicos no original]

Em decorrência da função supletivo-normativa, além de se prestarem à integração colmatadora de lacuna existente em conseqüência da ausência de regra da Lei Suprema que possibilite embasamento direto a uma norma de decisão, os princípios constitucionais funcionam como barreira negativa ensejadora de inconstitucionalidade de quaisquer normas ou atos infraconstitucionais ou constitucionalizados pelo exercício do Poder Constituinte derivado. Em outros termos, os ditos princípios detêm normatividade eficacial negativa expressa por seu conteúdo semântico.[36]

Ademais, ainda que de maneira excepcional, os princípios constitucionais podem restar imbuídos de eficácia normativa dita positiva ou simétrica, cujo objetivo é o de reconhecer a pessoa a ser beneficiada pela norma ou que deva ser atingida por seus efeitos, de modo a que seja possível obter a tutela específica da situação contemplada no texto legal. Por outras palavras, caso os efeitos pretendidos pela norma constitucional não ocorram, a eficácia simétrica ou positiva pretende assegurar ao interessado a possibilidade de exigi-los diretamente na via judicial. Vê-se, para logo, ser pressuposto ao adequado funcionamento do princípio detentor de tal modalidade eficacial a

---

[36] José Afonso da Silva (2000: 158 e ss.) e Barroso e Barcellos (2007: 308).

identificação precisa dos efeitos pretendidos por ele.[37]

Não se pode deixar de aludir, ainda, à posição do Supremo Tribunal Federal no tocante à função supletivo-normativa dos princípios constitucionais, logo, acerca do papel de integradores de lacunas constitucionais e de detentores, excepcionalmente, das funções eficaciais simétrica ou positiva e negativa inerentes também às regras constitucionais. Ou seja, deve-se abordar a questão da aplicabilidade direta dos princípios constitucionais em seus âmbitos positivo e negativo.

No Supremo Tribunal Federal tem havido acórdãos e decisões que parecem apontar para a adesão, ao menos parcial, de muitos de seus integrantes atuais à concepção do princípio da colaboração ou da separação mitigada dos poderes, a partir de substrato filosófico e ideológico composto pelo pragmatismo jurídico e pelo ativismo jurisdicional.[38]

Assim, a Corte Suprema do Brasil tem procurado defender a supremacia da Constituição, bem como a de seus princípios – em especial aqueles veiculadores de direitos fundamentais – em face da legislação que contra estes e aquela se oponham, valendo-se da aplicação direta não só de regras como também de princípios constitucionais, ainda que, em geral, de modo excepcional, para colmatar lacuna existente pela ausência de regra completa, auto-executável, ou seja, para atuar de modo a suprir inércia do Poder Legislativo.

Tome-se como exemplo de colmatação de lacuna havida no sistema constitucional – composto por Constituição, emendas constitucionais e leis

---

[37] Barroso e Barcellos (2007: 307) e Ávila (2009: 97 e ss.).

[38] Vanice Regina Lírio do Valle *et al* (2009: 60, 136).

complementares – os acórdãos proferidos em sede dos mandados de injunção 670-ES,[39] 708-DF,[40] 712-PA[41] e 721-DF.[42] Os acórdãos decisórios acerca dos pedidos constantes dos três primeiros mandados de injunção ordenam que seja suprida lacuna decorrente da omissão do Congresso Nacional em legislar para normatizar o direito de greve, decorrente do *princípio da liberdade sindical* e reconhecido aos servidores públicos, nos termos do artigo 37, VII, da Lei Magna, tornando-o efetivo. A colmatação do dito vazio legislativo ocorre mediante o emprego da analogia, ao aplicar-se provisoriamente aos servidores públicos civis o conteúdo da Lei n.º 7.783/89, originariamente destinada aos demais trabalhadores, ainda que sem referência direta ao princípio constitucional da liberdade sindical fundante da regra aplicada.

Já o acórdão que pôs fim ao Mandado de Injunção 721 prestou-se à colmatação da lacuna existente no sistema constitucional e decorrente da omissão do Poder Legislativo em exercer sua função para tornar efetivo o conteúdo do artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal, que dispõe acerca da necessidade de disciplina da aposentadoria especial do servidor público relacionada ao desenvolvimento de atividade insalubre ou perigosa, a ser disciplinada em obediência aos *princípios* da *igualdade* e da *proteção*

---

[39] STF. Pleno. MI 670-ES, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, *DJ* 31.10.2008, p. 1.

[40] STF. Pleno. MI 708-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, *DJ* 31.10.2008, p. 207.

[41] STF. Pleno. MI 712-PA, rel. Min. Eros Grau, j. 25.10.2007, *DJ* 31.10.2008, p. 384.

[42] STF. Pleno. MI 721-DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.8.2007, *DJ* 30.11.2007, v. u., p. 29.

previdenciária ao trabalhador. O acórdão pertinente ordenou que fosse aplicado no caso concreto o dispositivo inerente aos trabalhadores em geral, a saber, o artigo 57§ 1º, da Lei n.º 8.213/91. Tudo para deferir o direito à aposentadoria especial à impetrante (servidora da área da saúde), que decorre da combinação dos mencionados princípios constitucionais.

No tocante à aplicação direta de princípio constitucional, com recurso concomitante a princípios jurídicos para fundamentar a decisão, logo, atribuindo-se-lhes certo sentido pragmático a partir de configuração da gama de seus significados semânticos, tomem-se como exemplos os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, sucessivamente, no Recurso Extraordinário 161.243-DF,[43] *Habeas Corpus* 76.060-SC,[44] Mandado de Segurança 24.268-MG[45] e Mandado de Segurança 22.357-DF.[46]

O acórdão que pôs fim ao Recurso Extraordinário 161.243-DF, com fundamento no *princípio da igualdade* expresso no texto do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, a despeito da ausência de lei complementar referida no artigo 7º, I, da Lei Magna pátria, decidiu ser direito do empregado recorrente – brasileiro que trabalhava para empresa francesa de aviação – a aplicação do estatuto da pessoa jurídica recorrida, até então aplicado apenas a

---

[43] STF. 2ª Turma. RExtr. 161.243-DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 29.10.1996, *DJ* 19.12.1997, p. 57.

[44] STF. 1ª Turma. HC 76.060-SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 31.3.1998, *DJ* 15.5.1998, p. 44.

[45] STF. Pleno. MS 24.268-0-MG, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 5.2.2004, *DJ* 17.9.2004, p. 154.

[46] STF. Pleno. MS 22.357-0-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.5.2004, *DJ* 5.11.2004, p. 43.

seus empregados franceses, porquanto mais favorável a ele peticionário, em detrimento da legislação trabalhista brasileira, que lhe era menos favorável. Tudo porque inconstitucional a discriminação baseada na nacionalidade brasileira do indivíduo recorrente.

No caso apontado no parágrafo anterior, percebe-se que a mais alta corte jurisdicional brasileira primeiro reconheceu a existência de lacuna no sistema constitucional pela ausência da lei complementar exigida no artigo 7º, I, da Lei Fundamental. A seguir, a referida corte supriu tal vazio legislativo para o caso *sub judice* e, concomitante e diretamente, aplicou o princípio da constitucional da igualdade para constatar inconstitucionalidade ante desobediência a este. Veja-se que, nesta situação, o princípio da igualdade foi aplicado sem a intermediação de regra e gerou efeitos positivos (prestacionais) e negativos (vedação de conduta), ainda que indiretamente.

Por sua vez, ao proferir decisão no *Habeas Corpus* 76.060-SC, o Supremo Tribunal Federal declarou inválida ordem judicial para submissão do paciente ao exame de DNA sob o argumento fundante de violação ao *princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*, o qual, no caso fora restringido desnecessária e desproporcionalmente.

Percebe-se, para logo, fundar-se a decisão expressa no pertinente acórdão da Corte Suprema não apenas no princípio constitucional da dignidade humana constante do artigo 1º, III, da Lei Maior pátria, de modo explícito, como, também, no *princípio constitucional da proporcionalidade*, implicitamente deduzido de conjunto de regras constitucionais.[47]

---

[47] Paulo Bonavides (2000: 395) afirma: "No Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional."

O Supremo Tribunal Federal decidiu, sucessivamente, nos acórdãos proferidos em decorrência dos mandados de segurança 24.268-MG e 22.357-DF, pela manutenção de pensão cancelada pelo Tribunal de Contas da União e que estava a ser paga já a vinte anos, bem como pela inexigibilidade de concurso público, apesar de entendimento contrário do Tribunal de Contas da União, uma vez que os empregados lotados na INFRAERO – empresa pública – sem concurso público, ali estavam há mais de dez anos por força de medida liminar e sob égide de legislação a eles favorável à época.

Nos casos descritos no parágrafo anterior, o fundamento basilar dos acórdãos foi o conteúdo do *princípio da segurança jurídica*, visto enquanto subprincípio do *princípio do estado de direito*, ao qual se combinou o requisito da boa fé dos beneficiários. O dito princípio da segurança jurídica foi aplicado aos casos em destaque de modo direto e em seu âmbito negativo (de proibição), ainda que tenha ensejado o surgimento indireto de efeito simétrico ou positivo.

Outrossim, destaque-se que o Supremo Tribunal Federal tem, ainda, se posicionado pelo indeferimento de alegação de inconstitucionalidade reflexa ou indireta (Esquema: inconstitucionalidade pleiteada > lei infraconstitucional a ser reexaminada > dispositivo constitucional indiretamente desrespeitado). Por outros termos, a mencionada Corte não tem acatado pedido de declaração de inconstitucionalidade, quando, para análise desta, se faz necessária prévia análise de norma infraconstitucional fundante da decisão recorrida.[48]

---

[48] STF. 1ª Turma. AI 638977 AgR-SP, rel. Min. Menezes Direito, j. 7.4.2009, *DJ* 21.8.2009, v. u., p. 2337; STF. 1ª Turma. AI 728265 AgR-RJ, rel. Min. Menezes Direito, j. 7.4.2009, *DJ* 29.5.2009, v. u., p. 1994; STF. 1ª Turma. RExtr. 551476 AgR-DF, rel. Min. Menezes Direito, j. 5.5.2009, *DJ* 28.8.2009, v. u., p. 162.

Finalmente, não se pode olvidar que a contemporânea teoria dos princípios jurídico-constitucionais ainda não foi capaz de responder satisfatória e plenamente à questão sobre como concretizar à configuração dos princípios – por meio da doutrina e da jurisprudência – sem que se faça do Poder Judiciário o usurpador das atribuições preponderantemente inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, sob pena de desconsideração ao princípio da separação ou colaboração harmônica dos poderes, além do enfraquecimento da própria idéia do Estado Democrático de Direito.

Apesar de saber-se existir tal limitação epistemológica à teoria dos princípios jurídico-constitucionais – situação científica essa que Kelsen já intuía em 1928 – é inegável a importância destes para a Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais, bem como para a atualização dos conteúdos constitucionais em harmonia à evolução social, além de possibilitar a real existência do Estado Democrático de Direito e, pois, dos direitos e garantias basilares do indivíduo e da coletividade.

No capítulo vindouro, porque os princípios jurídicos são dotados de importância ímpar, efetivar-se-á a abordagem dos dispositivos sobre o ensino existentes nas Constituições brasileiras anteriores àquela promulgada em 1988 e que podem ser vistos, hoje, enquanto passíveis de tradução em normas de caráter principiológico.

A referida abordagem ocorrerá com a finalidade de se apontar nos princípios constitucionais do ensino o conceito e a evolução teórica a que foram submetidos, cujo ápice reside na atual Lei Fundamental do Brasil, ainda que se tenha consciência de que os enunciados traduzíveis em normas principiológicas, em sua época de vigência, eram vistos, muitas vezes, enquanto despidos de suficiente e efetiva juridicidade. Por conseguinte, terá lugar, no Capítulo II, o estudo dos princípios do ensino na história do Constitucionalismo pátrio.

CAPÍTULO II – OS PRINCÍPIOS DO ENSINO NA HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

1 O contexto à elaboração das Constituições Brasileiras: 1.1 Independência do Brasil e Constituinte de 1823; 1.2 Proclamação da República e Constituinte de 1890; 1.3 Revoluções de 1930, 1932 e Constituinte de 1933; 1.4 Autoritarismo e outorga da Constituição de 1937; 1.5 Democratização do pós-guerra e a Constituinte de 1946; 1.6 Revolução de 1964, Constituinte de 1966 e surgimento da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969. **2 Liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa:** 2.1 Panorama sob a égide da Constituição de 1824; 2.2 Situação sob o domínio das Constituições de 1891, 1934 e 1946; 2.3 Visão nas Constituições de 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969. **3 Igualdade de oportunidades para a aprendizagem:** 3.1 Realidade no Constitucionalismo do Império; 3.2 Ocorrência no Constitucionalismo republicano democrático; 3.3 Situação no Constitucionalismo republicano autocrático. **4 Gestão descentralizada da educação escolar:** 4.1 Panorama no Brasil imperial; 4.2 Análise na República brasileira democrática; 4.3 Visão no Brasil republicano ditatorial. **5 Adequado padrão de qualidade do ensino:** 5.1 Existência no Constitucionalismo do Império; 5.2 Configuração nas Constituições republicanas democráticas; 5.3 Desenho nas Constituições republicanas autocráticas. **6 Formação para o trabalho e a cidadania:** 6.1 Conceito na Constituição de 1824; 6.2 Situação nas Constituições de 1891, 1934 e 1946; 6.3 Realidade nas Constituições de 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969.

No capítulo anterior, viu-se a evolução conceitual no tocante à aceitação da juridicidade dos princípios de direito, ou seja, sua qualificação enquanto normas jurídicas, logo imperativas. Os três sucessivos momentos por que passaram tais princípios, afetos à predominância das concepções jusnaturalista, juspositivista e pós-juspositivista, permitiram vê-los sob os prismas histórico-evolutivo (eixo diacrônico) e contextual (eixo sincrônico)

no tocante ao seu surgimento e existência.

Neste capítulo, a citada visão metodológica dicotômico-complementar perdurará. Assim, sob o *prisma sincrônico*, a abordagem dos princípios constitucionais do ensino pautar-se-á pelos anais das Assembléias Constituintes e comentários dos doutrinadores da época aos dispositivos das Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969, que já podiam ser vistos como passíveis de elaboração enquanto normas principiológicas jurídicas. Sob o *enfoque diacrônico,* terá lugar análise histórica global para destacar o constitucionalismo brasileiro, no que toca aos princípios do ensino, em sua continuidade, marcada ora por retrocesso, ora por progresso.

Assim, tem razão Cleiton de Oliveira (1991: 9) quando diz que o estudo da educação no constitucionalismo pátrio é "revelador do produto dos embates de diferentes correntes, de posições antagônicas, de concepções que prevalecem, dos avanços possíveis ou dos retrocessos nas relações Estado/Educação em diferentes períodos da história".

Tal entendimento é compartilhado por Edivaldo Boaventura (2001: 192) que afirma: "A vida constitucional brasileira, de 1823 a 1988, vai se aperfeiçoando com a promulgação dos textos constitucionais. Avanços e retrocessos da educação se efetivam em períodos e momentos fortes."

Os princípios constitucionais analisados neste capítulo são: a) *liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa*; b) *igualdade de oportunidades para a aprendizagem*; c) *gestão descentralizada da educação escolar*; d) *adequado padrão de qualidade do ensino*; e) *formação para o trabalho e a cidadania*. Eles serão vistos sob os âmbitos do Constitucionalismo imperial e do Constitucionalismo republicano democrático ou ditatorial.

1 O contexto à elaboração das Constituições brasileiras

1.1 Independência do Brasil e Constituinte de 1823

A fim de que os princípios do ensino contidos na Constituição de 1824 sejam compreendidos, é preciso analisar-se o ambiente do qual ela emerge. Uma parte dele é apontada como os acontecimentos históricos que culminaram na proclamação da independência do Brasil.

Afonso Arinos (2003: 23) afirma que o pleno anseio de independência da nação resultou na reivindicação de instalação de Assembléia Constituinte por parte do Conselho de Procuradores de Província, reunido a 2 de junho de 1822, por decreto do Príncipe Regente, de 16 de fevereiro. Assim, em 3 de junho de 1822, logo, três meses antes do 7 de setembro, mediante novo decreto, D. Pedro convoca a Assembléia Constituinte, que vem a instalar-se em 1823. É, pois, indubitável "que os ideais jurídicos, do que se convencionou designar por constitucionalismo, foram uma das principais forças motrizes no processo da Independência do Brasil", diz Carlos Fernando Mathias de Souza, em prefácio ao livro de Afonso Arinos (2003: XVIII).

Tal como acontece quando do aparecimento de qualquer nova ordem política, o sentimento de urgente necessidade de formação educacional de cidadãos fiéis e úteis à nova pátria, além de aptos à sua defesa, é bastante divulgado entre as elites por ocasião do surgimento do Estado Brasileiro.

Muitos dos ideais mais difundidos à época preconizam a educação para a cidadania, tendo consciência do seu poder formador. Aliás, tal idéia não era nova, existindo em obras jurídico-políticas antigas. No contexto das cidades-estado gregas, Platão (1999: 122-135), em *A República*, e Aristóteles (1999: 200-216), na *Política*, ensinam que a educação é o fundamento das virtudes e

dos vícios do indivíduo e, conseqüentemente, da comunidade política. Porque a cidade é a soma das virtudes e vícios de seus cidadãos, os líderes têm o dever de fomentar adequada educação moral e cívica, por meio da legislação e ação administrativa, a fim de que se possa alcançar o Estado bom.

No século XVIII, o Barão de Montesquieu (2000: 41-46), no livro *O espírito das leis*, de 1747, analisa o desenho jurídico-político da educação e diz que a cada espécie de Estado corresponde determinada educação. Assim, no Estado monárquico constitucional, que busca formar súditos, a educação se relaciona à exaltação da honra e de virtudes como a polidez. Em um Estado despótico, a educação se presta à repressão da razão crítica do indivíduo, a fim de torná-lo servil, autômato. Em um Estado republicano, a educação quer formar cidadãos patriotas que coloquem o interesse público acima dos individuais e que apreciem a liberdade e a igualdade entre as pessoas.

Também no Brasil, esta preocupação com o fomento da educação aparece desde a instalação da Assembléia Constituinte de 1823 e do projeto de Constituição dela resultante, o qual, apesar de rejeitado por D. Pedro I, é em parte reproduzido na Carta Magna Imperial outorgada pelo monarca, lembram Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991: 77). Esta realidade também acontece no tocante aos dispositivos relativos à instrução.

No discurso que profere a 3 de maio de 1823, na Assembléia Constituinte, D. Pedro I põe a questão da instrução. Neste discurso – constante dos *Annaes do Parlamento Brazileiro* (1874, v. I, t. I: 15) –, o Imperador afirma: “Tenho promovido os estudos públicos, quanto é possível, porém necessita-se para isto de uma Legislação particular.” Ele continua, ao descrever o que já fizera em educação, tal como a aquisição de livros para a Biblioteca Pública, hoje dita Nacional, o aumento do número de escolas e do ordenado de seus mestres. Conclui o Imperador ao conclamar: “Todas estas coisas, de que acabei de falar, devem merecer-vos suma consideração”.

Antônio Chizzotti (2001: 31-34) esclarece que na Constituinte de 1823 ocorrem lutas ideológicas entre as forças progressistas e as conservadoras. Os progressistas buscam fazer vigorar um programa jurídico-político brasileiro espelhado nas legislações dos países "ilustrados", para tanto prescindindo das leis de Portugal, a ex-metrópole. Dá-se o oposto com os conservadores.

São apresentados na Constituinte de 1823 – consoante os *Annaes do Parlamento Brazileiro* (1874: v.1, t. I, 39; t.II, 11; t. III, 31) – os seguintes projetos para o ensino: a) propostas de Andrada Machado e da Comissão de Instrução Pública dando maior autonomia aos governos provinciais para legislar e administrar a instrução primária e secundária; b) tentativa de criação de universidades, em proposta de Fernandes Pinheiro; c) apresentação, por Martin Ribeiro de Andrada de plano para a elaboração de normas gerais da educação escolar, que prevê ensino organizado em graus. O primeiro, de "instrução comum", oferecimento gratuito e duração de três anos, deve abarcar conhecimentos básicos, e ser oferecido nas vilas e cidades, consoante disponibilidade financeira do Estado. O segundo, com duração de seis anos, diz respeito a estudos com maior densidade teórica e menos conteúdos práticos, e deve ser estabelecido em liceus nas capitais de província.

Tais projetos não prosperam, mas algumas de suas idéias são aproveitadas na redação final do texto constitucional dado a conhecer em 30 de setembro de 1823 pela Comissão da Assembléia Constituinte, consoante compilação de Paulo Bonavides e Roberto Amaral (2002: v. VIII, 163-164). Os seguintes dispositivos são inseridos neste texto:

> Art. 250. Haverá no Império escolas primárias em cada termo, ginásios em cada comarca e universidades nos mais apropriados locais.
>
> Art. 251. Leis regulamentares marcarão o número e a constituição desses úteis estabelecimentos.

> Art. 252. É livre a cada cidadão abrir aulas para o ensino público, contanto que responda pelos abusos.
>
> Art. 254. [A assembléia] Terá igualmente cuidado em criar estabelecimentos para a catequese e civilização dos índios, emancipação lenta dos negros e sua educação religiosa e industrial.

Nestas disposições é possível detectar, explicitamente, alguns princípios constitucionais sobre a educação escolar e, pois, referentes ao ensino:

a) *liberdade para o ensino*: há ausência de vedações legais, salvo as afetas à quantidade de "classes de aulas" e à necessária autorização de funcionamento e fiscalização pelo Estado. As classes de aula podem ser abertas por qualquer cidadão, sujeito, porém, à responsabilização pelos abusos no exercício de direito e pelas ilegalidades que venha a perpetrar. Mais: o exercício da profissão de mestre, apesar de livre, precisa atentar para os costumes, a segurança e a saúde do povo, logo do aluno;[49]

b) *formação para o trabalho e convívio social adequado*: deve ser outorgada até a índios e negros, para torná-los civilizados e emancipados.

É possível, ainda, apontar a existência de princípios constitucionais do ensino implícitos no dito projeto de Constituição:

a) *Adequado padrão do ensino*: um fundamento que possibilita a responsabilização do mestre por abusos (art. 252, do projeto de Constituição) e a estipulação das finalidades do ensino – incutir em todos as virtudes

---

[49] Dispõe o projeto de Constituição (Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: p. 142):

> Art. 18. A lei vigorará sobre as profissões, que interessam os costumes, a segurança, e a saúde do povo.

civilizatórias, dentre as quais a religião do Estado (art. 16) e a competência laboral – (art. 254);

b) *desiguais oportunidades de aprendizagem*: dá-se a exclusão de negros, índios, estrangeiros e mulheres do acesso aos níveis do ensino ministrados nos ginásios e universidades. Só os filhos varões dos cidadãos endinheirados podem receber a instrução superior necessária à ocupação dos cargos públicos. Se nem o acesso aos distintos graus do ensino é igualitário, menos ainda o são o uso dos instrumentos da aprendizagem e o tratamento dos estudantes. Este princípio é deduzido dos artigos 5º, 14, 17 e 18, 263 e 264 do projeto de Constituição do Império do Brasil.[50]

---

[50] Art. 5º São brasileiros:

I – Todos os homes livres, habitantes no Brasil, e neles nascidos.

II – Todos os portugueses residentes no Brasil antes de 12 de outubro de 1822.

III – Os filhos de pais brasileiros nascidos em países estrangeiros, que vierem estabelecer domicílio no Império.

IV – Os filhos de pai brasileiro, que estivesse em país estrangeiro em serviço da nação, embora não viessem estabelecer domicílio no Império.

V – Os filhos ilegítimos de mãe brasileira, que, tendo nascido em países estrangeiros, vierem estabelecer domicílio no Império.

VI – Os escravos que obtiverem carta de alforria.

VII – os filhos de estrangeiros nascidos no Império, contanto que seus pais não estejam em serviço de suas respectivas nações.

VIII – Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua religião.

.....

Art. 14. A liberdade religiosa no Brasil só se estende às comunidades cristãs; todos os que as professarem podem gozar dos direitos políticos no Império.

.....

Art. 17. Ficam abolidas as corporações de ofícios, juízes, escrivães e mestres.

1.2 Proclamação da República e Constituinte de 1890

Proclamada a República em 15 de novembro de 1889 – porque, diz Aliomar Baleeiro (2001: 13-15), os jovens da elite e as forças armadas haviam se cansado da monarquia –, o Governo Provisório começa a estabelecer sua política educacional. Como é normal em contextos revolucionários, busca-se a contraposição ao *status quo ante*.

Assim, ao contrário da instrução no Império – marcada por religiosidade levada a cabo pela Igreja oficial nos estabelecimentos de ensino público, descentralização administrativa ineficaz da instrução pública, elitização do ensino em decorrência da outorga nominal do direito da instrução primária gratuita e do acesso exclusivo dos futuros cidadãos (com exclusão de mulheres, negros, índios) aos graus mais adiantados de escolaridade, e ausência de sistematização filosófico-pedagógica e legislativa no que se refere à organização escolar – o ensino no Governo Provisório da República pretende ver-se caracterizado: como laico nos estabelecimentos públicos escolares, enquanto coordenado pelo Governo Federal em todo o território nacional, por estímulo, ou ao menos ausência de proibição, à tentativa de universalização da instrução primária, e por busca de sua sistematização

---

Art. 18. A lei vigiará sobre as profissões, que interessam os costumes, a segurança, e a saúde do povo.

.....

Art. 263. A admissão aos lugares, dignidade e empregos públicos, será igual para todos, segundo a sua capacidade, talentos e virtudes tão-somente.

Art. 264. A livre admissão é modificada pelas qualificações exigidas para eleger e ser eleito.

(In: Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: 141-142, 164)

jurídica e filosófica, mas não pedagógica.[51]

Ainda no contexto revolucionário do advento da República, surge a Constituinte de 1890. Esta é marcada pelo embate entre "conservadores" e "progressistas", buscando ambas as correntes a vitória de suas concepções em todos os âmbitos do Estado e, pois, também na educação escolar.[52]

---

[51] Carlos Roberto Jamil Cury (2001: 72-73) afirma que o Governo Provisório foi, também, um poder educador, havendo tomado medidas diretas e indiretas no tocante à educação escolar.

Assim, no Decreto n.º 6, de 19 de novembro de 1889 – que extingue o voto censitário e impõe para a aquisição do direito de voto o requisito da leitura e escrita –, fica clara a tendência à busca da universalização da instrução elementar, entendida como indispensável à concretização do novo modelo de cidadania.

Por seu turno, o Decreto n.º 7, de 20 de novembro de 1890, atribui competência aos governadores dos Estados para "providenciar sobre a instrução pública e estabelecimentos próprios a promovê-la em todos os seus graus", ou seja, institui a descentralização em matéria de educação escolar.

Pelo Aviso n.º 17, de 24 de abril de 1890, do Ministério do Interior, o Governo Provisório indica sua intenção de laicizar o ensino público, ao tratar da mini-reforma curricular inerente ao ex-Colégio Pedro II, agora denominado Instituto Nacional.

Cria-se, ademais, em 19 de abril de 1890, a Secretaria da Instrução Pública, Correios e Telégrafos, que é, todavia, extinta em 30 de outubro de 1891. Aliás, de acordo com Cury (2001: 72), é por meio desta secretaria que se cria o "*Pedagogium*, uma espécie de CAPES/INEP para a época", institui-se um "Protoconselho Nacional de Educação" e se mantém em coexistência ao ensino público aquele qualificado como livre – no dizer de Maria Haidar e Leonor Tanuri (1998: 81), por se não submeter a normas jurídicas reguladoras de autorização e funcionamento escolar e nem poderem outorgar diploma indicador de terminalidade de estudos –, de iniciativa privada, quer no nível primário quer no nível ginasial, permitindo-se a abertura de estabelecimentos laicos ou confessionais.

[52] Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991: 213, 223-231).

Os “conservadores”, capitaneados pelos “unionistas” – no tocante à definição da forma de Estado – e pela Igreja, em relação ao tema do relacionamento entre o Estado e a Igreja (religião oficial), defendem a centralização legislativa e administrativa da educação escolar e a volta do ensino religioso ao ensino público.[53] Já os “progressistas”, batem-se pela descentralização normativa e executiva dos poderes do Estado no tocante à instrução pública, bem como pela manutenção da proibição do ensino religioso nos estabelecimentos públicos escolares.[54]

Por acordo entre tais correntes ideológicas, há silêncio sobre a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino. Por conseguinte, é desde logo perceptível que as questões afetas ao ensino discutidas na Constituinte de 1890-1891 são as mesmas já colocadas em pauta pela legislação outorgadas pelo Governo Provisório, a saber: a) centralização X descentralização legislativa e administrativa; b) laicidade X religiosidade; c) gratuidade e obrigatoriedade X custeio individual e facultatividade de freqüência.

Cury (2001: 77-78) assim resume a presença destes três temas na Constituinte de 1890:

> 1º) Quanto à organização: a existência de esfera pública subdividida entre União e unidades federadas e contraposta à existência de liberdade de abertura de escolas no âmbito de mercado. A União anima o desenvolvimento em geral das (primeiras!) letras, cria instituições de ensino superior e secundário nos Estados, sustenta a educação secundária no Distrito Federal e legisla privativamente sobre o ensino superior no Distrito Federal. Daqui duas decorrências já assinaladas: a manutenção

---

[53] Idem, *ibidem*, p. 229-231.

[54] Idem, *ibidem*, p. 226-230.

> do ensino (e do diploma) oficial e a divisão das competências. Neste último caso, o encargo da instrução pública primária se mantém como tarefa de estados e municípios. O ensino secundário fica a cargo dos estados, mas pode também ser mantido pela União e pela iniciativa privada. Já o ensino superior oficial fica sob o controle da União, aberto aos estados e livre à iniciativa privada.
>
> 2º) Quanto à laicidade: a determinação de uma posição não religiosa da escola pública (do que não se deve deduzir qualquer tipo de defesa da irreligião). [...]
>
> 3º) Quanto à obrigatoriedade/gratuidade da instrução pública primária: omissão, explicável, ao menos no âmbito das falas sobre a gratuidade, pelo princípio federativo. Já a obrigatoriedade não passou, seja por causa do federalismo, seja, sobretudo, pela impregnação do princípio liberal de que a individualidade é uma conquista progressiva do indivíduo que desenvolve progressivamente sua *virtus*.

1.3 Revoluções de 1930, 1932 e a Constituinte de 1933

A República Velha, iniciada com a institucionalização do regime republicano, está a vivenciar crise econômica e política na década de 1920. Como lembra Messias Costa (2002: 13-14), a situação econômica de então não é boa porque o café, principal riqueza do país, é produzido em quantidade superior às possibilidades de exportação, bem como pelo reflexo, no Brasil, do colapso da Bolsa de Nova Iorque em 1929.

Ao final dos anos vinte, situação política também é ruim porque há insatisfação popular com o sistema eleitoral vigente, manipulado fraudulentamente por "coronéis", o que gera a sensação de domínio da corrupção nas eleições e nas gestões dos governos. Há revoltas populares.

A 3 de outubro de 1930, eclode a Revolução, sob a desculpa de que as eleições presidenciais haviam sido fraudadas e de que a vida do candidato derrotado Getúlio Vargas corre risco, como decorrência do assassinato do candidato a vice em sua chapa (João Pessoa). Em 3 de novembro de 1930

Vargas chega ao Rio de Janeiro e assume "provisoriamente" o governo.

A permanência de Getúlio Vargas à testa do Executivo e desprovida das amarras inerentes a uma Constituição, diz Waldemar Ferreira (2003: 92), "mais teria se alongado se não lhe tivesse encurtado os dias a revolução constitucionalista de São Paulo em 1932", cuja exigência básica é a de retorno à normalidade constitucional democrática e fim do regime de exceção. Completa Ferreira (2003: 92): "Vencido aquele movimento admirável pelas armas, tornou-se irreprimível sua força ideológica e não houve senão caminhar para o regime da lei. Veio a Constituição de 1934."[55]

Ronaldo Poletti (2001: 13) diz que a "Constituinte [de 1933] e a nova Carta [Constituição de 1934] nasceram de duas revoluções: a de 30 e a de 32. A primeira tinha um ideário liberal em política, embora os acontecimentos posteriores a transformassem num projeto socialdemocrático e, em seguida, na causa de uma ditadura bajuladora do fascismo europeu. Já o heroísmo paulista de 1932 pode ter tido causas econômicas [...] ou políticas" não identificadas à época, "mas, inobstante isso, [...] imbuído de ideais pela Constituição, o povo paulista ergueu-se em armas e ofereceu o sangue de sua mocidade em holocausto à pátria."

Sob um espírito de desconfiança contra o Governo Provisório, a Assembléia Constituinte tem início em 15 de novembro de 1933. É ela, de

---

[55] Tal constatação beira à unanimidade. Até Afonso Arinos (1960: 176), que acusa São Paulo de retardar o processo de integração do Brasil à época, constata que a revolução paulista de 1932 contribui "dramaticamente para apressar o movimento legalista, tirando força moral ao Governo provisório, para contra o mesmo movimento resistir."

modo parcial, prevista em sua forma, composição e conteúdo[56] pelo Decreto n.º 22.621, de 5 de abril de 1933, e convocada pelo Decreto n.º 23.102, de 19 de agosto de 1933. A dita assembléia terá que trabalhar expurgada dos indivíduos revoltosos de São Paulo e deverá analisar o anteprojeto de Constituição a ela submetido pelo Governo Provisório.[57] Integram-na não apenas os cidadãos eleitos, mas, também, indivíduos escolhidos pelo Governo Provisório para representar as classes operárias.

Na Assembléia Constituinte de 1933 a educação recebe destaque e as discussões nessa temática ocorrem sob o prisma das seguintes vertentes, segundo Marlos Bessa Mendes da Rocha (2001: 122): "1. A participação da União em todos os ramos e níveis do ensino; 2. o direito à educação; 3. a ação supletiva da União aos estados e municípios; 4. a aplicação dos recursos públicos em educação; 5. o ensino religioso".

Assim, no contexto da Constituinte de 1933, os cinco grandes princípios

---

[56] Ronaldo Poletti (2001: 41) lista como algumas das limitações impostas à Assembléia Constituinte: a) aprovação do seu Regimento Interno, que dispunha sobre a participação dos Ministros de Estado nos debates sobre a elaboração da nova Constituição, bem como outorgava poderes ao Presidente da Assembléia para recusar o recebimento de emendas ao projeto de Constituição; b) restrição da sua competência, possibilitando-lhe tratar somente da Constituição, eleição do Presidente da República, e aprovação dos atos do Governo Provisório, sem deter, pois, irrestritos poderes.

[57] José Afonso de Mendonça Azevedo (2004: 14), em seu livro *Elaborando a Constituição Nacional*, afirma que o anteprojeto de Constituição de 1932-33 é dotado de grande respeitabilidade, tendo sido elaborado por comissão integrada, originalmente, pelos seguintes estudiosos: Mello Franco (presidente), José Américo, Prudente de Moraes, João Mangabeira, Antunes Maciel, Oliveira Vianna, Góes Monteiro, Arthur Ribeiro, Antônio Carlos, Agenor de Roure, Oswaldo Aranha, Temístocles Cavalcante e Carlos Maximiliano.

constitucionais do ensino são abordados. Aliás, todos eles constam já do anteprojeto de Constituição elaborado em 1932-1933 e enviado pelo Governo Provisório à Assembléia Constituinte.

O primeiro princípio constitucional do ensino é o da *liberdade para ensinar, aprender e a pesquisar*, que surge dos artigos 111, *caput* e § 1º, 112, *caput* e §§ 1º e 6º, do anteprojeto de Constituição, constante de Bonavides e Amaral (2002, v. VIII: 646 e ss.), os quais exprimem:

> Art. 111. São livres a arte, a ciência, e o seu ensino.
> § 1º Incumbe à União, aos estados e aos municípios dar-lhes proteção e favorecer-lhes o desenvolvimento.
> .....
> Art. 112. O ensino será público ou particular, cabendo àquele, concorrentemente, à União, aos estados e aos municípios. O regime do ensino, porém, obedecerá a um plano geral traçado pela União, que estabelecerá os princípios normativos de organização escolar e fiscalizará, por funcionários técnicos privativos, a sua execução.
> [...]
> § 6º Fica reconhecida a liberdade de cátedra, não podendo, porém, o professor, ao ministrar o ensino, ferir os sentimentos dos que pensam de modo diverso.

Vê-se que o anteprojeto de Constituição assegura a liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa, sob os seguintes ângulos:

I) Coexistência de escolas públicas e particulares – Estas podem funcionar: a) sob o regime de submissão ao plano de educação da União – continente dos princípios normativos de organização escolar – e com aceitação de fiscalização, pelo Governo Federal, de sua execução. A contrapartida a tal submissão é a equiparação das escolas privadas obedientes àquelas da União; b) sem inserção no sistema de ensino federal e, pois,

desprovidas de submissão pedagógica, desde que não contrariem o interesse público, não podendo expedir diplomas que habilitem aos concursos públicos e ao exercício de profissão.

II) Liberdade de pesquisa – É prevista no art. 111, *caput* e § 1º, do anteprojeto, que diz serem livres a arte, a ciência e o seu ensino. Depreende-se daí que a pesquisa deve não somente restar desimpedida de amarras ideológicas e burocráticas veiculadas por normas de direito, como incumbe à União, Estados e Municípios protegê-la e favorecer o seu desenvolvimento por meio da instituição de legislação e de sua execução.

III) Liberdade de cátedra – O professor não pode ser alvo de quaisquer proibições no tocante ao conteúdo do que busca ensinar, uma vez que lhe é livre a manifestação do pensamento, nos termos do art. 102, § 13,[58] do anteprojeto. Todavia, é-lhe vedado abusar deste direito de modo a "ferir os sentimentos dos que pensam de modo diverso" (art. 112, § 6º), ou seja, o professor deve aceitar a pluralidade de pensamento (ideológico, religioso, político, etc.). Em caso de abuso do direito de liberdade para o ensino, o mestre poderá responder por sua conduta (art. 102, § 13).

IV) Liberdade para o exercício da profissão de professor – É prevista no artigo 102, § 27. Todavia, esta liberdade não é irrestrita, uma vez que deverá sofrer os limites impostos por lei, desde que tais limitações sejam tornadas

---

[58] Art. 102. [...]

§ 13. Em todos os assuntos é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou outra qualquer maneira sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que praticar, nos casos e pela forma que a lei prescrever. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta.

(In: Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: 679)

concretas “por motivo de interesse público”.[59]

V) Liberdade para a aprendizagem – A livre manifestação do pensamento pelo aluno é prevista no artigo 102, § 13. Mas, assim como o professor, ele responderá por eventual abuso na utilização deste direito. Igualmente, segundo o artigo 112, § 6º, o estudante tem previsto o direito de respeito a pensamento diverso daquele do professor. Finalmente, o aluno pode pesquisar, nos moldes preconizados pelo artigo 111. Mais: consoante o artigo 112, § 2º, o ensino primário, obrigatório, pode “ser ministrado no lar”, restando, todavia, os pais submetidos à fiscalização pela União quanto ao modo de “cumprimento de seus deveres de educação e instrução”.[60]

---

[59] Art. 102. A União assegura a brasileiros, e estrangeiros residentes no Brasil, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 27. É garantido a quem quer que seja o livre exercício de qualquer profissão, com as limitações que a lei impuser, por motivo de interesse público.

(In: Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: 679)

[60] Art. 110. Incumbe à União, como aos estados e aos municípios, nos termos da lei federal:

a) velar pela pureza, sanidade e melhoramento da família;

b) facilitar aos pais o cumprimento de seus deveres de educação e instrução dos filhos;

c) fiscalizar o modo por que os pais cumprem os seus deveres para com a prole e cumpri-los subsidiariamente;

d) amparar a maternidade e a infância;

e) socorrer famílias de prole numerosa;

f) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual.

Art. 112. [...]

VI) A limitação do conteúdo do ensino – Consta do artigo 112, § 7º, do anteprojeto, que prevê "o ensino cívico, a educação física e o trabalho manual" como "matérias obrigatórias das escolas primárias, secundárias, profissionais ou normais". O referido anteprojeto de Constituição também prevê que "a religião é matéria facultativa de ensino, nas escolas públicas, primárias, secundárias, profissionais ou normais, subordinado à confissão religiosa dos alunos" (art. 112, § 8º). Este dispositivo é acrescentado ao texto para permitir o exercício de influência passível de efetivação do ensino religioso dos estabelecimentos escolares públicos não universitários.

No anteprojeto submetido à Constituinte de 1933 para apreciação, emendas e, ao final, aprovação como Constituição, também aparece o *princípio da igualdade de tratamento, de possibilidades de acesso e de utilização dos instrumentos do ensino e da aprendizagem* pelo estudante. Ele surge por intermédio do conteúdo do artigo 110, alíneas *b*, *c*, *d*, *e* e *f*, bem como do artigo 112, §§ 2º, 3º e 4º.

O artigo 110, *b*, *c*, *d*, *e* e *f*, do anteprojeto de Constituição prevê que União, estados e municípios devem socorrer famílias de prole numerosa, proteger a juventude contra a exploração e o abandono físico, moral e intelectual, e se responsabilizar por facilitar aos pais a outorga da instrução primária – passível de efetivação no lar (112, § 2º) – aos filhos, sendo aqueles entes incumbidos do cumprimento subsidiário dessa obrigação.

O artigo 112, § 3º do anteprojeto de Constituição de 1933 afirma, que "é gratuito o ensino nas escolas primárias" oficiais, devendo ser nelas "fornecido

---

§ 2º O ensino primário é obrigatório, podendo ser ministrado no lar doméstico e em escolas oficiais ou particulares.

(In: Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: 682-683)

gratuitamente aos pobres o material escolar", bem como expressa, no § 4º, ser dever da União, dos estados e dos municípios o estabelecimento de verbas no seu orçamento, para "permitir o acesso às escolas secundárias e superiores" aos alunos "aptos para tais estudos e sem recursos para nele se manterem", devendo o auxílio econômico ser "dado até o fim do curso, sempre que o educando demonstrar aproveitamento".[61]

Perceba-se que a constatação do mérito estudantil integra o princípio da igualdade de tratamento, de possibilidades de acesso e de utilização dos instrumentos do ensino e da aprendizagem pelo aluno. Isto fica claro ao se verificar o teor dos §§ 4º e 5º, do artigo 112, do anteprojeto de Constituição de 1933. Afinal, todo educando pobre que demonstrar aproveitamento escolar deverá obter acesso e ter assegurada a permanência nas escolas secundárias e superiores mediante auxílio econômico a ser disponibilizado pelos entes federados. Não é só. Abstrai-se do § 5º que "para a admissão de um candidato em escola pública, profissional, secundária ou superior", apenas "o merecimento" deve ser considerado, "nada influindo a condição dos pais".[62]

---

[61] Art. 112. [...]

§ 3º É gratuito o ensino nas escolas primárias. Nelas será fornecido gratuitamente aos pobres o material escolar.

§ 4º para lhes permitir o acesso às escolas secundárias e superiores, a União, os estados e os municípios estabelecerão em seus orçamentos verbas destinadas aos alunos aptos para tais estudos e sem recurso para neles se manterem. O auxílio será dado até o fim do curso, sempre que o educando demonstrar aproveitamento.

(In: Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: 683)

[62] Art. 112. [...]

§ 5º Para a admissão de um candidato em escola pública, profissional, secundária ou superior, levar-se-á em conta somente o merecimento, nada influindo a condição dos pais.

(In: Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: 683)

Também o *princípio da gestão descentralizada do ensino* está no anteprojeto de Constituição de 1933 e afirma que:

a) a União detém competência para promulgar as normas gerais do ensino e para legislar sobre as escolas federais. Aos Estados cabe legislar de modo complementar no interesse de suas peculiaridades regionais e para tratar dos estabelecimentos estaduais de ensino (art.110, *caput*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*);

b) segundo os artigos 112, *caput* e 110, *caput* e alíneas *b*, *c*, *d*, *e* e *f*, a União detém a competência para administrar suas instituições de ensino e para elaborar e fazer cumprir plano nacional de educação exprimidor dos princípios normativos de organização escolar, inclusive mediante o exercício do poder de polícia. Outrossim, a União, os Estados e os Municípios, concorrentemente, deverão instituir estabelecimentos escolares oficiais ou públicos e destinar verbas para que os estudantes pobres, mas capazes, possam cursar os ensinos secundário e superior. Ademais, de modo concorrente, União, Estados e Municípios possuem a incumbência de fiscalizar o cumprimento do dever dos pais de concretização da instrução primária a seus filhos, bem como, subsidiariamente, executá-los no lugar dos pais impossibilitados de fazê-lo.

O *princípio do adequado padrão de qualidade no ensino* – exigido dos estabelecimentos de instrução e das escolas primárias do lar – está no aludido anteprojeto, que fala da obrigação de instituição de plano geral da educação pela União, a ser obedecido por todos os estabelecimentos de ensino, além da obrigação do Governo Federal de fiscalizar o cumprimento do estipulado no plano (arts. 33, 17; 110, *c*; 112, *caput* e § 1º).

Mais: todos os entes políticos do Brasil têm por dever auxiliar os pais na educação e instrução dos filhos e fiscalizar os atos dos genitores para verificar se eles estão de fato cumprindo eficientemente sua obrigação. Igualmente, há a imposição, às escolas particulares, do dever de execução de idêntico

programa de instrução e contratação de professores com nível de preparo equivalente àquele das escolas da União para que os alunos egressos do ensino privado sejam diplomados pelo Governo Federal.

Também surge no anteprojeto de 1933 o *princípio da formação para o trabalho e a cidadania* (arts. 100, § 1º, 103, §§ 1º e 2º, 112, §§ 5º e 7º).[63] Isto porque, dos citados artigos emerge:

a) a possibilidade de suspensão da cidadania em decorrência de incapacidade moral ou de condenação criminal;

b) a obrigação de prestar serviços em benefício da coletividade, quando exigidos em lei, e o dever de trabalhar, sendo ambos inerentes a todo indivíduo, salvo impossibilidade física, mas não psíquica;

---

[63] Art. 100. A cidadania suspende-se ou perde-se unicamente nos casos aqui particularizados:

[...]

§ 1º Suspende-se:

a) por incapacidade física ou moral;

b) por condenação criminal, passada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

.....

Art. 103. A União exige de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o cumprimento de deveres, expressos nos seguintes termos:

§ 1º Todo indivíduo, salvo impossibilidade física, tem o dever de trabalhar.

§ 2º Todo indivíduo tem o dever de prestar os serviços que, em benefício da coletividade, a lei determinar, sob pena de perda dos direitos políticos, além de outras que ela prescrever.

.....

Art. 112. [...]

§ 7º O ensino cívico, a educação física e o trabalho manual são matérias obrigatórias nas escolas primárias, secundárias, profissionais ou normais.

(In: Bonavides e Amaral. 2002, v. VIII: 677, 681, 683)

c) a existência de ensino profissionalizante, além de ser obrigatória a presença do ensino cívico e do trabalho manual em todos os currículos das escolas primárias e secundárias, sejam elas profissionalizantes ou normais.

1.4 Autoritarismo e outorga da Constituição de 1937

O Brasil vive tempos conturbados na década de trinta. Passa por duas revoluções – a de 1930, que coloca Getúlio Vargas ditatorialmente no poder, e a de 1932, concretizada pelos paulistas, os quais exigem a redemocratização constitucional do país – e, ademais, possui boa parte de sua liderança política inspirada nos acontecimentos europeus, em que os governos ditatoriais predominam, tendo à testa o fascismo na Itália e o nazismo ("nacional-socialismo") na Alemanha.

Neste contexto, sob a desculpa de que estaria a ocorrer à proliferação da anarquia que colocaria em risco as conquistas sociais do ser humano e, ainda, a própria sobrevivência do Estado brasileiro,[64] o Governo Federal, sob a ditadura de Getúlio Vargas, outorga nova Carta Constitucional a 10 de novembro de 1937, a qual, segundo Walter Costa Porto (2001: 24-29), é inspirada na Constituição polonesa de 23 de abril de 1935 e na Constituição do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891.

Todavia, lembra Porto (2001: 17-18), além de ilegítima, a Constituição de

---

[64] Francisco Campos (2001: 198), o principal ideólogo do regime de Vargas, tem consciência do tumultuado contexto histórico e pretende legitimar o Estado Novo dizendo que este "nasceu como imposição da ambiência social e política" e do "estado de incerteza em que estava o Brasil, insatisfeito com a solução das suas instituições".

1937 tem sua vigência contestada ante o descumprimento de seus artigos 175 e 80,[65] combinados, os quais declaram: a) que o povo deverá decidir pela aceitação ou rejeição do Texto Constitucional de 1937, estando a continuidade do mandato presidencial atrelada ao voto popular positivo em relação à Constituição; b) em qualquer situação, a duração do mandato presidencial será a de seis anos. A decisão popular deveria ter lugar mediante a efetivação de "plebiscito" – ou, em linguagem jurídica precisa, "referendo"[66] – a ser convocado pelo Governo Federal, o que não ocorreu.

Aliás, o principal mentor intelectual da Constituição de 1937, Francisco Campos, em entrevista publicada no Correio da Manhã, do Rio de Janeiro, em 3 de março de 1945 – reproduzida em Porto (2001: 39-52) e concedida em época em que Campos já rompera com Vargas –, busca defender a Constituição de 1937 ao declarar que, "não se tendo realizado o plebiscito [a que se referem os arts. 175 e 187] dentro do prazo estipulado pela própria Constituição, a vigência desta, que antes da realização do plebiscito seria de caráter provisório, só se tornando definitiva mediante a aprovação plebiscitária, tornou-se inexistente. A Constituição de 1937 não tem mais, portanto, vigência constitucional."

---

[65] Pontes de Miranda (1953, v. I: 23) afirma: "a Constituição de 1937 foi solapada, logo depois, pelos seus próprios autores. não se realizou; não foi respeitada – quase toda, nem sequer existiu". Waldemar Ferreira (2003: 108) diz que, tendo sido mero "engodo", já "que destituída de sinceridade", a Constituição de 1937 "não passou de documento de valor puramente histórico, [...] por não haver adquirido ou haver perdido a sua vigência".

[66] Segundo Walter Porto (2001: 16), Francisco Campos, "principal autor da Constituição de 1937, [...] entendeu não houvesse diferença conceitual entre plebiscito e referendo, utilizando unicamente o primeiro termo para a consulta popular", quer prévia quer posterior à efetivação de um ato estatal.

Outrossim, dada a visão do Constitucionalismo brasileiro que se busca imprimir nesta tese sobre os princípios constitucionais do ensino, bem como porque estes constam da Constituição de 1937 e, nesta parte, o Governo Federal de então deles se ocupa na prática, não se pode olvidar a existência desta Carta Magna. Por conseguinte, não é possível abordar qualquer discussão acerca da efetivação dos ditos princípios, já que estes foram impostos mediante Carta Magna outorgada e, em conseqüência, sem que tenha havido verdadeiro debate para sua propositura e concretização no texto fundamental. Ainda assim, pode-se buscar elucidar algo de seu substrato ideológico ao abordar o pensamento de Francisco Campos, o principal autor da Constituição de 1937. É o que se faz agora.

Campos (2001: 194) deixa claro que, em sua visão, é papel do Estado educar as crianças e jovens para a cidadania marcada pela mitigação da doutrina liberal, com adesão à concessão dos direitos sociais e defesa de nacionalismo centralizador em termos políticos. Igualmente, este doutrinador (2001: 67) acredita que a educação e o ensino devem preparar o indivíduo para aquele trabalho necessário ao desenvolvimento econômico do país.

Também Getúlio Vargas (1978: 699) expõe seu pensamento ao afirmar, em 1936, que o estabelecimento das bases do ensino nacional e a elaboração do plano nacional de educação escolar devem levar em consideração a necessidade do Estado de assumir, na sua ação educativa, posição defensiva, "não somente contra o influxo dissolvente do comunismo, mas no esclarecimento das suas diretrizes de preparação política". Para isto, segundo Vargas (1978: 700), é preciso

> reforçar, ministrando metodicamente, em todos os graus e ramos da educação, tanto a pública, dos estabelecimentos oficiais, como a que se acha a cargo das instituições privadas, o conhecimento e análise dos valores consagrados pela nossa formação política.

O preparo para a cidadania, na ótica de Campos (2001: 66-67), deve ter lugar por meio da disciplina Educação Moral e Cívica. Ademais, para Campos (1941: 147-155), o ensino religioso deve ser incentivado, ou ao menos não tolhido, pelo Estado nas escolas públicas, porque contribui para a modelagem do futuro cidadão.

Os pensamentos de Francisco Campos (1925: 1) a respeito da educação moral, cívica e religiosa como necessárias à cidadania e ao Estado é expresso em entrevista ao jornal *A noite*, transcrita no periódico *A União*:

> Certamente a educação moral e cívica pode concorrer para a formação e o esclarecimento da consciência nacional. Mas quais os fundamentos dessa educação moral, no meio da anarquia das doutrinas contemporâneas e na desorientação geral das inteligências? Só a religião pode oferecer ao espírito pontos de apoio e motivos e quadros de ação moral regulada e eficiente. A educação moral não é mais que um subproduto da educação religiosa. [...] O de que precisamos, se precisamos de educação moral, como não se contesta, é de educação religiosa.

Já a instrução para o exercício de profissão útil à sociedade e ao país, notadamente das classes menos favorecidas, exige: a) ensino pré-vocacional, em que terá lugar, no primário, a cultura de trabalhos manuais, e profissional (técnico), desde a instrução ginasial; b) a outorga de gratuidade tão somente aos alunos pobres, cabendo aos demais custear sua instrução; c) a atribuição às indústrias e sindicatos econômicos (patronais) do dever de criar escolas de natureza técnica.

A liberdade de pensamento e de ensino, principalmente em seus sustentáculos de discussão livre e de divulgação do saber através da imprensa, na visão de Campos (2001: 66-67), deve ser restringida a fim de não gerar a anarquia, bem como para que se não imponha certo ponto de vista ideológico dogmático em detrimento dos outros.

Francisco Campos (2001: 68) defende, ainda, a igualdade de oportunidades a todos os brasileiros jovens, no tocante ao acesso e permanência na escola. Isto ele defende por meio de gratuidade do ensino ao aluno pobre que tenha bom rendimento escolar, ou seja, que o mereça. Também ele acredita que é preciso trabalhar no indivíduo suas aptidões e tendências vocacionais para que seja bem sucedido. Muitas das idéias de Campos sobre a educação escolar têm lugar na Constituição de 1937.

1.5 Democratização do pós-guerra e a Constituinte de 1946

Com o término da Segunda Guerra, sendo vitoriosos os Estados democráticos, na esteira da derrocada dos regimes totalitários o Estado Novo desaba. Getúlio Vargas é obrigado a renunciar à presidência. Ainda em 1945, são eleitos os membros da Assembléia Nacional Constituinte, que se instala em primeiro de fevereiro de 1946 no Rio de Janeiro.

O Regimento da Assembléia Nacional Constituinte (1986: 247 e ss.) prevê uma comissão encarregada de redigir um projeto de Constituição[67] e de apreciar as emendas do plenário, a qual é dividida em dez subcomissões, uma

[67] Ao contrário do que acontecera em 1891 e 1934, em 1946, o Poder Executivo não submete à Assembléia Constituinte qualquer projeto de Constituição. Há, todavia, dois anteprojetos não oficiais submetidos à dita assembléia, com o objetivo de nortear-lhe os trabalhos: um de autoria de do jurista Sampaio Dória e o outro, à época dotado de maior repercussão e por isso transcrito em Bonavides e Amaral (2001, v. IX: 98-145), emanado do Instituto da Ordem dos Advogados a 19 de março de 1946, cuja comissão elaboradora é composta por Haroldo Valadão (presidente), Sobral Pinto, Temístocles Brandão Cavalcanti e Pedro Calmon, dentre outros.

delas, a de n.º 8, sendo a responsável pela redação do texto intitulado "Da Família, Educação e Cultura". Aquela comissão, lembra Romualdo Portela de Oliveira (2001: 161), é composta por dezenove membros do PSD (Partido Social Democrático), nove da UDN (União Democrática Nacional), dois do PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) e um ligado aos partidos de esquerda. É, pois, integrada quase totalmente por indivíduos vinculados ideologicamente à direita e ao centro do espectro político.

Tal realidade é reforçada, dizem Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho (2001: 15-16), ao se verificar que, dentre os trinta e sete membros da Comissão de Redação do projeto de Constituição há "31 juristas, vários dos quais professores universitários; 2 médicos; 2 sacerdotes (1 dos quais protestante); 1 militar". Continuam Baleeiro e Lima Sobrinho (2001: 15), ao detalhar que desses membros da Grande Comissão, um fora Presidente da República (Bernardes), oito haviam governado Estados e a maioria já tinha exercido funções políticas. "Essa composição social dos constituintes naturalmente" se reflete "na Constituição de 1946."

Na Assembléia Constituinte de 1946, a exemplo do que ocorrera na Constituinte de 1933, são debatidas questões que, em última análise, se baseiam nos cinco princípios fundamentais do ensino: liberdade para ensinar, aprender e pesquisar; igualdade de tratamento, possibilidades de acesso e uso dos instrumentos de instrução e aprendizagem; gestão descentralizada do ensino; adequado padrão de qualidade do ensino; formação para o trabalho e a cidadania.

A *liberdade de ensino* é pano de fundo da discussão sobre a pertinência da normatização diretiva da instrução no Brasil ou da sua ausência com a instituição do ensino livre de regulação, a necessidade da obrigatoriedade do ensino, a titularidade do dever de prover educação escolar atribuível à família e/ou ao Estado, e a instituição do ensino religioso nas escolas públicas.

O ensino livre, diz Oliveira (2001: 178), despido de regulamentação realizada pelo Estado, é alvo de emenda apresentada por Coelho Rodrigues (UDN-PI). Esta emenda ao projeto de Constituição declara que o ensino é livre até a segunda série do ciclo ginasial. Já Eurico Sales (PSD-ES) propõe seja permitido aos alunos prestar exames por disciplina, em colégios oficiais ou privados oficializados, o que tem por destino suprir a ausência às aulas e tornar viável o ensino em casa. Ambas as emendas são rejeitadas. A exemplo do conteúdo das Leis Fundamentais de 1934 e 1937, também no contexto da Constituição de 1946 o ensino regular deve ocorrer na escola.

Quanto à instrução primária obrigatória, é ela vencedora nos debates da Constituinte, porque ali se entende dever o Estado lutar pela erradicação do analfabetismo – chegando-se à propositura de brigadas de alfabetização, baseadas em experiência do México –, bem como porque se reconhece que o Estado necessita formar seus cidadãos, afirma Oliveira (2001: 180).

A titularidade do dever de prover educação escolar é atribuída aos pais, pelo relatório da comissão elaboradora do projeto de Constituição, sendo apenas supletiva e subsidiária a obrigação dos Poderes Públicos neste mister, conforme consta dos *Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1946* (1947, v. IV: 87). Todavia, emenda substitutiva é apresentada por Prado Kelly (UDN-RJ) e, assim, prevalece a dicotomia entre a educação familiar, que é dever somente dos pais, e a educação escolar, que é dever dos pais, mas, também, do Estado (*Anais*... 1946, v. III: 194-196).

O ensino religioso nas escolas públicas é discutido, sendo ao final derrotados os que desejam a sua ausência das escolas oficiais, prevalecendo o ponto de vista dos defensores do seu oferecimento como disciplina obrigatória do currículo, ainda que de matrícula facultativa para o aluno. Posição famosa nesta questão, apesar de derrotada, é a de Aliomar Baleeiro (UDN-BA), para quem o ensino religioso deve ser ministrado “fora do horário escolar” e “sem

ônus para os cofres públicos" (*Anais*... 1946, v. III: 206).

A *igualdade de tratamento, de acesso e uso dos instrumentos de instrução* foi abordada ao tratar-se de: a) gratuidade do ensino primário e subsídio às escolas particulares de escolha do aluno e sua família; b) amparo educacional, pelo Estado, da criança abandonada e auxílio às famílias de prole numerosa para que consigam educar seus filhos.

Além da gratuidade do ensino primário oficial combinada à obrigatoriedade de matrícula e freqüência à escola por parte dos alunos, discute-se a necessidade de amparo aos alunos pobres, por meio de programas assistenciais e de outorga de gratuidade no ginásio e no ensino superior, desde que – subentende-se – o beneficiário tenha alcançado nível de ensino posterior aquele primário valendo-se de seus méritos. Mais: defende-se sejam as escolas privadas beneficiárias de subsídio estatal para legarem ensino a estudantes carentes, o que vem a ser realizado pela inclusão, no texto constitucional (art. 31, V, *b*), do instituto da imunidade das instituições de educação e de assistência social contra os impostos.

Exemplo de discurso que expressa esta posição vencedora nos debates tem-se naquele proferido por Getúlio Moura (PSD-RJ):

> Desejo – e acredito que a própria Assembléia estará comigo, porque aqui todos os dias se fala que vamos elaborar uma Constituição democrática – afirmar que não pode haver democracia onde os alunos pobres não disponham de meios para freqüentar cursos secundários e, também, as escolas superiores. [...] Lembrei [...] que estabelecimentos oficiais, da União, estados e municípios, dariam gratuidade a todos os alunos pobres e, ainda, que o poder público estaria na obrigação de subvencionar, progressivamente, estabelecimentos particulares para que houvesse o maior número possível de matrículas em favor dos alunos desprovidos de recursos e que têm, entretanto, o mesmo direito daqueles que possuem riqueza, a fim de aprimorar o espírito. (*Anais*... 1948, v. XI: 44-45)

A temática da *gestão descentralizada do ensino* vê-se em pauta, sobretudo, pela: a) discussão do financiamento da instrução, em seus orçamentos, pelos entes da Federação; b) estipulação da função supletiva pedagógica e financeira da União em matéria de instrução, bem como de sua atribuição de coordenação da educação escolar nacional, a fim de dotá-la de harmonia no tocante aos fins pretendidos pelo Estado.

O financiamento do ensino pelos entes da Federação entra em pauta na Constituinte por meio da discussão da Emenda do Deputado José Augusto (UDN-RN), que quer permitir a criação de imposto específico para financiar a instrução e incidente sobre toda a sociedade (*Anais*... 1948, v. XII: 387-394), o que não prospera, bem como pela proposta da vinculação de recursos no orçamento com destinação exclusiva para o ensino, que é, ao final, vitoriosa, vindo a constar do Texto Fundamental de 1946 (art. 169), obrigando a União a aplicar na instrução ao menos 10% e os estados e municípios ao menos 20% do total de suas rendas.

Na Constituinte, acerca da gestão descentralizada da instrução, há a defesa da instituição dos sistemas de ensino dos municípios ao lado dos estados e da União. Ataliba Nogueira (PSD-SP), defensor da idéia, afirma:

> Quero libertar a escola primária, entregando-a ao Município. O Município pobre, não podendo mantê-la, em seu socorro há de vir o Estado e até mesmo a União, supletiva e subsidiariamente. Conheço o mal da legislação nos últimos tempos e chego à conclusão de que, quanto mais peiamos o Município, tanto menos se ministra instrução. Se a obra tem sido dos estados, é porque os Municípios não possuem renda suficiente para fundar escolas e o Estado rico pode fazê-lo. Entretanto, se na discriminação de rendas, dermos aos Municípios os recursos necessários para que cumpram o que for estatuído por nós como atribuição sua, não vejo o inconveniente (*Anais*... 1946, v. III: 199).

Tal posição, é, também, defendida pelo Instituto dos Advogados do Brasil, surgindo nos artigos 135 e 136 do seu anteprojeto de Constituição.[68]

Apesar dos esforços dos municipalistas, a tese de instituição de sistemas municipais de educação escolar não prospera. Isto se deve, em grande medida, ao posicionamento de Gustavo Capanema (PSD-MG), ex-ministro da educação no Governo Vargas, que, no dizer de Oliveira (2001: 169), "é, praticamente, o redator do capítulo de Educação da Constituição". Capanema, em um de seus pronunciamentos, fala:

> A Constituição de 1934 orientou-se convenientemente nessa matéria, quando prescreveu a organização dos sistemas educativos estaduais. Ela não se referiu, entretanto, a sistemas educativos municipais. E isto por uma razão óbvia: ela visou evitar que, dentro de cada Estado se constituísse uma multiplicidade de sistemas educativos, dificilmente ordenáveis e harmonizáveis.
> (*Anais...*, v. III. 1946: 199)

Desse modo, prevalece a concepção da existência dos sistemas estaduais de ensino, com a atribuição primordial de dedicação (normativa e de gestão) à instrução primária, cabendo à União os papéis coordenador (legislativo e de gestão) e supletivo – nos estritos limites das deficiências locais –, ficando a

---

[68] Art. 135. A União e os municípios aplicarão nunca menos de 10% e os estados e o Distrito Federal nunca menos de 20% da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos.
Art. 136. O ensino primário é obrigatório e gratuito, cabendo aos estados e às municipalidades criar e manter, devidamente aparelhadas, as escolas necessárias para atender a toda a população em idade de recebê-lo.
(In: Bonavides e Amaral. 2001, v. IX: 138).

critério dos Estados facultar aos Municípios atuar neste nível de escolarização, sem, contudo, poder dotar estes entes de autonomia. Em relação aos demais níveis de ensino – o secundário e o superior –, continua a caber à União a principal atuação e, ainda, o exercício das funções coordenadora e supletiva em relação à atuação dos estados, que podem abrir ginásios e universidades, fazendo-o, todavia, sem prejuízo de sua competência básica: cuidar da instrução primária.

O *adequado padrão de qualidade do ensino* e a *formação para o trabalho e a cidadania* compõem o contexto da discussão sobre o currículo da instrução, à necessidade de normatização reguladora do ensino para sua harmonização sistêmica e ao estímulo do mérito docente e discente.

A respeito do conteúdo curricular do ensino, há que se destacar a alusão existente no anteprojeto de Constituição do Instituto dos Advogados do Brasil (arts. 133, 134, 137 e 140),[69] à estreita ligação entre instrução e cultura, as

---

[69] Art. 133. A instrução, a ciência e a arte são livres à iniciativa individual e coletiva, respeitadas as leis do ensino.

Art. 134. Incumbe ao poder público assegurar à infância e à juventude, desprovidas dos recursos necessários, a possibilidade de receber instrução em todos os graus, adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

Parágrafo único. As empresas industriais e agrícolas individuais ou coletivas, criarão, na esfera de sua atuação e nos limites de sua capacidade, escolas gratuitas de ensino primário e de aprendizes, sujeitando-as à fiscalização dos poderes públicos, que as auxiliarão quando necessário.

[...]

Art. 137. O ensino religioso será de freqüência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada pelos pais ou responsáveis, constituindo matéria dos horários normais nas escolas públicas primárias, secundárias,

quais, inclusive, constam do mesmo capítulo no texto aludido. Assim, infere-se que o ensino deverá abarcar as áreas da ciência e da arte, nos termos da legislação reguladora, bem como deverão exercer papel educativo *lato sensu* os monumentos históricos, artísticos e naturais.

Igualmente, é possível deduzir que o ensino religioso integrará o currículo da escola primária e deverá haver ensino que se ocupe da profissionalização do aluno, quer para a indústria quer para a agricultura, o que indica a necessidade de disciplinas destas temáticas integrarem um currículo específico. Como se verá, estes dispositivos do anteprojeto mencionado são, em parte, reproduzidos na Constituição de 1946, o que leva à constatação de sua prevalência nas discussões da Assembléia Constituinte.

No tocante à necessidade de normatização reguladora do ensino, para sua harmonização sistêmica, como já abordado, é vitoriosa a posição de atribuição de competência à União para legislar sobre "as diretrizes e bases da educação [escolar] nacional" (art. 5º, XV, *d*, da Constituição de 1946), além de ser sua obrigação atuar "em caráter supletivo" em todo o país, "nos estritos limites das deficiências locais" (art. 170, par. ún., da Constituição de 1946).

Sobre o estímulo ao mérito docente e discente, prevalece na Constituição de 1946, a imposição de concursos públicos "de títulos e provas" para o

---

profissionais e normais.

[...]

Art. 140. Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais dotados de particular beleza natural, ficam sob proteção e cuidados especiais da União, dos estados e dos municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos perpetrados contra o patrimônio nacional.

(In: Bonavides e Amaral. 2001, v. IX: 138-139).

"provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial", sendo esta forma de seleção meritória requisito à "vitaliciedade" (art. 168, VI), o que, de resto já aparece, e com maior amplitude, no artigo 139[70] do anteprojeto apresentado pelo Instituto dos Advogados do Brasil.

Também consta deste anteprojeto (art. 134, *caput*) a previsão de que a instrução será ministrada ao aluno pobre "em todos os graus", na medida de "suas faculdades, aptidões e tendências", o que destaca o mérito estudantil. Entretanto, esta redação não prospera na Constituinte de 1946.

1.6 Revolução de 1964, Constituinte de 1966 e surgimento da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969

Os anos 50 e 60 são tumultuados no Brasil. Em 1954, dá-se o suicídio de Getúlio Vargas, então Presidente da República a este cargo reconduzido pelo voto popular. Mais tarde, acontecem a eleição e renúncia de Jânio Quadros à Presidência da República, a adoção, por curto período, do parlamentarismo e

---

[70] Art. 139. O provimento dos cargos do magistério oficial é feito por concurso de título e provas, sendo vedada, em qualquer curso, a dispensa de provas escolares de habilitação, determinadas em lei, ou regulamento.

§ 1º Podem, todavia, ser contratados, por tempo certo, professores de nomeada nacionais ou estrangeiros.

§ 2º Aos professores nomeados por concurso para institutos oficiais cabem as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade sem prejuízo do disposto do Título IX, devendo ser aproveitados, em casos de extinção da cadeira, na regência de outra em que se mostrem habilitados.

(In: Bonavides e Amaral. 2001, v. IX: 138).

a deposição do vice de Jânio que se tornara Presidente, João Goulart, na onda de medo do comunismo durante a guerra fria, em que o Brasil integra a órbita de influência norte-americana.

Vem a revolução – ou golpe – de 31 de março de 1964 e o Brasil mergulha em época ditatorial em que grupos civis de elite secundam os militares no exercício do poder. Surge, então, a necessidade de legitimar a liderança política do Brasil e seu modo de ação antidemocrático por meio de novo arcabouço jurídico que suceda aquele em cujo ápice está a Lei Fundamental democrática de 1946. Entra em cena o processo constitucional que culminará com a concretização da Constituição de 1967.

O Marechal Castello Branco, Presidente da República à época, em mensagem de encaminhamento de projeto de Constituição ao Congresso Nacional, datada de 12 de dezembro de 1966 e constante dos *Anais da Constituição de 1967*, publicados pelo Senado Federal (1970, v. 6, t. I: V), deixa claro o motivo existente para o surgimento de nova Constituição ao defender que esta deverá, de maneira "uniforme e harmônica", representar a "institucionalização dos ideais e princípios da Revolução".

Em decorrência deste objetivo, em abril de 1966 fora nomeada uma comissão de juristas, integrada por Levi Carneiro, Orozimbo Nonato, Temístocles Brandão Cavalcanti e Seabra Fagundes, para elaborar o anteprojeto da nova Constituição, que resultara concluído e entregue a Castello Branco em agosto de 1966 (*Anais...*, v. 1. 1967: 28-80).

Todavia, o dito anteprojeto, considerado "um documento de concepção conservadora, não só do ponto de vista político, como também na ordem econômica e social" pelo Ministro da Justiça Carlos Medeiros Silva (*Anais...*, v. 1. 1967: 22), vira-se remodelado pelo Conselho de Segurança Nacional e Gabinete Executivo da Arena – partido político de situação à época – antes de restar encaminhado ao Congresso Nacional a 12 de dezembro de 1966.

O jornalista Carlos Castello Branco (1977: 609) comenta o processo de elaboração e as características do Projeto de Constituição de 1966, dizendo:

> A feitura da Constituição apresenta-se como elaboração de um plano de Estado-Maior, a que têm acesso os técnicos, cada um no seu setor, e cuja visão de conjunto é reservada ao número estritamente limitado dos que desempenham papel de comando. Algo, portanto, que se assemelha a uma operação militar, com os resguardos característicos das ações vinculadas à segurança nacional, e nunca um debate doutrinário e político em que se procurasse a colaboração do maior número para fixação de princípios que haverão de reger a coletividade. Trata-se, sem sombra de dúvida, de documento tutelar, malgrado a decisão de submetê-lo ao Congresso para exame de três ou quatro semanas, depois que o Executivo nele se debruçou por oito longos meses. As fontes inspiradoras e coordenadoras do projeto do Governo são hoje visivelmente duas: ao Ministro da Justiça, Sr. Carlos Medeiros da Silva, coube consolidar os princípios institucionais do movimento revolucionário e sugerir sugestões referentes à estrutura dos três Poderes; ao Ministro Roberto Campos coube ajustar o texto aos princípios de seu programa de ação econômica, que se projetam assim para o futuro através de uma formulação que aspira à estratificação.

Em face desse quadro, não só os parlamentares do partido político de oposição – o MDB (Movimento Democrático Brasileiro) – ficam contra o projeto de Constituição, como, também, figuras eminentes da Arena, o partido político de situação, demonstram seu descontentamento.

O mais célebre deles, Senador Afonso Arinos (RJ), ocupa a tribuna durante quatro sessões consecutivas, a partir de 14 de dezembro, para abordar o conteúdo do referido projeto. Dentre outras críticas, ele aponta a contradição encontrada no texto do projeto entre o autoritarismo e centralização políticos e a excessiva liberdade econômica, além do tratamento equivocado dos direitos fundamentais. Eis suas palavras:

> A Constituição pode ser definida como social e economicamente reacionária por esta razão: porque fortalece, indiscutivelmente, o poder político do Executivo e afrouxa enormemente o controle do Estado no campo da economia e no campo das relações sociais. [...] A segunda contradição fundamental que saliento no texto é exatamente esta: o autoritarismo político equilibrado por uma negligência do Estado em relação ao terreno da vida econômica.
>
> É tradição no sistema das Constituições escritas, do ponto de vista técnico, e é tradição do Direito Constitucional Democrático, do ponto de vista jurídico, atribuir-se uma importância primacial ao capítulo dos direitos e garantias individuais [...]. Não há democracia sem uma definição adequada e sem a apresentação de garantias eficazes para os direitos individuais. A ausência disso é a ausência de democracia. (*Anais...*, v. 3. 1967: 67 e ss.)

Apesar de todo o descontentamento e oposição, o projeto acaba mantendo suas linhas de "centralização político-administrativa" e "grande liberdade econômica e empresarial", dizem Temístocles Cavalcanti, Luiz Brito e Aliomar Baleeiro (2001: 47-49 e 83), tendo sido aprovado e, pois, transformado na Constituição promulgada a 24 de janeiro de 1967.

Para José Silvério Baía Horta (2001: 217), "o anteprojeto da Comissão de juristas" mantém quase "inalterados os dispositivos da Constituição de 1946 relacionados com a educação" escolar. Apenas as seguintes modificações são propostas: a) "a gratuidade do ensino oficial para todos", a ser "estendida ao ensino secundário"; b) o condicionamento da "gratuidade no ensino superior" não somente "à falta ou insuficiência de recursos dos alunos, mas, também, ao 'excepcional merecimento'", sendo, ainda, "permitido ao Estado remunerar os professores de religião".

Horta (2001: 217) continua:

> O projeto do executivo, preparado por Medeiro Silva [Ministro da Justiça], abandona

> totalmente a Constituição de 1946 e o anteprojeto da Comissão, no que se refere à educação [escolar]. Em apenas dois artigos, o projeto reafirma o direito de todos à educação, a *igualdade de oportunidade*, a *liberdade de iniciativa particular*, a *obrigatoriedade do ensino primário* e a *liberdade de cátedra*.
>
> Não há nenhuma referência a princípios já consagrados no direito constitucional brasileiro, como a *gratuidade do ensino*, a sua *organização em sistemas* e a *vinculação de recursos*. Quanto à gratuidade, esta é substituída, no grau médio e superior, pela *concessão de bolsas aos estudantes carentes de recursos, exigindo-se efetivo aproveitamento* e reembolso, no caso do ensino superior.
> [Itálicos acrescentados ao original]

O projeto de Constituição gera reações por parte da ABE (Associação Brasileira de Educação) e do próprio Ministro da Educação, Raymundo Moniz Aragão, que não tivera condições de influenciar na redação do projeto de Constituição. Moniz Aragão faz redigir um substitutivo ao capítulo da educação no Ministério sob sua liderança e, por meio do Deputado Adauto Lúcio Cardoso, o apresenta ao Congresso Nacional como a Emenda 862 ao texto do projeto emanado do Ministério da Justiça.

A Emenda 862 acaba por ser bem sucedida em fazer alterar o texto do projeto de Constituição, no tocante à organização e funcionamento do ensino, além de afirmar a gratuidade do ensino primário. Todavia, não consegue ver inserida no texto constitucional a vinculação percentual de recursos financeiros no orçamento à educação escolar.

Como se vê, prevalece nas breves discussões ocorridas no Congresso Nacional em torno do projeto de Constituição, em matéria de educação alvo da Emenda 862, o seguinte quadro sobre os grandes princípios do ensino:

a) *Liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa* – é aceita no tocante à liberdade de cátedra e livre iniciativa privada no ensino, inclusive enquanto beneficiária de amparo financeiro do Governo, tudo a título de

proteção à igualdade de oportunidades do aluno para aprender. A maior polêmica, no tocante a este princípio reside na outorga de amparo financeiro às escolas particulares. O inconformismo ante a posição vitoriosa de amparo financeiro à iniciativa particular na educação, inclusive mediante a outorga de bolsas de estudo aos alunos pobres ali matriculados, é ilustrado na fala do Deputado Ewaldo Pinto (MDB):

> A concessão de bolsa de estudo, embora louvável, vem se revelando, na prática, insuficiente para atender às exigências mesmo do ensino secundário. O que se necessita é do aumento das oportunidades de educação através da ampliação da rede de escolas oficiais de grau médio e superior, com ensino inteiramente gratuito, e não adstrito à concessão de bolsas de estudo. Isto não importa, evidentemente, restrição à iniciativa particular, que deve ser também estimulada, merecendo especial atenção e exigindo mesmo um esforço heróico, em face das necessidades da população, a ampliação de escolas secundárias, de grau médio e de escolas de nível superior.
> (*Anais...*, v. 3. 1967: 132)

Um exemplo de apoio ao amparo financeiro à iniciativa particular na exploração empresarial do ensino, propondo, inclusive, sua extensão ao ensino primário, tem-se no discurso do Senador Eduardo Levi (MDB):

> Incompreensível também é a exclusão, que o texto faz, da possibilidade de concessão de bolsa a estudante do curso primário. São por demais conhecidas as deficiências da rede escolar pública. Quase sempre os pais, não encontrando vaga para os filhos nos estabelecimentos do Governo, vêm-se forçados, enfrentando graves dificuldades financeiras, a recorrer ao ensino particular. E não será justo negar-lhes ao menos este pequeno gesto de solidariedade do poder público.
> (*Anais...*, v. 6., t. I. 1970: 455)

b) *Igualdade de oportunidades para a aprendizagem* – para além da

questão financeira, que desemboca na fixação do ensino primário gratuito, bem como na outorga de bolsa de estudos para os alunos pobres que cursarem os demais níveis de ensino, este princípio se relaciona ao mérito para obter o benefício da bolsa, além da obrigatoriedade do ensino aos indivíduos com idade entre sete e quatorze anos. Carlos Werneck (Arena) exemplifica posição inconformista, embora derrotada, sobre o mérito estudantil como requisito à obtenção de bolsa de estudo:

> Apenas aqueles estudantes intelectualmente capazes terão assistência da União, dos poderes públicos, para efetuar seus estudos. Consideramos que a inserção dessa exigência de que o aluno revele aproveitamento escolar para ter direito à continuação de seus estudos constitui uma violação dos direitos desse cidadão e [...] uma clamorosa injustiça que se pratica contra os pobres adolescentes que, na maioria dos casos, se não revelaram o aproveitamento desejado, não o fizeram porque lhes faltaram condições para isso, mas porque lhes faltou a necessária alimentação, porque lhes faltou a necessária orientação, porque lhes faltou o que é concedido a uma pequena parcela da população brasileira, mas que infelizmente, pelo subdesenvolvimento, é negada à imensa maioria da população brasileira.
> (*Anais...*, v.2. 1967: 56)

A obrigatoriedade do ensino aos indivíduos "na faixa etária dos 7 aos 14 anos", que virá a constar do Texto Constitucional de 1967, é vista como providência necessária pelo Deputado Mário Covas (MDB):

> Dizer-se que o ensino primário é obrigatório, deixando-se margem à satisfação dessa obrigatoriedade ao longo da vida do cidadão, absolutamente não exprime, ao final, obrigatoriedade alguma. A vinculação dessa obrigatoriedade a certa faixa de idade, precisamente a faixa escolarizável na educação primária, parece-me uma necessidade inconteste.
> (*Anais...*, v. 4, t. I. 1968: 347)

c) *Gestão descentralizada do ensino* – Este princípio é alvo de batalha em dois âmbitos: o da vinculação de receitas percentuais no orçamento dos entes federados à educação escolar e a organização do ensino em sistemas de gestão descentralizada em alguma medida. Apenas terá lugar na Constituição de 1967 a existência de sistemas de ensino. Não vingará a vinculação de receitas à instrução.

A seguir, é reproduzida fala de Mário Covas, que busca conscientizar cada congressista, de modo direito, sobre a necessidade de vinculação de receitas para a instrução no orçamento e, de maneira indireta, acerca da pressuposição lógica da descentralização do ensino em sistemas a serem mantidos pelos diferentes entes da Federação:

> Daí porque defendo, sobretudo com base no argumento de evolução do ensino brasileiro, a necessidade de manter o dispositivo de vinculação da receita tributária à educação em todos os seus níveis – no nível federal, no nível estadual e no nível municipal. Aliás, quero dizer aqui... sou a favor de todos os vínculos que se estabeleçam, através de emenda ao projeto.
> (*Anais...*, v. 4, t. I. 1968: 348)

d) *Adequado padrão de qualidade do ensino* – Este grande princípio é abordado nas discussões do Congresso Nacional mediante a estipulação dos fins escolares e do estabelecimento do conteúdo do currículo escolar (ensino de religião, artes, ciências, língua portuguesa etc.). Igualmente, se deduz da real possibilidade de efetivo aproveitamento escolar por parte de qualquer aluno – conforme preconizado nas discussões congressuais e fixado no texto Constitucional de 1967 – que o ensino deve ser ministrado de modo eficiente, sendo provido de qualidade, logo, adequado.

Tome-se como ilustração a fala do Deputado Brito Velho (Arena) em favor da inclusão do ensino religioso no currículo, mas sem desconhecer inúmeros aspectos necessários à boa educação:

> Antes de mais nada, convenhamos em que se a escola se restringir ao trabalho de instrução, de capitalização de conhecimentos, terá falhado em seus fins. Com efeito, ela há de dar ao aluno, auxiliando, continuando e muitas vezes substituindo o lar, uma formação integral, cultivando o físico, enriquecendo o intelecto e formando o caráter, particularmente pelo desenvolvimento da vontade a que se propiciem normas e motivos, capazes de conduzirem a ação pessoal de acordo com a moral, com o justo, com o lícito, com o conveniente à vida em sociedade. [...] posto isso, é evidente que a religião [...] é o mais forte instrumento de que se pode valer a pedagogia para criar condições favoráveis à ação voluntária [...] – o Sumo Bem.
> (*Anais...*, v. 6, t. I. 1970: 121-122)

e) *Formação para o trabalho e a cidadania* – Que estes são os objetivos da educação escolar, fica claro em inúmeros pronunciamentos no Congresso Nacional. Tome-se como exemplo o discurso do Deputado Aderbal Jurema (Arena):

> [...] as despesas com a educação constituem uma forma de investir capitais em seres humanos. O rendimento desta aplicação, está provado hoje, decorre do número de pessoas que freqüentam as escolas primária e secundária. À medida que um país aumenta sua escolaridade, mais se enriquece de técnicos de nível médio e superior.
> (*Anais...*, v. 2, 1967: 53-54)

Osmar Fávero (2001: 253), ao olhar para os trabalhos do Parlamento em 1966-67 e perceber que se mantém o ideário do projeto de Constituição do Executivo alterado, em parte, pela Emenda 862, sendo pouca e pobre a discussão que ali tem lugar acerca da educação, declara: “Somente tendo

presente o esvaziamento do Congresso Nacional e o modo como o Congresso Constituinte foi coagido a legitimar a Constituição emersa do Golpe Militar, pode-se entender o ‘vazio’ das discussões sobre a educação, num período ‘cheio’ de intervenções no setor educacional” escolar.

A Emenda Constitucional n.º 1 de 1969,[71] verdadeira Constituição nova, fruto de uma ainda maior imposição ditatorial que a resultante na Constituição de 1967, mantém a maior parte do capítulo sobre a educação escolar colocado em sua antecessora, introduzindo como principais alterações[72] na questão do ensino: a) a vinculação de 20%, pelo menos, da receita tributária municipal para o ensino primário, sob pena de risco de intervenção estadual (art. 15, § 3º, *f*); b) a mitigação da liberdade de cátedra, transformando-a em “liberdade de comunicação no exercício do magistério”; c) previsão de lei a regular a educação escolar de excepcionais; d) restrição à liberdade científica, artística e literária; e) previsão de instituição legal do tributo denominado

---

[71] Ressalte-se que o texto da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 deriva da redação do anteprojeto redigido pelo Vice-Presidente da República Pedro Aleixo e analisado por comissão integrada, ainda, pelo Marechal Costa e Silva (Presidente), Gama e Silva (Ministro da Justiça), Hélio Beltrão (Ministro do Planejamento), Rondon Pacheco (Chefe da Casa Civil), Temístocles Cavalcanti (Ministro do Supremo Tribunal Federal), Miguel Reale (jurista) e Carlos Medeiros (jurista). Eis algumas das idéias da comissão inseridas no texto da Emenda n.º 1, de 1969: a) vinculação de 20% da receita dos impostos municipais ao ensino primário, sob pena de intervenção estadual; b) extinção da liberdade de cátedra, transforma em “liberdade de comunicação no exercício do magistério”; c) extinção da vitaliciedade para os professores catedráticos nomeados após 15 de março de 1967, ainda que sobre eles incida o risco de aposentadoria (Senado Federal. 2002: 317-325; 443).

[72] Ver Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1984: 708 e ss.) e Rosalvo Florentino (1982: 153-157).

"salário-educação" como opção à mantença de ensino primário gratuito pelas empresas comerciais, industriais e agrícolas aos seus empregados e aos filhos destes com idade entre 7 e 14 anos.

2 Liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa

2.1 Panorama sob a égide da Constituição de 1824

Inicialmente, há que responder à questão: tinham os estudiosos do Direito consciência da existência de princípios constitucionais e, em caso positivo, atribuíam-lhes alguma juridicidade, ainda que escassa?

José Antônio Pimenta Bueno, na obra *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, publicada originalmente em 1857 e que é continente dos primeiros comentários à Carta Magna de 1824, segundo Aurelino Leal (2002: 158), permite uma resposta a tal indagação. Este autor (1978: 5-13), em seus comentários integrantes do título preliminar de seu livro – Do Direito, das leis e da bibliografia do Direito Público –, afirma que há um Direito natural e outro positivo decorrente daquele. Ambos os direitos são estruturados por princípios, "as bases firmes de toda sociabilidade, legislação, progresso e perfeição humana".

Para Pimenta Bueno (1978: 8), os princípios são "máximas da razão" e componentes do Direito natural, bem como a origem das leis positivas (normas), servindo de norte à sua interpretação. Não é só. Os ditos princípios podem ser alvo de positivação, passando, assim, a integrar o próprio Direito positivo, o qual é definido por Pimenta Bueno (1978: 10) como "complexo de princípios e leis positivas de um Estado".

Como se vê, Pimenta Bueno (1978: 13) distingue entre "princípios" e

“disposições positivas” ou leis. O princípio estaria mais próximo da idéia do justo, do Direito natural, mas seriam as leis (normas) que deteriam plena juridicidade, sem embargo à qualidade de origem encontrada por estas naqueles. Por conseguinte, é já possível falar na existência de princípios constitucionais do ensino sob a ótica do direito do Brasil Império, ainda que os ditos princípios sejam, então, vistos enquanto detentores de parca juridicidade, prestando-se, sobretudo, à função de diretrizes para a interpretação da Constituição e das leis.

Ao comentar o artigo 179, da Constituição de 1824 – o qual, assim como todos os outros artigos citados daqui em diante neste capítulo, estão reproduzidos em anexo – Pimenta Bueno (1978: 382) afirma serem ali arrolados direitos individuais, “que se podem também denominar naturais, primitivos, absolutos, primordiais ou pessoais do homem”, sendo “atributos essenciais de sua individualidade”, bem como “propriedades inerentes à sua personalidade” e, pois, “partes integrantes da entidade humana”.

Ademais, Pimenta Bueno (1978: 382) defende que a liberdade “é o primeiro dos direitos, e salvaguarda de todos os outros direitos, que constituem o ser, a igualdade, a propriedade, a segurança, e a dignidade humana”. Para este jurista (1978: 383),

> a liberdade no estado ou consideração puramente natural do homem é o direito, a faculdade que ele tem de fazer ou não fazer tudo quanto queira sem outro limite que não seja a proibição da lei natural, ou por outra, tudo quanto não viole seus deveres para com Deus, para com os outros homens, e para consigo mesmo. No estado social a liberdade é esse mesmo direito, salvas não só as restrições da lei natural, mas também as restrições da lei social.

Diz, ainda, Pimenta Bueno (1978: 384-385) ao ensinar que “a liberdade não é, pois, uma exceção, é sim a regra geral”. A “proibição, a restrição, isso

sim é que são as exceções, e que por isso mesmo precisam ser provadas, achar-se expressamente pronunciadas pela lei".

No Estado liberal preconizado pela Constituição Imperial, qual a configuração do *princípio da liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa*? Este desenho é demarcado pelos limites que o separam de todos os outros princípios jurídicos de então. Eles são colocados sob os prismas da instituição escolar, do professor e do aluno.

Sob o enfoque do estabelecimento, tem-se o ensino privado livre, desprovido de validade oficial para os fins de habilitação profissional e expedição de diploma de terminalidade de estudos. Todavia, com a regulamentação à Constituição de 1824 pela Lei de 1º de outubro de 1828, em decorrência de seu artigo 70 – que dispõe terem as Câmaras de Vereadores municipais atribuição para "inspeção sobre as escolas de primeiras letras, e educação, e destino dos órfãos pobres, em cujo número entram os expostos", devendo toda Câmara de Vereança auxiliar "sempre quanto estiver de sua parte para a prosperidade, e aumento dos sobreditos estabelecimentos" –, surge o poder de polícia atribuído aos municípios no ensino primário.

Assim, torna-se possível aos municípios fiscalizar as escolas primárias particulares, e mesmo fechá-las, se necessário para a proteção do aluno e dos interesses do Estado, consoante o artigo 179, inciso XXIV, no tocante à preservação dos costumes públicos, da segurança e da saúde do futuro cidadão. Afinal, lembra Pimenta Bueno (1978: 405), o direito de segurança em geral implica a constatação de que "o homem tem de ser protegido pela lei e sociedade em sua vida, liberdade, propriedade, saúde, reputação e mais bens", além de não se ver "sujeito senão à ação da lei, de nada sofre de arbitrário, de ilegítimo". Como não poderia deixar de ser, as escolas oficiais ou públicas devem ser fiscalizadas pelo ente que as mantém, seja ele o Governo Central ou aquele da Província ou do Município.

Igualmente, os estabelecimentos de ensino são protegidos em sua liberdade pela idéia de que toda lei deve ser submetida ao princípio da utilidade pública, por ele se pautando em sua elaboração e promulgação. Este requisito à existência válida da lei, como se percebe, é extensível às escolas oficiais ou públicas, ao professor e ao aluno, servindo-lhes de proteção contra a restrição indevida, inútil, de sua liberdade.

Professores e alunos, aliás, nos termos dos artigos 5º, 95, inciso III, e 179, incisos V e XXIV, da Carta Magna do Império, não podem expressar suas convicções no ambiente escolar que, de algum modo, conflitem com a religião oficial do Estado, sob pena de se verem acusados de ofensa a esta religião, ou à moral pública com ela estreitamente vinculada, e serem alvo de perseguição por parte do Governo, inclusive com risco de prisão. Logo, não há plena liberdade de ensino e de aprendizagem, cabendo ao conjunto de atores da educação escolar manter prudente distanciamento do tema religião.

Nas demais áreas de íntima convicção, segundo o teor do inciso IV, do artigo 179, da Lei Maior de 1824, é livre a expressão do pensamento. Assim, professor e aluno podem "comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos", desde que "hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar".

Pimenta Bueno (1978: 386-387), ao comentar a liberdade de pensamento e opinião dada a conhecer no artigo 179, IV – que se destina, original e especialmente, à proteção da imprensa, mas é perfeitamente coadunável à liberdade de ensino e aprendizagem – afirma:

> Esta liberdade é pois um direito natural, é uma expressão da natureza inteligente do homem. É todavia necessário que o uso dela não perca os caracteres de direito, não seja alterado pelas paixões, pelo crime, que não se dirija a fazer o mal.

> [...] é claro que se não deve abusar dela e transformá-la em instrumento da calúnia ou injúria, de desmoralização, de crime. Sua instituição tem por fim a verdade e o direito, não os ataques grosseiros, os sarcasmos, as perfídias, a desordem e anarquia. Em tais casos os próprios direitos individuais e públicos são os que clamam pela repressão.
>
> Para evitar a parcialidade na respectiva lei regulamentar, o direito constitucional estabelece as seguintes garantias essenciais: 1º, o direito de livre publicação não pode ser impedido; 2º, não pode haver censura prévia; 3º, o julgamento da criminalidade será de competência do júri.

Também há liberdade ao exercício do magistério (art. 179, XXIV), respondendo o mestre pelos abusos conforme a lei (art. 179, IV), devendo ele abster-se de conduta que se oponha aos costumes públicos, à saúde e à segurança dos alunos e cidadãos, além de liberdade para a pesquisa docente e discente (art. 179, XXIV e XXVI), cujo objetivo principal é o de proteger as produções e propriedade das invenções, mas que é extensível para o amparo do direito autoral, mediante o emprego de analogia.

Pimenta Bueno (1978: 391) fala sobre a liberdade de profissão:

> A livre escolha e exercício do trabalho, indústria ou profissão, sua livre mudança, ou substituição, a espontânea ocupação das faculdades mentais do homem, tem por base não só o seu direito de liberdade, mas também o de sua propriedade.
> [...] As únicas restrições que o nosso artigo constitucional estabelece são, que o trabalho ou indústria não se oponha aos costumes públicos, ou à segurança ou saúde dos cidadãos.

2.2 Situação sob o domínio das Constituições de 1891, 1934 e 1946

O princípio com maior destaque no tema da instrução, dentro da *Constituição liberal de 1891*, é o da *liberdade para o ensino, a aprendizagem*

e a pesquisa. Carlos Maximiliano (2005: 691), nos *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*, de 1918, diz que "liberdade é o direito que tem o homem de usar de suas faculdades naturais ou adquiridas pelo modo que melhor lhe convenha ao mais amplo desenvolvimento da personalidade própria, sem outro limite senão o respeito ao direito idêntico atribuído aos seus semelhantes".

A Constituição de 1891 normatiza a liberdade para o ensino, em que pese insatisfações como a que Alfredo Varela (2002: 302 e 320) expressa no livro *Direito Constitucional Brasileiro*, de 1899, quando defende dever ser o ensino livre de quaisquer ingerências e normas do Estado.

A Constituição de 1891 aponta como âmbitos da liberdade de ensino a liberdade de manifestação de pensamento (art. 72, §12) e de consciência (arts. 11, item 2º e 72, §§ 3º, 5º, 28 e 29), de instrução leiga nos estabelecimentos públicos (art. 72, § 6º), de associação e para criação de estabelecimentos escolares privados, desde que obedientes à legislação (arts. 34, item 30; 35, itens 2º, 3º, 4º; 72, §8º), e para o exercício de profissão intelectual (art. 72, §24) como a de professor.

João Barbalho Uchôa Cavalcanti (2002: 312), em sua obra intitulada *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*, trazida a público em 1902, ao dissertar sobre o art. 72, §5º, da Lei Fundamental de então, lembra que a "cláusula" proibitiva do exercício da liberdade em ofensa "à moral pública e às leis" diz respeito, "subentende-se", ao "exercício de quaisquer liberdades", tudo para que haja "garantia dos direitos de cada indivíduo", bem como a "salvaguarda da ordem pública e social".

Assim, também os âmbitos do exercício da liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa devem submeter-se ao limite imposto pela moral pública e leis, entendendo-se por moral pública os costumes à época tidos como juridicamente obrigatórios, a exemplo do casamento monogâmico com

proibição à poligamia, lembra Maximiliano (2005: 694).

A liberdade de manifestação de pensamento "em qualquer assunto" consta do artigo art. 72, §12, da Constituição de 1891 e por limites a vedação ao anonimato e ao abuso de exercício de direito, devendo adstringir-se aos limites legais, sobretudo no que toca ao respeito à moral pública como já visto. Existe para impedir "a direção [ou submissão, dir-se-ia hoje] intelectual, religiosa e moral do povo", afirma Maximiliano ((2005: 707 e 710), e é "conseqüência lógica", enquanto "liberdade da palavra" da existência da "liberdade de consciência, da qual resulta como um simples desdobramento, pois, tem, até, a mesma gênese".

A liberdade de consciência e crença, por sua vez, decorre do conteúdo existente nos artigos 11, item 2º e 72, §§ 3º, 5º, 28 e 29, tendo dito Barbalho (2002: 305) que ela "escapa inteiramente à ingerência do Estado" e que este, "em nome de princípio algum," pode "impor ou proibir crenças e práticas relativas" à religião e a fé, salvo para proteção da moral pública e de direito do próximo, bem como sendo possível ao Poder Público impingir a perda dos direito políticos ao cidadão que alegar motivo de crença religiosa para se isentar de ônus que as leis imponham a todos os cidadãos.

Atrelada à liberdade de crença e consciência está a da proibição do ensino religioso nas escolas públicas, que reforça a separação entre Estado e Igreja e visa à proteção das minorias religiosas, diz Maximiliano (2005: 223 e 694), que prossegue dizendo não ser possível imitar o exemplo dos Estados Unidos, em que "legislaturas locais" subvencionam o ensino religioso "na proporção do número de adeptos de cada crença".

Tudo isso, porque, afirma Maximiliano (2005: 221), "caiu na Constituinte a emenda restritiva (de Amphilophio), que pretendia acrescentar as palavras 'fundados ou sustentados pela União'. Aplica-se, portanto, o dispositivo [do art. art. 72, § 6º, que diz ser leigo o ensino nos estabelecimentos públicos,] às

escolas mantidas pelos Governos dos Estados". Maximiliano (2005: 694-695) lembra, ademais, que "as emendas que declaravam livre o ensino em estabelecimentos públicos" haviam sido todas elas derrubadas na Constituinte, e, "em conseqüência, podem os Estados e o Distrito Federal decretar a freqüência obrigatória às escolas primárias, como existe na Suíça e em muitos municípios do Brasil"

Barbalho (2002: 72) lembra que "a expressão 'estabelecimentos públicos' exclui as escolas particulares", que "poderão ser ou não leigas". Se o não forem, "não poderão receber quaisquer auxílios do governo", pois "subvenção, isenções e favores oficiais a escolas religiosas, são auxílio ao desenvolvimento da religião que na escola for professada e estabelecem relação de dependência que o § 7º deste art. 72 formalmente proíbe".

Por sua vez, a liberdade de associação e para criação de estabelecimentos privados de ensino, desde que submetidos à legislação federal, estadual e municipal, decorre da combinação dos artigos 34, item 30; 35, itens 2º, 3º, 4º; 72, §8º, consagrando a livre iniciativa privada no ensino, a exemplo do que ocorrera no Brasil Império, desde que as escolas particulares restem sempre obedientes às leis federais, estaduais e municipais, quando então terão sua instrução equiparada àquela das escolas da União para os fins de expedição de diplomas e de progresso nos estudos, defende Barbalho (2002: 72-73).

Também a liberdade para o exercício de profissão intelectual, inclusive a de professor, é prevista na Constituição de 1891, no artigo 72, em seu § 24. Comentando-a, declara Barbalho (2002: 329-331):

> *§ 24. O livre exercício de qualquer profissão* – é garantido como manifestação do direito inerente a cada indivíduo de, segundo sua própria determinação, aplicar e desenvolver suas faculdades naturais e adquiridas, na prática de algum mister, ofício, trabalho de qualquer gênero, à sua escolha e independentemente de licença da autoridade, sendo apenas permitida a ação desta quanto ao que prejudique ao bem

> geral e ao direito de terceiros. E assim consagrado o livre acesso e prática das profissões, proibida está a regulamentação delas, bem como matrículas, registros, inspeção por agentes do governo ou corporações prepostas ao exercício das mesmas e em geral quaisquer medidas de caráter preventivo, salvo as limitadas restrições acima indicadas enquanto indispensáveis para garantir a segurança geral e individual. [...] Tem se questionado se, em vista dos termos deste § 24 [do art. 72], subsiste ainda a exigência de título ou diploma, conferido por institutos oficiais ou a estes equiparados, como requisito de habilitação para o exercício das profissões que antes sem ele não podiam ser praticadas.
>
> Os Anais do congresso constituinte ministram elementos para afirmar-se a solução afirmativa. [...] perante as justiças não tem vingado a pretensão de se achar abolida esta exigência, do que são prova o Acc. do supremo tribunal federal, no aggr. n. 41, em 10 de maio de 1893, o Acc. de 14 de outubro de 1898, do superior tribunal de justiça do Maranhão [...]. Por sua vez, o poder executivo não tem entendido diversamente, bastando citar [...] o regulamento expedido com o decreto n. 3.014, de 26 de setembro de 1898, para a fiscalização do exercício da medicina e da farmácia.

Como se vê, a lei pode estabelecer requisitos e exigir diploma para o exercício de profissão no interesse da segurança. Igualmente, a União, que contrata seus professores sobretudo por concurso público, passa a exigir, ainda sob a égide da Constituição de 1891, que as escolas privadas tenham professores titulados, na medida do possível para auferirem o benefício da equiparação aos estabelecimentos de ensino oficiais. Assim, exige-se diploma para o exercício do magistério onde seja possível implementar essa exigência.

Por fim, lembre-se que a Lei Fundamental de 1891 foi a primeira do Brasil, inspirada na Emenda IX da Constituição dos Estados Unidos,[73] a

---

[73] A 9ª Emenda à Constituição norte-americana exprime: "A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada no sentido de excluir ou enfraquecer outros direitos inerentes ao povo". [Tradução livre]

prever que a "especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna" (art. 78).

Em comentário a esse dispositivo, Barbalho (2002: 344) diz serem os princípios ali apontados aqueles "fundamentais", dos quais podem decorrer "direito e garantias não mencionados" expressamente. Maximiliano (2005: 776), por seu turno, ensina:

> A Constituição é a ossatura de um sistema de governo, um esqueleto de idéias e princípios gerais, que formam o núcleo, o credo, o dogma fundamental de um regime, o decálogo político de um povo. Não pode especificar todos os direitos, nem mencionar todas as liberdades. A lei ordinária, a doutrina e a jurisprudência completam a obra, sem desnaturá-la, revestindo, e não deformando, o arcabouço primitivo. Nenhuma inovação se tolera em antagonismo com a índole do regime, nem com os princípios firmados pelo código supremo. Portanto, não é constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim, o que se deduz do sistema por ele estabelecido [...].

Infere-se do expresso que, já no começo do século XX, as concepções acerca da obrigatoriedade dos princípios jurídicos constantes, explícita ou implicitamente, da Constituição ante as demais normas de direito eram correntes. Por conseguinte, também na seara do ensino os princípios fundamentais devem ser, então, alvo de respeito.

A *Constituição promulgada em 1934* é a primeira, no Brasil, a ocupar-se profunda e sistemicamente dos direitos sociais, dentre os quais aquele da educação, lembra Waldemar Ferreira (2003: 170), inaugurando o Estado do bem-estar social. A Constituição de 1934 traz em seu bojo o princípio da *liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa*, sob três óticas: a) a de instituição e manutenção administrativa do estabelecimento escolar; b) a

docente; c) a discente.

Daquele primeiro ponto de vista, é indubitável que os estabelecimentos escolares ficam obrigados a obedecer às diretrizes e bases (art. 5º, inciso XIV), bem como ao plano nacional de educação, a ter anteprojeto elaborado pelo Conselho Nacional de Educação (art. 152) e aprovado por lei federal (art. 150, *caput*, alíneas *a* e *e*), restando submetidos à exigência de cumprimento de certos requisitos impostos pela União para terem o direito ao reconhecimento, pelo Governo Federal, de seus cursos secundário e superior, ficando os ditos estabelecimentos sujeitos à fiscalização por parte deste nível de governo (art. 150, *caput*, letra *b*). Uma primeira condição imposta pela Lei Magna de 1934 às instituições de ensino como pré-condição ao seu reconhecimento pela União é o asseguramento aos seus professores de estabilidade e remuneração condigna (art. 150, parágrafo único, letra *f*).

Também os Estados e o Distrito Federal devem criar e manter seus sistemas de ensino, respeitadas as normas gerais estabelecidas pela União para a educação escolar (art. 151), e, por isso mesmo, devendo estabelecer, por meio de lei, o Conselho Estadual ou Distrital de Educação, "com funções similares às do Conselho Nacional de Educação e departamentos autônomos de administração do ensino" (art. 152, parágrafo único).

Os fins da educação escolar (artigo 149) também limitam a liberdade de ensino e pesquisa, não só das instituições escolares como também de professores e alunos. Não é só. A vedação à dispensa de provas escolares de habilitação do estudante, determinadas em lei ou regulamento (art. 158), bem como o modo de se ministrar o ensino, a saber, por meio do idioma pátrio (art. 150, parágrafo único, letra *d*), além da oferta obrigatória do ensino religioso nas escolas públicas (art. 153), são condições limitadoras da liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa.

Além dos limites acima expressos, a Lei Fundamental de 1934 também

restringe a liberdade de ensino, do ponto de vista da escola, ao tratar dos direitos dos trabalhadores, logo, também do professor, no artigo 121. Dentre outros, ali são mencionados os direitos do trabalhador a: descanso semanal remunerado e a gozo de feriados; férias; indenização proporcional pelo tempo de serviço prestado à instituição escolar, desde que sua despedida ocorra sem justa causa; salário mínimo; jornada laboral diária máxima de oito horas; assistência e previdência social.

A contrapartida à imposição de limites à liberdade de ensino e pesquisa da instituição escolar é a imunidade contra qualquer tributo, outorgada aos estabelecimentos particulares de ensino primário ou profissional gratuito e "oficialmente considerados idôneos" (art. 154). Para as instituições de ensino públicas, uma contrapartida é a possibilidade de contratação temporária de professores brasileiros ou estrangeiros de notório saber, independentemente de concurso público (art. 158, *caput* e § 1º).

Do ângulo do professor, a liberdade para o ensino e a pesquisa é condicionada, além de aspectos acima mencionados, por: a) necessidade de diploma de habilitação para a docência (arts. 113, item 13; 121, § 1º, alínea *i*; 158, *caput*), bem como acesso a cargo de magistério em instituições de ensino públicas somente por aprovação em concurso público (art. 158, § 1º); b) obediência aos fins da educação escolar (art. 149); c) submissão ao interesse público (arts. 113, item 13; 138, letra *e*, 150, parágrafo único, letra *c*).

O diploma é visto como indicador de que o indivíduo, candidato a cargo de magistério, possui capacidade técnica para lecionar, tendo sido educado em submissão ao interesse público, do Estado. Mesmo o professor estrangeiro necessita de tal habilitação, até em obediência ao princípio geral da igualdade previsto no artigo 113, item 1.

O interesse público possui como um de seus conteúdos a proteção da juventude – termo então continente daqueles "criança" e "adolescente" –

"contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual" (art. 138, *e*). Igualmente, abarca a "segurança individual" (art. 113). Também diz respeito, nos termos do preâmbulo à Constituição de 1934 e de seu conteúdo, à defesa do "regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem estar social e econômico". Mais: a aprovação em concurso público como necessária à docência em instituição oficial é indicativa da exigência do mérito para que se lecione.

A obediência aos fins da educação escolar significa que o professor deve ensinar com o objetivo de formar para o trabalho que permita a subsistência digna (arts. 108, *c*; 115; 150, parágrafo único, *f*) e para a cidadania, mediante o desenvolvimento de espírito brasileiro moral e economicamente adequado, logo pautado pela solidariedade humana (art. 149).

Como contrapartida, o professor tem assegurada a liberdade de cátedra (arts. 113, 4 e 5; 155), inclusive sendo-lhe possível exprimir suas convicções religiosas, filosóficas e políticas, desde que estas não sejam antagônicas aos fins do Estado expressos no preâmbulo da Constituição de 1934 e por ela instituídos, além de não serem contrárias "à ordem pública e aos bons costumes", bem como os direitos trabalhistas do artigo 121.

Ademais, o professor goza, nos termos do artigo 113, item 36, de imunidade contra os impostos que pudessem vir a gravar, diretamente, sua profissão, e, ainda, de vitaliciedade e inamovibilidade no cargo docente que ocupa, quando a ele teve acesso por concurso público (art. 158, § 2º).

Sob o prisma do aluno, a liberdade para a aprendizagem é condicionada, na Constituição de 1934, por: a) dever de freqüência ao ensino primário (art. 150, parágrafo único, alínea *a*); b) seu mérito, que determinará ou não sua seleção para a matrícula nos níveis de ensino ulteriores ao primário (art. 150, parágrafo único, letra *e*); c) dever de submeter-se às provas escolares de habilitação, de terminadas em lei ou regulamento (art. 158, *caput*).

Ante todo o exposto, é possível deduzir que o chamado ensino livre, ou seja, aquele despido de valor oficial e, pois, que não outorga diploma ou certificado de terminalidade de estudos, se vê grandemente mitigado, quase extinto mesmo, em decorrência do conteúdo regulatório da Constituição de 1934. Igualmente, torna-se estreme de dúvida que a regulação do ensino é benéfica ao professor e ao aluno, dando-lhes maior segurança.

Diferentemente da Lei Magna de 1934, a *Constituição de 1946* é desprovida de tendências autoritárias e seu conteúdo sobre a educação escolar é menos extenso. Todavia, parte de suas disposições são repetições das contidas na Lei Suprema de 1934. O *princípio da liberdade para ensinar, aprender e pesquisar* é abordado por artigos cujo objetivo primeiro é a regulação de outros temas que não a instrução, destacando-se aqueles: 132, I e II; 141, §§ 5º, 7º, 8º e 14; 157 e 158. Contribuem, ainda, para a configuração do dito princípio os artigos, alusivos à educação ou cultura, 5º, XV, *d*; 166; 167; 168, I, V, VI e VII; 173; 174 e 175.

A primeira Constituição brasileira a dizer que a legislação infraconstitucional deverá obedecer a "princípios" específicos do ensino é aquela de 1946. Isto porque, apesar de já previstos na Lei Maior de 1934, não são nela sistematizados e nem detêm ali tal denominação. No tocante ao macroprincípio da liberdade de instrução, aprendizagem e pesquisa, a Constituição de 1946 se ocupa em configurá-lo e, por conseguinte, limitá-lo, sob os prismas do estabelecimento escolar, do professor e do estudante.

Do ponto de vista do estabelecimento escolar, os principais limites impostos à liberdade em questão pela Lei Magna de 1946 são: a) submissão às leis reguladoras, em especial às diretrizes e bases da educação nacional (arts. 5º, XV, *d*; 167); b) obediência aos fins da educação previstos pelo Estado (arts. 132, I e II; 166); c) adequação aos elementos curriculares sugeridos (arts. 132, I e II; 168, I e V, 173 e 175); d) obrigatoriedade de

contratação de professores por concurso de títulos e provas e vitaliciedade do professor assim alçado à docência (art. 168, VI), nos estabelecimentos secundários ou de ensino superior públicos ou instituições privadas de instrução superior, bem como o respeito aos dispositivos de proteção ao trabalhador previstos nos artigos 157 e 158 e, que, via de regra, são reprodução do conteúdo da Constituição de 1934; e) o respeito à liberdade de cátedra (art. 168, VII).

Sob a ótica do professor, os mais importantes limites constantes da lei Fundamental de 1946 à liberdade de ensino, são: a) obediência às leis reguladoras da educação escolar nacional e trabalho para alcance de seus fins (arts. 5º, XV, *d*; 132, I e II; 166; 167); b) pautar-se na instrução pela adequação aos elementos curriculares sugeridos (arts. 132, I e II; 168, I e V, 173 e 175); c) detenção, nos termos da lei, das condições de capacidade técnica para o magistério, que tem sido costumeiramente demonstrada por porte de diploma comprobatório de habilitação para lecionar (art. 141, § 14); d) em caso de docência no ensino público secundário ou superior, ou no ensino superior livre (privado), submissão a concurso de títulos e provas para provimento de cátedras (art. 168, VI); e) proibição do anonimato e de abuso do direito à livre manifestação do pensamento (art. 142, § 5º); f) se funcionário público, aposentadoria compulsória aos 70 anos (art. 191, II).

A Constituição de 1946 limita a liberdade de aprendizagem discente: a) o aluno deve submeter-se às leis reguladoras e buscar atender aos fins da educação escolar nacional (arts. 5º, XV, *d*; 132, I e II; 166; 167); b) o estudante precisa adstringir-se à aprendizagem dos conteúdos curriculares sugeridos (arts. 132, I e II; 168, I e V, 173 e 175); c) freqüência obrigatória ao ensino primário, que será gratuito (art. 168, I e II); d) demonstração de mérito para ingressar e cursar o ensino ulterior ao primário (art. 168, II).

Pontes de Miranda (1953, v. V: 125) comenta alguns dos limites à

liberdade em questão, principiando com a constatação de inexistência do que considera o mais importante limite à liberdade de ensino, a impor-se a família, Estado, escola e professor, a saber, o da subjetividade do direito à educação escolar, que possui, na Lei Maior de 1946, concepção meramente objetiva, sendo os dispositivos a ele relacionados, em grande medida, apenas "normas programáticas". Vai, contudo, além este mestre ao afirmar:

> A Constituição de 1946, como já ocorria com a de 1934 e a de 1937, presta-se, todavia, à série de leis de execução que confiram *subjetividade*, *pretensão* e *acionabilidade* ao direito à educação. Há alta política legislativa a ser realizada, com fundamento nos textos constitucionais [...].

Pontes de Miranda (1953, v. V: 159) continua: "A legislação do ensino tem de obedecer aos princípios do art. 168, todos cogentes e bastantes em si". Ao abordá-los, este jurista (1953, v. V: 159) ironiza a obrigatoriedade do ensino primário por "não haver escolas suficientes". Diz, ainda, que o preparo para o exercício do trabalho, de uma profissão é um dos fins da educação escolar, previstos pela Lei Fundamental de 1946, devendo preparar "os indivíduos para as funções de produção".

Sobre a gratuidade do ensino primário exigida pela Constituição de 1946, Pontes de Miranda (1953, v. V: 159) acredita que nela, no

> "fundo, apenas se assegura que será gratuito o ensino primário ministrado pelo Estado", uma vez que "não se deu ao Estado a obrigação de estender o ensino primário por todo o país, provendo de escolas todo o território nacional, onde existam analfabetos, ou pessoas em idade escolar primária, nem tão pouco, se assegurou aos pais, ou às pessoas nas condições de ensino primário, o direito público subjetivo à prestação escolar pelo Estado".

Pontes de Miranda (1953, v. V: 161-162), lembra, ademais, no tocante às

sugestões curriculares feitas pela Constituição de 1946, que o fato de dever ser o ensino realizado "na língua nacional", naturalmente não "proíbe que se ensine a língua estrangeira usando-se tal língua". Aponta, todavia, a obrigatoriedade de ensino no idioma pátrio da "ciência, ou arte, ou qualquer outra disciplina". Expressa, ainda, ser o ensino religioso parte obrigatória do currículo escolar em sistema "pluri-religioso".

Apesar de lembrar que "o Estado contemporâneo tem de ser educativo" (1953, v. V: 164), Pontes de Miranda (*Op. cit.*: 163) critica a excessiva intervenção deste ente no ensino, notadamente naquele privado, do que dá como exemplo a imposição da necessidade de realização de concurso público para a contratação de professor e a extensão a ele do benefício da vitaliciedade, apesar de estar a laborar em instituição particular de ensino. Afirma, outrossim, que a "liberdade de cátedra não é direito fundamental, pelo menos ainda não o é", sendo, porém, "garantia institucional".

Pontes de Miranda (1953, v. V: 167-168) assim comenta os artigos 173 e 174 da Constituição: "Ciência sem liberdade de pesquisa é impossibilidade manifesta". A "liberdade entra, portanto, na definição mesma da pesquisa científica". também a arte deve ser livre, porque o "fato de não ser livre a arte seria tão grave quanto o não ser livre a ciência", já que, por meio dela, mostram-se elementos atemporais da natureza humana.

Diz Pontes de Miranda (2002: 719-730), em *Democracia, liberdade, igualdade, os três caminhos*, datado da década de 1940, os fins da educação nacional, decorrerem da cristalização de anseios sociais na Constituição, de maneira a transformarem-se em obrigação do Estado, servindo, ainda, para o progresso da igualdade social e, pois, do aumento da liberdade.

No mais, os cinco princípios ora sob abordagem devem ser entendidos em harmonia ao já exposto quando da tratativa dos dispositivos havidos na Constituição de 1934, que, por sinal, é a principal inspiração para a

elaboração da Lei Fundamental de 1946.

2.3 Visão nas Constituições de 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969

Na *Constituição de 1937*, o *princípio da liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa* é desenhado de modo restritivo, sendo-o, parcial e indiretamente, nos artigos 117, par. ún., *a*; 119, *b*; 122, 8, 9, 15; 123. Por sua vez, há, também, a contribuição direta dos artigos 15, IX; 16, XXIV; 127; 128; 130; 131; 132; 133; 156, *b* e *d*, para a configuração deste macroprincípio.

Também na Constituição de 1937 o *princípio da liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa* – previsto no artigo 128 – deve ser analisado sob os ângulos da escola, do mestre e do aluno. Sob as óticas do da escola e do professor, tal macroprincípio é limitado por: a) legislação nacional instituidora de "diretrizes e bases da educação" nacional (art. 16, XXIV); b) ação executiva da União na temática do ensino, de maneira a produzir atos administrativos na seara da instrução, traçando as diretrizes a que deve obedecer à "formação física, intelectual e moral da infância e da juventude" (art. 15, IX); c) efetivação constitucional de temas curriculares obrigatórios na instrução primária e secundária e nas escolas normais, a exemplo de educação física, ensino cívico e trabalhos manuais (art. 131 e 132). Lembre-se que o ensino religioso torna-se de oferecimento facultativo pelas escolas e, pois, não consiste em restrição à liberdade de ensino.

A Carta Magna de 1937 também limita a liberdade de ensino, do ponto de vista da escola, ao tratar dos direitos trabalhistas do professor (art. 137). Dentre outros, ali são mencionados os direitos do trabalhador a: descanso semanal remunerado e a gozo de feriados; férias; indenização proporcional pelo tempo de serviço prestado à instituição escolar, desde que sua despedida seja imotivada ou sem justa causa; salário mínimo; jornada laboral diária

máxima de oito horas; assistência e previdência social; remuneração por atividade noturna superior à de atividade diurna.

No caso de funcionário público, há, igualmente, balizas adicionais à liberdade de ensino, tais como a exigência de contratação de professor "mediante concurso de provas e títulos" (art. 156, *b*) e a imposição – a todo funcionário público, logo, também ao professor – de aposentadoria compulsória aos sessenta e oito anos, no máximo (art. 156, d).

Outros limites se referem a mestres e estudantes. É o caso dos dispositivos reguladores da liberdade de consciência e de crença religiosa, filosófica e política, bem como de expressão do pensamento (arts. 119, letra *b*, e 122, itens 8, 9, 15 e 17), que visam a coibir abusos no exercício destes direitos e prestam-se à responsabilização, civil e penal, do indivíduo que os infrinja, além de servirem para restringir a comunicação contrária à ditadura do Governo de Getúlio Vargas.

Convém notar que nem mesmo o dispositivo constante do artigo 123, cujo conteúdo exprime não poderem ser desconsiderados outros direitos e garantias fundamentais implícitos no texto da Constituição de 1937, deixa de restringi-los ao impor-lhes por termo "o bem público, as necessidades da defesa, do bem estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado".

Ademais, diga-se que a liberdade de ensino e pesquisa, sob os pontos de vista institucional e docente, é, ainda, demarcada pelos fins da educação escolar, previstos, direta e indiretamente, nos artigos 117, *a*; 15, IX; e 127, da Constituição de 1937, os quais podem ser resumidos em preparo para o trabalho e para a "cidadania", conforme concebida pelo Estado Novo.

Igualmente, a dita liberdade deve obedecer ao disposto no artigo 127, o qual, apesar de estar no capítulo que trata da família e, por conseguinte, referindo-se, primeiramente, à educação familiar, diz, também, respeito à

escola e ao exercício da docência, uma vez que busca estimular a proteção à criança e ao jovem, vistos como hipossuficientes.

No livro intitulado *A Constituição de 1937*, publicado em 1938, Araújo Castro (2003: 310) tece alguns comentários sobre o princípio da liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa, afirmando que este permite "que, ao lado dos estabelecimentos oficiais, funcionem, em igualdade de condições, aqueles que forem fundados por corporações ou particulares".

O autor (2003: 309) reconhece que a Carta de 1937 é detalhista e intervém "em matéria de educação e cultura, [...] estabelecendo preceitos de grande alcance, como o que torna obrigatória em todas as escolas primárias, secundárias e normais a educação física, o ensino cívico e o de trabalhos manuais, não podendo nenhuma escola de qualquer desses graus ser autorizada ou reconhecida sem que satisfaça tal exigência (art. 131)".

Para Araújo Castro (2003: 105), a liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa é restringida pelo poder de fiscalizar do Governo. Ele justifica a prerrogativa do exercício deste poder ao lembrar que, entre os "que competem à União e aos Estados deve ser incluído o poder de polícia, em virtude do qual se estabelecem restrições aos direitos individuais, em benefício da manutenção da ordem, da moralidade, da saúde pública e da segurança, propriedade e bem-estar dos indivíduos".

Por outro lado, diz Araújo Castro (2003: 271 e 297), deve-se proteger as liberdades conexas à de ensino, pesquisa e aprendizagem, a exemplo daquela de consciência e manifestação do pensamento, que é consagrada "pelas nações civilizadas" e constitui um "dos mais preciosos direitos do homem".

Destaque-se, outrossim, em Araújo Castro (2003: 77-83) a referência à proteção aos direitos de autor e de propriedade industrial, que enseja o estímulo à pesquisa científica, sem, contudo, obstaculizar indesejavelmente a veiculação do conhecimento, notadamente em se tratando de direito autoral.

Isto porque a proteção a este não impede "a reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas" e nem "a inserção, ainda que integral, de pequenas composições alheias no corpo da obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja, compilação destinada a fim literário, didático ou religioso", devendo, ainda, indicar "a origem de onde se tomarem os excertos, bem como o nome dos autores".

Também a *Constituição de 1967* aborda a liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa, e o faz por meio do artigo 168, *caput* e §§ 2º e 3º, VI, e 171. O artigo 168, *caput* afirma que a educação deverá inspirar-se no ideal de liberdade. Já os parágrafos primeiro e segundo do mesmo artigo dizem que, "respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular", além de a legislação que o regula ver-se subordinada ao princípio garantidor da "liberdade de cátedra". Por seu turno, o artigo 171 afirma serem livres "as ciências, as letras e as artes", cabendo ao Poder Público o incentivo da "pesquisa científica e tecnológica".

Novamente, analisa-se o princípio da liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa sob as perspectivas limitadoras da atividade do estabelecimento escolar, do professor e do aluno. Sob o prisma da escola, a principal restrição imposta é genérica: resta-lhe vedado tudo o que for expressamente proibido pela legislação.

A escola deverá respeitar os direitos dos estudantes e dos mestres. Portanto, o estabelecimento de ensino não pode obstaculizar a instrução, o aprendizado e a pesquisa, salvo se necessário para o bem comum, para o interesse coletivo e público. A título de exemplo, diga-se que as instituições escolares deverão cumprir o disposto na Constituição, na legislação trabalhista, no Código do Menor, no Código Penal e assim por diante.

O livre exercício das atividades discente e docente parece ser garantido, na Constituição de 1967, por: a) liberdade de consciência e crença religiosa,

filosófica e política (art. 150, §§ 5º e 6º); b) liberdade para a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação (art. 150, § 8º); c) liberdade laboral e profissional (art. 150, § 23). Todavia, não é o que verdadeiramente ocorre, já que o texto da Lei Fundamental mostra que, além de colocar limites legítimos, impõe vedações ilegítimas às atividades de ensino, pesquisa e aprendizagem.

A Constituição coloca como limites legítimos ao ensino, aprendizagem e pesquisa expressos: a) as atribuições à União para estabelecer o plano de educação escolar (art. 8º, XIV) e para legislar sobre as "diretrizes e bases da educação nacional" (art. 8º, XVII, *q*) mediante a instituição de normas gerais; b) a responsabilização de "cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer" (art. 150, § 8º); c) a exigência de respeito às "condições de capacidade que a lei estabelecer" para o exercício de trabalho ou profissão (art. 150, § 23); d) a obrigatoriedade de ingresso na carreira do magistério médio ou superior privado mediante "prova de habilitação", e, naquele oficial, por meio de "concurso público de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial" (art. 168, § 4º); e) os direitos trabalhistas (art. 158).

Igualmente, delimitam a educação escolar sob os três ângulos aqui em abordagem – do estabelecimento, do professor e do aluno – a estipulação de elementos curriculares, a exemplo da disponibilização do ensino religioso nas "escolas oficiais de grau primário e médio" (art. 168, § 3º, IV) e da obrigação outorgada às empresas comerciais e industriais de preparar os trabalhadores menores como aprendizes (art. 170, par. ún.), bem como a exigência de certos aspectos metodológicos, tal qual ministrar as aulas do ensino primário "somente na língua nacional" (art. 168, § 3º, I).

Dentre as vedações desprovidas de legitimidade popular mencionam-se a censura de espetáculos e diversões públicas, bem como a proibição, marcada linguisticamente pela vaguidade, à "propaganda de guerra" e "de subversão

da ordem" (art. 150, § 8º). Outra imposição ilegítima é a que prevê a suspensão dos diretos políticos do indivíduo que "atentar contra a ordem democrática", por período de dois a dez anos (art. 151).

Então, entra em cena a *Emenda Constitucional n.º 1 de 1969*, verdadeira nova Constituição, e ainda mais autocrática que a Lei Magna de 1967. O princípio ora em análise passa a decorrer do conteúdo do agora artigo 176, §§ 2º e 3º, VII, que inova em relação ao primitivo artigo 168, *caput* e §§ 2º e 3º, VI, ao transformar a liberdade de cátedra em mera "liberdade para comunicação de conhecimentos no exercício do magistério", cerceada, ainda, pelo conteúdo do artigo 154 da Emenda, que trata da suspensão dos direitos políticos do cidadão.

Todavia, o antigo artigo 171, agora 179, muda trazendo em seu bojo o acréscimo autoritário que impõe como limite à liberdade científica, literária e artística o conteúdo do artigo 153, § 8º, que diz cercear a liberdade de manifestação de pensamento e de convicção política, além da censura aos espetáculos públicos, a vedação à "propaganda de guerra, subversão da ordem" e "as exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes".

Pontes de Miranda (1974, t. VI: 351), ao comentar a Constituição de 1967, alterada pela Emenda de 1969, afirma: "A legislação do ensino tem de obedecer aos princípios do art. 176, todos cogentes e bastantes em si". Pontes de Miranda (1974, t. VI: 358-359) fala, também, ao discorrer sobre a liberdade de cátedra, contida naquela de ensino e pesquisa:

> O Estado pode chamar a si as instituições de investigação científica, ir, até, à afirmação do direito individual de investigar e de opinar (princípio da liberdade de opinião ou da livre discussão), e cercar de garantias materiais extraordinárias o investigador: o que não lhe é dado fazer é negar a *livre disponibilidade* de espírito, indispensável à pesquisa e à meditação científica. Seria a absorção do processo gnosiológico pelo político, e não a realização do bem pelo Estado. O Brasil não

> anuiu qualquer uma das duas restrições.
>
> O Estado contemporâneo tem de ser educativo [...]. Mas se elimina a liberdade de pensar, ou a de cátedra, é um monstro. É o Leviathan de Hobbes. [...] A liberdade de cátedra não é direito fundamental; pelo menos, ainda não o é. É garantia institucional. Não pode ser suprimida por lei ordinária.

3 Igualdade de oportunidades para a aprendizagem

3.1 Realidade no Constitucionalismo do Império

Pimenta Bueno (1978: 432) comenta o inciso XXXII, do artigo 179, da Constituição do Império – que diz "a instrução primária é gratuita a todos os cidadãos" –, afirmando que tal instrução primária gratuita "é, pois, uma necessidade geral, e conseqüentemente uma dívida da sociedade, pois que para as necessidades gerais é que se criam, e recebem as contribuições públicas". Ademais, continua ele, "esta instrução deve por isso mesmo não só ser gratuita, mas também ser posta ao alcance de todas as localidades; ela demanda finalmente uma inspeção ativa e zelosa, métodos fáceis e perfeitos, compêndios calculados por madura sabedoria".

Ao tratar do inciso XXXIII, do artigo 179 – que dispõe sobre o dever do Governo Imperial de instituir "colégios e universidades onde serão ensinados os elementos das Ciências, Belas-Artes e Letras" –, Pimenta Bueno (1978: 432) lembra que "a Constituição garante também, posto que não seja gratuitamente, a criação dos estudos preparatórios e superiores, que são indispensáveis para muitos, para as profissões mais elevadas, e para os serviços públicos mais importantes; é pois, necessário cumprir a promessa constitucional". Ele conclui apontando a necessidade da criação de "um ministério especial da instrução pública".

Dos comentários de Pimenta Bueno ao texto original da Constituição, depreende-se a abordagem da questão – ou, dir-se-ia, hoje, do princípio constitucional da *igualdade de acesso dos futuros cidadãos à instrução pública primária* (gratuita).

Na Constituição do Império, conforme Pimenta Bueno (1978: 432), a igualdade de acesso à instrução pública elementar com o benefício da gratuidade é prevista para os futuros cidadãos, logo excluídos negros, índios, mulheres e estrangeiros. Afinal, nos termos dos artigos 6º e 8º, I, da Carta Magna de 1824, estas pessoas não podem ser cidadãs do Brasil. Também o inciso XXXIII, do artigo 179 permite concluir ser a instrução pós-primária prerrogativa do futuro cidadão que por ela possa pagá-la.

3.2 Ocorrência no Constitucionalismo republicano democrático

A *Constituição de 1891* não prevê o princípio da igualdade de oportunidades para a aprendizagem. Somente institui o princípio geral da igualdade formal, ou seja, da igualdade perante a lei (art. 72, § 2º), infere-se em comentários proferidos por juristas da época, a saber, Carlos Maximiliano (2005), Ruy Barbosa (1932) e João Barbalho (2002).

Maximiliano (2005: 690-691) diz que o princípio da igualdade formal existe "unicamente entre nacionais e estrangeiros residentes no país", não sendo extensível aos estrangeiros que pelo Brasil somente transitam, uma vez que "a residência não se considera um direito do alienígena e, sim, uma condição para desfrutar as franquias constitucionais". Conseqüentemente, "privado da residência o alienígena, desaparece a equiparação ao nacional e extinguem-se os direitos correspondentes".

Não destoa desta concepção o pensamento de Ruy Barbosa (1932, v. VI:

195), nos *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, ao dizer que o texto não poderia ser mais formal. A cláusula nele posta acerca dos estrangeiros se reduz a que sejam "residentes no país". Logo, "em se estabelecendo a residência no país, pelo que toca aos direitos individuais, ao estrangeiro assiste a mesma garantia constitucional que ao brasileiro".

Ao discorrer sobre o artigo 72, § 2º, da Lei Maior de 1891, Barbalho (2002: 303) deixa claro qual sua abrangência conceitual, afirmando que

> os direitos que a Constituição assegura são os mesmos para todos os indivíduos; os meios e recursos estabelecidos para garanti-los competem igualmente a todos. [...] Não existem privilégios de raça, casta ou classe, nem distinções quanto às vantagens e ônus instituídos pelo regime constitucional. E a desigualdade de condições de fortuna e de posição social não tem que influir nas relações entre o indivíduo e a autoridade pública em qualquer dos seus ramos.

Apesar desse quadro legal, ao se olhar do presente para o passado, pensa-se que teria sido possível defender a existência implícita do princípio geral da igualdade material e, pois, da igualdade de oportunidades para a aprendizagem, por intelecção conjunta dos artigos 35, § 2º e 78, que exigem, respectivamente, seja animado, "no país, o desenvolvimento das letras, artes, e ciências", bem como a aceitação de "outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo" que a Constituição "estabelece e dos princípios que consigna", ainda que não constantes expressamente do rol de seus direitos e garantias.

A *Constituição de 1934*, por sua vez, é a primeira a tratar inequivocamente do *princípio da igualdade de oportunidades para a aprendizagem*. Ela o faz por meio dos artigos: 139; 149; 150, parágrafo único, letras *a* e *b*; 154; 157, § 2º.

O artigo 139 reza que “toda empresa industrial ou agrícola, fora dos centros escolares, e onde trabalham mais de cinqüenta pessoas, perfazendo estas e seus filhos, pelo menos dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito”. O artigo 149 prevê ser “a educação um direito de todos”, devendo “ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e estrangeiros domiciliados no país”.

O artigo 150, parágrafo único e alíneas *a* e *b*, diz que “o plano nacional de educação, constante de lei federal,” deverá obedecer “às seguintes normas: ensino primário gratuito e de freqüência obrigatória, extensivo aos adultos”, com “tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário a fim de o tornar mais acessível”. O artigo 154 prevê o reconhecimento de imunidade ante “qualquer tributo” para “os estabelecimentos particulares de educação gratuita primária ou profissional, oficialmente considerados idôneos”. E o artigo 157, § 2º, afirma que parte dos fundos de educação “se aplicará em auxílio a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica”.

Como se vê, a base ao conteúdo de todos estes dispositivos, exprimidores de regras ou de subprincípios conforme o caso, reside no princípio da igualdade de oportunidades para a aprendizagem, que, por sua vez, funda-se no princípio geral da igualdade material.

João Mangabeira (1934: 261), em seu livro *Em torno da Constituição*, que é fruto de discursos e textos efetivados nos anos 1920 e 1930, reconhece já, à época, a existência da igualdade material, ao dizer que esta “não é nem pode ser nunca um obstáculo à proteção que o Estado deve aos fracos.” Por isso, há que se tratar cada indivíduo de modo a respeitar suas peculiaridades e a proporcionar, o mais possível, semelhantes oportunidades de progresso e bem estar social.

Também a *Lei Magna de 1946* possui dispositivos dos quais se deduz o *princípio da igualdade de oportunidades para a aprendizagem*. São eles os artigos: 164; 166; 168, I, II e III; 172. Neles tem-se: a) a obrigatoriedade de "assistência à maternidade, à infância e à adolescência" pelos poderes públicos, sobretudo se inseridas no contexto "das famílias de prole numerosa" (art. 164); b) ser a educação "direito de todos" e dever inspirar-se "nos ideais de solidariedade humana" (art. 166); c) ensino primário obrigatório e oficial gratuito, bem como ensino oficial ulterior – secundário e superior – gratuito "para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos", além de obrigatoriedade imposta às "empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas" de "manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes" (art. 168, I, II, e III); d) obrigatoriedade detida por "cada sistema de ensino", logo aqueles federal e estaduais, de possuir "serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar".

Waldemar Ferreira (2003: 201) diz, que, tal como nas Constituições republicanas anteriores, também "têm os estrangeiros residentes no Brasil, pela Constituição de 1946, afora os casos em que ela expressamente estatui em contrário, os mesmos direitos que os brasileiros concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Os mesmos direitos e a mesma inviolabilidade", como se declara inequivocamente no artigo 141.

José Duarte (1947, v. III: 25) lembra que a Lei Magna de 1946 objetiva "acautelar o prevalecimento da democracia", bem como "garantir os direitos fundamentais do homem", tudo para que haja paz e unidade social. Igualmente, Waldemar Ferreira (2003: 251) deixa claro serem estes elementos os principais configuradores da ideologia do Estado.

Na educação, um dos princípios basilares do ensino e diretamente derivado daquele geral de igualdade é o de iguais oportunidades de

aprendizagem. Este, portanto, o fundamento dos dispositivos há pouco mencionados e sua exigência é que se supram das condições materiais necessárias os alunos carentes para que possam aprender e galgar, na medida de suas aptidões, os graus mais elevados do ensino.

Todavia, fala Pontes de Miranda (1953, v. V: 123-126), são programáticas muitas das normas concernentes à busca da igualdade material e não somente formal entre os alunos, a fim de que possam valer-se de similares oportunidades de aprendizagem, diminuindo-se a desigualdade não natural entre eles existente.

3.3 Situação no Constitucionalismo republicano autocrático

A *Constituição de 1937* aborda o princípio da igualdade de oportunidades para a aprendizagem através dos dispositivos nele fundados e cujo conteúdo passa a ser veiculado por subprincípios ou regras que àquela norma concretizam. Igualmente, não se pode olvidar que o princípio do ensino em destaque deriva do princípio geral da igualdade formal e material, ao qual se chega por intelecção, entre outros, dos artigos 122, item 1; 123; 125; 127. Já os artigos denotadores da igualdade de oportunidades para a aprendizagem são o 129 e o 130.

Os artigos na Lei Maior de 1937 que exprimem ser o princípio da igualdade formal e material seu fundamento, são: a) “todos [os brasileiros e estrangeiros residentes no país] são iguais perante a lei” (art. 122, item 1); b) “a especificação das garantias e direitos [...] enumerados” no artigo 122 “não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consagrados na Constituição” de 1937 (art. 123); c) “a educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais”, mas 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” (art. 125); d) “a infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades” (art. 127).

Araújo Castro (2003), comenta o disposto no artigo 122, item 1 – que trata da isonomia em face da lei – demonstrando, já em 1938, plena conscientização de que o princípio da igualdade detém não apenas o ângulo formal, mas, também, o prisma material. Ele afirma (2003: 267):

> A expressão “todos são iguais perante a lei” deve ser entendida de maneira relativa, pois a igualdade absoluta é impossível. Os homens são iguais, já dizia Aristóteles, se têm os mesmos direitos em idênticas condições. A igualdade perante a lei, escreve Marnoco e Souza, quer dizer que, em face dela, não há nobre nem plebeus, clérigos nem leigos, cristãos nem judeus. Todos os indivíduos, quaisquer que sejam os seus títulos, a sua riqueza e a sua classe social, estão sujeitos à mesma lei civil, penal, financeira e militar. Em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei.
>
> [...] Consiste a igualdade, sobretudo, em considerar desigualmente condições desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes. A concepção individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade humana e felicidade coletiva.

Os artigos denotadores da igualdade de oportunidades para a aprendizagem dispõem que:

a) “é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar”, à “infância e à juventude a que faltarem os recursos necessários à educação em

instituições particulares", pela "fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais".

Mais: "O ensino pré-vocacional e profissional destinado às classes menos favorecidas é, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado" e "cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais". Igualmente, também é "dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera de sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados", para o que poderão contar com "auxílios, facilidades e subsídios" públicos (art. 129);

b) o "ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar" (art. 130).

Araújo Castro (2003: 311), ao comentar os artigos 129 e 130 da Lei Maior de 1937, defende ser "a difusão do ensino profissional fator indispensável" ao "desenvolvimento econômico" do Brasil e, não somente instrumento de incrementação das oportunidades de aprendizagem e de exercício de profissão digna outorgada aos pobres. Ele vai além ao dizer que a

> liberdade de ensino não é incompatível com a obrigatoriedade escolar. A educação das crianças não interessa somente aos pais, mas à própria sociedade, que tanto melhor desempenhará a missão que lhe cabe quanto maior for a cultura dos membros que a compõem. A ação do Estado, nesse caso, consiste em suprir a ação individual, protegendo as crianças contra todos aqueles que, naturalmente investidos do dever de educá-las, omitem, sem embargo disso, o cumprimento de obrigação sagrada e tão

> fecunda. A sociedade deve igual proteção a todos os que dela fazem parte. As crianças também têm direitos, e, se são abandonadas pelos pais, ao Estado cabe obrigá-los a cumprir o seu dever.

Por seu turno, a *Constituição de 1967* prevê expressamente o princípio da igualdade de oportunidades para a aprendizagem. E o faz no artigo 168, que afirma ser a educação "direito de todos", devendo "ser dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade", além de "inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana".

Frise-se que é a primeira vez em que o *princípio da igualdade de oportunidades para a aprendizagem* consta explicitamente de um texto constitucional, ainda que, de maneira implícita, ele tenha sido inserido nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. O dito princípio, calcado no valor da solidariedade, lega fundamento para as normas constitucionais construídas a partir dos artigos 168, §§ 2º e 3º, II, III; 169, § 2º; e 170, os quais prevêem:

a) o ensino primário obrigatório, para os indivíduos com idade entre sete e quatorze anos, além de gratuito quando ministrado nos estabelecimentos escolares oficiais (art. 168, § 3º, II);

b) a gratuidade dos ensinos secundário e superior oficiais para os alunos pobres, desde que demonstrem "efetivo aproveitamento escolar", sem olvidar-se a meta de substituição da gratuidade pela concessão de bolsas de estudo reembolsáveis (art. 168, § 3º, III);

c) o benefício indireto dos estabelecimentos de ensino particulares pela concessão de bolsas de estudo governamentais aos alunos carentes neles matriculados (art. 168, § 2º);

d) a obrigatória criação, por cada sistema de ensino (seja ele federal ou estadual), de "serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos

necessitados condições de eficiência escolar" (art. 169, § 2º);

e) o dever das empresas em outorgar, "pela forma que a lei estabelecer, o ensino primário gratuito" a seus empregados e aos filhos deles, além de, salvo as empresas agrícolas, obrigação de ministrar a "aprendizagem aos seus trabalhadores menores" (art. 170).

Destaca-se certas falas de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1984), nos *Comentários à Constituição brasileira*, e de Pontes de Miranda (1974, t. VI), em seu *Comentários à Constituição de 1967*, em relação ao conteúdo de alguns dos dispositivos acima expressos.

Ferreira Filho (1984: 713) louva o requisito do *mérito estudantil* enquanto condição essencial à obtenção da gratuidade, ou ao menos de bolsa de estudo reembolsável, pelo aluno desprovido de recursos pecuniários. Afinal, para este autor, a "prova de excelência escolar" para a concessão de gratuidade do ensino secundário e superior aos estudantes pobres tem por função impedir "o desperdício dos recursos" do Estado com "alunos Pouco diligentes".[74] Ferreira Filho (1984: 712) aduz que, na sua visão, em decorrência do conteúdo do artigo 168, § 3º, III, da Constituição de 1967, há que se deduzir ser a gratuidade nos estabelecimentos de ensino secundário e superior oficiais "a exceção e não a regra".

Pontes de Miranda (1974, t. VI: 346 e 354) afirma que os "alunos

---

[74] A existência, na Constituição de 1967, do requisito da comprovação de efetivo aproveitamento escolar para a concessão de gratuidade é, todavia, combatido ideologicamente por alguns, a exemplo de João Batista Herkenhoff (1987: 44), para quem, apesar do teor assistencial do artigo 169, § 2º, da Lei Maior, o conteúdo do seu artigo 168, § 3º, III é "mais uma discriminação contra os pobres".

dotados e merecedores, ainda se privados de meios de vida, têm direito de chegar aos graus mais elevados dos estudos", cuja "gratuidade é excepcional". Para ele, "torna-se efetivo tal direito pelas bolsas de estudo, por ajuda às famílias e outras disposições conforme concurso" de normas.

Pontes de Miranda (1974, t. VI: 361) crê, ainda, que a norma expressa pelo artigo 169, § 2º, "é meramente programática", pois "insinua, atribui, mas sem sanção, sem criação de qualquer direito subjetivo público ao que promete". Ele conceitua, também, a expressão vaga "alunos necessitados", ao explicar que o único conceito "que se pode admitir, sem grave inconveniência," é o "da situação financeira tal que, no orçamento daquele que tem de prestar os alimentos, a contribuição para o ensino seja pesada, tomando-se por base o que as leis que regem o imposto de renda reputam indispensável à mantença da própria pessoa e das pessoas que ela sustenta".

A Emenda Constitucional de 1969, traz como novidade, no tocante à igualdade de oportunidades de aprendizagem, para Ferreira Filho (1984: 708), Rosalvo Florentino (1982: 153 e 154) e Marcos Augusto Maliska (2001: 35), os artigos: 175, § 4º, que dispõe sobre a necessidade de "lei especial" para regular "à educação de excepcionais"; 178, *caput*, que prevê a instituição do salário-educação na condição de substituto à obrigação empresarial de mantença de ensino primário gratuito para os empregados e seus filhos com idade entre sete e quatorze anos; 176, que aponta expressamente, pela primeira vez, o Estado como obrigado pelo dever de educar a nacionais e estrangeiros residentes no país.

Acerca da previsão do advento de lei especial reguladora da educação dos excepcionais, Ferreira Filho (1984: 708) diz serem estes educandos "que por motivos físicos ou psíquicos se encontram em situação de inferioridade em relação aos chamados normais".

Pontes de Miranda (1974, t. VI: 332-333), após afirmar que se deve

entender por "excepcionais" as "pessoas que, por faltas ou defeitos físicos ou psíquicos, ou por procedência anormal (nascido, por exemplo, em meio social perigoso), precisam de assistência", acrescenta que "a regra jurídica do art. 175, § 4º, não é apenas programática. A expressão 'instituirá' mostra-o bem". Porém, continua ele, falta à norma a sanção e, pois, "à lei cabe criá-la".[75]

4 Gestão descentralizada da educação escolar

4.1 Panorama no Brasil imperial

É preciso dizer que, somente por ocasião da efetivação da Lei n.º 16, de 12 de agosto de 1834, instituidora do Ato Adicional[76] à Constituição Imperial de 1824 insere-se nesta o *princípio da gestão descentralizada da educação escolar*. Isto tem lugar de modo implícito como decorrência do conteúdo do artigo 10, § 2º, do Ato Adicional de 1834 (In: Campanhole e Campanhole.

---

[75] A Lei Maior de 1967, para além da Emenda de 1969, foi alvo de adição de conteúdo pela Emenda 12, de 17 de outubro de 1978, que amplia o atendimento escolar ao deficiente, declarando em seu artigo único, inciso I, ser a "educação especial gratuita".

[76] O Ato Adicional de 1834, para Afonso Celso, Visconde de Ouro Preto (1883: 409), torna a "província não só uma entidade autônoma", como ainda, "independente e livre na gestão de seus negócios", apesar de não ser ela "soberana em face do Estado", uma vez que este continua a ser "uma monarquia [...], que não é federativa, e sim unitária".

No mesmo sentido, opina Waldemar Martins Ferreira (2003: 53), ao dizer que o Ato Adicional de 1834 "deu maior e mais forte armadura às províncias, entrando na competência de suas Assembléias legislar: [...] I. sobre instrução pública e estabelecimentos próprios a promovê-la".

2000: 841), que dá a conhecer a repartição de competências legislativas entre Império e províncias. Dispõe o texto adicional àquele originariamente constitucional:

> Art. 10. Compete às mesmas Assembléias [Legislativas Provinciais] legislar:
>
> [...]
>
> § 2º Sobre instrução pública e estabelecimentos próprios a promovê-la, não compreendendo as Faculdades de Medicina, os Cursos jurídicos, Academias atualmente existentes e outros quaisquer estabelecimentos de instrução que para o futuro forem criados por lei geral.

Pimenta Bueno (1978: 432) comenta este dispositivo constitucional:

> A Lei de 15 de outubro de 1827 mandou criar uma escola de instrução primária em todas as localidades populares. O art. 10, § 2º do ato adicional deu às assembléias provinciais a faculdade de legislar a este respeito em relação às províncias, e muitas delas não se têm olvidado desse dever essencial. Entendemos, porém, que os poderes gerais não devem de modo algum abdicar à atribuição que esse mesmo parágrafo lhes confere de concorrer de sua parte para tão útil fim, e mui principalmente no intuito de criar uma educação nacional homogênea e uniforme, que gere e generalize o caráter brasileiro em todas as províncias, ao menos em todos os centros mais populosos delas.

Verifica-se para logo que, na Constituição do Império, alterada pelo Ato Adicional de 1834, tem lugar, implicitamente, o princípio da descentralização da gestão escolar. Afinal, há até mesmo a descentralização das competências legiferantes para permitir às províncias legislar de maneira a criar estabelecimentos públicos de ensino, fazendo-o em concorrência com o Poder Central, mas respeitando as normas gerais por ele estipuladas, bem como não

podendo interferir – mediante regramento ou administração – nos estabelecimentos de instrução mantidos pelo Governo Imperial.

Aliás, mesmo antes da concretização do Ato Adicional de 1834, em decorrência do expresso pelo artigo 70, da Lei de 1º de outubro de 1828 – cujo teor é, sobretudo, o de estabelecer as atribuições das Câmaras Municipais –, era já dever das ditas câmaras ter poder de "inspeção sobre as escolas de primeiras letras, e educação, e o destino dos órfãos pobres, em cujo número entram os expostos", devendo a tais estabelecimentos de ensino auxiliar, de modo a gerar-lhes "a prosperidade, e aumento".

Portanto, durante a égide da Constituição de 1824, regulamentada pela Lei de 1º de outubro de 1828 e acrescida pelo Ato Adicional de 1834, é possível compor o seguinte quadro, no tocante ao princípio da gestão escolar descentralizada: a) cabe ao Governo Imperial estabelecer as normas gerais da educação escolar nacional, bem como as normas afetas aos estabelecimentos de ensino que cria e mantém. Somente a estes é seu dever financiar com os recursos dos impostos de sua alçada; b) as Províncias têm a prerrogativa de legislar sobre estabelecimentos de instrução pública, principalmente aqueles de ensino primário ou secundário. Aos seus estabelecimentos é seu dever manter; c) aos Municípios, por meio das Câmaras legislativas, cabe criar, manter e fiscalizar exclusivamente escolas primárias ou de "primeiras letras".

4.2 Análise na República brasileira democrática

A *Constituição de 1891* possibilita o conhecimento do princípio da gestão descentralizada da educação escolar por meio do conteúdo dado a conhecer em seus artigos: 34, itens 25, 30 e 34; 35, itens 2º, 3º e 4º; 65, item 2º; 67; 68; 72, item 24; e 73. Isto porque estes dispositivos exprimem regras ou subprincípios cuja base é o referido princípio do ensino.

Os primeiros dos referidos dispositivos constitucionais abordam: a) a repartição de competências legislativas, cabendo à União, por meio do Congresso Nacional, tratar privativamente da criação ou supressão "de empregos públicos federais", incumbindo a ela "fixar-lhes as atribuições e estipular-lhes os vencimentos", bem como "decretar as leis orgânicas para a execução completa da Constituição", ou seja, legislar complementarmente à Lei Magna de 1891 (art. 34, itens 25, 30 e 34); b) de modo concorrente com os poderes legislativos dos estados, a atribuição da União, através do Congresso, para fazer leis e fiscalizar o seu cumprimento, a fim de "animar, no país, o desenvolvimento das letras, artes, e ciências", "criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados", além de ser incumbência, ainda que não privativa, do Congresso Nacional "prover à instrução secundária no Distrito Federal" (art. 35, itens 2º, 3º e 4º).

A Constituição de 1891 também dispõe que:

a) são dadas aos Estados todas as competências legislativas e todos os poderes administrativos, a exemplo daqueles de polícia e de gestão, que não lhes seja "negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas" existentes na Lei Fundamental (art. 65, item 2º);

b) "salvo as restrições especificadas na Constituição e nas leis federais, o Distrito Federal é administrado pelas autoridades municipais", devendo as "despesas de caráter local, na Capital da República" serem suportadas pelo governo distrital (art. 67);

c) "os estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse" (art. 68);

d) ser garantido o livre "exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial";

e) “os cargos públicos” são “acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei [federal, estadual ou municipal] estatuir” em relação aos cargos de sua esfera de competência legislativa e de atribuição administrativa (art. 73).

Ante o disposto na Constituição de 1891, fica claro o modo de repartição de competências legislativas e de atribuições administrativas entre a União, os Estados e, apenas nos limites dos interesses locais, os Municípios, que devem ser dotados de certa autonomia (Barbalho. 2002: 103). Isto vale, também, para o ensino. Neste, tem lugar, além da competência legislativa repartida, a descentralização da gestão da educação escolar. Esta implica em obediência às leis – federais gerais, emanadas da União, estaduais e municipais, neste último caso somente em relação a assuntos de interesse local como assistência ao munícipe – e na delimitação do âmbito de ação dos entes políticos da Federação, os quais devem administrar somente os seus estabelecimentos de ensino, ficando as escolas particulares livres de submissão a quaisquer atos administrativos emanados das autoridades governamentais.

Em comentário aos artigos 65, 2º e 68, da Constituição de 1891, Barbalho (2002: 273 e 282) delimita a competência legislativa e as atribuições administrativas da União, dos Estados e dos Municípios:

> O plano da Constituição federal é o estabelecimento de um governo geral, a cujo cargo ficam os negócios de ordem nacional; com tal propósito, do complexo de poderes que entram na esfera do governo de uma nação, separou ela os que em aquele caráter e, para enfeixá-los na mão da autoridade central que criou para exercê-los (governo federal), teve que especificar designadamente tais poderes e declará-los inerentes à União. Os demais poderes [...] evidentemente escapam à competência federal, ficam todos com os estados.
>
> O pleno exercício da liberdade municipal é não só um direito, mas uma condição *sine qua* de uma organização constitucional, sobre a base do *self-government*. [...] Desde

> que o assunto é puramente municipal não cabe na gestão do Estado, como não cabe na da União o que for puramente estadual. E assim, como o próprio Estado é o regulador dos negócios que são exclusivamente seus e estabelece sua 'Constituição', seu código fundamental para a gerência desses seus negócios, igualmente e com o mesmo direito, o município faz sua lei orgânica, seu estatuto basilar, e por ele institui e rege a administração de seus negócios particulares.

Sobre a descentralização das competências legiferantes e administrativas da educação escolar, Barbalho (2002: 135) afirma:

> O ensino de todos os seus graus, primário, secundário, técnico e superior, é objeto de legislação dos estados nos limites de cada um destes, e dos municípios conforme essa legislação. Cabem exclusivamente na competência federal, o ensino superior e o ensino secundário no distrito federal. E sem prejuízo da ação dos Estados, pode, também, a União criar neles estabelecimentos de ambas essas naturezas. É o que resulta da combinação do art. 34 n. 30, art. 35 n. 3 e 4 e art. 65 n. 2. [...] É livre aos particulares o exercício da profissão de mestre, compreendida na generalização do art. 72, § 24. Não é o ensino uma função própria do Estado, absolutamente essencial dele. Mas se é preciso banir a idéia do estado-professor, força é também reconhecer que o Estado não pode ser indiferente ao desenvolvimento da instrução pública [...]. Se não lhe enquadra encarregar-se do ensino e impor aos particulares a sua direção, nem lhe é lícito prescrever condições restritivas que embaracem ou onerem o exercício da liberdade individual nesta esfera – cabe-lhe, entretanto, contribuir para o aperfeiçoamento e difusão geral da instrução, indo em auxílio da iniciativa privada, ou suprindo-lhe onde ela não aparecer, e agindo com eficácia para que ela surja.

Aurelino Leal (1925: 812) lembra que, "se a União for chamada a auxiliar técnica ou financeiramente um dos estados ou o Distrito Federal, no tocante à instrução", notadamente a primária – porque colocada sob incumbência destes entes –, ela "não poderá furtar-se a fazê-lo", haja vista implicar tal ação em satisfação de necessidade mais nacional que estadual ou distrital, a saber, a

concretização dos fins da educação nacional.

É perceptível que a Lei Magna de 1891 prevê não só a descentralização da gestão escolar em termos de verdadeiros sistemas de ensino – cabendo o ensino primário aos Estados, bem como a instrução secundária e superior a estes e à União (Maximiliano. 2005: 436) –, como, também, lega grande autonomia às escolas privadas, que são qualificadas livres, logo, escapando da submissão aos atos administrativos.

Todavia, não há, na Constituição de 1891, qualquer previsão de levar a dita descentralização às últimas conseqüências, ou seja, de estendê-la a cada estabelecimento público (oficial) de instrução, de maneira a dotá-lo de orçamento próprio, de possibilidade de contratação e desligamento de seus servidores etc. Nem, tão pouco, há uma previsão de existência de sistemas municipais de ensino na primeira Lei Fundamental do Brasil republicano.

A *Constituição de 1934* também permite ver o princípio da gestão descentralizada da educação escolar, fazendo-o por meio dos artigos: 5º, *caput*, XIV e XIX, e § 3º; 10, VI; 39, item 8, letra *e*; 138, letras *a* e *c*; 148; 150; 151; e 157. Estes dispositivos encontram o seu fundamento naquele amplo princípio.

Ora, a repartição de competências legislativas entre União, Estados e Municípios é prevista nesta Lei Fundamental. Segundo esta, cabe à União legislar de modo a concretizar as normas gerais da educação nacional e aquelas específicas ao sistema de ensino federal. Fica aos Estados o legislar para suprir ou complementar a legislação nacional e, também, para regular seus sistemas de ensino. Aos Municípios resta somente a incumbência de fazer leis para normatizar os assuntos de interesse local, notadamente, no tocante à assistência social e educacional aos munícipes (arts. 5º, *caput*, XIV e XIX, e § 3º; 10, VI; 39, item 8, letra *e*; 138, letras *a* e *c*).

Decorre da aludida repartição de competências legiferantes, logicamente,

a delimitação das atribuições administrativas, inclusive em matéria escolar, entre os mencionados entes políticos da República (arts. 10, VI; 148; 150; 151; e 157). Não é só. Tais atribuições partilhadas de gestão são destacadas pela previsão explícita da existência de sistemas federal, estaduais e distrital de ensino (art. 151), em cujo ápice deve estar o "departamento autônomo de administração do ensino", secundado por conselho nacional, distrital ou estadual de educação (art. 152).

Pela primeira vez, uma Constituição brasileira prevê a destinação de receitas orçamentárias para a criação de fundos de educação escolar, cabendo à União e aos Municípios aplicar ao menos dez por cento, e aos Estados e Distrito Federal no mínimo vinte por cento da renda resultante dos impostos (art. 156). Parte destes fundos financeiros deve ser aplicada "em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica" (art. 157, § 2º).

Outrossim, as normas para o funcionamento dos estabelecimentos de ensino tornam-se mais restritivas da liberdade de iniciativa. Sai de cena o ensino particular "livre", pois os estabelecimentos escolares privados passam a precisar de reconhecimento governamental para funcionar (arts. 150, *caput*, *b* e parágrafo único, *c*; 151), além de poderem vir a ser detentores de imunidade tributária, preenchidos os requisitos da idoneidade e do oferecimento gratuito de instrução primária ou profissional (art. 154). Assim, com mais razão do que aquela inerente à Constituição de 1891, não há falar, sob a égide da Constituição de 1934, em descentralização da gestão educacional no nível do estabelecimento escolar, ficando tal descentralização somente no campo dos sistemas de ensino.

Igualmente, ainda na *Constituição de 1946* o macroprincípio da gestão descentralizada da educação escolar está presente, sendo dado a conhecer por rol de artigos que são desdobramento, direto ou indireto, do valor da

autonomia administrativa nele contido. São eles: 5º, XV, *d* e *p*; 6º; 7º, VII, *e*; 15, §§ 2º, e 4º (ou 15, §§ 4º, 5º e 6º com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 10, de 9 de novembro de 1964); 18, § 1º; 28; 31, V, *b*; 169; 170; 171; e 172.

A repartição de competências legislativas entre os entes da República entrega à União o poder de legislar sobre as "diretrizes e bases da educação nacional" e a respeito das "condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas e liberais", bem como para seu sistema de ensino, (art. 5º, XV, *d* e *p*; 167; 170), deixando aos Estados e Distrito Federal – no exercício de competências legiferantes equivalentes às estaduais – o poder de fazer leis supletivas e complementares sobre tais temas (art. 6º; 167; 171), e aos Municípios a prerrogativa e obrigação de fazer leis para atender a regulação de suas peculiaridades locais (arts. 7º, VII, *e*; 18, § 1º; 28, I e II).

Pontes de Miranda (1953, v. I: 373) afirma que "na Constituição de 1946, as expressões 'diretrizes e bases' e 'normas gerais' volvem a ter a importância que tinham" na Constituição de 1934. "Onde a legislação estadual ou municipal ofender as diretrizes e bases da educação nacional, conforme foram concebidas pelo legislador federal, está, se anterior, revogada ou derrogada; se posterior, eivada de inconstitucionalidade".

A divisão das atribuições administrativas segue idêntica concretização àquela das competências legislativas. Lega à União o poder de organizar e gerir seu sistema de ensino, que terá, ainda, "caráter supletivo, estendendo-se a todo o País nos estritos limites das deficiências locais" (art. 170), cabendo a ela cooperar, mediante "auxílio pecuniário", com Estados e Distrito Federal no desenvolvimento de seus sistemas de ensino (art. 171, par. ún.).

Aos Estados e ao Distrito Federal incumbe criar e manter seus sistemas de educação escolar (art. 171). Como é à época tradição e segundo mais tarde reafirmado na Lei 4.024/1961, a primeira Lei de Diretrizes e Bases da

Educação Nacional, o sistema federal de ensino deve atuar, majoritariamente, nos níveis secundário e superior de instrução, enquanto os sistemas estaduais e distrital de educação devem atuar, preponderantemente, no nível primário.

Ao comentar a realidade da descentralização da gestão da educação escolar, Antonio Sampaio Dória (1952: 364) frisa que:

> Até 1946, o sistema federal de ensino era preferencial e supletivo, para si mesmo, o de cada estado. Pela Constituição, porém, de 1946, o sistema federal passou a ser supletivo, nos estritos limites das deficiências locais.

Edivaldo Machado Boaventura (1996: 32) não destoa das assertivas anteriores quando diz:

> Até a Constituição de 1946, a União concentrava o ensino secundário e superior, restando ao Estado-membro apenas o ensino primário e a formação do professor. A modificação mais profunda [na Lei Magna de 1946] foi a possibilidade de os Estados organizarem, eles próprios, os seus sistemas, podendo ir do pré-escolar às instâncias superiores da pós-graduação

4.3 Visão no Brasil republicano ditatorial

A exemplo das antecessoras, em especial a Lei Magna de 1934, também a *Constituição de 1937* trata da questão da gestão descentralizada da educação escolar. A repartição de competências para legislar afeta aos entes políticos da República é expressa nos artigos 15, IX; 16, XXIV; 17; 18; 19; 21; 26, *c*. Já a colaboração entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em matéria de administração do ensino é abordada nos artigos: 125; 126; 129; 130.

Como se verá, o princípio da gestão descentralizada da educação escolar

foi em grande medida mitigado entre 1937 e 1946, em função da ditadura do Governo Vargas. Assim, por um lado, em matéria de ensino, no texto Constitucional de 1937 é prevista aos Estados competência legislativa residual, supletiva e, excepcionalmente, concorrente (arts. 17; 18; 21) em face daquela da União, que é a de, privativamente, legislar sobre as "diretrizes de educação nacional" (art. 16, XXIV). Por outro lado, no tocante à administração da educação escolar, uma série de normas preponderantemente programáticas ou lingüisticamente vagas dispõe sobre o dever de colaboração entre aqueles entes políticos para o atendimento das necessidades de instrução, tais como oferta de ensino e outorga de assistência aos alunos carentes (arts. 125; 126; 129; 130).

Também é prevista na Lei Maior de 1937 a possibilidade de delegação da execução de serviços atribuídos pela União aos Estados (art. 19). Mais: assim como se lega ficticiamente aos Estados descentralização de competências legislativas e atribuições administrativas, apenas nominalmente a Constituição de 1937 dá autonomia aos Municípios (art. 26, *c*).

O quadro se torna pior com o surgimento dos decretos-leis. O Decreto-Lei n.º 1.202, de 8 de abril de 1939, alterado pelo Decreto-Lei n.º 5.511, de 21 de maio de 1943 – que tratam da administração de Estados e Municípios –, dispõe que "terão a sua vigência condicionada à aprovação do Presidente da República os decretos-leis que dispuserem, no todo ou em parte, sobre" as "escolas de grau secundário e superior, e regulamentação, no todo ou em parte, do ensino de qualquer grau", além de vedar aos Estados e Municípios a imposição de "restrições que não estejam expressas na lei federal" ao "exercício das artes e das ciências, e ao seu ensino" e tornar impossível "incorporar à receita as contribuições prestadas pelos alunos das escolas de ensino primário, na forma do art. 130 da Constituição" (arts. 32, VII; 338 e 9).

Apesar de todas as restrições e mitigações impostas ao princípio da

gestão descentralizada da educação escolar pela Constituição de 1937, ele continua a existir, como o demonstram a existência dos sistemas de ensino estaduais ao lado daquele federal, liderados por departamento autônomo de administração do ensino e sob os parâmetros dos Conselhos Nacional e estaduais de educação, nos termos da Lei n.º 174, de 6 de janeiro de 1936, recepcionada pela mencionada Carta Magna, "salvo no que estiver em oposição ao [novo] texto constitucional", afirma Araújo Castro (2003: 316).

A *Constituição de 1967* exprime a repartição das competências legislativas em matéria de ensino entre União, Estados e Municípios nos artigos 8º, XVII, *q*; 10, VII, *f*; 13, § 1º; 16, caput, II, *b*, que, sucessivamente, exprimem: competir privativamente à União legislar sobre "diretrizes e bases da educação nacional"; dever ser respeitada a autonomia municipal"; caberem "aos Estados todos os poderes não conferidos" pela "Constituição à União ou aos Municípios"; ser da competência dos municípios legislar de modo a organizar os "serviços públicos locais".

O Distrito Federal, por sua vez, não detém competência para fazer leis, cabendo ao Senado legislar nos assuntos de interesse daquele ente (art. 17, § 1º). Isto é reforçado por Pontes de Miranda (1974, t. VI: 360), que diz: "O sistema do ensino do Distrito Federal é organizado pelo Senado".

A gestão descentralizada da educação escolar é preconizada por meio do conteúdo dos artigos 8º, XIV; 10, VII, *f*; 13, § 1º; 16, *caput*, II, *b*; 17, § 1º; 169; 170; 171 da Constituição de 1967. Neles há a atribuição a União, Estados e Distrito Federal – este, no que tange à elaboração de leis, restando dependente do Senado – para organizar e, pois, administrar, "os seus sistemas de ensino" (art. 169, *caput*), bem como para manter, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar" (art. 169, § 2º).

Ademais, à União incumbe estabelecer o plano nacional de educação,

subentendendo-se que a execução de tal plano será nele estipulada e, pois, podendo ficar somente a cargo do Governo Federal ou, em atuação compartilhada, a cargo de todos os entes políticos da Federação (art. 8º, XIV). Lembre-se, ainda, que "o sistema federal" de ensino é dotado de "caráter supletivo", devendo estender-se "a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais" (art. 169, *caput*). Não é só. Incumbe à União prestar "assistência técnica e financeira para o desenvolvimento dos sistemas estaduais e do Distrito Federal" (art. 169, § 1º).

Ao contrário de União, Estados e Distrito Federal, os Municípios não podem possuir seus próprios sistemas de ensino. Todavia, é-lhes possível legislar ou, ao menos, atuar administrativamente na defesa dos munícipes, seja em questões periféricas da educação escolar privada – tais como segurança predial, outorga legal de isenção tributária ou de reconhecimento de imunidade contra impostos locais –, seja na implantação e criação de projeto de assistência social à infância e a juventude (adolescência).

Igual é a posição de Pontes de Miranda (1973, t. II: 344) ao comentar:

> Os Municípios não podem ser privados, ainda pela Constituição estadual, da competência para organizar os seus serviços. Seria reduzir a autonomia municipal a simples autogestão administrativa, executiva, só lhes deixar o cumprimento de regras jurídicas que a Constituição estadual ou leis estaduais ordinárias lhes ditassem. O Município é entidade intra-estatal, rígida, como a União e o Estado-membro.

Pontes de Miranda (1974, t. VI: 359 e 361), critica a omissão da Lei Magna de então sobre a previsão do dinheiro destinado a suprir as necessidades da educação escolar, afirmando:

> A Constituição de 1967 não faz nenhuma promessa [sobre a especificação de receitas

> orçamentárias para o ensino]. O pendor dos homens de 1937 e 1964 era para tomada do poder e exercício do poder. Nem sequer prometeram destinação de verbas.

Igualmente, Pontes de Miranda (1974, t. VI: 360-361) declara que o artigo 169, § 1º da Lei Maior de 1967 possui teor "apenas programático, a despeito de por 'prestará' como função da União", pois "texto jurídico constitucional, que não cria dever, pretensão e ação, fica, em seus efeitos, dependente da legislação ordinária".

Sobre as competências legislativas e, implicitamente, sobre as atribuições administrativas no ensino, Pontes de Miranda (1974, t. VI: 360) defende:

> O Congresso Nacional dá as diretrizes e bases da educação nacional. Não pode fazer legislação exaustiva. Se o faz, infringe a Constituição de 1967. A legislação estadual é que há de ir no sentido do que se lhe traçou. Se, nessa função, falta regra jurídica, ainda sobre organização, à legislação estadual, o que se legislou sem ser sobre diretrizes e bases é que supre a falta da regra jurídica estadual.

Decorre da fala desse jurista a conclusão de que há âmbito de atuação legislativa e, por conseguinte, também administrativa, no tocante ao ensino, reservado aos Estados e subtraído à União. Se desrespeitado tal campo de ação por parte de quaisquer dos Governos, haverá inconstitucionalidade.

A *Emenda Constitucional n.º 1, de 1969* reproduz, em sua quase totalidade, o conteúdo da Lei Maior de 1967 sobre a questão da gestão descentralizada da educação escolar. Apenas: a) explicita ser atribuição da União não somente "estabelecer", mas, também, "executar" o plano nacional de educação (art. 8º, XIV), o que, de resto era já implícito no texto original da Constituição de 1967; b) insere no texto constitucional a possibilidade de "intervenção nos Municípios", conforme regulação "na Constituição do

Estado", quando "não tiver havido aplicação, no ensino primário, em cada ano, de vinte por cento, pelo menos, da receita tributária municipal", o que joga torna este ente político o único passível de responsabilização pelo financiamento anual do ensino primário.

Sobre a inserção na Constituição da possibilidade de intervenção nos Municípios que não aplicarem anualmente ao menos vinte por cento da receita tributária auferida, Pontes de Miranda (1973, t. II: 353) fala:

> Foi esse um dos pontos mais felizes da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Trata-se da receita tributária, e não só da receita dos impostos. Taxas e contribuições de melhoria, a despeito de não poderem ser majorados dos vinte por cento, entram no cômputo da recita tributária. Não entram, salvo destinação especial na Constituição estadual, ou em lei estadual, as rendas de contrato de locação ou de outros contratos em que figure o Município.

5 Adequado padrão de qualidade do ensino

5.1 Existência no Constitucionalismo do Império

O princípio do adequado padrão de qualidade do ensino não está expresso no texto constitucional do Império, mas pode ser nele visto como implícito e, pois, encontrado a partir da preocupação em estabelecer o conteúdo obrigatório – "os elementos das ciências, letras e artes" –, que é previsto no inciso XXXIII, do artigo 179, da Carta Magna de 1824, e deve ser ensinado nos colégios e universidades.

Igualmente, a própria existência de fins da educação escolar preconizados na Constituição de 1824 – formação para o trabalho e a cidadania – e

necessários ao tipo de Estado nela efetivado leva à conclusão de que se demanda qualidade no ensino, ou seja, eficiência como padrão mínimo e eficácia como alvo, como ideal.

Antônio de Almeida Oliveira (2003: 58 e 64), no livro *O Ensino Público*, de 1873, sintetiza o pensamento jurídico dominante no Império sobre a relação entre a função do ensino na formação do indivíduo e manutenção do Estado e a necessidade de qualidade em sua concretização:

> Ninguém mais ignora que da instrução é que nascem os bons costumes, o amor ao trabalho e todas as virtudes, que fazem a felicidade das nações. Que os povos contam seus progressos pela destruição das barreiras da ignorância, ou pelos elementos novos, que as conquistas do espírito oferecem ao desenvolvimento da civilização.
>
> Consultai o economista, o político, o moralista, o homem que quiserdes; todos vos responderão que a instrução é o bem mais estimável que existe [...].
>
> Que se organize convenientemente o ensino e se lhe faça uma boa dotação. Que ele seja dado em boas escolas e por bons mestres e bons métodos. Que a obra da escola seja auxiliada pelas mães de família. E que o povo encontre em toda parte boas casas de leitura.

Mais: O adequado padrão de qualidade do ensino pode ser relacionado com os princípios da recompensa pelo mérito – previsto nos incisos XIII, XIV e XVI do artigo 179 – e da liberdade para o exercício de qualquer profissão, condicionada ao respeito aos costumes públicos, segurança e saúde dos cidadãos, conforme disposto nos incisos XXIV e XXV, do artigo 179.

Por conseguinte, há relação entre a estipulação dos conteúdos curriculares do ensino, o estímulo à aprendizagem pelo reconhecimento do mérito e pela liberdade para ensinar e aprender, os fins da educação e a qualidade exigida desta pelo Estado por meio da Constituição. Afinal, qualquer um destes parâmetros à instrução serão concretizados com maior grau de eficácia e

dotados de sentido quando houver a correlata efetivação dos demais.

5.2 Configuração nas Constituições republicanas democráticas

Também a *Constituição de 1891* veicula implicitamente o princípio da exigência de adequado padrão de qualidade do ensino. E o dá a conhecer, tal como na anterior Lei Fundamental do Império, por meio do teor dos dispositivos que se conectam e têm por objetivo apontar conteúdos curriculares do ensino, estimular à aprendizagem por meio do reconhecimento do mérito estudantil e docente, bem como da liberdade para ensinar e aprender, além de ver-se ligado aos fins da educação escolar preconizados na Constituição em benefício do Estado, da sociedade e do indivíduo.

Os conteúdos a serem abordados no ensino são aqueles inerentes às letras, artes e ciências (art. 35, § 2º). O mérito estudantil e docente é reconhecido, por um lado, enquanto corolário da igualdade e inexistência de privilégios não oriundos do esforço pessoal (art. 72, § 2º), bem como nas exigências de capacidade especial estatuída em lei como condição para o acesso aos cargos públicos (art. 73).

A liberdade para ensinar e aprender pode ser vista enquanto conexa, relacionada, àquelas de livre manifestação do pensamento (art. 72, § 12) e do livre exercício de qualquer profissão intelectual (art. 72, § 24). Tais liberdades, por um lado, expulsam o receito e muitas das amarras contrárias ao ato de ensinar e aprender, e, por outro lado, porque estimulam à livre concorrencial levam à melhoria do ensino.

No tocante aos fins do ensino, com Barbalho (2002: 135) há que se reconhecer que o Estado "não [lhes] pode ser indiferente" haja vista consistirem eles em "um dos grandes elementos da prosperidade das nações".

Afinal, é por meio do exercício da cidadania e da dignidade do trabalho que se aprimora o Estado e a sociedade, bem como se permite ao indivíduo perseguir seu bem estar.

Também a *Constituição de 1934* detém em seu sistema o princípio do dever de adequado padrão de qualidade do ensino. E o faz pelos dispositivos veiculadores das seguintes imposições:

a) "compete privativamente à União [...] traçar as diretrizes e bases da educação nacional" e legislar sobre "instrução", cabendo aos Estados legislar de modo supletivo ou complementar, "atendendo às peculiaridades locais" e para "suprir lacunas ou deficiências da legislação federal", mas "sem dispensar as exigências desta" (art. 5º, *caput*, XIV, *l*, e §3º);

b) obrigação da União de legislar sobre "condições de capacidade para o exercício de profissões liberais e técnico-científicas" (art. 5º, XV, *k*);

c) incumbência da União para fixar, em lei, "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", bem como para "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", respeitando a liberdade de ensino outorgada às pessoas privadas, as quais se submeterão às normas constitucionais e da legislação federal e estadual (art. 150, *caput*, *a*, *b*; par. ún., *c*, *d*, *e*, *f*);

d) estímulo ao ensino e à aprendizagem pelo reconhecimento ao mérito através de "seleção" dos alunos aptos ao ingresso nos graus e cursos ulteriores ao primário "por meio de provas de inteligência e aproveitamento" e "limitação da matrícula à capacidade didática do estabelecimento", bem como de exigência de "concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do

magistério oficial" e, "em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento" (arts. 150, par. ún., *e*; 158);

e) atribuição à União do dever de "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" (art. 150, *caput*, *e*).

f) financiamento do ensino pela União e Municípios, com a destinação de ao menos dez por cento de sua renda oriunda dos impostos, e por Estados e Distrito Federal, com aplicação de no mínimo vinte por cento de suas rendas decorrentes dos impostos, com o objetivo de "manutenção e desenvolvimento dos sistemas educativos" e para obediência ao dever de gratuidade da instrução primária e de "auxílios a alunos necessitados, mediante o fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica" (arts. 150, par. ún. *a*; 156, *caput*; 157, § 2º).

Ante o exposto, vê-se existir, na condição de fundamento e norma, o princípio do dever de adequado padrão de qualidade do ensino e, também, da aprendizagem. Afinal, a regulação, o planejamento e a fiscalização do ensino, o estímulo ao mérito docente e discente, o financiamento da instrução e a assistência aos estudantes carentes têm por objetivo apenas o alcance de educação eficiente e perseguição dos fins a ela atribuídos pela Lei Fundamental de 1934, benéficos a indivíduo, sociedade e Estado.

A *Constituição de 1946*, de maneira muito semelhante à Lei Magna de 1934, também abarca o princípio que exige adequado padrão de qualidade do ensino. Este é dedutível do rol de disposições que obriga:

a) a União a legislar sobre "diretrizes e bases da educação nacional", cabendo aos Estados elaborar legislação "supletiva ou complementar" sobre estes tópicos (arts. 5º, XV, *d*; 6º);

b) a regulação legal do "exercício das profissões liberais e a revalidação de diploma expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino" (art. 161);

c) a submissão das escolas privadas às leis reguladoras da livre iniciativa no tocante ao ensino (art. 167);

d) o "provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no ensino superior oficial ou livre" somente por meio de "concurso de títulos e provas";

e) a União a aplicar, anualmente, ao menos dez por cento, e Estados, Distrito Federal e Municípios ao menos vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino" (art. 169);

f) a União a manter sistema federal de ensino dotado de "caráter supletivo, estendendo-se a todo o país nos estritos limites das deficiências locais" (art. 170);

g) "cada sistema de ensino" a manter "serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar" (art. 172).

Logo, fica claro que o fundamento de todos estes dispositivos arrolados é o princípio da obrigatoriedade do Poder Público e das escolas privadas de prover adequado padrão de qualidade no ensino. Para tanto, novamente se busca estimular o mérito docente e suprir as carências materiais dos alunos pobres, bem como se intenta homogeneizar a educação escolar nacional ao prever-lhe o estabelecimento das diretrizes e bases e a regulação da atuação da iniciativa privada na instrução, além de se outorgar à União a função de suprir as deficiências locais do ensino.

Como nas demais Constituições brasileiras, também na Lei Maior de 1946 os fins da educação escolar exigem-lhe padrão adequado de qualidade para que seja minimamente eficiente e tenha por ideal a eficácia, impondo a obrigação de ensino e de aprendizagem adequados.

5.3 Desenho nas Constituições republicanas autocráticas

A *Constituição de 1937* contém o princípio do dever de adequado padrão de qualidade do ensino. Afinal, total ou parcialmente, nele se fundam e dele decorrem ou com ele são conexos os seguintes dispositivos:

a) vedação da condição de eleitor, logo, à plena cidadania, aos analfabetos e mendigos (art. 117, par. ún., *a*, *c*);

b) competência privativa da União para legislar sobre "diretrizes da educação nacional" (art. 16, XXIV) e competência legislativa residual, supletiva e, por vezes concorrente outorgada aos Estados-membros em face daquela inerente à União (arts. 17; 18; 21);

c) dever de colaboração entre União, Estados e Municípios para assistência aos alunos carentes, com vistas à eficiência do processo ensino-aprendizagem (arts. 125; 126; 129; 130), além da obrigação de outorga de ensino primário gratuito aos necessitados (art. 130);

d) previsão de ensino voltado à prática e à profissionalização (art.s 129 a 133), com a imposição à União do dever de "fixar as bases e determinar os quadros da educação nacional, traçando as diretrizes a que deve obedecer a formação física, intelectual e moral da infância e da juventude" (art. 15, IX), além de submissão aos elementos curriculares preconizados na Constituição, a exemplo da "educação física, do ensino cívico e o de trabalhos manuais" (art. 131), bem como da oferta obrigatória do ensino religioso, ainda que a freqüência não seja imposta aos alunos (art.133);

e) dever do Estado de trabalhar para o desenvolvimento de instituições artísticas, científicas e de ensino (art. 128), e de proteção aos monumentos históricos, artísticos e naturais existentes em território brasileiro (art. 134).

Portanto, nos termos da Constituição de 1937, o Estado deve ocupar-se da regulação normativa do ensino, de sua fiscalização, em suprir as carências individuais, familiares e sociais que atrapalhem a instrução eficiente e a busca de instrução ideal. Há detalhamento constitucional do que se considera o rol de requisitos – instrumentais e finalísticos – a serem atendidos para que a educação escolar tenha adequado padrão de qualidade, assim considerada sob a ótica ideológica da Carta Magna de 1937 e do ditatorial Estado Novo.

Não por outra razão, lembra Araújo Castro (2003: 303), o complexo de direitos e garantias elencados na Constituição de 1937, sobretudo aqueles constantes do artigo 122 e destinados à proteção do indivíduo, nos termos do artigo 123, têm "por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da nação e do Estado". Vê-se daí ser o artigo 123 dotado de diversas palavras e expressões vocabulares vagas e ambíguas, carentes da precisão de seu conteúdo pela interpretação constitucional, a qual, naquele momento histórico, fica a cargo, em última instância, do Presidente Getúlio Vargas.

A *Constituição de 1967* tem por um de seus princípios do ensino aquele do dever de adequado padrão de sua qualidade para benefício do indivíduo, da sociedade e, pois, do Estado. Nele se fundam, ao menos parcialmente, os seguintes dispositivos pertinentes à:

a) regulação do ensino pelos poderes públicos, competindo à União estabelecer as "condições de capacidade para o exercício das profissões [...] técnico-científicas" (art. 8º, XV, *r*), o plano nacional de educação escolar e, por "normas gerais", as "diretrizes e bases da educação nacional" (art. 8º, XIV, XVII, *q*), bem como aos Estados-membros restando a competência legislativa supletiva em matéria de ensino (art. 8º, § 2º) e aos Municípios, a atribuição para legislar no estrito limite do interesse local e em obediência às leis federais e estaduais (art. 16);

b) outorga de plena cidadania aos indivíduos escolarizados, com a facilitação de naturalização "aos nascidos no estrangeiro que, vindo residir no País antes de atingida a maioridade, façam um curso superior em um estabelecimento nacional e requeiram cidadania até um ano depois da formatura" (art. 140, II, *b*, 2), além da vedação da condição de eleitor aos "analfabetos" e aos "que não saibam exprimir-se na língua nacional" (art. 142, § 3º, *a*, *c*);

c) expressa defesa do princípio da "igualdade de oportunidade" de aprendizagem inspirada na concepção da "unidade nacional" e "nos ideais de liberdade e solidariedade humana" (art. 168, *caput*), princípio esse a concretizado por normas estipuladoras de elementos curriculares comuns a todo o ensino nacional (arts. 168, § 3º, I, IV; 172, par. ún), de instrução primária gratuita nos estabelecimentos oficiais e obrigatória para os indivíduos com idade entre sete e quatorze anos (art. 168, § 3º, II), além de previsão de instituição da aprendizagem profissional para os empregados menores das empresas industriais e comerciais (art. art. 170, par. ún.), bem como pela imposição, aos sistemas federal e estaduais de ensino, do dever de manter "serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar" (art. 169, § 2º);

d) estímulo ao mérito docente e discente e sua valorização, por meio do acesso gratuito aos graus do ensino ulteriores àquele primário garantido aos estudantes que demonstrem "efetivo aproveitamento" escolar e "falta ou insuficiência de recursos" (art. art. 168, § 3º, III), bem como através "do provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior [...], mediante prova de habilitação" consistente "em concurso público de provas e títulos quando se tratar do ensino oficial" (art. art. 168, § 3º, V).

A *Emenda Constitucional de 1969* mantém o conteúdo normativo afeto

ao amplo princípio do dever de adequado padrão de qualidade da educação escolar existente no Texto Constitucional de 1967, fazendo, todavia, dois acréscimos positivos: a) previsão de intervenção nos municípios, a ser regulada nas Constituições dos Estados, quando aqueles não houverem aplicado, "no ensino primário, em cada ano," ao menos "vinte por cento" da "receita tributária municipal" (art. 15, § 3º, *f*); b) a obrigação de elaboração de lei "sobre a educação especial" (art. 175, § 4º).

Ademais, ainda que tenha sido suprimida do texto constitucional emendado a menção explícita ao princípio da "igualdade de oportunidade", não enseja a expulsão deste grande princípio do sistema constitucional, uma vez que nele encontram fundamento muitos dispositivos, a exemplo dos artigos 176, § 3º, II, e 177, § 2º, da Emenda n.º 1, de 1969, que tratam, respectivamente, da gratuidade do ensino primário e da assistência social aos alunos carentes.

6 Formação para o trabalho e a cidadania

6.1 Conceito na Constituição de 1824

A *Constituição de 1824* dá a conhecer, implicitamente, as finalidades da instrução pública – educação para o trabalho e para a cidadania –, fazendo-o mediante dispositivos que expressam: os indivíduos que podem ser cidadãos por possuírem "saber, capacidade, e virtudes" (art. 45, III); a possibilidade de qualquer cidadão ser "admitido aos cargos públicos" sem outra diferença que não a de seus "talentos e virtudes" (art. 179, XIV); haver liberdade para o exercício de "qualquer trabalho", desde que "não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e à saúde dos Cidadãos" (art. 179, XXIV). A tais

dispositivos somam-se aqueles que impõem ao futuro cidadão específica e determinada educação moral e religiosa, em face da indissociabilidade entre Estado e Igreja (arts. 5º; 8º, I; 95, §3º; 179, V).

Como se percebe, há todo um conjunto de normas concretizadoras do princípio da formação para o trabalho e a cidadania. Este conjunto é integrado pela instrução primária gratuita, pela possibilidade de acesso meritório a colégios e universidades em que se ensinam "os elementos das ciências, belas letras e artes" (art. 179, XXXIII), bem como pela outorga de educação moral e religiosa aos alunos.

Aliás, Pimenta Bueno (1978: 432), ao comentar o inciso XXXII, do artigo 179, da Constituição do Império – que diz "a instrução primária é gratuita a todos os cidadãos" –, tem consciência de que a finalidade do ensino primário gratuito decorre da necessidade do Estado de que todo "indivíduo, o operário, o artífice mais humilde, o pobre precisa saber ler e escrever, e pelo menos as primeiras operações aritméticas", devendo, ainda, deter "ao menos as noções fundamentais da moral, e da crença religiosa", a fim de que possua os "germes da virtude, e idéias dos seus deveres como homem e cidadão".

6.2 Situação nas Constituições de 1891, 1934 e 1946

Na *Constituição de 1891*, os fins da educação escolar estão implícitos nas necessidades de instrução detidas pelo Estado e o indivíduo. Tais necessidades são, por exemplo, a de alfabetização e não mendicância, bem como de capacidade física e moral, além de inexistência de condenação criminal, para o exercício do direito de voto, de cidadania (art. 70, § 1º, itens 1 e 2; 71, § 1º, letras *a* e *b*).

Igualmente, vêem-se carências do indivíduo, da sociedade e do Estado,

em conseqüência da incumbência outorgada à União, aos Estados-membros e aos Municípios, por meio de seus poderes legislativos, para que animem não só o "desenvolvimento das artes, das letras e ciências", como também estimulem a "agricultura, a indústria e o comércio" (art. 35, § 2º). Como se pode perceber, a Lei Fundamental exige a formação educacional para o exercício da cidadania e o trabalho.

A *Constituição de 1934* sintetiza os fins da educação nacional no artigo 149, no qual se afirma que ela "deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos [...] de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana".

Verifica-se, por conseguinte, que os fins da educação escolar residem na busca do desenvolvimento de "eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação", bem como ao desenvolvimento de "espírito brasileiro" marcado pela solidariedade. Por outros termos, os ditos fins são o preparo para a cidadania e a formação para o trabalho.

Essa constatação é corroborada pelos dispositivos da Lei Fundamental de 1934, que afirmam: a) a vedação da condição de eleitor aos "que não saibam ler e escrever" e aos "mendigos" (art. 108, par. ún., *a*, *c*) e a suspensão dos "direitos políticos" em decorrência de "condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos" (art. 110, *b*); b) ser "livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público" (art. 113, 13); c) que a ordem econômica deve ser organizada conforme [...] as necessidades da vida nacional, de modo a proporcionar a todos existência digna", cabendo aos poderes públicos a verificação periódica do "padrão de vida nas várias regiões do país" (art. 115), além de apontar "a proteção social do trabalhador e os

interesses do país" como diretrizes normativas à ordem econômica (art. 121, *caput*).

Desta maneira, verifica-se que a formação para o trabalho é necessária não só à prosperidade e bem estar do indivíduo, como, também, e, sobretudo, é indispensável ao progresso do Estado e da sociedade. Daí a proibição da condição de eleitor ao mendigo. Afinal, a ociosidade é vista como contrária aos interesses do Brasil. Igualmente, a cidadania preconizada na Lei Magna de 1934 é aquela cujos requisitos são a conduta pautada pela legalidade e a preponderância do interesse público ante o interesse individual.

Os fins do ensino pátrio – o preparo para o exercício da cidadania e a formação para o trabalho – constam do conteúdo da *Constituição de 1946* visto sistemicamente. Por isso mesmo, esta Lei Magna lega importância à educação escolar, considerando-a instrumento ensejador e efetivador do Estado democrático constitucional, como transparece em muitos de seus dispositivos, donde deflui a necessidade de um mínimo de escolarização e cultura — alfabetização e expressão no vernáculo — para alistar-se eleitor (art. 132, I e II) e, assim, possuir efetiva cidadania, bem como a outorga do mecanismo de supressão de tais deficiências nos brasileiros por meio do ensino primário para todos obrigatório e gratuito nas escolas oficiais e, ainda, o ensino público a esse ulterior gratuito "para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos" (art. 168, I e II), bem como "serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar" (art. 172).

Mais: A Lei Fundamental de 1946 aponta a formação para o trabalho como essencial ao indivíduo, à sociedade e ao Estado. Assim, apregoa: a) a necessidade de conciliação da "liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano" (art. 145); b) é a todos "assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social" (art. 146); c) "é livre o

exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer" (art. 141, § 14); d) a obrigação das empresas industriais, comerciais e agrícolas de outorgar ensino primário gratuito a seus empregados e filhos destes (art. 168, III), cabendo, ainda, às empresas industriais e comerciais ministrar aprendizagem técnica a seus trabalhadores menores (art. 168, IV).

Não por outro motivo Antonio de Sampaio Dória (1960, v. 4: 765-767), referindo-se primariamente às espécies de governo e subsidiariamente aos fins da educação escolar, afirmou serem duas as "formas extremas dos regimes políticos", a autocracia — em que "o poder é a vontade dos governantes imposta aos governados" — e a democracia na qual "o poder é a vontade dos governados delegada aos governantes para o exercerem em nome deles" —, naquela torcendo-se para que o povo se veja afundado na ignorância ou, quando muito, buscando "monopolizar o governo à educação, para fanatizar as massas e silenciá-las no trabalho", e nesta ansiando-se para que o povo seja o máximo possível educado "na escola da liberdade" ou, quando muito, "intervenha o Estado para suprir as deficiências individuais em educação".

Daí, continua Sampaio Dória (1960, v. 4: 765-766), porque , no artigo 1.º da Constituição de 1946, o Brasil proclama ser o seu regime político o democrático, tudo deve fazer para que o povo se eduque "na escola da liberdade, na consciência do destino, na capacidade para o trabalho". Afinal, conclui ele, "a educação é o problema básico da democracia".

6.3 Realidade nas Constituições de 1937, 1967 e Emenda n.º 1, de 1969

A *Constituição de 1937* contém gama de dispositivos que dá a conhecer os fins da educação escolar nacional, sendo a Lei Maior brasileira que mais os

explicita, beirando mesmo à redundância. Assim, nela é dito que "o poder político" é "exercido em nome" do povo "e, e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade" (art. 1º), o que aponta as finalidades a serem alcançadas em benefício dos cidadãos e justificadoras da existência do Estado.

Que o Estado exige obtenção de instrução pelo indivíduo para que possa exercer ativamente seu papel de cidadão por meio do voto fica claro quando se condiciona a capacidade de ser eleitor ao domínio da leitura e da escrita, além de se vedar a prerrogativa de eleitor a quem seja mendigo (art. 117, par. ún., *a*, *c*).

A Constituição de 1937 deixa claro, ainda, serem a formação para o trabalho e o preparo para a cidadania os fins da educação escolar quando afirma que o ensino pré-vocacional e profissional destinado às classes menos favorecidas é, "em matéria de educação, o primeiro dever do Estado" (art. 129), bem como ao dizer que "o ensino cívico e o de trabalhos manuais serão obrigatórios em todas as escolas primárias, normais e secundárias, não podendo nenhuma escola de qualquer desses graus ser autorizada ou reconhecida sem que satisfaça aquela exigência" (art. 131).

Outrossim, é expresso que ao Estado compete fundar instituições, ou dar auxílio às fundadas por associações civis, para que a juventude seja dirigida a "trabalho anual nos campos e oficinas", bem como para que neles se estimule "a disciplina moral e o adestramento físico, de maneira a prepará-la ao cumprimento dos seus deveres para com a economia e a defesa da Nação" (art. 132).

Araújo Castro (2003: 309-310) ilustra o espírito da época, no tocante ao direcionamento do ensino pela Constituição de 1937 para o alcance dos fins formação para o trabalho e educação para a cidadania, quando afirma que esta Lei Maior "foi muito além" de sua antecessora de 1934, "em matéria de

educação", ao estabelecer como conteúdos obrigatórios da instrução primária, secundária e normal "a educação física, o ensino cívico e o de trabalhos manuais", além de se ocupar da instrução profissional das classes menos favorecidas "adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais, consoante expresso no artigo 129 da Constituição de 1937. Araújo Castro (2003: 311) lembra, ademais, que, já em 1913 salientara "a necessidade da difusão do ensino profissional, como fator indispensável ao [...] desenvolvimento econômico" do Brasil.

Ressalte-se, todavia, que, ao contrário do disposto no texto constitucional de 1937 e defendido por juristas como Araújo Castro (2003: 309), o preparo dos alunos para o exercício da cidadania não objetiva, no Estado Novo, educar para a defesa da liberdade e dos direitos do indivíduo. Afinal, vive-se na ditadura e não na democracia. Este quadro de dissociação entre letra da Constituição, que pretende falar em educação para o exercício das prerrogativas democráticas, e realidade constitucional (jurídico-política), que evoca uma formação educativa para a passividade e submissão individual, se repetirá sob a égide da Lei Magna de 1967 e de sua Emenda n.º 1, de 1969.

A *Constituição de 1967* detém dispositivos que se fundam no macroprincípio do dever de formação do estudante para o trabalho e a cidadania e que possibilitam chegar-se até este. São eles:

a) o que reconhece o direito de naturalização aos estrangeiros "que, vindo residir no País antes de atingida a maioridade, façam um curso superior em um estabelecimento nacional e requeiram a cidadania até um ano depois da formatura" (art. 140, II, *b*, 2);

b) o que veda o alistamento como eleitor aos "analfabetos" e aos "que não saibam exprimir-se na língua nacional" (art. 142, § 3º, *a*, *b*);

c) o estipulador da "valorização do trabalho como condição da dignidade humana" e do "desenvolvimento econômico" enquanto princípios fundantes

da ordem econômica nacional", cujo objetivo consiste em "realizar a justiça social" (art. 157, *caput*, II e V);

d) o asseguramento da "igualdade de oportunidade" (art. 168, *caput*) para aprendizagem, mediante o oferecimento de "serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar" (art. 169, § 2º), bem como através da obrigação outorgada às empresas "comerciais e industriais" de "ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores" (art. 170, par. ún.).

Em conseqüência dos dispositivos acima expressos, é que Luiz Antônio Cunha (2001) e José Germano (2000) defendem serem as finalidades do ensino a qualificação da força de trabalho potencial mediante a escolarização e a utilização da educação para a obtenção do assentimento da população à manutenção do *status quo ante*, para isto buscando o regime militar governante legitimar-se no binômio "desenvolvimento econômico" e "segurança nacional", o qual pretende denotar, "agilidade na tomada de decisões, racionalidade no uso dos recursos, justeza na remuneração dos fatores de produção", afirma Cunha (2001: 321), e "combate ao comunismo", apontado como ideologia dos "inimigos externos e internos" da pátria, diz Germano (2000: 63-64).

Também Pontes de Miranda (1974, t. VI: 351) aponta como fim da educação escolar nacional a formação profissional, ou ao menos laboral, do indivíduo, ao defender que "a solução" para o Brasil reside na "escola única", cabendo à "escola fundamental gratuita, obrigatória" dar "alimento espiritual para todos" e à "escola profissional gratuita e obrigatória, que é a de trabalhos manuais, a de técnicos," o preparo dos "indivíduos para as funções de produção".

Igualmente, o citado autor (1974, t. VI: 333) reconhece o preparo para o exercício da cidadania como objetivo da educação exigível pelas constituições

da atualidade, ainda que o Estado tenha tardado “em reconhecer as vantagens da instrução e educação do povo”, notadamente, que “se pode aumentar o valor do Estado, do país, aumentando-se o valor dos indivíduos”, o que pressupõe um ambiente de liberdade.

A *Emenda Constitucional n.º 1, de 1969* mantém inalterado esse quadro, uma vez que os artigos acima arrolados enquanto constantes da Lei Maior de 1967 foram na dita emenda constitucional reproduzidos, ainda que em numeração diversa.

É possível concluir este capítulo frisando-se a existência nas Constituições brasileiras pretéritas dos cinco princípios norteadores e amplamente normatizadores do ensino pátrio, ainda que muitas vezes de forma implícita, bem como haver maior e mais detalhada regulamentação restritiva da liberdade para o ensino nas Constituições de 1937, 1967 e Emenda Constitucional de 1969, porque seus textos são ideologicamente impregnados por viés autoritário.

Mais: há, no Constitucionalismo brasileiro, em matéria de educação escolar, tanto uma progressiva conscientização acerca da existência dos princípios constitucionais do ensino, quanto uma crescente intensificação do reconhecimento de sua juridicidade, detectada seja na interpretação das leis fundamentais pela doutrina da época, seja no próprio modo de elaboração de seus textos.

A seguir, no Capítulo III, passa-se a tratar dos princípios basilares do ensino na Constituição Federal de 1988, sem olvidar as dificuldades a eles relacionadas e que dizem respeito, sobretudo, à sua relação com as demais normas do sistema constitucional, principalmente do subsistema da educação, e configuração de seus conteúdos essenciais, apontando-lhes, de certo modo, o alcance ou âmbito de incidência.

CAPÍTULO III – OS PRINCÍPIOS DO ENSINO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1 O subsistema constitucional da educação: 1.1 Concepção constitucional da educação e do ensino: fundamento filosófico, ambiente histórico e significação; 1.2 Educação: direito fundamental; 1.3 Os princípios do ensino na configuração do subsistema e do direito constitucional de educação. **2 A interpretação dos princípios constitucionais do ensino:** 2.1 Obediência à hermenêutica constitucional; 2.2 Harmonia com as ciências da educação; 2.3 Imputação de relevância à interpretação dos conselhos de educação; 2.4 Coadunação entre as diretrizes e bases nacionais da educação e as peculiaridades regionais e locais; 2.5 Mínimo existencial e reserva do possível: a interpretação em benefício do indivíduo e da sociedade. **3 Visão dos princípios do ensino no direito constitucional comparado:** 3.1 Os princípios do ensino na Constituição da Itália (1947); 3.2 Os princípios do ensino na Constituição de Portugal (1976); 3.3 Os princípios do ensino na Constituição da Espanha (1978). **4 Os princípios constitucionais do ensino no Brasil:** 4.1 A dignidade da pessoa humana como valor fundante; 4.2 Liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa; 4.3 Igualdade de oportunidades para a aprendizagem; 4.4 Gestão descentralizada e democrática do ensino; 4.5 Adequado padrão de qualidade do ensino; 4.6 Formação para o pleno desenvolvimento da pessoa, qualificação laboral e o exercício da cidadania.

Viu-se, no Capítulo II, a história dos princípios do ensino no constitucionalismo pátrio e as concepções que os juristas tinham a seu respeito. Conheceu-se sua existência, expressa ou implícita, restrita ou ampla, nas Constituições brasileiras pretéritas, tendo eles sido alvo de avanços e recuos conceituais de natureza jurídico-ideológica, porque detentores de enfoques e conteúdos peculiares em função do seu contexto jurídico, político e social, integrado, sucessivamente, pelas vertentes monárquica e republicana – ora democrática, ora autocrática – do Constitucionalismo brasileiro.

Os aludidos princípios – a) liberdade para o ensino, a aprendizagem e a

pesquisa; b) igualdade de oportunidades para a aprendizagem; c) gestão descentralizada do ensino; d) adequado padrão de qualidade do ensino; e) formação para o trabalho e a cidadania – também estão contidos na Constituição de 1988, com algumas variações de forma e conteúdo normativo.

Abordar-se-á, neste capítulo, o subsistema constitucional da educação e a interpretação das normas-princípio que o norteiam. Após, efetivar-se-á visão de dispositivos das Constituições italiana, espanhola e portuguesa passíveis de transformação em princípios do ensino, já que, possivelmente, influíram, direta ou indiretamente, na redação de seus congêneres na Constituição Federal de 1988. Passar-se-á, então, à conceituação dos princípios do ensino na Constituição do Brasil, tendo por pressuposto a dignidade da pessoa humana enquanto valor fundante de todas as normas jurídicas pátrias.

1 O subsistema constitucional da educação

1.1 Concepção constitucional da educação e do ensino: fundamento filosófico, ambiente histórico e significação

Rodolfo Vázquez (1999: 16) aponta quatro correntes filosóficas sobre as quais se funda a educação: a *tradicional*, a *libertária*, a *comunitária*, a *liberal-igualitária*. Para Vázquez (1999: 19), essas correntes são diferenciáveis por suas bases éticas *lato sensu*, além de sua essência conceitual.[77]

---

[77] As bases éticas *lato sensu* de tais correntes filosóficas educacionais são assim categorizadas por Vázquez (1999: 19): a) *metaéticas* – referentes "aos enunciados éticos [*stricto sensu*], seu valor e o significado dos conceitos morais; b) *ético-normativas* – afetos "aos argumentos a favor ou contra as ações humanas e os princípios que as regulam;

Aqui, interessa sobremaneira a quarta concepção de educação, ou seja, a

---

c) *ético-descritivas* – pertinentes ao desenho lingüístico "dos comportamentos morais e das regras que os regem" e que se concretizam em um ordenamento empírico.

O modelo *tradicional* de educação tem por fundamento metaético o *absolutismo moral*, que defende serem os princípios morais caracterizados pela inviolabilidade, já que racionalmente inquestionáveis, e apregoa como principais agentes da educação moral e política as autoridades civis ou religiosas. Vázquez (1999: 59-62) diz que este modelo remonta a Platão (1999: 89-142) e Aristóteles (1999: 200, 206, 247), tendo por expoente máximo Tomás de Aquino (2001: 21-38).

Por seu absolutismo moral, tal idéia de educação não se coaduna ao Estado Democrático de Direito, já que leva ao cerceamento da liberdade e à desconsideração da igualdade, solapando os fundamentos ético-normativos expressos por princípios como o da autonomia do indivíduo e por valores como o da tolerância. Tudo porque, lembra Carlos Nino (1989: 136), a educação tradicional exige o perfeccionismo moral com a consideração de que certas formas de vida, superiores a outras, devem ser estimuladas pelo Estado.

Para Vázquez (1999: 33), os modelos educacionais *libertário* e *comunitário* – que, sucessivamente, se prestam à defesa da livre-iniciativa econômica e ao neutralismo ético-político, tendo por conseqüência o agravamento da desigualdade e a perda de autonomia do indivíduo, bem como à defesa do relativismo da verdade moral e do bem comum, de modo a justificar o autoritarismo e o sacrifício do indivíduo em prol da sociedade – têm por fundamento metaético o *subjetivismo moral*, que acredita serem os princípios morais insuscetíveis de justificação racional baseada em critério objetivo. No modelo libertário, os professores são vistos como os principais agentes da educação moral e política e, no modelo comunitário, os pais. Adam Smith (2003, v. I: 531-562), Hans Kelsen (2000: 8-25) e Luc Vincent (1994: 43-49) são subjetivistas.

O subjetivismo moral possui três vertentes: a) *personalista* – defende que a validade dos princípios morais depende do que a pessoa aceita como critérios éticos para si; b) *convencionalista* – diz que só são princípios morais válidos os que uma comunidade aceita como critérios éticos para si; c) *universalista* – afirma que apenas são princípios morais válidos os que o indivíduo ou grupo aceita como critérios éticos de aplicação universal.

encontrada nos valores inerentes ao *liberalismo que se pretende igualitário e democrático*. Dentre os filósofos que a preconizam, explícita ou implicitamente, destacam-se John Ralws (2002), Carlos Nino (1989) e o próprio Vázquez (1999). Para esse autor (1999: 111-174), seu fundamento metaético reside no *objetivismo moral*, o qual valoriza igualmente pais, professores, líderes civis e eclesiásticos como agentes educativos importantes para a formação do indivíduo, havendo, tão somente, variação no grau de essencialidade destes agentes ao longo da vida do ser humano.

Diferentemente do absolutismo moral, o objetivismo não legitima o autoritarismo dogmático e o perfeccionismo ético-político, aceitando serem os princípios morais racionalmente questionáveis e mutáveis. Daí emana a exigência social de pluralidade fundada na igualdade ontológica entre os indivíduos. Por outro lado, ao contrário do subjetivismo moral, o objetivismo defende ser possível justificar intelectualmente, com base em critério racional e geral, os princípios morais fundamentais, que são universais e não relativos, advindo, todavia, sua validade ética da idéia construtivista e não daquela preconizadora do transcendentalismo.

Seguindo Nino (1989) em seu construtivismo epistemológico, Vázquez (1999: 37) diz que a formação da verdade moral se dá na reflexão e na experiência individual, mas a sua verificação racional, a colocação à prova, se efetiva por meio da prática intersubjetiva.

A partir desta concepção, Vázquez (1999: 37-39) coloca como critérios à verificação da adequação dos princípios morais que se pretende sejam universais: a) a obrigatoriedade de que tais princípios contribuam para a satisfação dos interesses vitais ou necessidades básicas da pessoa humana; b) a submissão dos ditos princípios ao postulado do livre-arbítrio do indivíduo, que é o responsável por suas decisões e escolhas. Decorre daí a *fundamentação ético-normativa* proposta pelo citado autor como universal e

composta pelos princípios morais da *autonomia*, *dignidade* e *igualdade*.

A *autonomia* – vista por Nino (1989: 106) como a prerrogativa de eleição individual de planos de vida e livre adoção dos ideais particulares, lícitos e legais, de excelência humana, devendo o Estado, a sociedade e os semelhantes absterem-se de intervir neste âmbito – possui em si conteúdos que remetem à existência de duas dimensões, uma intersubjetiva e outra intrasubjetiva.

A *dignidade* da pessoa natural, inerente ao enfoque liberal igualitário e democrático e em harmonia aos dois critérios expressos acima, implica a vedação a sacrifícios ou privações imponíveis ao indivíduo quando não redundem em seu benefício, porque ele é detentor de direitos que lhe são inerentes, demonstram seu valor e contribuem para a configuração do conceito de pessoa humana, a exemplo da proteção à vida, à integridade físico-psíquica, intimidade, à honra e à própria imagem.

A *igualdade* dos seres humanos implica que, porque esses são dignos e livres, devem ter direito a uma participação equitativa nos recursos e bens disponíveis e tratamento sem discriminações maléficas face a seus pares. A igualdade, todavia, não implica isonomia absoluta e injusta. Requer sejam aceitas as desigualdades naturais (físicas) relevantes e aquelas decorrentes do critério cultural do mérito individual, bem como exige a rejeição das desigualdades puramente sociais, lembra Bobbio (1995: 102-106).

Finalmente, diz Vázquez (1999: 140 e ss.), como concretização da base ético-normativa, tem-se a *fundamentação ético-descritiva*. Compõem-na as *virtudes* da *responsabilidade*, da *tolerância* e da *solidariedade*, que são depreensíveis, respectivamente, dos princípios morais da autonomia, da dignidade e da igualdade.

Victoria Camps (1990: 69), inspirada em Kant (1992), acredita que a *responsabilidade* consiste no conjunto formado por consciência e ação, o qual exprime a necessidade de autodomínio pelo indivíduo, haja vista a aceitação

dos deveres que possui para consigo e para com os demais seres humanos, necessitando, pois, pensar e agir de forma a não violar sua humanidade e nem a de seus semelhantes, logo, de maneira a que os resultados comportamentais sejam considerados universalmente adequados.[78]

A *tolerância*, por sua vez, pode ser vista como a convivência do indivíduo com as convicções, crenças, atitudes e valores diferentes dos seus, bem como a aceitação imparcial, pela sociedade e pelo Estado, do pluralismo em seu interior, desde que não firam a liberdade e a igualdade. Outrossim, lembre-se, com Ernesto Garzón Valdéz (1993: 402-403), que a tolerância lícita e legal é aquela que se coaduna à regulamentação do comportamento humano necessária à vida em comunidade.

Por último, tem-se a virtude da *solidariedade*, vinculada ao princípio da igualdade. Para alguns, a solidariedade – a partir de suas raízes encontradas na tradição igualitária de Rousseau (2002: 159-243) e no liberalismo progressista de Stuart Mill (2000: 85 e ss.) – pode ser entendida como ajuda mútua, em uma interdependência baseada na criação de laços comuns que respondem a situações de desigualdade, sendo-se solidário com aqueles imersos em realidade perigosa ou desvantajosa. Para outros, na esteira da concepção cristã aprofundada filosoficamente por Aquino (2004, v. V: 336-338), pode ser vista enquanto indissociável das noções de comunhão e caridade.

Para Vázquez (1999: 166), a virtude da solidariedade exige a

> consciência conjunta de direitos individuais a partir do reconhecimento das

[78] Ver Kant (1992: 100 e ss.) sobre a responsabilidade tripartida em: 1. deveres para consigo, respeitando sua consciência moral, logo, sua humanidade; 2. deveres ante seus semelhantes; 3. dever de benevolência, decorrente dos dois anteriores e com eles conexo.

> necessidades básicas comuns. Sob a perspectiva do Estado, tal reconhecimento implica a exigência de deveres positivos para a satisfação das mesmas, as quais por certo, precedem às diferenças sem pretenderem ignorá-las, rechaçá-las ou subestimá-las.
> [...] ser solidário não se reduz à mera atitude de constatação da necessidade do outro ou de efetivação de condolência, antes sendo exigência de um comportamento positivo quanto à valorização ética da relação com os demais. [Tradução livre]

Vê-se, pois, que a Constituição Federal e o Brasil têm por fundamento filosófico, na terminologia de Vázquez (1999), o liberalismo que se pretende igualitário e democrático, ou, em expressão sinonímica bastante popularizada, o social liberalismo. Assim, a educação neste País, porque derivada de tal sistema ideológico, terá a mesma essência dele. Afinal, lembra Vázquez (1999: 111-174), em explicitação à lição de Montesquieu (2000: 41-46), o modelo de Estado enseja uma educação de idêntica natureza.

Exemplifica o defendido na afirmação anterior o conteúdo dos artigos 1º a 7º e 196 a 214, da Constituição Federal, que permitem inferir dever ser o Estado brasileiro útil ao indivíduo na busca de sua plenitude, ao proporcionar a paz social, a defesa e a concretização das condições para a fruição das liberdades negativas e positivas, estas constituídas por instrumentos necessários à efetivação daquelas, e detentoras do objetivo de contribuir para que o indivíduo seja detentor de um mínimo que lhe possibilite razoável igualdade de oportunidades na vida.

Desse modo, a Constituição de 1988, com fundamento na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e tendo por objetivo "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, inc. I), prevê no Título II, as liberdades clássicas ou negativas (art. 5º) e, de modo instrumental a elas, com o objetivo de ensejar sua real ocorrência no mundo fenomênico, os ditos direitos sociais, dentre os quais aqueles de educação, saúde, trabalho, previdência e assistência sociais (art. 6 º). Assim, por exemplo, a Lei Magna outorga o direito à

educação para que o ser humano possa desfrutar da vida, da liberdade *ipso facto* – direito de ser, de pensar e agir sem cerceamentos ou peias que não aquelas legais e lícitas, já que essas impedem a invasão do espaço e das prerrogativas de uma pessoa – e do direito à propriedade.

Mas isto não é considerado suficiente pela Constituição do Brasil, que prevê, ainda, algumas políticas sociais igualizantes, compensatórias à desvantagem inicialmente caracterizadora dos despossuídos – não detentores de dinheiro, *status*, poder ou escolaridade em grau necessário à sua emancipação, à sua autonomia moral, no sentido trabalhado por Kant[79]. Por conseguinte, para que o indivíduo tenha adequado rendimento escolar, o Estado e a sociedade – mediante suas instituições educacionais benemerentes e/ou de utilidade pública – vêem-se impulsionados pelo dever ético-jurídico de outorga de livros didáticos, alimentação, tratamento médico-odontológico ao aluno. Esse o sentido do social liberalismo ou liberalismo igualitário.

Tal vertente liberal será democrática e de direito ao exigir que o Estado somente atue legitimado pelo consentimento popular – expresso por sufrágio universal e por institutos como o plebiscito e o referendo – e em obediência ao regime constitucional e legal vigente. Este, pois, o fundamento ao Estado e ao sistema de educação brasileiros.

Sobre o *ambiente histórico do subsistema constitucional da educação*, diga-se que ele é integrado de modo mediato pela sociedade e de maneira imediata pela Assembléia Nacional Constituinte. Passa-se a abordá-los.

Findo o regime militar de 1964 e instaurada a democracia, há um apelo da sociedade por nova Constituição, surgindo, em julho de 1985, o Anteprojeto Constitucional da "Comissão Afonso Arinos". Nele, os cinco

---

[79] Luc Vincenti (1994: 19 e ss.).

princípios norteadores do ensino possuem maior abrangência do que viriam a ter na Lei Maior de 1988. Exemplo disso é encontrado na previsão de "participação adequada, na forma da lei, de todos os integrantes do processo educacional nas suas decisões" (artigo 384, inciso IV) e na "adequação" do sistema de educação nacional "aos valores e às condições regionais e locais" (artigo 384, inciso V), o que estende o princípio da gestão democrática às escolas privadas e delas exige o respeito às peculiaridades culturais locais.[80]

Em 27 de novembro de 1985, a Emenda Constitucional n.º 26 convoca a Assembléia Nacional Constituinte e anistia os acusados de crimes políticos (Bonavides e Amaral. 2002, v. IX: 513-514). Reunida a referida Assembléia

---

[80] O Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos é considerado à época conservador na temática da educação, possuindo afinidades com os anseios da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (FENEN), enquanto a proposta elaborada pelo Fórum de Educação na Constituinte em Defesa do Ensino Público e Gratuito é tida por progressista. Ao contrário da FENEN – à qual são ligadas a Associação de Educação Católica do Brasil (AEC) e a Associação Brasileira de Escolas Superiores Católicas (ABES), que apresentam à Comissão de Sistematização do texto do projeto de Constituição da Assembléia Nacional Constituinte uma Emenda Popular subscrita por 750 mil cidadãos em defesa da concessão de amparo técnico e financeiro a escolas privadas sem fins lucrativos e do ensino religioso como integrante do currículo das escolas estatais –, o Fórum apresenta Emenda Popular subscrita por 279 mil eleitores, objetivando um ensino público laico e que seja o exclusivo beneficiário dos recursos governamentais, mas silenciando sobre a questão da imunidade para instituições privadas de educação, lembram Luiz Antônio Cunha (2001: 433-434) e Maria Pinheiro (2001: 250-252). Entretanto, essa autora (2001: 261) afirma que os dois grupos concordam com os seguintes princípios norteadores do ensino: a) ensino público gratuito; b) igualdade de oportunidades para o acesso e a permanência na escola; c) gestão democrática das escolas públicas ou privadas e dos sistemas de ensino; d) qualidade mínima no ensino ofertado; e) pluralismo de escolas públicas e particulares.

em fevereiro de 1987, passa-se à elaboração do seu Regimento Interno, que fica pronto em março deste ano.[81] Já em novembro de 1987 está pronto o projeto de Constituição, apresentado pela Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional, que mantém boa parte das linhas gerais do anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, dispondo sobre os princípios do ensino no artigo 240, parágrafo único (Bonavides e Amaral. 2002, v. IX: 615-616).

A Subcomissão de Educação, Cultura e Esportes da Assembléia Nacional Constituinte, composta por vinte e um membros titulares e igual número de suplentes, detém a seguinte composição ideológica: cinqüenta e dois por cento de seus membros alegam ser de centro, dezenove por cento afirmam ser de centro-esquerda e vinte e nove por cento acreditam ser de esquerda. O Anteprojeto aprovado nesta subcomissão, diz Pinheiro (2001: 270), à "exceção do dispositivo apoiando o ensino de religião como disciplina facultativa nas escolas oficiais", incorpora "todas as reivindicações" básicas

---

[81] A Assembléia Nacional Constituinte reunida em 1987-1988 possui vinte e quatro subcomissões de trabalho responsáveis pela sugestão de redação dos capítulos da Constituição. Terminado seu prazo de funcionamento, formam-se oito comissões temáticas, cada uma abarcando três subcomissões, sendo sua responsabilidade, de certo modo, a elaboração dos títulos da Lei Fundamental. A seguir, entra em cena a Comissão de Sistematização, com o objetivo de compatibilizar os diversos anteprojetos dos títulos constitucionais, organizando um projeto sistematizado de Constituição a ser encaminhado ao Plenário, conforme dispõe o Regimento Interno (1987). A participação da sociedade civil no processo constituinte dá-se de três modos: a) antes da eleição da Constituinte, mediante sugestões populares enviadas ao Senado Federal; b) durante os trabalhos das subcomissões da Assembléia Nacional, através de audiências públicas em que são ouvidas entidades representativas da sociedade; c) por ocasião das atividades da Comissão de Sistematização, por meio da apresentação de Emendas Populares subscritas por um mínimo de trinta mil eleitores, lembra Pinheiro (2001: 267-268).

das entidades vinculadas à escola estatal e representadas no Fórum de Educação na Constituinte em Defesa do Ensino Público e Gratuito.

Mais tarde, o dito Anteprojeto é analisado na Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação – composta por sessenta e três membros. Nela, são discutidos assuntos polêmicos, a exemplo da destinação dos recursos públicos da educação. Pinheiro (2001: 271) acredita que o perfil desta comissão é "centro-conservador" –. Todavia, porque seu relator é de centro-esquerda, ele apresenta projeto que pretende conciliar interesses dos representantes do ensino estatal e do ensino privado, sem sucesso, contudo, o que faz com que a Comissão em destaque seja a única a não apresentar texto aprovado à Comissão de Sistematização. Ainda assim, o texto do relator da dita comissão é apresentado e prevê a transferência de recursos governamentais também às escolas privadas comunitárias ou confessionais sem fins lucrativos.

Quando o projeto de Constituição é submetido à votação em sessão aberta, os seus artigos sobre educação são alvo de sete emendas,[82] das quais

---

[82] Apesar de rejeitadas, em face da polêmica que ensejam, duas emendas propostas ao Projeto de texto constitucional merecem menção, consoante o disposto na Ata de Votação do Projeto de Constituição elaborado pela Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte (1988, v. 2: 2.230 e ss.): a) a emenda do Deputado Florestan Fernandes (PT), que prevê a exclusiva destinação das verbas públicas às escolas públicas (recebe 27 votos favoráveis e 57 contrários na Comissão de Sistematização e 88 votos favoráveis, 5 abstenções e 340 contrários em Plenário); b) a emenda do Deputado Victor Faccioni (PDS), que determina a destinação dos recursos públicos não só a estabelecimentos de ensino estatais, mas, também, a escolas privadas, na forma de bolsas de estudo a alunos carentes (com 43 votos favoráveis e 49 contrários na Comissão de Sistematização e 192 votos favoráveis, 3 abstenções e 230 contrários em Plenário).

somente duas são aprovadas: a) a primeira enseja à supressão da expressão "na forma da lei" do *caput* do artigo 207, que objetiva garantir a autonomia universitária, evitando, assim, a dependência da efetivação desse instituto da edição de lei; b) a segunda suprime a referência na Constituição ao Conselho Federal de Educação, deixando intencionalmente esse assunto para lei infraconstitucional. Tem-se, pois, aprovado, em matéria educacional, o texto da Lei Fundamental como conhecido, o qual, em virtude da busca de equilíbrio entre os diversos interesses e posições político-ideológicas, surge pautado por um liberalismo que pretende ser igualitário e democrático.

Há que se abordar agora a *significação constitucional* do vocábulo *educação* e, também, do termo *ensino*. A palavra educação é vaga e ambígua.[83] Por isso, tanto pode significar ação e/ou efeito de educar, quanto processo de desenvolvimento da capacidade física, intelectual e moral do ser humano. Pode referir-se ao ensino, à aprendizagem ou a ambos.

A idéia de *educação* traz em si dupla concepção filosófica, diz Ibáñez Marín (1991: 376), sendo entendida quer como desenvolvimento das

---

[83] Com Alf Ross (2000: 143 e 164), entenda-se por *vaguidade* a propriedade lingüística segundo a qual o campo de referência possível da palavra é indefinido, uma vez que possui uma zona central de significação indubitável, bastante em si, já que o sentido a ela correlato é em geral identificável, ao menos parcialmente, fora do contexto comunicativo, além de deter uma zona periférica de significações variadas, dentre as quais uma será consubstanciada em sentido por ocasião do contexto comunicativo.

Já a *ambigüidade*, conforme Luis Alberto Warat (1995: 143), é o atributo lingüístico encontrado nos vocábulos detentores de mais de um conjunto de propriedades designativas, ou seja, em que o significante vocabular dá a conhecer propriedades designativas aplicáveis a âmbitos denotativos diferenciáveis (homonímia) ou em que a palavra expressa um conjunto de significados designativos conectados metaforicamente (polissemia).

possibilidades interiores do homem, limitando-se aí o educador a estimular a exteriorização destas (*nativismo*), quer como conhecimento interiorizado a partir da captação e compreensão experiencial da realidade (*empirismo*). Na primeira concepção, o aprimoramento do indivíduo é ensejado. Na segunda, busca-se a apreensão racional do mundo, o objeto cognoscível, a fim de se proceder à sua transformação e à do ser cognoscente.

Comprova o pensamento do parágrafo anterior a dúplice etimologia do verbo *educar*, a saber, os termos latinos *educere* – que significa o de cultivo do espírito, o desenvolvimento do ser humano a partir de suas potencialidades inatas por meio da *aprendizagem* – e *educare* – que significa instruir, transmitir conhecimento útil e formativo de qualquer natureza, construir os aspectos essenciais do indivíduo através do *ensino* outorgado pelo educador.[84]

Jacques Delors *et al*. (2001: 19-25) afirmam que a *educação* deve levar o educando a conhecer, a fazer, a ser e a conviver, ou seja, a analisar o meio que o envolve, a fim de que, nesse ambiente, possa atuar adequando-o às suas necessidades e àquelas da coletividade a que pertence, vivendo de maneira emancipada, responsável e solidária.

Por sua vez, o *ensino* é atividade cujo propósito reside na efetivação da aprendizagem de conteúdo útil, prático, sendo ato ou processo a ser realizado com respeito à integridade intelectual do aprendiz e sua capacidade de fazer juízos independentes. Assim, o ensino não só exige um contexto que permita

---

[84] Não se pode olvidar, aliás, advirem os vocábulos latinos *educere* e *educare* da junção do termo *e*, significando fora ou para, com a palavra *duco*, que significa levar ou tirar. Assim, educar consiste tanto na ação de "tirar fora" quanto naquela de "levar para". Em sentido parcialmente similar, veja-se Luiz Pinto Ferreira (1995, v. 7: 53).

sua realização, como deve ocorrer mediante conjunto organizado de procedimentos que valorizem a razão do aprendiz.

Vê-se que o *ensino* é a causa cujo efeito esperado é a *aprendizagem*, sendo atividade, ato ou processo instrumental que utiliza técnicas para transmissão de conhecimento. Já o termo *educação* é dotado de maior amplitude conceitual e de mais intensa impregnação ideológica que aquelas, tendo a si atribuído como significado principal o de abarcador do ensino e da aprendizagem – enquanto metodologicamente sistemáticos e formais, quando se terá a educação escolar, ou assistemáticos e informais, caso em que surge a educação sócio-familiar[85] –, cujo fim é a transmissão de conhecimento e, principalmente, a construção ou o amadurecimento do educando de modo a permiti-lo tornar-se um ser humano o mais completo possível sob todos os âmbitos (físico, moral, social e intelectual etc.).[86]

A Constituição do Brasil contém os termos *educação* e *ensino*. Aquele

---

[85] Vários juristas distinguem educação sócio-familiar de educação escolar, ainda que mediante outras denominações. Em Portugal, vejam-se Jorge Miranda (2000, t. IV: 433) e Canotilho (1999: 493). No Brasil, confira-se, dentre outros: Alexandre de Moraes (2000: 639 e ss.); Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001: 386); Marcos Maliska (2001: 157 e ss.); Paulo Santos de Almeida (2009: 60 e 146-149).

[86] Em acepção semelhante, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (2000, v. 8: 491) afirmam que a educação "antes de mais nada significa o cultivo do ser humano e o desenvolvimento de suas potencialidades", envolvendo "uma concepção global do homem", que deve ser lapidado em "todos os seus aspectos, sejam eles físicos, emocionais, sociais, intelectuais, morais ou motores", com o escopo de "integrá-lo mais adequadamente à cultura à qual pertence". Bastos e Martins (2000, v. 8: 491) definem o ensino como "um conjunto de tarefas planejadas e realizadas para promover a aprendizagem, exercida sobre o aluno, com o intuito de transmitir conhecimentos".

surge ora com o significado de educação *lato sensu* (arts. 23, XII; 205), ora com o sentido de educação sócio-familiar (arts. 221, I; 229), ora com a acepção de educação escolar (arts. 22, XXIV; 206, V; 209, I). Na Lei Magna de 1988, ao aludir ao adjetivo restritivo escolar, a palavra educação pode significar nível de instrução (arts. 206, par. ún.; 211, § 2º).

O vocábulo *ensino* se apresenta na Constituição Federal ora com o significado de instrução (arts. 24, IX; 206, *caput*; 207; 242, § 1º), ora com a acepção de nível de escolaridade oferecida ao aluno (art. 208, I, II e V), ora para dar nome a componente curricular (art. 210, § 1º), ora enquanto sistema governamental abarcador de estabelecimentos escolares públicos, dos quais é o mantenedor, e privados, submetidos às suas diretrizes normativas acerca da filosofia educacional e do conteúdo formativo (art. 211, caput e § 4º).

Outrossim, o termo ensino, vinculado à palavra princípio, logo, compondo a expressão *princípios do ensino*, parece aludir, preponderantemente, aos parâmetros normativos norteadores da instrução (art. 206, *caput*), dos estabelecimentos escolares e dos sistemas governamentais que os contêm. A temática da presente tese alude, pois, a essa significação, em seus distintos níveis de intensidade significativa surgidos no uso da fala.

1.2 Educação: direito fundamental

O direito à educação é dotado de fundamentalidade, pois: a) está arrolado no artigo 6º, que integra o Título II da Lei Magna de 1988, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”; b) faz-se necessário à configuração do conceito de pessoa humana, que possui as dimensões individual e social, privada e pública; c) é imprescindível, enquanto instrumental, à consecução dos direitos fundamentais finalísticos, tais como aqueles protetores da vida e

da liberdade (art. 5º, da CF).[87] Afinal, sem formação educacional o indivíduo não terá em si a plena concretização do conceito de pessoa humana[88] expresso na Lei Magna, sendo tal efetivação um dos fins pelos quais existem a Constituição, o Direito, o Estado Democrático de Direito no Brasil.[89]

Por constatar a indissociabilidade entre educação e Estado Democrático de Direito é que Maria Garcia (1991: 25) afirma:

> Assim, do ponto de vista social e político temos a educação, em especial, como poderoso instrumento de justiça social eis que por ela e através dela podem os

---

[87] Ver Nelson Nery Junior (2000: 31) em sentido semelhante. Também José Afonso da Silva (1999: 289-290), que diz: "[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem [...] valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento" destes.

[88] Pinto Ferreira (1995, v. 7: 74-75) diz que a educação se destina à concretização, em certo tempo e determinada civilização, de "um tipo ideal de homem" nos indivíduos aí existentes. O que este doutrinador entende por "tipo ideal de homem" é o que nesta tese se intitula conceito de pessoa humana. Sobre esse conceito esclareça-se: a) é distinto da existência do indivíduo ainda que concretizável nele (Fernando Ferreira dos Santos. 1999: 31-32); b) é expresso pelos direitos fundamentais permeados pelo valor adjetivo dignidade, que lhes é a base e o objeto último de proteção para o qual existem (Perez Luño. 1990: 318 e ss.); c) face ao conteúdo dos artigos 1.º a 6.º, da Lei Suprema, são direitos fundamentais, logo, constitutivo-integrantes da concepção em tela, aqueles à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à prerrogativa de aquisição da propriedade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer e à seguridade social; d) todos esses direitos fundamentais — e seus desdobramentos — resumem-se na proteção à vida livre e igual, portanto digna, do ser humano. Assim, aí está, em síntese, o conceito de pessoa humana (Cleber Francisco Alves. 2001: 131-135; José Carlos Vieira de Andrade. 1987: 108-111).

[89] Luiz Pinto Ferreira (1995, v.7: 62); Alexandre de Moraes (2002: 167).

> indivíduos alçar-se à efetiva participação no processo político, ou seja, no processo de tomada de decisão a qualquer nível. Sampaio Dória externa esse entendimento da seguinte forma: *a educação é o problema básico da democracia* (*Comentários à Constituição de 1946,* 1960, p. 765).

O direito à educação é fundamental sob as óticas formal e material, podendo ser visto enquanto direito basilar do homem-social.[90] É, ainda, direito de crédito que outorga poder e legitimidade a seu beneficiário, ou a quem o represente, para reclamar do Estado, ou de pessoa por esse ente normativamente apontada, determinada prestação.[91]

Porque dotado de fundamentalidade, como qualquer congênere o direito à educação caracteriza-se por: a) *imprescritibilidade* – seus titulares não o perdem pela passagem do tempo; b) *inalienabilidade* – é impossível sua transferência ou alienação; c) *irrenunciabilidade* – dele não se pode abdicar; d) *inviolabilidade* – não pode ser desrespeitado por normas jurídicas hierarquicamente inferiores às que o veiculam e nem desobedecido por ato das autoridades ou quem lhes faça às vezes; e) *universalidade* – sua abrangência alcança todos os humanos residentes no Brasil; f) *efetividade* – vincula ao Poder Público e seus agentes quanto à expedição de normas, à prática de ações ou efetivação de omissão, bem como os particulares que voluntariamente aceitaram o dever de educar (pais e instituições educativas).[92]

---

[90] J. J. Gomes Canotilho (1999: 354); José Afonso da Silva (1999: 186-187).

[91] Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999: 376-378).

[92] Cf. em acepção similar, Alexandre de Moraes (2000a: 41), ao listar tais atributos como inerentes aos direitos fundamentais e ao aceitar ser o direito à educação dotado de fundamentalidade (2002: 164-165).

Há que se responder, ademais, em que consiste o direito à educação e qual sua amplitude, ou seja, seu raio de incidência. É preciso, também, apontar aqueles por ele obrigados e os que detêm sua titularidade. O que se chama genericamente direito constitucional à educação é, na verdade, um grande direito continente de direitos específicos que compõem os seus distintos âmbitos prestacionais.[93]

Apontam-se como exemplo os seguintes direitos específicos outorgados constitucionalmente aos indivíduos: a) acesso à educação básica pública e gratuita (art. 208, *caput*, I e §§ 1º e 2º); b) atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, *caput*, III); c) oferta de educação infantil, em creches e pré-escolas, às crianças de até cinco anos de idade (art. 208, *caput*, IV); d) fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental, a fim de assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais (art. 210, *caput*); e) efetivação do ensino fundamental em Língua Portuguesa, assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas (art. 210, § 2º).

Igualmente, lembre-se existirem direitos específicos constitutivo-integrantes do grande direito à educação e que, apenas indiretamente, dizem respeito aos indivíduos beneficiários da educação, tais como: a) liberdade à iniciativa privada para que atue no ensino, desde que cumpridas as normas gerais de educação nacional e respeitadas as obrigações de submissão a

---

[93] Cf. Agostinho dos Reis Monteiro (1998: 52-56) e Marcos Augusto Maliska (2001: 159). Igualmente, decisão do Supremo Tribunal Federal (STF. 2ª Turma. RE 592937 AgR-SC, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.5.2009, *DJe* 05.06.2009)

procedimento de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209) b) aplicação de percentual da receita resultante dos impostos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 212).

Outrossim, a titularidade do direito *lato sensu* à educação é detida por todo e qualquer indivíduo residente no Brasil[94] que deva dela ser beneficiário (arts. 3º, IV e 205, da CF). Já os obrigados ao dever de educar são, sobretudo, o Estado e a família (art. 205, da CF). Todavia, a sociedade pode voluntariamente obrigar-se a educar ao decidir instituir estabelecimento de ensino ou de educação (arts. 205; 209; 213; 227, da CF).

Os direitos específicos integrantes daquele genérico à educação aludem, mediata e imediatamente, não apenas a interesse individual, mas, também, a interesse social. Daí derivam: a) a possibilidade jurídica de representação dos titulares que os detêm, quando tais direitos estejam a exprimir interesses individuais homogêneos (com objeto divisível, socialmente relevante e de origem comum a conjunto de indivíduos), coletivos (de grupo) ou difusos (difundidos por toda a sociedade), por entidades ou órgãos públicos legitimados a fazê-lo, a exemplo de certas associações e do Ministério Público, sem que o indivíduo fique impedido de pleitear por si a tutela do Estado ao seu interesse; b) da ocorrência de um mesmo fato podem originar-se tanto pretensões individuais quanto coletivas e/ou difusas.[95]

---

[94] O estrangeiro menor que resida ilegalmente no Brasil é titular do direito à educação, até porque não pode ser punido por infração de seus responsáveis legais. Nesse sentido, já orientou o Conselho Estadual de Educação de São Paulo, na Deliberação n.º 16, de 08.10.1997 (D.O.E., Poder Executivo, Seç. I, São Paulo, ano 107, 24.10.1997, p. 7-8).

[95] Cf. Roberto Senise Lisboa (2000: 58-64, 70-72, 275-291) quanto ao conceito de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos.

O âmbito de incidência do direito genérico à educação pode ser razoavelmente delimitado ao se delinear o conjunto de deveres constitucionais educacionais do Estado, da família e da sociedade.

O *Estado* tem como principais obrigações constitucionais em matéria de educação escolar: a) normatização infraconstitucional da educação, obedecendo aos princípios e às regras da Lei Magna (arts. 22, XXIV; 23, V e XII; 24, IX); b) defesa – administrativa, judicial e legislativa – preventiva e repressiva dos parâmetros normativos da educação (arts. 5.º, LXX a LXXVII; 24, XV; 101 a 129; 206; 209; 226); c) elaboração e consecução do plano nacional de educação (art. 214); d) manutenção de rede de ensino público gratuito, em todos os níveis de instrução (arts. 7.º, XXV; 207 a 210; 227); e) realização de programas de assistência social ao educando (arts. 208, VII e 212, § 4º); e) cessão gratuita, doação ou concessão de isenções tributárias às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, nos termos da lei (arts. 150, § 6.º; 151, III; 213); f) reconhecimento de imunidade contra impostos e contribuições para o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das instituições de educação (arts. 150, caput, VI, § 4º; 195, § 7º), obedecidos os requisitos da lei.

Os deveres mais importantes da *família* (arts. 205; 208, § 3º; 227, *caput* e §§ 4.º e 6.º; 229, da CF), no tocante à educação, são: a) outorga, com apoio solidário do Estado e da sociedade, de lar ou condições ambientais pautadas pela segurança físico-psíquica; b) harmoniosa convivência familiar; c) não-discriminação ou tratamento igual, entre educando e demais membros da família; d) autonomia ao educando e respeito à sua individualidade; e) oferecimento de bens instrumentalizadores da educação, consoante suas possibilidades, a exemplo da alimentação e da proteção à saúde; f) defesa das normas constitucionais configuradoras da educação e do direito afeto pertencente aos filhos menores; g) na medida de suas possibilidades, o ensino

dos princípios educacionais éticos, políticos e estéticos inerentes à formação integral da pessoa humana; h) financiamento dos estudos dos filhos, na medida de suas posses econômicas, ou o zelo por sua freqüência às aulas.

A *sociedade*, quando se obriga voluntariamente, passa a ter por deveres constitucionais educacionais basilares: a) obediência às normas jurídicas educacionais (arts. 209, I; 215; 220; 221; 227); b) submissão à autorização de funcionamento e à avaliação de qualidade pelo Estado (arts. 209, II; 223); c) defesa e proteção do direito à educação pertencente a seus educandos, bem como de seus desdobramentos (arts. 5.º, II; 206, I, II e III; 215; 220; 221).

A educação constitucionalizada pode ser observada globalmente não apenas enquanto direito fundamental genérico, continente de outros que lhe são constitutivo-integrantes e, pois, em relação a ele tidos como específicos. Pode ser vista na condição de subsistema pertencente ao sistema normativo que perpassa toda a Constituição.

Sob essa ótica, a educação é analisada enquanto subsistema formal – vista na condição de Seção I, do Capítulo III, do Título VIII, da Lei Fundamental – ou como subsistema material ou temático, que agrega em si todos os dispositivos constitucionais que versam acerca da educação. Por outras palavras, nessa modalidade é a idéia de educação que permite a convergência de todos os elementos pertencentes ao subsistema constitucional em pauta.

Vê-se, por conseguinte, que ao se falar em direito constitucional *lato sensu* à educação o que se está a fazer é privilegiar a visão da estrutura obrigacional, composta por prerrogativa e dever atribuíveis a dada pessoa, estrutura esta que é ampla, abarcando outras estruturas de igual natureza tidas como mais específicas. De modo reverso, quando se fala em subsistema constitucional da educação, privilegia-se a análise da coesão e unidade (não contradição) dos dispositivos sobre tal tema.

Em qualquer caso, as conseqüências lógicas da existência destas visões dicotômicas, porém complementares entre si, são: a) a existência de normas de finalidade e configuração distintas, mas cuja função é a de constituir e integrar o direito genérico ou subsistema da educação;[96] b) a constatação de que há diferentes graus de eficácia inerentes aos direitos específicos abarcados pelo direito *lato sensu* da educação, uma vez que eles são veiculados por normas de finalidade e configuração distintas e, pois, dotadas de graus de eficácia também distintos em relação a muitas de suas congêneres.[97]

---

[96] De modo similar, ao comentar a Constituição portuguesa, que nisso não difere da Lei Magna brasileira, Jorge Miranda (2000, t. IV: 434) afirma: "Não custa discernir no âmbito da Constituição da educação (como na Constituição do trabalho ou na saúde, por exemplo) preceitos com estruturas e finalidades bastante variadas. Encontram-se normas atributivas de direitos, normas prescritivas de deveres, normas de garantias institucionais, normas impositivas de incumbências, normas organizatórias, normas de competência. Mais uma vez sobressaem a contraposição e a interdependência de direitos, liberdades e garantias e direitos e direitos econômicos, sociais e culturais".

[97] Canotilho (1999: 444-449) lembra haver múltiplas espécies de normas conformadoras de direitos sociais, dentre os quais o da educação, dotadas de diferentes graus de eficácia. Ei-las: a) programáticas; b) organizatórias; c) atributivas de competências legislativas; d) exprimidoras de garantias institucionais; e) veiculadoras de direito público subjetivo.

Dentre os inúmeros estudiosos brasileiros que apontam classificações normativas e, pois, distintos graus de eficácia das normas elaboradas a partir das disposições havidas na Lei Fundamental, ressaltem-se José Afonso da Silva (2000), que teoriza serem tais normas dotadas de eficácia plena, de eficácia contida ou de eficácia limitada, e Luís Roberto Barroso (2000), que divide as regras e os princípios constitucionais em organizatórias – do Estado e do Governo –, definidores de direitos e programáticas.

1.3 Os princípios do ensino na configuração do subsistema e do direito constitucional de educação

Os princípios constitucionais do ensino possuem idêntica natureza à de quaisquer princípios contidos na Lei Fundamental. Assim, aqueles também possuem como funções basilares as denominadas: a) *sistematizadora* – que responde pela unidade e ordenação dos dispositivos dotados de conteúdo pertinente à educação e, deste modo, são os responsáveis pela organização de complexo de normativo que tem como vetor o tema em destaque; b) *interpretativa* – que contribui para a determinação do sentido e do alcance das normas de cunho educacional; c) *supletivo-normativa* – que lhes dota de eficácia reguladora de condutas e, ainda, permite, obedecidos os critérios especiais anteriormente elencados, a colmatação de lacunas no sistema jurídico.

Como se vê, são os princípios do ensino que possibilitam a união e a não contradição de procedimentos e fins dos dispositivos constitucionais alusivos à educação, sobretudo daqueles referentes à educação escolar. Isto ocorre porque os princípios do ensino, em razão de sua natureza conteudística flexível e abstrata, por um lado funcionam como amálgama que liga entre si todas as disposições relacionadas com o tema educação. Por outro lado, enquanto diretrizes interpretativas amplas, são eles que evitam a implosão do subsistema ao servirem como principais instrumentos de combate à antinomia normativa.

Em conseqüência, os princípios do ensino são, em grande medida, os responsáveis por apontar os limites últimos do subsistema constitucional da educação, contribuindo para sua configuração. Eles são os elementos normativos que indicam, ainda que de maneira não muito nítida, dada sua natureza fluida, a possibilidade de intensidade eficacial de muitos dos

conteúdos contidos no subsistema constitucional da educação e inerentes ao direito global ou àqueles específicos da educação.

Os princípios do ensino contribuem para a força normativa dos direitos à educação, na medida em que veiculam parâmetros e expressam referenciais que tornam possível a avaliação do estado de conformidade das ações e omissões dos agentes educativos escolares (Estado, família, escola, professor etc.) e dos alunos à configuração constitucional da educação objetivada no Brasil – sobretudo em sua vertente escolar. Por outras palavras, os princípios constitucionais do ensino servem de bússola e de balança – explicitamente, no caso da educação escolar e, no que cabível, implicitamente no tocante à educação sócio-familiar – à verificação da adequação das condutas de natureza educacional aos métodos e fins presentes na Lei Suprema de 1988.

Igualmente, os princípios do ensino são importantes para a manutenção do subsistema constitucional e, também, do direito da educação, haja vista ser, ao menos em parte, responsável pela efetivação da paz social em matéria educacional, na medida em que podem ser interpretados e aplicados de maneira a atualizar materialmente os dispositivos constitucionais com eles diretamente relacionados sem que se faça necessária qualquer alteração na forma lingüística dos referidos excertos textuais.

Entretanto, também é aplicável aos princípios do ensino existentes na Lei Maior o alerta de Marcelo Neves (1994: 26-42), que aponta a necessidade de se ter consciência do risco existente no predomínio do significado político-ideológico sobre aquele jurídico-normativo dos dispositivos constitucionais. Assim, há que se buscar evitar a hipertrofia da função simbólica da Constituição em benefício de atribuição normatizadora. Afinal, aquela função, apesar de adiar a explosão de conflitos sociais, não os soluciona e, deste modo, pode gerar diminuição da eficácia da Lei Magna e de sua legitimidade.

2 A interpretação dos princípios constitucionais do ensino

2.1 Obediência à hermenêutica constitucional

A hermenêutica constitucional nada mais é que a teoria, composta por enunciados, cuja finalidade consiste em nortear as atividades do intérprete e aplicador da Lei Magna, a fim de que ele chegue a resultado adequado. Funda-se aí a obrigatoriedade primeira de submissão do intérprete e aplicador da Constituição aos postulados hermenêuticos que regem a atividade de subsunção normativa.

Os postulados hermenêuticos são a *supremacia*[98] da Lei Fundamental, a *unidade*[99] da Constituição e conseqüente necessidade de *harmonização de seus elementos*,[100] a obrigação de se atribuir a *maior efetividade possível*[101] as normas constitucionais e a imprescindibilidade de se presumir como ponto de partida e de chegada da interpretação a *força normativa*[102] da Lei Magna.

---

[98] Hans Kelsen (1999: 221-247); Carlos Maximiliano (1996: 314); Celso Bastos (1997: 156-157); Luís Roberto Barroso (1999: 156-157).

[99] Friedrich Müller (2000: 84); J. J. Gomes Canotilho (1999: 1148-1149); Jorge Miranda (2000, t. II: 261); Celso Bastos (1997: 102-104); Luís Roberto Barroso (1999: 188-209).

[100] J. J. Gomes Canotilho (1999: 1150); Jorge Miranda (2000, t. II: 261); Celso Bastos (1997: 106-107).

[101] Konrad Hesse (1991: 27); Friedrich Müller (2000: 87); J. J. Gomes Canotilho (1999: 1149); Jorge Miranda (2000, t. II: 263); Celso Bastos (1997: 104-106); Luís Roberto Barroso (1999: 235-263).

[102] Konrad Hesse (1991: 19 e ss.); Friedrich Müller (2000: 87-88); J. J. Gomes Canotilho (1999: 1151).

Ao se entender que o sistema jurídico, construído a partir do Direito posto, é escalonado hierarquicamente, somente será possível concluir que a Constituição é a norma colocada na posição mais alta ante as demais e, por conseguinte, é ela detentora de *supremacia*. Deste modo, deve ser obedecida por todas as outras, as quais nela encontram seu fundamento de validade. Logo, será inconstitucional qualquer lei ou regulamento autônomo que conflite com a Lei Fundamental.

A *unidade* da Constituição, por sua vez, significa que suas partes e elementos devem ser interpretados e aplicados de maneira a que não haja contradições e nem desordem, evitando-se a descontextualização e o isolamento das disposições constitucionais por ocasião de sua interpretação. Ademais, o sistema constitucional, porque o é, não aceita a antinomia e nem deve conviver satisfatoriamente com a lacuna normativa. Deriva do exposto o corolário lógico da obrigação de *harmonização*, pelo intérprete e aplicador, de todos os elementos, princípios ou regras, que integram à Lei Magna.

A *maior efetividade possível* da Constituição significa exigir que toda interpretação objetive atribuir a um princípio ou regra que componha à Lei Magna o sentido que maior eficácia lhe dê. Tudo com fundamento na constatação de que a dita lei possui verdadeira *força normativa* e, pois, impõe-se ao seu intérprete e aplicador priorizar as soluções exegéticas que, compreendendo a historicidade das estruturas da Constituição, possibilitam a atualização das suas posições normativas sem a mudança de sua essência e fins, mantendo-se, assim, sua eficácia maximizada.

Além dos postulados que são pressupostos à eficácia da interpretação constitucional, há o que Celso Bastos (1997: 110 e ss.) denomina “enunciados instrumentais”. Estes são úteis, ainda que não indispensáveis a cada atividade interpretativa. Dentre outros, citam-se, a título de exemplificação: a) os *conceitos exógenos*, introduzidos na Constituição a partir de normas de outros

ramos do Direito ou mesmo de seara extrajurídica, caso passem a deter, no sistema constitucional, significado diferente daquele anteriormente possuído, devem ser interpretados em harmonia a sua nova significação, ainda que sem perder de vista suas origens etimológicas;[103] b) a *linguagem* do Texto Fundamental, ao contrário daquela difundida pelos demais textos jurídicos, é, preponderantemente, coloquial, sintética e abstrata, possibilitando ampla, mas não irrestrita, liberdade de ação ao intérprete e aplicador.[104]

2.2 Harmonia com as ciências da educação

Além de submeter-se à hermenêutica constitucional, a interpretação dos princípios do ensino constantes da Lei Magna deve buscar coadunar-se às ciências da educação, dentre as quais a principal é a Pedagogia, a fim de que a aplicação de tais normas principiológicas seja o mais eficaz possível.

A harmonia entre o conteúdo das normas constitucionais do ensino e aquele das ciências da educação pode dar-se de algumas maneiras. A primeira delas efetiva-se pela *investigação* – etimológica, antropológica etc. – e, quando não implicar desvirtuamento do Sistema Constitucional, pela *utilização dos sentidos e significados inerentes a palavras e expressões* agora constitucionalizadas, mas primeiramente *surgidas no âmbito científico dos*

---

[103] J. J. Gomes Canotilho (1999: 508); Jorge Miranda (2000, t. II: 263-264); Celso Bastos (1997: 114).

[104] Carlos Maximiliano (1996: 304); Luís Roberto Barroso (1999: 107); Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (2001, v. 1: 389).

estudos educacionais e, então, popularizadas.

Tome-se como ilustração o não emprego do vocábulo *instrução* na Constituição de 1988. Esta lei, qual suas congêneres surgidas desde 1946, se vale apenas da palavra ensino, que é sinonímica ao vocábulo instrução. Tal postura tem por origem o surgimento e paulatino predomínio social de correntes do pensamento pedagógico, em conjunto denominadas Pedagogia Nova,[105] que dizem buscar o termo instrução, por um lado, afirmar que o papel do aluno no processo da aprendizagem é majoritariamente passivo, cabendo o papel ativo principalmente ao professor e, por outro lado, carregar em si parte do conteúdo ideológico inerente à palavra educação e ligado à idéia de formação global do educando.

Um segundo modo de harmonização entre o Texto Constitucional e as ciências da educação nessa temática é a *verificação da influência das idéias pedagógicas na concepção dos direitos e deveres da educação*. Por outras palavras, é possível verificar quais medidas as concepções pedagógicas apregoam como necessárias ao ensino eficiente e compará-las àquelas outorgadas pela Constituição como direitos dos alunos e deveres do Estado, da família e da sociedade voluntariamente obrigada.

Tudo isso auxiliará na melhor interpretação dos dispositivos constitucionais sobre o ensino, uma vez que as questões referentes à educação escolar começam por serem debatidas na sociedade, entre indivíduos interessados, pais, estudantes e educadores, e por serem analisadas sistematicamente pelas ciências da educação, para, apenas então, tornarem-se

---

[105] Cf. Dermeval Saviani (2008: 195 e ss.), que discorre sobre a Pedagogia Nova, apontando-lhe a ideologia e as concepções acerca dos temas afetos à educação e ao ensino.

alvo de regulação jurídica. Ou seja, o ordenamento apenas passa a tratar das questões do ensino e da educação quando a sociedade já o faz há algum tempo e se vê como importante alguma pacificação em tal temática, bem como a defesa dos indivíduos hipossuficientes.

2.3 Imputação de relevância à interpretação dos conselhos de educação

O Estado brasileiro, no âmbito do Poder Executivo, possui os conselhos de educação, que são organismos – vinculados ao Ministério ou a Secretaria Estadual, Municipal ou Distrital de Educação, na condição de seus auxiliares – dotados, na temática do ensino, de competência para elaborar normas concretizadoras das leis e decretos, bem como orientar e proferir decisões de cumprimento obrigatório nas questões que lhes sejam submetidas.

Desse modo, os conselhos de educação se prestam à uniformização da educação escolar havida no sistema de ensino estadual, municipal, distrital ou nacional. Por uniformização entenda-se a não contradição entre as instruções proporcionadas nas diferentes instituições escolares e nos distintos entes federativos da República. Tudo para que possa efetivar o objetivo de tornar o indivíduo cidadão e pronto a exercer atividades laborais úteis socialmente.

Assim, inda que a Constituição de 1988 não mencione expressamente as funções dos conselhos de educação,[106] a eles outorga fundamento implícito,

---

[106] A Constituição de 1934, no artigo 152, prevê expressamente a existência dos conselhos nacional, estaduais e distrital de educação, atribuindo-lhes poderes para a elaboração do projeto de plano de educação, bem como para gerenciar a distribuição dos recursos escolares.

justificador de sua existência. A Lei Fundamental o faz, no tocante ao Conselho Nacional de Educação, quando prevê a necessidade de assistência técnica da União – referente, pois, ao gerenciamento educacional e à incrementação qualitativa do ensino – aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 211, § 1º), a fim de que ocorra a sistematização da educação pátria, além de remeter a criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública por meio de lei infraconstitucional (art. 88).[107]

Igualmente, pode-se encontrar fundamento na Constituição Federal à existência não apenas do Conselho Nacional, como também dos estaduais, municipais e distrital de educação, na obrigação de cumprimento das normas gerais de educação nacional também pelas escolas privadas, que deverão, ainda, submeter-se a procedimento de autorização e a avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209).

Além de valorizados por causa das importantes funções que exercem, os conselhos de educação devem ter imputada relevância às suas orientações e decisões, quando da interpretação e aplicação das normas constitucionais afetas ao ensino, inclusive aquelas de natureza principiológica, uma vez que seus integrantes são, via de regra, educadores experientes egressos das mais diferentes áreas do conhecimento, estão em contato com as dificuldades e problemas práticos e teóricos da educação e são, na maioria das vezes, assessorados por estudiosos do Direito.

Parece, inclusive, já existir posicionamento dos tribunais superiores em, por um lado, procurar apoiar as orientações e decisões do Conselho Nacional de Educação, e, por outro, ainda que implicitamente, buscar fundamentos

---

[107] Lélio Maximino Lellis (2006: 194-196).

teóricos, sobretudo no tocante aos conteúdos oriundos das ciências da educação, que apóiem seus acórdãos, objetivando proteger a eficácia dos atos normativos e as decisões efetivadoras da unidade da educação nacional.[108]

2.4 Coadunação entre as diretrizes e bases nacionais da educação e as peculiaridades regionais e locais

Esta questão interpretativa envolve a obediência ao princípio constitucional federativo, sob o prisma da aplicação dos princípios e do

---

[108] Cf., por exemplo, decisão do Supremo Tribunal Federal (STF. 2ª Turma. RMS 23383-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.3.2003, *DJ*, 06.2.2004, v.u., p. 32) que, em obediência ao princípio da segurança jurídica, não provê Recurso Ordinário em Mandado de Segurança pleiteado pela Associação Paulista de Cirurgiões Dentistas para que seja declarada inconstitucional a decisão recorrida, ante hipotética afronta ao princípio da legalidade e alegados desvio e abuso de poder perpetrados pelo Conselho Nacional de Educação por autorizar, mediante Resolução, a criação de curso de odontologia por universidade privada sem que fosse ouvido, previamente, o Conselho Nacional de Saúde, na vigência da Lei n.º 9.394/96 e antes do surgimento do Decreto regulamentar n.º 2.207/97, logo, em tempo de existência de lacuna normativa.

Igualmente, ver acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ. 1.ª Seção. MS 7.407-DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.4.2002, *DJ*, 21.3.2005, p. 203) que corrobora anterior decisão proferida pelo Conselho Nacional de Educação (CNE. Parecer nº 34, de 04.12.2000. Dispõe sobre a validação do ensino ministrado no lar. Rel. Cons. Ulysses de Oliveira Panisset. Brasília, *Documenta,* n.º 471, dezembro de 2000, p. 06 a 13). O acórdão, seguindo os argumentos fáticos e jurídicos da decisão do Conselho Nacional de Educação, denega a segurança pleiteada e, pois, reafirma a imprescindibilidade de matrícula de estudantes menores no ensino fundamental, independentemente da vontade dos pais, os quais não podem obstaculizar a freqüência dos filhos à escola.

exercício de sua função supletivo-normativa, em especial, no que aqui interessa, considerado o âmbito da educacional escolar.

O princípio em destaque prevê a existência da República Federativa do Brasil, integrada, de modo indissolúvel, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, entes federativos esses autônomos no tocante à organização político-administrativa, mas não independentes ante a República, que lhes é continente, nos termos da Constituição (arts. 1º; 18, *caput*), possuindo cada um deles seus próprios poderes Legislativo e Executivo, cujos agentes políticos são eleitos pelo voto popular em sufrágio universal (arts. 27, § 1º; 28, *caput*; 29, I; 32, § 2º; 45; 46 e 77). Já o Poder Judiciário autônomo é detido apenas pela União e pelos Estados (arts. 22, XVII; 92; 125, *caput*).[109]

Aqui interessa, sobretudo, um dos aspectos inerentes ao federalismo, no tocante à instrução, que é a *repartição das competências legislativas e administrativas em matéria de educação escolar*, bem como o *modo de concretização*, àquelas divisões vinculado, *da função normativo-supletiva dos princípios constitucionais do ensino* pelo intérprete e aplicador do Direito.

José Afonso da Silva (1999: 478) diz que a repartição das competências entre os entes da República Federativa do Brasil se dá sob a ótica da *preponderância do interesse*. Assim, há que se distinguir os interesses – segundo o contexto espaço-temporal em que se apresentam – em nacionais (gerais), estaduais (como espécie dos regionais) e locais (municipais).

---

[109] Para análise do conceito de Estado Federal e de sua aplicação ao Brasil, ver, por exemplo: Alexandre de Moraes (2000: 253-296); André Ramos Tavares (2009: 1045 e ss.); Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001: 189-210); Roque Antonio Carrazza (1999: 86-135).

Por isso mesmo, a Constituição, ao tratar da repartição de competências legislativas na temática da educação escolar, prevê competir privativamente à União o legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV), as quais podem ser vistas como normas gerais (art. 209, I), na medida em que regulam às questões de interesse de todo o País, fazendo-o com grande intensidade de abstração.

Exemplo de dispositivo constitucional que requer o surgimento de norma geral tem-se na exigência do advento de lei que estabeleça o plano nacional de educação destinado à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração do Poder Público que conduzam à erradicação do analfabetismo, à universalização do atendimento escolar, à melhoria da qualidade do ensino, à formação para o trabalho e à promoção humanística, científica e tecnológica do Brasil (art. 214).

Aos Municípios, expressa a Lei Fundamental – em lista exemplificativa no entender de Roque Carrazza (1999: 128-129) –, cabe legislar, de modo exclusivo, sobre os assuntos de interesse local (art. 30, I), inclusive em matéria de ensino. Já no século dezenove, Pimenta Bueno (1978: 317) leciona que a própria "natureza do poder municipal revela quais devam ser suas atribuições essenciais. Tudo quanto respeita especialmente à sociedade local, tudo quanto não for de interesse provincial ou geral, deve ser atribuído ao conselho da família municipal. É justo e conveniente que esta associação se governe como melhor julgar, em tudo quanto esta liberdade não ofender os outros municípios ou interesses do Estado."

Roque Carrazza (1999: 125) completa ao esclarecer que "o interesse do Município que a Constituição protege é o peculiar, isto é, o próprio, o especial, o particular; não o exclusivo, que a rigor, inexiste, já que, afinal de contas, tudo o que aproveita ao Município também serve, de modo mais ou menos próximo, a todo o País". Continua ele: "Por exemplo, uma creche que

o Município mantém é do seu interesse peculiar, porém não exclusivo, porque a proteção à infância importa, também, ao Estado-membro e à União", já que a Lei Magna deixa claro ser a educação dever do Estado brasileiro.

Aos Estados é legada pela Lei Fundamental a competência remanescente, que em relação a eles perdura após a configuração das competências da União e dos Municípios (art. 25, § 1º). Portanto, diz André Ramos Tavares (2009: 1120), "apenas após debruçar-se sobre todas as demais competências, atribuídas aos demais entes federativos, é que poderá identificar o campo remanescente sob responsabilidade dos Estados-membros". Também lhes é outorgada pela Lei Magna a competência exclusiva, que em matéria de direito administrativo educacional, é exemplificada pelas atribuições afetas às despesas com pessoal, inclusive aquele técnico-pedagógico (art. 195).

A competência exclusiva atribuída ao Distrito Federal é a pertinente aos Estados e aos Municípios, nos termos da Constituição do Brasil (art. 32, § 1º). Para André Tavares (2009: 1122) isso "significa, na prática, que tem o D.F. a competência remanescente (art. 25, § 1º)," bem como "a competência para assuntos locais (art. 30, I, no tocante aos Municípios)."

A Lei Magna prevê, ainda, as competências concorrente, inerente à União, aos Estados, ao Distrito Federal (art. 24), e suplementar, pertencente a todos os entes federativos (arts. 24, § 2º; 30, II; 32, § 1º). No caso da competência concorrente ou cumulativa, deve a União estabelecer as normas gerais referentes à educação e ao ensino (art. 24, *caput*, IX e § 1º), cabendo aos Estados suprir a inexistência de tais normas nacionais até sua superveniência (art. 24§§ 3º e 4º). Já a competência suplementar dos Estados, Municípios e Distrito Federal ater-se-á aos assuntos de seu interesse.[110]

---

[110] Sobre este tema, eis exemplos do posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

As competências administrativas são de duas espécies: a) exclusiva; b) comum. A competência exclusiva prevê poderes enumerados na Constituição para a União (art. 21) e os Municípios (art. 30) e poderes reservados para os Estados (art. 25, § 1º), possuindo o Distrito Federal os poderes outorgados aos Estados e aos Municípios. Já a competência comum, prevista na Lei Maior, possibilita a atuação concomitante de todos os entes federativos em certos assuntos (art. 23), aplicando-se o princípio da predominância do interesse – nacional, estadual ou municipal – quando surgir algum conflito.

A repartição das competências legislativas e administrativas entre os entes federados, em matéria de educação escolar, pode ser vista sob o ângulo dos sistemas de ensino de cada ente federativo. Por conseguinte, nos termos da Constituição (art. 211) e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação

---

a) decide pela procedência parcial de ação direta de inconstitucionalidade contra o Estado do Ceará, por sua Assembléia Legislativa, no tocante aos artigos 30 e 35, § 3º da Constituição cearense, por afronta à autonomia municipal, sob o prisma das competências legislativa e administrativa, uma vez que impõe o encargo de transportar da zona rural para a sede do Município, ou Distrito mais próximo, alunos carentes matriculados a partir da 5ª série do ensino fundamental (STF. Pleno. ADI 307-CE, rel. Min. Eros Grau, j. 13.2.2008, *DJe* 20.6.2008, v.u.);

b) decreta a improcedência de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governo do Distrito Federal contra a Câmara Legislativa, com base nos artigos 22, XXIV e 24, IX, considerando constitucional a Lei distrital n.º 3.694, de 8.11.2005, ao regulamentar o artigo 235, § 1º da Lei Orgânica do Distrito Federal quanto à oferta de ensino da Língua Espanhola aos alunos da rede pública, uma vez que as singularidades de concretização das diretrizes e bases da educação nacional afetas aos âmbitos distrital, estaduais e municipais são de competência dos entes federados pertinentes (STF. Pleno. ADI 3669-DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.6.2007, *DJe* 29.6.2007, v.u.).

Nacional (arts. 16; 17; 18), o sistema de ensino da União abarca as instituições escolares mantidas pelo Governo Federal, aquelas de ensino superior mantidas pela iniciativa privada e os órgãos federais de educação escolar. Já os sistemas de ensino estaduais e distrital compreendem as instituições escolares por eles mantidas, aquelas de ensino superior de propriedade dos Municípios e os órgãos estaduais e distritais de educação. Os sistemas municipais de ensino compreendem as instituições de educação escolar básica mantidas pelos Municípios e as escolas de educação infantil privadas, além dos órgãos municipais afetos ao ensino.

Vê-se que, em submissão ao pacto federativo, os princípios constitucionais do ensino devem ser interpretados e aplicados ao caso concreto pelos órgãos legislativos ou administrativos, conforme a situação, do ente federado competente para legislar ou administrar os fatos inerentes à matéria.[111] Afinal, o manejo dos princípios constitucionais do ensino obedece às denominadas competências implícitas, que surgem no contexto constitucional para possibilitar a efetividade das competências expressas.

Assim, por exemplo, a interpretação e aplicação das diretrizes e bases nacionais da educação deve dar-se pelos competentes órgãos de ensino da União, enquanto a interpretação e a aplicação dos princípios constitucionais

---

[111] Cf. decisão do Supremo Tribunal Federal (STF. Pleno. ADI 4167 MC-DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2008, *DJe* 30.4.2009), que, em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade concedida parcialmente, com fundamento no princípio federativo e na divisão de competências dos entes federados, suspende a obrigação imposta pela Lei n.º 11.738/2008 (art. 2º) – que trata da concretização da obrigação constitucional de fixação de piso salarial nacional para os professores das redes escolares públicas –, a ser cumprida pelos Estados e Municípios, de jornada máxima docente de quarenta horas semanais e de destinação de até dois terços deste tempo à interação com os alunos.

do ensino às peculiaridades regionais – quando de âmbito estadual ou distrital – e locais é incumbência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em conseqüência, a interpretação geral acerca da matriz curricular de todos os estabelecimentos escolares de ensino médio do Brasil e os casos daí derivados em termos de aplicação caberão, dentro do Poder Executivo, ao Conselho Nacional e ao Ministério da Educação. Já a interpretação e decorrente decisão sobre o cumprimento ou descumprimento dos parâmetros nacionais curriculares de educação por dado estabelecimento privado de ensino médio caberão aos órgãos do Estado-membro pertinente, enquanto a exegese a respeito de certo aspecto de uma creche ou escola de educação infantil caberá ao Município que a mantém.[112]

---

[112] Neste sentido, confira-se o Acórdão do Supremo Tribunal Federal que decide pela decretação da inconstitucionalidade de parte dos artigos 81 e 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais por invasão de competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional havida na Constituição Federal (art. 22, XXIV), tudo porque aqueles artigos do Diploma Maior mineiro prevêem a supervisão pedagógica pelo Conselho Estadual de Educação, aí incluída a autorização de funcionamento de cursos e o credenciamento e descredenciamento de instituição anteriormente mantida por Minas Gerais e agora privada. A decisão judicial reitera, ainda, a competência legislativa e administrativa e, pois, também interpretativa e aplicativa de Minas Gerais e do seu Poder Executivo, em especial mediante as atividades do Conselho Estadual de Educação, para legislar para seu sistema de ensino e administrá-lo (STF. Pleno. ADI 2501-MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 4.9.2008, *DJe* 19.12.2008).

Ver, ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal Federal que decreta, com fundamento nos artigos 22, XXIV e 24, IX, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, a inconstitucionalidade da Lei paulista n.º 10.860, de 31.8.2001, que busca estabelecer "requisitos para criação, autorização de funcionamento, avaliação e reconhecimento de cursos de graduação na área da saúde, das instituições públicas e privadas de educação superior" (STF. Pleno. ADI 3098-SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.2005, *DJ* 10.3.2006, p. 6).

Raciocínio similar vale para a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais do ensino pelo Judiciário comum pertencente ao Estado-membro ou à União, no tocante às suas prerrogativas judicantes, cabendo ao Judiciário Federal interpretar os princípios constitucionais do ensino e decidir, em matéria escolar, sobre casos concretos em que a União seja parte do litígio, bem como sendo dever dos estados julgar sobre os fatos que digam respeito à educação escolar nas demais situações, em decorrência das competências inerentes previstas na Constituição (arts. 108; 109; 125).

Lembra-se, ainda, constar das competências administrativas – inclusive as regulamentares – comuns dadas pela Lei Maior aos entes federativos aquela para proporcionar os meios de acesso à educação (art. 23, V). Como tal conteúdo pertence ao princípio do ensino da igualdade de oportunidades para a aprendizagem, duas constatações são reforçadas: a) a repartição das competências entre os referidos entes é tornada não contraditória pela *preponderância do interesse* (nacional, regional ou local); b) os princípios constitucionais do ensino inserem-se na sistemática das competências implícitas vinculadas às explícitas e, pois, no âmbito do interesse e da existência individualizada de cada sistema de ensino dos entes federativos, que devem interpretá-los e aplicá-los em sua esfera de competência.

2.5 Mínimo existencial e reserva do possível: a interpretação em benefício do indivíduo e da sociedade

Os núcleos essenciais dos direitos fundamentais à educação, saúde, assistência social e acesso à justiça[113] integram o mínimo existencial, que

[113] Ana Paula de Barcellos (2008: 278).

não está sujeito a qualquer modo de descumprimento e consiste no patamar básico – sob os âmbitos negativo (das liberdades que colocam o indivíduo a salvo das exigências do Estado) e positivo (que faz do indivíduo sujeito de direitos a prestações por parte do Estado)[114] –, necessário à existência, fundado nos princípios da dignidade humana e do Estado Social Democrático de Direito (arts. 1º, *caput* e III; 3º, I e III; 6º, da Lei Magna).[115] O conteúdo essencial, quando inerente a norma principiológica de direito fundamental, será delimitado e expresso por meio da ponderação de bens.[116]

O descumprimento do dever do Estado, ou de quem lhe faça às vezes, de contribuir para a efetivação do mínimo existencial é punível nos termos do ordenamento jurídico, nos âmbitos civil, penal e administrativo, conforme a situação. Diga-se, ainda, que, segundo a Constituição, todos os residentes no Brasil têm o direito ao mínimo existencial, já que são titulares dos direitos fundamentais cujo núcleo àquele integram (art. 5º *caput*).

Perceba-se, ademais, que, apesar do direito ao mínimo existencial objetivar, via de regra, suprir às necessidades básicas de todos os seres humanos residentes no Brasil, por vezes, destina-se apenas a suprir as carências dos pobres. Assim, enquanto os núcleos essenciais dos direitos fundamentais à educação e à saúde são dotados de universalidade, destinando-se a todos, os direitos à assistência social e à obtenção dos benefícios da justiça gratuita têm por beneficiários os desfavorecidos economicamente.

Porque os direitos basilares constitutivos do mínimo existencial, apesar

---

[114] Ricardo Lobo Torres (2009: 122-123).

[115] Em acepção semelhante, ver Vidal Serrano Nunes Júnior (2009: 71).

[116] Ingo Wolfgang Sarlet (2001: 324).

de poderem ser estruturados como regras, detêm, muitas vezes, a estrutura de princípios,[117] são carecedores de intermediação legislativa ou, à falta dessa, logo em caso de lacuna legal, da intermediação administrativa – em especial mediante a edição de atos normativos – ou judicial para que se concretize.

Todavia, a realização do mínimo existencial não se sujeita à discricionariedade administrativa ou à reserva do possível, que pode ser vista sob os ângulos fático e jurídico. Sob o ponto de vista fático, significa a inexistência de recursos econômicos do Estado para a concretização de prestação social. Sob o prisma jurídico, implica a ausência de autorização orçamentária para determinado gasto. Deste modo, a reserva do possível abarca a discricionariedade legal na instituição de certas políticas públicas e a previsão e possibilidade de empenho das necessárias verbas orçamentárias.[118]

---

[117] Há, todavia, quem, a exemplo de Ricardo Lobo Torres (2009: 137), defenda ser cada âmbito do mínimo existencial veiculado exclusivamente por regra jurídica.

[118] O expresso no parágrafo é a posição defendida na doutrina e na jurisprudência nacionais. Na doutrina, veja-se, por todos, Ana Paula de Barcellos (2008: 262). Na jurisprudência, exemplifica o perfilhamento à mencionada posição o Acórdão do Supremo Tribunal Federal que afasta a reserva do possível em caso de necessária efetivação de direito social prestacional à educação, inclusive, com a consideração de que, em situação de omissão inconstitucional do Legislativo e do Executivo, pode o Judiciário supri-la, ainda que provisória e parcialmente (STF. 2ª Turma. RExtr. 410715 AgR-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.2005, *DJ* 03.02.2006, v.u., p.76).

Merece destaque, ademais, a posição de Vidal Serrano Nunes Júnior (2009: 175 e 194-196), quando afirma somente ser aplicável a teoria da reserva do possível, no Brasil, aos direitos sociais existentes certas condições: a) que o mínimo vital esteja satisfeito e não reste atingido direito público subjetivo; b) que o Estado comprove gestões significativas para a realização do direito social reclamado; c) que haja razoabilidade na demanda.

Quais os critérios para se identificar o mínimo existencial? O primeiro deles reside na combinação do grau de *essencialidade* da prestação pública de cunho social com o de *excepcionalidade* da ação estatal, de maneira que "quanto mais essencial for a prestação, mais excepcional deverá ser a razão para que ela não seja atendida", afirma Gustavo Amaral (2001: 216). O segundo, é dado por Marcos Gouvêa (2003: 400), que diz consistir ele na *prioridade* das prestações abrangidas pelo mínimo existencial – contidas no rol de direitos fundamentais sociais, em seus aspectos de eficácia plena ou restringível – sobre outros encargos do Estado. Este critério jurídico é o que "permite ao magistrado superar os obstáculos doutrinários da reserva do possível e da separação dos poderes", conclui Gouvêa (2003: 400).

Qual o mínimo vital sob o âmbito do direito à educação? Para a maior parte da doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal anterior à Emenda Constitucional n.º 59, de 11 de novembro de 2009, e à Lei n.º 12.061, de 27 de outubro de 2010, é ele aquele ao menos abarcador da educação infantil e do ensino fundamental – então expressamente reconhecido como direito público subjetivo nos termos da Constituição (art. 208, I, IV e § 1º).[119]

---

[119] Cf. na doutrina, por todos, Ana Paula de Barcellos (2008: 258) e, na jurisprudência, as seguintes decisões: a) STF. 2ª Turma. RExtr. 410715 AgR-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.2005, *DJ* 03.02.2006, v.u., p.76; STF. 2ª Turma. RExtr. 464143 AgR-SP, rel. Min. Ellen Gracie, j. 15.12.2009, *DJe* 19.02.2010, v.u. – atribuem a condição de direito fundamental prestacional ao direito de acesso à educação infantil (creche e pré-escola), para todas as crianças com idade de até cinco anos; b) STF. Presidência. STA 318-RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.4.2009, *DJe* 27.4.2009 – com fundamento na Constituição e na Lei n.º 9.394/96, reconhece o direito prestacional de fornecimento de transporte escolar para os alunos menores matriculados em toda a educação básica do sistema de ensino do Rio Grande do Sul, medida essa que se presta à defesa da efetividade da ordem judicial e a concretização do mínimo existencial, que não se submete à reserva do possível.

Hoje, todavia, não se pode negar que o mínimo existencial, no âmbito da educação, abarca, ainda, o ensino médio.[120] Segundo dispositivo da Constituição, com redação dada pela Emenda n.º 59, o "dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia" de outorga de "educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria" (art. 208, I). A este dispositivo precedeu a Lei n.º 12.061, de 27 de outubro de 2010, que alterou a Lei n.º 9.394/96 para impor aos Estados-membros da Federação a incumbência de "oferecer, com prioridade, o ensino médio a todos que o demandarem" (art. 10, VI), obrigação essa, aliás, em parte, de há muito prevista na Lei Magna (art. 210).

Mais: Por ordem da Constituição, o direito de "atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde" (art. 208, VII) integra o mínimo existencial a ser provido pelo Estado, já que instrumental ao direito de acesso e permanência na educação escolar básica.

3 Visão dos princípios do ensino no direito constitucional comparado

3.1 Os princípios do ensino na Constituição da Itália (1947)

A Constituição italiana de 1947 inspirou a redação de dispositivos contidos na Lei Suprema de 1988. Como exemplo de inspiração direta,

---

[120] Ver, em igual acepção, Vidal Serrano Nunes Júnior (2009: 175), que defende integrar o mínimo existencial ou vital toda a educação básica, mas não aquela superior, cujo acesso é meritório e não universal.

lembram Themístocles Brandão Cavalcanti (1977: 103), Oscar Dias Corrêa (1991: 130-131) e Clèmerson Merlin Clève (1999: 45-46) – sem ignorar a tradição constitucional brasileira de edição de decretos-lei pelo Presidente da República que remonta à Constituição de 1937 (arts. 12 a 14 e 180), que também se origina na legislação italiana do início do século vinte[121] – tem-se, na Constituição Federal, o instituto das medidas provisórias (art. 59, V), que deriva dos chamados provimentos provisórios com força de lei (*provvedimenti provvisori con forza di legge*), veiculados pelos decretos-lei (*decreti-legge*) e previstos na Lei Maior da Itália (art. 77) para serem adotados, temporariamente e em casos extraordinários, pelo Legislativo.

Como exemplo de inspiração indireta, efetivada por meio das Constituições de Portugal (1976) e da Espanha (1978), entram em cena as disposições dos artigos 33 e 34 da Constituição da Itália (1947), que rezam:

> Art. 33. A arte e a ciência são livres e livre é o seu ensinamento. A República dita as normas gerais sobre a instrução e institui escolas estatais para todos os níveis e graus.
>
> Entidades e particulares têm o direito de fundar escolas e institutos de educação, sem ônus para o Estado.
>
> A lei, ao fixar os direitos e as obrigações das escolas particulares que requerem equiparação, deve a elas assegurar plena liberdade, e aos seus alunos um tratamento escolar equivalente àquele dos alunos das escolas públicas.
>
> Fica prescrito um exame oficial para a admissão nos vários níveis e graus escolares, ou para a sua conclusão, e a habilitação ao exercício profissional. As instituições de

---

[121] Paolo Barile (1964: 201) diz que já na época de vigência do Estatuto Albertino, de 1848, os decretos-lei eram aceitos como constitucionais, o que restou reforçado com o advento da Lei n.º 100, de 31.1.1926, editada pelo regime fascista, que os normatizou.

alta cultura, universidades e academias, têm o direito de fixar ordenamentos autônomos, nos limites determinados pelas leis do Estado.

Art. 34. A escola é aberta a todos. A instrução inferior, ministrada durante pelo menos oito anos, é obrigatória e gratuita. Os capazes e detentores de mérito, ainda que privados de meios econômicos, têm direito de atingir os mais altos graus de estudo.

A República deve tornar efetivo esse direito, mediante bolsas de estudo, subsídios às famílias e outras providências, que devem ser concedidas por concurso.[122]

[Tradução livre]

Percebe-se dos dispositivos citados que os seguintes princípios de ensino

---

[122] Eis o texto original contido na Constituição italiana de 1947:

Art. 33. L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento. La Reppublica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tuti gli ordini e gradi.

Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.

La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.

È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole e per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale. Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.

Art. 34. La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obligatoria e gratuita. I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi.

La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso.

estão nele contidos:

a) *liberdade para ensinar*, *aprender e pesquisar*, inclusive mediante a previsão de estabelecimento de institutos de educação e escolas privadas, sem ônus para o Estado, respeitadas as normas gerais sobre a educação escolar veiculadas por lei;

b) *igualdade de oportunidades para o acesso e a permanência do indivíduo na escola* – mediante outorga de ensino elementar gratuito, bem como de oferecimento de bolsas de estudo, assistência à família e outras providências prestacionais, além da obrigatoriedade de tratamento paritário entre os alunos das escolas estatais e aqueles das escolas privadas;

c) exigência de um *padrão mínimo de qualidade* funcional dos estabelecimentos de ensino e dos alunos, seja pela previsão de normas gerais de educação[123] a regular os deveres e direitos das escolas, seja por exigir que os estudantes comprovem seu mérito pessoal ao submeterem-se a exames que demonstrem sua aptidão à matrícula no nível de estudos seguinte ao que cursou, à conclusão de grau de estudos ou à habilitação profissional;

d) *formação para o trabalho e o exercício da cidadania*. Este princípio é implícito àquele da estipulação estatal de padrão de qualidade do ensino, já

---

[123] Reza o dispositivo da Constituição italiana de 1947 no original:

Art. 117. [...] Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

[...]

m) norme generali sull'istruzione;

Traduz-se:

Art. 117. [...] O Estado legisla, de modo exclusivo, acerca das seguintes matérias:

[...]

m) normas gerais sobre instrução;

que os parâmetros exigidos pelo Estado para a efetivação da educação escolar significam que o Poder Público busca preparar os seres humanos para que sejam adequados trabalhadores e cidadãos, úteis a si, aos seus e à sociedade.

Adicione-se aos já aludidos, o *princípio do pleno desenvolvimento da pessoa humana, da formação para o trabalho e para a cidadania*, contido na Constituição da Itália – derivado do valor da dignidade humana –, que reza:

> Art. 2. A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social.
>
> Art. 3. [...] Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana [...].
>
> Art. 35. A República tutela o trabalho em todas as suas formas e aplicações. Cuida da formação e da elevação profissional dos trabalhadores.[124] [...]
>
> [Tradução livre]

---

[124] Dispõe a Constituição da Itália, no original:

Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Art. 3. [...] È compito della Republica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...].

Art. 35. La Repubblica tutela Il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. [...]

Como se vê, no excerto citado arrolam-se os fins da educação escolar. Ou seja, interessa ao Estado italiano educar sua população para que seja útil, em termos laborais, à sociedade e, do ponto de vista político, à pátria.

Nicola Daniele (2001: 1-6), em seu livro *La pubblica istruzione*, aborda a questão. Segundo ele, os artigos 33 e 34 da Constituição Italiana expressam alguns princípios fundamentais em matéria de instrução, que exigem, de modo concreto, atividade legislativa e administrativa indispensáveis à perseguição dos fins de antemão dados a conhecer pelos princípios do ensino.

Além de defender que os princípios do ensino necessitam da intermediação de atividade legislativa e administrativa para que detenham plenitude eficacial, Daniele (2001: 86 e 1111-1114) reconhece que em casos de lacuna normativa faz-se necessária a sua colmatação por meio da atividade jurisdicional que àqueles princípios concretize.

Para Daniele (2001: 1-2 e 81-97), dentre os princípios da Constituição da Itália, em matéria de instrução estão os acima mencionados, contidos, em especial, nos artigos 33 e 34.[125] Ele adiciona como princípio autônomo o *mérito* como única forma de acesso aos níveis elevados do ensino, não podendo a pobreza ser causa da exclusão de aluno capaz da obtenção de instrução. Tal princípio é visto nesta tese como integrante daquele da igualdade de acesso e permanência na escola. O autor (2001: 87 e 99-113), fundado em leis infraconstitucionais, alude, ainda, à *gestão democrática e descentralizada* do sistema escolar e de autonomia das escolas.[126]

A Corte Constitucional tem contribuído para a delimitação do conteúdo

---

[125] Em idêntica concepção, S. De Simone (2009, v. 2: 105-110).

[126] Ver, igualmente, M. Salazar (1995).

dos princípios da instrução. Exemplificam-no suas decisões, abaixo resumidas, fundadas em dispositivos constitucionais continentes de princípios do ensino e aos quais em parte conceitua:

a) *liberdade para ensinar, aprender e pesquisar* – declara a limitação da liberdade pela existência de normas gerais da educação[127] e afirma ser constitucional a norma que possibilita a demissão de professor que propaga ideário (filosófico ou religioso) contrário ao da universidade privada em que leciona, dizendo ser esta uma restrição possível à liberdade de cátedra;[128]

b) *igualdade de oportunidades para o acesso e a permanência na escola* – reconhece que os mecanismos assistenciais de natureza econômico-social (fornecimento de livros didáticos, de transporte etc.) outorgados ao aluno matriculado em escola pública de educação básica integram o conteúdo do princípio em destaque.[129] Também ordena a não discriminação entre sexos quanto ao acesso ao ensino e docência de magistério na educação infantil;[130]

c) *padrão de qualidade do ensino-aprendizagem* – reconhece a necessidade das normas gerais para regular e uniformizar as atividades escolares,[131] além de declarar o mérito docente e discente, pela submissão a concurso público e exames de ingresso e conclusão de estudos e de habilitação profissional, como exigido pela Constituição da Itália.[132]

---

[127] Corte Constitucional, Sentenças n.º 108/1968 e n.º 14/1983.

[128] Corte Constitucional, Sentença n.º 195/1972.

[129] Corte Constitucional, Sentenças n.º 281/1992 e n.º 454/1994.

[130] Corte Constitucional, Sentença n.º 173/1983.

[131] Corte Constitucional, Sentença n.º 14/1983.

[132] Corte Constitucional, Sentenças n.º 1/1991 e n.º 281/1992.

3.2 Os princípios do ensino na Constituição de Portugal (1976)

Dentre as constituições estrangeiras que neste capítulo são abordadas, inegavelmente é a Lei Fundamental portuguesa de 1976 a que maior influência exerceu sobre os constituintes na redação da Constituição brasileira de 1988. Isto é compreensível ante os laços culturais históricos existentes entre a ex-metrópole européia e a ex-colônia sul-americana.

Reza a Constituição portuguesa de 1976:

> Artigo 43º
>
> *(Liberdade de aprender e ensinar)*
>
> 1. É garantida a liberdade de aprender e ensinar.
>
> 2. O Estado não pode atribuir-se o direito de programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas.
>
> 3. O ensino público não será confessional.
>
> 4. É garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas.
>
> .....
>
> Artigo 73º
>
> *(Educação, cultura e ciência)*
>
> 1. Todos têm direito à educação e à cultura.
>
> 2. O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva.
>
> [...]
>
> 4. A criação e a investigação científicas, bem como a inovação tecnológica, são apoiadas e incentivadas pelo Estado, por forma a assegurar a respectiva liberdade e

autonomia, o reforço da competitividade e a articulação entre as instituições científicas e as empresas.

Artigo 74º

(Ensino)

1. Todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar.

2. Na realização da política de ensino incumbe ao Estado:

a. Assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito;

b. Criar um sistema público e desenvolver o sistema geral de educação pré-escolar;

c. Garantir a educação permanente e eliminar o analfabetismo;

d. Garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística;

e. Estabelecer progressivamente a gratuidade de todos os graus de ensino;

f. Inserir as escolas nas comunidades que servem e estabelecer a interligação do ensino e das actividades económicas, sociais e culturais;

g. Promover e apoiar o acesso dos cidadãos portadores de deficiência ao ensino e apoiar o ensino especial, quando necessário;

h. Proteger e valorizar a língua gestual portuguesa, enquanto expressão cultural e instrumento de acesso à educação e da igualdade de oportunidades;

i. Assegurar aos filhos dos imigrantes o ensino da língua portuguesa e o acesso à cultura portuguesa;

g. Assegurar aos filhos dos imigrantes apoio adequado para efectivação do direito ao ensino.

Artigo 75º

(Ensino público, particular e cooperativo)

1. O Estado criará uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que cubra as necessidades de toda a população.

2. O Estado reconhece e fiscaliza o ensino particular e cooperativo, nos termos da lei.

Artigo 76º

(Universidade e acesso ao ensino superior)

1. O regime de acesso à Universidade e às demais instituições de ensino superior garante a igualdade de oportunidades e a democratização do sistema de ensino,

devendo ter em conta as necessidades em quadros qualificados e a elevação do nível educativo, cultural e científico do país.

2. As universidades gozam, nos termos da lei, de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira, sem prejuízo de adequada avaliação da qualidade do ensino.

Artigo 77º

(participação democrática no ensino)

1. Os professores e alunos têm o direito de participar na gestão democrática das escolas, nos termos da lei.

2. A lei regula as formas de participação das associações de professores, de alunos, de pais, das comunidades e das instituições de carácter científico na definição da política de ensino.

Na citação acima, vêem-se presentes os seguintes princípios do ensino:

a) *liberdade para ensinar, aprender*[133] *e pesquisar* (arts. 43º e 75º) – tem como um dos âmbitos a proteção contra o sectarismo estatal de cunho filosófico, estético, político, ideológico ou religioso. Essa proibição não envolve todos os prismas ideológicos, filosóficos e políticos. Até porque o Estado é democrático e de direito. O que não se pode é usar o aparelho escolar do Estado para doutrinar a população, transformando-a em massa acrítica. Exemplo disso tem-se na ausência de confessionalidade do ensino público[134] (Canotilho e Vital Moreira. 2007, v. 1: 626; Jorge Miranda. 2000, t. IV: 438).

---

[133] O Tribunal Constitucional Português (Acórdão n.º 148/94) considera a liberdade de aprendizagem direito fundamental.

[134] Todavia, o Acórdão n.º 174/93 do Tribunal Constitucional declara constitucional a exigência de existência da disciplina Religião e Moral Católicas, enquanto integrante dos horários normais das aulas, nos ensinos oficiais primário, ministrável pelo professor regente da turma, e superior de preparo para o magistério elementar.

Canotilho e Vital Moreira (2007, v. 1: 625 e 628) lembram que a liberdade de ensino abrange: a1) "a liberdade de escolha da escola e do tipo e ramo de ensino ou curso"; a2) "a liberdade de ministrar o ensino sem sujeição a uma determinada orientação filosófica, ideológica, etc." Em outras palavras, o princípio em questão abarca: 1º) a liberdade dos pais na escolha da educação dos filhos menores e a liberdade dos maiores para realizar tomar suas próprias decisões; 2º) liberdade de instituição de escolas privadas e de dirigi-las, obedecidas as normas gerais de educação; 3º) liberdade acadêmica de docentes, a ser contemplada no plano curricular das escolas; 4º) liberdade de cátedra.[135] Acrescente-se a liberdade discente para expor suas idéias, fazer perguntas ao mestre e pesquisar livremente.[136] Mais: Este princípio é direito subjetivo de defesa de titularidade de indivíduos, professores e alunos, salvo o direito de criação de estabelecimentos de ensino, que pode ser exercido por pessoas jurídicas (Canotilho e Vital Moreira. 2007, v. 1: 629). Finalmente, Jorge Miranda (2000, t. IV: 437) lembra que não há liberdade de ensino e aprendizagem "sem os indispensáveis meios económicos";

b) *igualdade de oportunidades para o acesso e o êxito escolar* – previsto expressamente (arts. 73º, 2; 74º, 1; 76º, 1), tem por âmbitos: b1) a garantia de ensino básico universal, obrigatório e gratuito ofertado a todos[137] pelo poder

---

[135] O Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 491/2008) já decidiu que a liberdade de ensino, inclusive a de cátedra dela espécie, é limitada pela exigência de mérito científico e pedagógico a que deve submeter-se o professor, consubstanciada, por exemplo, na obrigatoriedade de concurso público que permita a comprovação de tais requisitos, sob pena de ver-se o mestre impedido de lecionar e galgar postos docentes mais altos.

[136] Jorge Miranda (2000, t. IV: 437).

[137] Aqui estão abarcados também os estrangeiros e apátridas (José Carlos Vieira de Andrade. 1987: 184; José Casalta Nabais. 2007: 15).

Público (art. 74º, 2, *a*); b2) a garantia estatal de eliminação do analfabetismo (art. 74º, 2, *c*); b3) garantia de acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística a todos os cidadãos, segundo suas capacidades (art. 74º, 2, *d*); b4) a garantia de acesso a ensino adequado aos portadores de deficiências e aos filhos de imigrantes (art. 74º, 2, *g* e *j*).

Jorge Miranda (2000, t. IV: 446-447) e Canotilho e Vital Moreira (2007: 896) adicionam que a garantia de igualdade de oportunidades exige a compensação, pelo Estado, da insuficiência de meios econômicos dos alunos, a fim de que lhes sejam outorgadas condições para freqüentar a escola (existência de transportes, gratuidade do estudo para os carentes, no todo ou parte,[138] subsídios para aquisição de livros, alojamento, cuidados com a saúde dos alunos, alimentação a eles outorgada etc.). Adicione-se que a igualdade de oportunidades de acesso e permanência nos níveis mais elevados de ensino encampa o mérito discente,[139] que é previsto na Constituição (art. 74º, 2, *d*);

c) exigência de *padrão de qualidade no processo ensino-aprendizagem* – Este princípio tem por obrigados a ensinar com eficiência o Estado, os

---

[138] O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 148/94, declara constitucional a legislação instituidora de cobrança de taxas escolares, alegando que tal normatização não fere os princípios da liberdade de aprendizagem e de igual oportunidade de acesso aos níveis elevados de ensino, desde que os pobres obtenham a gratuidade na medida de sua necessidade. O referido tribunal fixou jurisprudência em que trata do princípio da igualdade, considerando-o exigente de tratamento isonômico ao que for igual na essência e de tratamento diferente ao que for distinto (Acórdãos n.º 180/99 e n.º 232/03).

[139] O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 1/97, com fundamento no princípio da igualdade de oportunidades de acesso e na exigência do mérito discente, decide pela inconstitucionalidade parcial do Decreto da Assembléia da República n.º 58/VII, de 31.10.1996, que trata do acesso ao ensino superior e do preenchimento de suas vagas.

estabelecimentos de ensino e os professores, sendo o aluno o titular do direito correlato.[140] Por outro lado, o estudante é obrigado a estudar com afinco para merecer aprovação e conclusão de curso. Um aspecto a ressaltar é a previsão de normas gerais de educação[141] a regular os deveres e direitos das escolas. Outro, é a exigência do mérito ou capacidade do professor e do aluno, o que é aferido por concurso público de cátedra,[142] por exame para o ingresso em nível elevado de ensino,[143] por avaliações durante o período letivo etc.

Diversas disposições constitucionais remetem à exigência da qualidade no processo ensino-aprendizagem, dentre as quais as que prevêem: c1) a obrigação do Poder Público de concretizar a igualdade de oportunidades de

---

[140] O Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 184/2008) declara constitucional quase todos os artigos do Estatuto da carreira docente de educação básica que normatizam a avaliação do desempenho docente para a identificação do mérito do professor e o incentivo à qualidade no processo ensino-aprendizagem.

[141] O Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 220/92), ao analisar preventivamente lei da Região autônoma da Madeira, reconhece previsão do respeito às normas gerais de educação pela Lei Magna, para que haja proteção aos interesses gerais nacionais.

[142] O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 491/2008, declara a indispensabilidade de concurso público de provas e títulos para o provimento de cargo de professor catedrático, com fundamento nas exigências de igualdade de oportunidades entre os candidatos e de necessidade de comprovação objetiva do mérito para ensinar.

[143] Cf. o Acórdão n.º 1/97, do Tribunal Constitucional, que, para preservar a obediência às exigências constitucionais de igualdade de oportunidades e de premiação do mérito discente aferido objetivamente, declara parcialmente inconstitucional o Decreto n.º 58/VII, de 31.10.1996, que trata do acesso ao ensino superior e do preenchimento de suas vagas.

Em sentido similar, Jorge Miranda (2000, t. IV: 445), que afirma dever dar-se o acesso ao ensino superior exclusivamente pela apuração objetiva das capacidades dos candidatos.

acesso e êxito escolar (art. 74º, 1); c2) o dever estatal de eliminar o analfabetismo (art. 74º, 2, *c*); c3) a garantia, pelo Estado, de apoio adequado para efetivação do direito ao ensino dos filhos de imigrantes (art. 74º, 2, *g*); c4) o dever estatal de outorgar condições para a superação da desigualdade econômica, social e cultural, para o progresso social e para a participação democrática na vida coletiva (art. 73º, 2); c5) o direito do Estado de fiscalizar o ensino particular e cooperativo, nos termos da lei geral editada por ele (art. 75º, 2); c6) a necessidade de profissionais qualificados detida pelo Estado[144] (art. 76º, 1); c7) a obrigação de as universidades submeterem-se a adequada avaliação de qualidade do seu ensino (art. 76º, 2).[145]

Canotilho e Vital Moreira (2007: 919) frisam que a avaliação da adequada qualidade do ensino pode e deve abarcar os cursos e os estabelecimentos escolares, de modo a incidir sobre eficiência da aprendizagem, formação do corpo docente e programas para seu aperfeiçoamento, gestão organizatória, indicadores financeiros, infra-estrutura, inserção profissional dos diplomados etc.;[146]

d) *gestão democrática do ensino* – Princípio expresso na Constituição Portuguesa (art. 77º) que prevê, por um lado, o direito à participação de professores, alunos, por si e/ou seus pais, na gestão das escolas e, por outro, o

---

[144] Ver o Acórdão n.º 396/93 do Tribunal Constitucional, em que são definidos parâmetros para a contratação temporária de professor estrangeiro por universidade pública com fundamento explícito na autonomia universitária e implícito na necessidade de pessoal qualificado para o ensino e pesquisa, a fim de nelas se obter padrão adequado de qualidade.

[145] Luís Coutinho (2006: 85-95) reconhece a limitação da autonomia universitária por norma geral instituidora de sistema de avaliação de universidades como parte de política universitária do Estado, mas critica a excessiva discricionariedade avaliativa deste ente.

[146] Cf., em acepção semelhante, Carla Amado Gomes (2006: 45-83).

direito à participação de entidades (associações de professores, estudantes, pais, comunitárias e científicas) na definição da política de ensino.[147]

Segundo Canotilho e Vital Moreira (2007: 920), o princípio da gestão democrática do ensino é conexo àquele de democratização da educação em geral e da cultura (art. 73º, 2 e 3). Outrossim, para estes autores (2007: 920-921), fica pressuposto que a gestão escolar não compete exclusivamente ao titular do estabelecimento escolar, devendo, ainda, a participação dos alunos da educação básica dar-se em aspectos mais complexos, por meio de seus pais ou responsáveis.

Canotilho e Moreira (2007: 921-922) e Miranda (2000, t. IV: 443-444) completam: já que a Constituição não distingue, para o fim obediência ao dito princípio, entre escolas estatais e privadas ou cooperadas, todas se sujeitam à gestão democrática, sobretudo no tocante aos aspectos pedagógicos, onde está em jogo, ainda, a liberdade de ensinar e aprender (art. 43º, 1).

e) *formação para o pleno desenvolvimento da pessoa, qualificação laboral e o exercício da cidadania* – Este princípio é conexo àquele da estipulação estatal de padrão de qualidade do ensino. Surge dos dispositivos constitucionais portugueses que prevêem: e1) a formação do indivíduo de maneira a contribuir para o desenvolvimento de sua personalidade, o progresso social e a efetivação de participação democrática na vida coletiva (art. 73º, 2); e2) o atendimento das necessidades de preenchimento de quadros qualificados e a elevação do nível educativo, cultural e científico do país (art. 76º, 1); e3) a formação cultural e técnica dos trabalhadores (art. 58º, 2, *c*).

---

[147] Jorge Miranda (2000, t. IV: 443) lembra que a idéia constitucional é a de participação na gestão democrática do ensino ou na estipulação das políticas públicas, inexistindo referencia da Lei Magna a exclusividade nestas questões.

Portanto, lecionam Canotilho e Vital Moreira (2007: 889), os objetivos da educação e, pois, do ensino, que é por ela abarcado, podem ser resumidos no dever de contribuição do Estado "para a superação das desigualdades econômicas, sociais e culturais," bem como para a formação de "cidadãos livres, civicamente activos, solidários e responsáveis." Ou seja, também o Estado português está obrigado constitucionalmente a educar para o desenvolvimento da pessoa, qualificação laboral e o exercício da cidadania.

3.3 Os princípios do ensino na Constituição da Espanha (1978)

Também a Constituição espanhola de 1978 exerceu influência sobre sua congênere brasileira de 1988. No tocante aos princípios do ensino aquela Lei Fundamental dispõe:

> Art. 10. 1. A dignidade da pessoa, os direitos que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são o fundamento da ordem política e da paz social.
>
> .....
>
> Art. 20. 1. Se reconhecem e protegem os direitos:
>
> *a*) a expressar e difundir livremente os pensamentos, idéias e opiniões mediante a palavra, escrita ou por qualquer outro meio de reprodução;
>
> *b*) à produção e criação literária, artística, científica e técnica;
>
> *c*) à liberdade de cátedra;
>
> *d*) a comunicar ou receber livremente informação verdadeira, por qualquer meio de difusão.
>
> .....
>
> Art. 27. 1. Todos têm o direito à educação. Se reconhece a liberdade de ensino.
>
> 2. A educação terá por objetivo o pleno desenvolvimento da personalidade humana em respeito aos princípios democráticos de convivência e aos direitos e liberdades fundamentais.

> 3. Os poderes públicos garantem o direito que assiste aos pais para que seus filhos recebam a formação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.
> 4. O ensino básico é obrigatório e gratuito.
> 5. Os poderes públicos garantem o direito de todos à educação, mediante uma programação geral e efetiva de todos os setores afetados e a criação de centros docentes.
> 6. Se reconhece às pessoas físicas e jurídicas a liberdade de criação de centros docentes, dentro do respeito aos princípios constitucionais.
> 7. Os professores, os pais, e, em todo caso, os alunos intervirão no controle e gestão de todos os centros sustentados pela administração com fundos públicos, nos termos em que a lei estabeleça.
> 8. Os poderes públicos inspecionarão e homologarão o sistema educativo para garantir o cumprimento das leis.
> 9. Os poderes públicos ajudarão aos centros docentes que reúnam os requisitos estabelecidos em lei.
> 10. Se reconhece a autonomia das Universidades, nos termos em que a lei estabeleça.[148] [Tradução livre]

Vê-se, nos trechos citados da Constituição da Espanha os mesmos princípios constantes da atual Constituição do Brasil. Ei-los em seu conteúdo:

---

[148] Reza o Texto Constitucional espanhol no original:

Art. 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

.....

Art. 20. 1. Se reconocen y protegen los derechos:

a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

a) *liberdade para ensinar, aprender e pesquisar* (arts. 20.1, *c*; 27.1) – Segundo o Tribunal Constitucional espanhol a dita liberdade é denominada acadêmica e é conexa ao princípio da liberdade ideológica e religiosa e ao direito de livre expressão do pensamento e idéias.[149]

---

b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c. A la libertad de cátedra.

d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

.....

Art. 27. 1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

[149] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 5/1981.

Consoante o Tribunal Constitucional os âmbitos do princípio de liberdade acadêmica são as liberdades de ensino, aprendizagem e investigação (científica e de caráter pedagógico, didático).[150] Vale dizer, a liberdade acadêmica protege professores, para que ensinem com eficiência e veracidade, alunos, a fim de que busquem expressar-se de maneira a interagir para concretizar adequado aprendizado, e pesquisadores – técnicos, professores ou alunos –, que contribuem para o progresso social e econômico. Igualmente, o princípio da liberdade acadêmica implica o direito de criar instituições educativas, bem como de estabelecer-lhes o ideário.[151]

No tocante a eventual conflito entre a liberdade de ensino ou aquela de cátedra e o direito de estabelecimento de ideário próprio detido pelo estabelecimento escolar, notadamente quando privado, ordena o Tribunal Constitucional considerar-se que o professor não está obrigado a adotar e fazer proselitismo do ideário da instituição escolar, devendo, porém, respeitá-lo – até porque o estabelecimento de ensino pode normatizar a atividade de seus docentes, desde que respeite a liberdade de ensino e de cátedra –[152] e nunca opor-se a ele por palavras ou ações, sob pena de demissão.[153]

Os limites da liberdade de ensino, aprendizagem e investigação – logo, também aqueles daí derivados como espécie, por exemplo, as liberdades de pesquisa, cátedra e autonomia universitária (pedagógica, financeira e administrativa) – estão contidos na Constituição da Espanha de 1978 e são

---

[150] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 26/1987.

[151] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 5/1981. Cf., na doutrina, Zumaquero (1984: 49).

[152] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 217/1992.

[153] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 47/1985. Cf., na doutrina, Enriqueta Expósito (1995: 118-128; 229-253).

apontados pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. São eles: 1º) a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento e limite último ao conteúdo do ensino e da educação, inclusive daquela escolar[154] (art. 10.1);[155] 2º) os direitos invioláveis decorrentes da dignidade da pessoa humana, ou seja, o sistema dos direitos fundamentais,[156] que ensejam a delimitação de cada um destes pelo contato com os demais (arts. 10.1; 27.2); 3º) os princípios democráticos de convivência (art. 27.2), que permitem a ordem pública e a paz social (art. 10.1). Em outras palavras, exige-se o respeito à moral pública e a boa fé;[157] 4º) as normas gerais ou nacionais (art. 27.5 e 8), que regularão uma programação geral de ensino e garantirão a necessidade de autorização de funcionamento e inspeção do estabelecimentos escolares;[158]

b) *igualdade de oportunidades para o acesso e o êxito escolar* – Consta da Lei Magna da Espanha, ainda que implicitamente, em decorrência do conteúdo do artigo 27, itens 1, 2 e 4. Deriva do princípio constitucional geral

---

[154] Tribunal Constitucional espanhol, Sentenças n.º 40/1999 e n.º 236/2007.

[155] Reza a Constituição da Espanha:

Art. 10.1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamento da ordem política e da paz social (Art. 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social).

[156] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 40/1999.

[157] Tribunal Constitucional, Sentenças n.º 62/1982 (que visa à proteção da moral pública contra informação sexual em livro para crianças considerada escandalosa) e n.º 120/1983 (que trata da exigência da boa-fé no cumprimento de deveres inerentes à convivência).

[158] Tribunal Constitucional, Sentenças n.º 55/1989; n.º 130/1991 e n.º 187/1991.

que veicula o direito de igualdade (art. 14), considerado fundamental porque inerente à dignidade da pessoa humana (art. 10.1), uma vez que lhe é indispensável à configuração.[159]

O princípio da igualdade de oportunidades para o acesso e o êxito escolar abrange: b1) o dever do Estado de garantir a gratuidade do ensino básico obrigatório para todos, bem como de assegurar ensino gratuito para os níveis seguintes aos cidadãos e estrangeiros merecedores e capazes, sobretudo se carentes (art. 27.1);[160] b2) para que todos tenham seu direito à educação efetivado (art. 27.1), é obrigação estatal prover os estudantes de instrumentos econômicos (fornecimento de uniforme, transporte, saúde, etc.) e culturais (orientação psicopedagógica, educativa e profissional) indispensáveis à concretização da igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar;[161] b3) concretização da igualdade de oportunidades, inclusive a de ensino e aprendizagem, pelo reconhecimento do mérito docente e discente;

c) exigência de *padrão de qualidade no processo ensino-aprendizagem* – É princípio decorrente das exigências constitucionais de alcance dos fins da educação escolar, a saber, o pleno desenvolvimento da personalidade humana, de maneira a que o indivíduo possa conviver em submissão aos princípios democráticos e no gozo e respeito dos direitos fundamentais (art. 27.2).

Igualmente, o dito princípio é o fundamento implícito ao dever do Estado de proporcionar uma programação geral do ensino (art. 27.5) e de regulação,

---

[159] José Martínez de Pisón (2003: 135-154).

[160] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 236/2007.

[161] Carmen Bracho e Mercedes Serrano (1999: 456; 461-463)

por normas nacionais, dos direitos de criação de escolas e de autonomia universitária (art. 27.6 e 10).[162] Cabe, ainda, ao Estado inspecionar, o sistema de ensino (art. 27.8) e homologar e ajudar – econômica e tecnicamente – as escolas obedientes aos requisitos estabelecidos em lei nacional (art. 27.9).

Igualmente, encontra fundamento na exigência de qualidade do processo ensino-aprendizagem o mérito docente e discente como único requisito para ingresso e permanência exitosa na carreira do magistério oficial ou público e nos cursos afetos aos níveis mais elevados da instrução.[163] Neste último caso, o mérito exige, ademais, a concretização de avaliação continuada.

d) *gestão democrática do ensino* – É princípio que se presta a fortalecer a liberdade acadêmica (de ensino, aprendizagem e investigação)[164] e, também, a exigência de adequado padrão de qualidade da instrução.

O referido princípio, previsto expressamente na Constituição de 1978 (art. 27.7), dispõe ser direito de professores, pais e alunos maiores a participação no controle e na gestão de todos os centros de ensino sustentados, no todo ou em parte,[165] pela Administração com fundos públicos,

---

[162] Tribunal Constitucional, Sentenças n.º 26/1987; n.º 55/1989; n.º 130/91 e n.º 187/1991 (lei nacional pode regular autonomia universitária, respeitado seu conteúdo constitucional); n.º 40/1999 (para garantir o direito à educação por meio de padrão de qualidade adequado, o Estado pode regular por normas gerais programa geral de ensino);

[163] Tribunal Constitucional, Sentenças n.º 77/1985 (é constitucional o estabelecimento de critérios legais e pelo centro de ensino para a seleção de seus alunos com base no mérito); n.º 236/2007 (estrangeiro em situação irregular tem direito de acesso aos níveis elevados do ensino, desde que capazes, detentores de mérito).

[164] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 212/1993.

[165] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 77/1985.

nos termos estabelecidos por lei.

Significa, ainda, que a participação dos alunos na gestão democrática do ensino se presta ao seu desenvolvimento com interesse e respeito pelos princípios democráticos de convivência previstos na Lei Magna (art. 27.1) como fundamento do Estado espanhol (art. 1º.1 e 2).[166]

Os limites objetivos do princípio em questão são: d1) seus titulares, a saber, apenas os cidadãos; d2) seu conteúdo, que tem por essência a livre eleição, em sufrágio periódico e universal, excluídos os estrangeiros, dos representantes de professores, pais ou alunos que integrarão o conselho administrativo escolar;[167]

e) *formação para o pleno desenvolvimento da pessoa, qualificação laboral e o exercício da cidadania* – Este princípio, responsável pelos objetivos a serem alcançados pela educação, inclusive aquela escolar, está inserido na Constituição da Espanha (art. 27. 2), que exige o pleno desenvolvimento da personalidade humana em respeito aos princípios democráticos de convivência e às liberdades e direitos fundamentais, um dos quais é aquele ao trabalho com "remuneração suficiente para a satisfação das necessidades do trabalhador e as de sua família" (art. 35.1).[168] Os outros princípios constitucionais do ensino encontram nos fins da educação escolar seus limites últimos, bem como são instrumentais em relação a eles.

---

[166] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 5/1981.

[167] Tribunal Constitucional, Sentença n.º 212/1993.

[168] Dispõe a Constituição da Espanha, no original:

Art. 35.1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo […] y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia […].

4 Os princípios constitucionais do ensino no Brasil

4.1 A dignidade da pessoa humana como valor fundante

Segundo a Lei Magna de 1988 – a exemplo do que se dá com aquelas de Itália, Espanha e Portugal – o valor do respeito à dignidade da pessoa humana, constante de princípio expresso por conjunto de disposições constitucionais, é fundamento da República do Brasil (art. 1º, III) e dele derivam os objetivos basilares do Estado pátrio, dentre os quais o de construir sociedade livre, justa e solidária e prover o bem de todos (art. 3º, I e IV).

Não é só. Todo o arcabouço sistêmico dos direitos fundamentais previstos encontra-se fundado e legitimado no respeito à dignidade humana e aí tem seu limite último, prestando-se a sua densificação e explicitação.[169] Aliás, o valor da dignidade da pessoa humana exarado na Lei Magna é, igualmente, o responsável direto pelo objetivo maior do direito constitucional à educação, inclusive em sua vertente escolar, logo, também no tocante ao ensino, a saber, o "pleno desenvolvimento da pessoa" (art. 205), dele decorrendo o direito a um adequado ambiente educacional, no dizer de Paulo Santos de Almeida (2009: 143-148), que, no contexto da educação escolar, tem por parâmetros os princípios constitucionais do ensino.

---

[169] Paulo Hamilton Siqueira Jr. (2009: 253), diz ser "a dignidade da pessoa humana um superprincípio do sistema jurídico, valor supremo consagrado no texto constitucional e que informa todo" o Direito. Em acepção similar: Alexandre de Moraes (2000a: 39 e 128-129); Ingo Sarlet (2001a: 60-81 e 86-110); José Afonso da Silva (1999: 182 e ss.); Maria Garcia (2004: 203-205) e Vidal Serrano Nunes Júnior (2007: 13-15). Ver, também, acórdão do Supremo Tribunal Federal que aponta a existência do "postulado da dignidade da pessoa

4.2 Liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa

Consta expressamente da Constituição, que diz será o ensino ministrado com base, além de outros, no princípio da "liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber" (art. 206, II). Fica, pois, claro serem três os âmbitos fundamentais desta norma: a) liberdade de aprendizagem; b) liberdade de ensino; c) liberdade de pesquisa. É-lhes subjacente a liberdade de divulgação do pensamento, da arte e do saber.

Ademais, o princípio em destaque é conexo aqueles constitucionais da liberdade genérica e da legalidade (art. 5º, *caput*, II), bem como a todos os demais dispositivos específicos sobre liberdade constantes da Lei Fundamental, a exemplo daqueles que afirmam a proteção da consciência e da crença religiosa ou convicção filosófica ou política (art. 5º, VI e VIII), bem como do direito de criação de estabelecimentos de ensino pela iniciativa privada (art. 206, III), respeitadas as normas gerais da educação nacional[170] e

---

humana (CF, art. 1º, III), que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento jurídico constitucional vigente em nosso País" (STF. 2ª Turma. HC 100.574-MG, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.11.2009, *DJe* 9.4.2010, v.u.).

[170] O Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional lei continente de norma geral que estabelece critérios para o reajuste de mensalidade escolar, ante o princípio da liberdade de ensino exercido na criação e mantença de escola privada (STF. 1ª Turma. AI n.º 214756 AgR-SP, rel. Min. Moreira Alves, j. 3.11.1998, *DJ* 5.3.1999, p. 3).

Igualmente, a Lei n.º 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN)– é constitucional e continente de dispositivos dos quais emanam normas gerais da educação escolar brasileira (STF. Pleno. ADI 3.098-SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.2005, *DJ* 10.3.2006, v.u., p. 6). Também as normas do sistema de ensino (federal,

a autorização[171] e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209).

No tocante à liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa, destaca-se:

---

estadual, municipal ou distrital) em que se insere a escola privada deverão ser obedecidas, no que forem constitucionais e harmônicas às normas gerais (art. 7º, inc. I, da LDBEN).

Como se vê, os princípios constitucionais do ensino devem ser obedecidos pelas escolas privadas especialmente mediante a sua concretização através das normas gerais da educação e daquelas do sistema de ensino que as contém. Todavia, em caso de lacuna legal e para que se não afronte ou mitigue o princípio da dignidade da pessoa humana, os princípios do ensino devem ser aplicáveis diretamente ao caso concreto pelo Judiciário em relação a quaisquer estabelecimentos de instrução ou, ainda, pela Administração Pública no tocante às escolas estatais, inexistindo, nesses casos criação de deveres à margem da lei, mas, antes, mera explicitação ou concretização dos deveres constitucionalmente configurados pelos princípios do ensino. A Administração pode, ainda, fundada nos princípios constitucionais do ensino, criar deveres para as instituições educacionais financiadas com o dinheiro público (confessionais, filantrópicas, comunitárias), quando, então, as ditas obrigações terão natureza contratual ou similar.

Outrossim, como se verá, os princípios constitucionais do ensino prestam-se ao exercício dos controles concentrado-abstrato e difuso-concreto de constitucionalidade em matéria de educação escolar, permitindo coibir atos do Estado ou mesmo de particulares por inconstitucionalidade ou descumprimento.

[171] Lembre-se, com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, v. 4: 76), que a referida autorização "não pode ser entendida no sentido habitual que o direito administrativo dá ao termo. De fato, não é ela de caráter discricionário, mas vinculado, segundo decorre do *caput* e do inciso I" do artigo 209, da Constituição. "Naquele é enunciado o princípio da liberdade, neste, o condicionamento a regras gerais estipuladas. Assim, deve-se entender que preenchidas as condições legais a instituição tem o direito de autorização pelo Poder Público. Do contrário, o ensino não seria livre, nem bastaria o atendimento das condições legais para que pudesse ser exercido". Em "verdade, essa 'autorização' é antes uma certificação de que a instituição cumpre as exigências legais, fornecida pelo Poder Público para segurança dos que nela se dispuserem a aprender".

a) a derivação da liberdade de cátedra, específica, daquela de ensino, que é genérica. Vale dizer, é afeta aos professores no exercício da docência, a fim de que estejam a salvo de ingerências administrativas, inconstitucionais ou ilegais, e se preserve a busca e comunicação da verdade científica atual, o que levará à eficiência da aprendizagem.[172] Para concretizar tal eficiência, as liberdades de ensino e cátedra serão exercidas nos limites impostos pela exigência de qualidade do ensino (obediência aos parâmetros curriculares, à necessidade de transmissão dos conteúdos mínimos instituídos pelo Estado, avaliação governamental da qualidade na instrução, etc.);

b) a liberdade de pesquisa abarca as investigações científica, exercida por pesquisadores profissionais para a expansão das fronteiras do conhecimento, e acadêmica, dotada de fim didático, ou seja, de reforço da aprendizagem;

c) o ideário do estabelecimento de ensino – em seus aspectos religioso, filosófico ou de qualquer modo ideológico e conforme ao ordenamento jurídico pátrio – deve ser respeitado por seus estudantes e professores, sob pena de aplicação de sanções (demissão laboral, expulsão estudantil, indenização, etc.). Igualmente, os ideários de mestres e alunos devem ser respeitados pela escola, sob pena de condenação por discriminação, nos termos da Constituição Federal (art. 5º, I, II, IV, VI e VIII). Em respeito à boa-fé e à proporcionalidade, há que se buscar a moderação e o convívio.

O fundamento ao respeito dos aludidos ideários é encontrado, de um lado, no reconhecimento, pelo Estado, do poder diretivo do proprietário da escola, já que a Constituição coloca como um dos princípios da ordem econômica o respeito à propriedade privada (art. 170, inc. II), e, de outro, na limitação do poder diretivo pela função social da propriedade (art. 170, inc. III) – que é a

---

[172] Alexandre de Moraes (2000: 640; 2002: 1951); Luiz Pinto Ferreira (1995, v. 7: 84).

de contribuir para o bem-estar geral[173] mediante a busca do pleno emprego e da redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, inc. VII e VIII) – e na defesa do consumidor (art. 170, inc. V), que decorre do respeito à sua dignidade enquanto pessoa humana (art. 1º, inc. III)[174];

d) a prerrogativa de escolha do estabelecimento em que matricular o aluno[175] e de autonomia da escola para o desenho filosófico, pedagógico e metodológico do ensino,[176] já que a Lei Magna possibilita o "pluralismo de idéias e concepções pedagógicas" (art. 206, III),[177] além de opção, conforme o nível de instrução, por uma formação profissional, tudo com submissão aos parâmetros curriculares constitucionais, complementáveis em lei, a exemplo de respeito ao ambiente (art. 225, VI), arte e cultura nacional e regional, de instrução no vernáculo, de oferta do ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental (art. 210);[178]

e) a autonomia universitária, específica e mais profunda que a autonomia

---

[173] Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001: 314 e ss.).

[174] Carlos Alberto Bittar (1991: 24 e 164).

[175] O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a liberdade de ensino e aprendizagem não dá aos pais o direito de ensinar o filho em casa (STJ. 1.ª Seção. MS n.º 7.407-DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.4.2002, *DJ* 21.3.2005, p. 203). O mesmo tribunal reconheceu, ainda, a possibilidade de estudante matricular-se em dois cursos de graduação da mesma universidade pública em obediência aos princípios da liberdade de aprender e da igualdade de acesso e permanência na escola (STJ. 2ª Turma. REsp. 886.434-MG, rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado, TRF1), j. 13.5.2008, v.u., *DJe* 30.5.2008).

[176] André Ramos Tavares (2009: 839); Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (2000, v. 8: 507).

[177] Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (386 e 388).

[178] André Ramos Tavares (2009: 836-837).

escolar genérica, segundo a Lei Maior, que diz abranger aquela os aspectos didático, científico – com a permissão de contratação de professores, técnicos e cientistas estrangeiros na forma da lei (art. 210, § 1º) – e administrativo, incluída a gestão financeira e patrimonial (art. 210). A autonomia universitária, estendida no que couber às instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 210, § 2º), deriva da liberdade de ensino e pesquisa, tendo por objetivo a não obstaculização indevida das atividades das entidades protegidas, cujo objeto é a aquisição e a transmissão do conhecimento. Contudo, tal autonomia tem limites outorgados pela própria Constituição, por meio de rol de normas constitucionais ou de normas gerais contidas em lei.[179]

Também o princípio da liberdade de ensinar, pesquisar e aprender, continente de direito fundamental, detém possibilidades de restrições, devendo, todavia, ser respeitado o seu conteúdo essencial, sem o qual restará descaracterizado o direito e o princípio referentes à dita espécie de liberdade. Os limites e restrições ao princípio da liberdade de ensino, aprendizagem e pesquisa são dados pela ponderação entre os valores constitucionais basilares, fundamentais nele contidos e aqueles abarcados em todos os demais princípios e regras.[180] Diga-se, em adição, que o limite último ao princípio ora em análise é encontrado no respeito à dignidade da pessoa humana.

---

[179] O Supremo Tribunal Federal tem declarado constitucional a delimitação normativa da autonomia universitária. Portanto: a) as universidades devem ser submetidas às normas constitucionais e legais que tratam de seus aspectos administrativos e do seu controle e fiscalização (STF. Pleno. ADI 1.599-UF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26.2.1998, *DJ* 18.5.2001, p. 430); b) não afronta a autonomia universitária a avaliação periódica das instituições e cursos de nível superior, mediante exame nacional (STF. Pleno. ADI 1.511-DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.10.1996, *DJ* 6.6.2003, p. 29).

[180] Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (2000, v. 8: 508).

4.3 Igualdade de oportunidades para a aprendizagem

Previsto expressamente na Lei Magna (art. 206, I), este princípio tem parte do seu conteúdo essencial no direito de iguais oportunidades de acesso à educação escolar configurada constitucionalmente e que, por isso, atende aos interesses do Estado e da sociedade.[181]

É, também, integrante do dito conteúdo essencial principiológico o direito de iguais oportunidades de permanência na escola. Porque somente há falar em permanência na escola para aqueles que alcançam êxito nos estudos, também a igualdade de chances para o êxito é parte do conteúdo essencial do princípio aqui em análise. Tal realidade só existirá na vida dos alunos pobres se ocorrer a intervenção estatal prestacional necessária, a fim de que lhes seja permitidas chances mínimas de perseguir eficiente aprendizagem, pela eliminação das desvantagens sócio-econômicas básicas (falta de dinheiro, fome, doença etc.) que impedem que o mérito individual viceje.

Há ligação entre os princípios da igualdade de oportunidades de acesso e permanência na escola e de exigência de adequada qualidade do ensino, já que sem qualidade não há igualdade de oportunidades. Alguns deveres constitucionais do Estado no tocante à instituição de políticas públicas de conteúdo prestacional[182] instrumentalizadoras à efetivação de adequado

---

[181] André Ramos Tavares (2009: 836-838);

[182] O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela constitucionalidade da supressão judicial da omissão do Executivo no tocante à implementação de políticas públicas legalmente estabelecidas (STF. 2ª Turma. RE 410715 AgR-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.2005, *DJ* 3.2.2006, v.u., p. 76; STF. 1ª Turma. AgRg no AgIn 592.075-6-SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.5.2009, *DJe* 05.6.2009, v.u.; STF. 2ª Turma. RE 594018

processo de ensino e aprendizagem são:

a) valorização dos profissionais da educação escolar, sobretudo, mediante a garantia, na forma da lei, de planos de carreira, com ingresso à docência nas redes públicas exclusivamente por concurso público,[183] além de estabelecimento, mediante lei, de piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública[184] (art. 206, V e VIII);

b) educação escolar básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada sua oferta gratuita aos que a ela não tiveram acesso na idade própria (art. 208, I), além de gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (art. 206, IV);[185]

AgR-RJ, rel. Min. Eros Grau, j. 23.6.2009, *DJe* 7.8.2009, v.u.), bem como pela colmatação de lacuna legislativa no tocante à regulação de direito social,a exemplo daquele de greve (STF. Pleno. MI 708-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, *DJ* 31.10.2008, p. 207; STF. Pleno. MI 712-PA, rel. Min. Eros Grau, j. 25.10.2007, *DJ* 31.10.2008, p. 384).

[183] Em decisão denegatória de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, o Ministro Relator Eros Grau diz que o Supremo Tribunal Federal "fixou entendimento no sentido de que a promoção por acesso de professor da rede estadual de ensino não contraria o artigo 37, II, da CB/88, quando ocorre dentro da mesma carreira, não se tratando de ascensão a carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou no serviço público" (STF. 2ª Turma. AI 651838 AgR-MG, rel. Min. Eros Grau, j. 13.11.2007, *DJe* 7.12.2007, v.u.).

[184] Segundo o Supremo Tribunal Federal, o estabelecimento de jornada laboral e de máximo horário de interação entre professor e aluno é assunto que não pode ser tratado em lei veiculadora de norma geral nacional da educação escolar por ferir a divisão de competências entre os poderes Executivo e Legislativo, bem como aquela existente entre os entes da Federação e, pois, o princípio federativo (STF. Pleno. ADI 4167 MC-DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2008, *DJe* 30.4.2009).

[185] O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento sobre a proibição de cobrança de taxa de matrícula ou similar em instituição pública de ensino com fundamento no

d) oferta de ensino noturno adequado às condições do aluno (art. 208, VI);

c) atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III);[186]

e) atendimento ao educando, em toda a educação escolar básica – educação infantil (0 a 5 anos) e ensinos fundamental (6 a 14 anos) e médio (15 a 17 anos) – por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (art. 208, VII);[187]

---

princípio de iguais oportunidades de acesso à educação escolar superior (STF. Súmula Vinculante n.º 12; STF. 2ª Turma. AI 672123 AgR-MG, rel. Min. Eros Grau, j. 1.12.2009, *Dje* 18.12.2009, v.u.; STF. Pleno. RE 510378-MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.13.8.2008, *DJe* 24.10.2008), ainda que com o voto divergente dos Min. Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que consideraram constitucional eventual cobrança de taxa de matrícula, com fundamento no princípio basilar da *solidariedade*.

[186] O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS. 6ª Câm. Cível, ACi 70020833109-Porto Alegre, RS, rel. Des. Odone Sanguiné, j. 17.9.2008, *DJ* 2.10.2008, v.u., p. 236) já se ocupou do conflito entre o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência na rede regular de ensino e o alegado despreparo pedagógico e econômico das escolas privadas para fazê-lo – que dizem serem obrigadas a arcar com os custos da formação adicional de seus profissionais, de preparo e manutenção de infra-estrutura, bem como a distribuir parcialmente por todos os alunos, de modo contrário ao princípio da igualdade, o valor pecuniário do atendimento ao aluno portador de necessidade especial – para declarar a improcedência da apelação e que as escolas particulares estão obrigadas à matrícula do aluno portador de necessidades especiais em seu corpo discente, uma vez que, tal ônus é inerente à sua submissão às normas gerais da educação nacional (art. 209, I).

[187] Em pedido de suspensão de antecipação de tutela, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela manutenção da ordem ao Estado do Rio Grande do Sul para que assegurasse transporte escolar aos alunos matriculados no ensino médio, período noturno, na rede pública estadual e que residissem há mais de 3 km da escola (STF. Presidência. STA 318-RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.4.2009, *DJe* 27.4.2009).

f) não obstaculização ao acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, salvo avaliação objetiva, imparcial da capacidade individual, ou seja, do mérito do pretendente.[188]

---

[188] Os tribunais começam a abordar o conflito entre a exigência constitucional do mérito individual do aluno como conteúdo essencial do princípio da igualdade de acesso ao ensino superior, que não é universal (art. 208, V), e a fixação de cotas raciais e/ou de natureza sócio-econômica (para os egressos de escola pública) detentoras de percentual próprio de vagas, logo de âmbito exclusivo de acesso ao mencionado nível de ensino.

Os tribunais regionais federais têm sido majoritariamente favoráveis à implantação das cotas raciais, enquanto fundadas na dignidade humana e no princípio da igualdade de oportunidades para o acesso à instrução, amparadas na autonomia universitária, proporcionais, com previsão legal genérica (Leis n.º 10.558/2002; n.º 10.678/2003), e na alegação de não ser o mérito o único critério para o acesso ao ensino superior (a. *Tribunal Regional Federal da 1ª Região* – TRF1. 5ª Turma. Ap. em MS 2006.33.00.008424-9-BA, rel. Des. João Batista Moreira, j. 11.4.2007, *DJ* 17.5.2007, v.u., p. 71; b. *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* – TRF4. 3ª Turma. AI 2009.04.00.004495-0-SC, rel. Des. Carlos Eduardo Lenz, rel. para acórdão Des. Roger Raupp Rios, j. 28.4.2009, *DJe* 3.6.2009; TRF4. 3ª Turma. AI 2009.04.00.007415-1-RS, rel. Des. Roger Raupp Rios, j. 2.6.2009, *DJe* 17.6.2009; TRF4. 3ª Turma. Ap./Reexame necessário 2008.71.00.002546-2-RS, rel. Des. Roger Raupp Rios, j. 21.7.2009, *DJe* 5.8.2009, v.u.; c. *Tribunal Regional Federal da 5ª Região* – TRF5. AC 3152-58.2008.4.05.8000-AL, rel. Des. Subst. Ivan Lira de Carvalho, j. 19.5.2009, *DJ* 18.6.2009, v.u., p. 243).

Todavia, na questão da implantação das cotas raciais, há alguma jurisprudência no Tribunal Regional Federal da 5ª Região que lhe é desfavorável, sob a alegação de que não é possível ao Estado implementar as ações afirmativas com reserva de cotas raciais de vagas nas universidades públicas sem específica configuração legal. Neste sentido: TRF5. 1ª Turma. AI 28311-44.2008.4.05.0000-AL, rel. Des. Francisco Cavalcanti, j. 30.10.2008, *DJ* 4.5.2009, p. 170; TRF5. 3ª Turma. AC 1117-91.2009.4.05.8000, rel. dês. Vladimir Carvalho, j. 25.3.2010, *DJ* 12.4.2010,v.u., p. 327.

Já a implantação de cotas de natureza sócio-econômica – baseadas na conjunção dos

4.4 Gestão descentralizada e democrática do ensino

É princípio previsto na Constituição Federal (arts. 206, VI; 211, *caput*) e

---

critérios pobreza e estudo exclusivo ou predominante em escola pública – para o acesso à educação superior tem sido rejeitada em alguns tribunais, sob a alegação de falta de razoabilidade/proporcionalidade ou de cientificidade na estipulação dos requisitos para dela usufruir, tal como a desconsideração àqueles que foram alunos em escola privada como detentores de bolsa de estudos. Veja-se como exemplo: a) Tribunal Regional Federal da 4ª Região –TRF-4ª Reg. 4ª Turma. Ap./reexame necessário 2008.70.10.000237-8-PR, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 15.10.2008, *DJe* 28.10.2008, v.u.; TRF4. 3ª Turma. Apel./reexame necessário 2009.72.00.004201-6-SC, rel. Des. Carlos Eduardo Lenz, j. 13.10.2009, *DJe* 4.11.2009; b) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP. 9ª Câm. Dir. Públ. Ap. Cív. com Rev. 035.389.5/3-00-Jaú, rel. Des. De Santi Ribeiro, j. 5.8.1998, *DJ* 31.8.1998, p. 15; TJSP. 5ª Câm. Dir. Públ. Ap. Cív. com Rev. 609.618-5/9-00-São Paulo, rel. Des. Osvaldo Magalhães, j. 18.10.2007, *DJ* 12.12.2007, v.u., p. 26.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem se posicionado pela validação da implantação de cotas sócio-econômicas, crendo razoável exigir-se o estudo em escola pública. Veja-se: – TRF1. 5ª Turma. AC 1999.38.00.036330-8-MG, rel. Des. Selene de Almeida, j. 13.12.2006, *DJ* 19.4.2007, v.u., p. 47; TRF1. 6ª Turma. AC 1999.35.0.019412-6-GO, rel. Des. Daniel Paes Ribeiro, j. 24.8.2009, *DJ* 21.9.2009, v.u., p. 331.

Nesta tese, à luz do atual Texto Fundamental – que quando deseja implementação de cotas o afirma, a exemplo da reserva percentual legal de cargos e empregos públicos aos portadores de deficiências (art. 37, VIII) –, até que ele seja emendado, considera-se inconstitucional norma de lei que estabeleça cotas de vagas nos cursos estatais de educação superior baseadas no critério de diferenciação racial ou econômica por ofensa à exigência do mérito como único requisito para o acesso aos níveis mais elevados do ensino – ainda não universais – (art. 208, V) e que se harmoniza ao dever constitucional do Estado de outorga de iguais condições materiais para o ingresso e permanência na escola (art. 206, I), ligado às exigências da qualidade da instrução (art. 206, VII) gratuita obrigatória (art. 208, I) e da efetivação de programas assistenciais ao aluno da educação básica (art. 208, VII).

tem por objetivo, por um lado, o preparo do estudante para o exercício da cidadania (art. 205), e, por outro lado, a efetivação da liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II).[189]

Consoante dispositivo constitucional o dever de gestão democrática aplica-se aos estabelecimentos de ensino público, na forma da lei (art. 206, VI). Todavia, é inerente, nos termos de lei (art. 213, *caput*) – aquela de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96, arts. 3º, VIII; 12, VI; 20, II e III) – às escolas comunitárias e confessionais, obrigadas a incluir em sua entidade mantenedora representantes da comunidade[190] – pais, alunos, professores e vizinhos afetados pelas ações do estabelecimento de ensino.[191] Igual dever se estende às escolas filantrópicas. O fundamento desta obrigação reside na previsão constitucional de possibilidade de outorga de dinheiro público (art. 213) e de gozo da imunidade contra os impostos e contribuições sociais (arts. 150, VI, *c* e § 4º; 195, § 7º).

Em se tratando de instituições de ensino públicas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, é necessária a presença, com direito a voz e voto, sempre que cabível, de representantes de alunos, pais, mestres e outros membros da comunidade nos conselhos escolares, pertinentes aos estabelecimentos de educação básica e dotados de atribuição fiscalizadora e

---

[189] Edivaldo Machado Boaventura (1992: 277).

[190] Vitor Henrique Paro (2001: 79-88). Mais: Incluir não significa eleger por voto direto. O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela inconstitucionalidade de lei que institua eleição de dirigente escolar, por usurpação de prerrogativa exclusiva do chefe do executivo (STF. Pleno. ADI 606-PR, rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.3.1999, *DJ* 28.5.1999, p. 3; STF. Pleno. ADI 2997-RJ, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.8.2009, *DJe* 12.3.2010).

[191] Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (2000, v. 8: 533).

de aconselhamento, e naqueles deliberativos universitários, inerentes à gestão e fiscalização. Tem havido, ainda, extensão da gestão democrática do ensino às escolas particulares, por conjugação da previsão legal (art. 12, VI e VII e 13, da Lei n.º 9.394/96) com normas dos sistemas de ensino.

Já a descentralização se faz presente, por um ângulo, na existência dos sistemas de ensino da União, do Distrito Federal e de cada Estado-membro e Município do Brasil (art. 211), e, por outro, na previsão constitucional da autonomia das universidades e das instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 207), bem como na previsão legal de relativa autonomia didático-pedagógica e de gestão financeira e de pessoal das escolas de educação básica (art. 12, I e II, da Lei n.º 9.394/96).

Os limites à descentralização, sob o prisma dos sistemas de ensino, consistem na obediência às normas constitucionais e gerais legais da educação escolar nacional (arts. 22, XXIV e 214, da Constituição Federal; art. 8º, § 2º, da Lei n.º 9.394/96), bem como na incumbência da União de exercício das funções redistributiva e supletiva, mediante a assistência técnica e financeira a cada Estado-membro, Município e ao Distrito Federal, com o objetivo de garantir a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade da instrução (art. 211, § 1º, da Constituição Federal).

Sob o enfoque dos estabelecimentos de ensino básico e universitário, os limites à descentralização residem na obediência às disposições constitucionais, às normas gerais legais, em matéria de educação escolar (arts. 22, XXIV e 214, da Constituição Federal), além de submissão à autorização e avaliação de qualidade (art. 209, da Constituição Federal). Igualmente, os estabelecimentos de ensino deverão cumprir as normas emanadas do sistema de ensino a que pertencem e integram (art. 7º, da lei n.º 9.394/96).

A Lei Fundamental prevê que descentralização da educação escolar nacional, a efetivar-se em termos de gestão e normatização suplementar

àquela geral, ocorrerá mediante a atuação prioritária dos Municípios na educação infantil e no ensino fundamental (art. 211, § 2º), dos Estados-membros e do Distrito Federal no ensino médio (art. 211, § 3º), cabendo à União não apenas a atuação no ensino superior, mas, ainda, nos demais níveis de instrução de modo a suprir carências regionais e locais (arts. 211, § 1º e 214), com vistas à formação educacional eficiente segundo as necessidades do Estado e da sociedade pátrias, além daquelas do indivíduo.

Celso Bastos e Ives Gandra (2000, v. 8: 681) lembram que o "artigo 211, reverencia o princípio federativo, que vigora em nosso país, constante do art. 18 da Constituição Federal de 1988", sendo "o seu reflexo na área da educação" escolar, no que resta reforçada pela repartição do dever constitucional de destinação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 212).[192]

4.5 Adequado padrão de qualidade do ensino

Princípio expressamente informado pela Lei Fundamental em diversas de suas disposições (arts. 206, VII; 209, II; 211, § 1º; 214, III), tem estreita ligação com a igualdade de oportunidades para a aprendizagem e com o alcance dos fins constitucionalmente exigidos da educação escolar nacional em atenção aos interesses do Estado e da sociedade,[193] a exemplo daqueles previstos nos artigos 205 e 214, da Lei Magna. Em outros termos, se é a qualidade do ensino que possibilita diminuição da desigualdade de oportunidades de aprendizagem, é a concretização dos fins da educação

---

[192] Ver, também, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, v.4: 78-79).

[193] André Ramos Tavares (2009: 836-837); Edivaldo Machado Boaventura (1992: 278).

escolar que atesta a existência de padrão mínimo de eficiência na instrução.

Qual o conteúdo constitucional do princípio de exigência de adequado padrão de qualidade do ensino e quais os instrumentos utilizáveis para a sua plenificação?

A Lei Maior aponta o conteúdo essencial do aludido princípio, ao prever:

a) o dever estatal de *oferecimento contínuo de educação escolar básica* – composta por educação infantil e ensinos fundamental e médio – *gratuita e de freqüência obrigatória* do alunado à escola[194] (art. 208, *caput*, inciso I e § 3º);

b) necessidade de *cumprimento das normas gerais da educação escolar nacional* e de *autorização* e *avaliação de qualidade pelo Poder Público* por parte dos estabelecimentos de ensino privado (art. 209). Obviamente, também as escolas públicas estão submetidas a tais necessidades, uma vez que integrantes do sistema nacional de ensino. Não são mencionadas no artigo 209, que trata da livre iniciativa privada em matéria de instrução, porque, além destes três requisitos, enquanto estabelecimentos públicos, devem obedecer aos ditames reguladores das atividades do Estado. Boa parte das normas gerais da educação escolar nacional está contida na denominada Lei

---

[194] O Decreto-Lei n.º 1.044/69 prevê abono de faltas e realização de exercícios domiciliares pelo estudante cuja doença o impossibilite de comparecer às aulas. Na jurisprudência, por analogia ao disposto no Decreto-Lei n.º 1.044/69, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser razoável o abono de faltas e a atribuição de trabalhos domiciliares a aluno que deixou de freqüentar aulas, por se encontrar sob prisão preventiva em razão de processo que resultou em absolvição (STJ. 1ª Turma. REsp. 45.522-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.9.1994, *DJ* 17.10.1994, p. 27), bem como a extensão destes benefícios a estudante matriculado no ensino regular que se ausentou para acompanhar cônjuge em tratamento de câncer fora do território nacional (STJ. 1ª Turma. REsp. 658.458-PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 5.5.2005, *DJ* 27.6.2005, v.u., p. 47).

de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394/96), atribuição da União segundo a Constituição (art. 22, XXIV).[195] A Lei n.º 9.394/96 prevê ser dever do Estado garantir "padrões mínimos de qualidade do ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem" (art. 4º, IX);

c) a *fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental* (art. 210), dentre os quais aqueles inerentes ao ensino religioso – de oferecimento obrigatório pelo Estado, ainda que de matrícula facultativa para o aluno (art. 210, § 1º) – e à Língua Portuguesa (art. 210, § 2º), além do asseguramento de formação básica comum e de respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais (art. 210, *caput*). Também são previstas, de modo adicional, para o ensino fundamental *e o ensino médio*, pela Lei n.º 9.394/96, diretrizes curriculares (art. 27) e, ainda, conteúdos mínimos contidos nos componentes da base nacional comum do currículo (arts. 32; 33; 36): Artes, Ciências exatas e naturais (Biologia, Física, Química etc.), Língua estrangeira moderna (Inglês, Espanhol etc.), Filosofia e Sociologia;

d) *valorização dos profissionais da educação escolar*, garantidos, na

---

[195] O Supremo Tribunal Federal declarou expressamente que a Lei n.º 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, veicula normas gerais para a matéria, competindo aos Estados-membros e ao Distrito Federal atuar no uso de competência suplementar àquela exercida pela União para a emissão de normas gerais, de modo a preencher o vazio legal existente (STF. Pleno. ADI 3.098-SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.2005, *DJ* 10.3.2006, v.u., p. 6). Igualmente, esta Corte judicial declarou constitucional a normatização do Distrito Federal no tocante à oferta de ensino da Língua Espanhola, já que cabe à União a edição das normas gerais e aos Estados-membros e Distrito Federal a fixação das especificidades locais (STF. Pleno. ADI 3.669-DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.6.2007, *DJe* 29.6.2007, v.u.).

forma da lei, planos de carreira e, para os profissionais do ensino estatal, ingresso de modo exclusivo por concurso público e piso salarial nacional (art. 206, V e VIII),[196] além de programas de formação e aperfeiçoamento dos professores (arts. 61 a 67, da Lei n.º 9.394/96) e de reserva de tempo laboral para estudos e planejamento do ensino e avaliação da aprendizagem do alunado (art. 67, V, da Lei n.º 9.394/96);

e) *reconhecimento e estímulo ao mérito docente, discente e institucional*, por concurso de provas e títulos para ingresso na carreira docente estatal,[197]

---

[196] Diz José Afonso da Silva (2005: 788): "Na verdade, as leis estaduais, do Distrito Federal e municipais é que vão estabelecer os respectivos estatutos do magistério e planos de carreira, desenvolvendo aí as determinações constitucionais e da Lei de Diretrizes para concretizar a valorização profissional prometida".

Não é diferente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu que, sob o argumento de estabelecimento de piso salarial nacional para os professores do ensino fundamental público, em cumprimento ao art. 206, VIII, da Lei Magna, não pode haver invasão da competência do chefe do Poder Executivo de dispor sobre o regime jurídico do servidor público, sob pena de ferir-se ao princípio federativo, sendo, por conseguinte, vedado à lei federal estabelecer jornada laboral e as atividades a serem exercidas pelos mestres (STF. Pleno. ADI 4.167 MC-DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2008, *DJe* 30.4.2009). Em outra decisão, o Supremo Tribunal Federal considerou haver usurpação de atribuição do Governador em iniciativa da Assembléia Legislativa de fixar jornada de trabalho, distribuição de carga horária, lotação dos profissionais de educação escolar e normas para o uso dos espaços físicos e recursos humanos do Estado (STF. Pleno. ADI 1.895-SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 2.8.2007, *DJ* 6.9.2007, v.u., p. 36).

[197] O Supremo Tribunal Federal declarou que a exigência do concurso público é indispensável para que o servidor seja investido em carreira diversa (STF. 1ª Turma. RE 143807, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 28.3.2000, *DJ* 14.4.2000, v.u., p. 52), não o sendo, contudo, para acesso a cargo superior da mesma carreira (STF. 2ª Turma. AI

para o acesso aos níveis mais elevados do ensino[198] e para êxito institucional no processo de avaliação de qualidade promovida pelo Governo, além de distribuição das cotas estaduais e municipais de arrecadação da contribuição social do salário-educação de maneira proporcional ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino, bem como da possibilidade de recebimento de apoio financeiro do Estado para o desenvolvimento das atividades universitárias de pesquisa e extensão (arts. 206, V; 208, V; 209, II; 212, § 6º; 213, § 2º);

f) *auxílio econômico ao educando* matriculado em qualquer etapa da educação básica em escola estatal mediante outorga de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (art. 208, *caput*, VII);[199]

651838 AgR-MG, rel. Min. Eros Grau, j. 13.11.2007, *DJ* 7.12.2007, v.u., p. 75).

[198] O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 1º da Lei n.º 9.536/97 na interpretação que redunde em permissão de transferência de aluno de instituição privada de ensino para outra que seja pública, uma vez que isso fere o princípio de igualdade de acesso a nível elevado de educação escolar e o requisito do mérito que lhe é inerente (STF. Pleno. ADI 3.324-DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.12.2004, *DJ* 8.8.2005, v.u., p. 5).

Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser contrária ao direito brasileiro a revalidação automática de diploma de medicina obtido em país estrangeiro signatário de convenção regional sobre reconhecimento de estudos, uma vez que, nos termos da legislação pátria, faz-se necessária a comprovação de capacidade para o exercício da profissão de medicina, ou seja, de merecimento (STJ. 1ª Turma. REsp. 846671-RS, rel. Min. José Delgado, j. 27.2.2007, *DJ* 22.3.2007, v.u., p. 301).

[199] José Afonso da Silva (2005: 788) diz que "o padrão de qualidade no ensino só se afere no rendimento escolar dos estudantes, e isso não depende apenas da boa qualidade dos professores, mas também, e principalmente, da predisposição do alunado para o aprendizado – o que, na mais das vezes, depende de uma boa alimentação e da posse de material escolar apropriado".

g) *destinação dos recursos previstos na Constituição* para o custeio da educação escolar (art. 212, *caput*, §§ 1º e 2º), em especial daquela básica pública (art. 212, §§ 4º, 5º e 6º), a serem outorgados pelos entes federados.

Vê-se, ademais, na Constituição que os principais instrumentos materiais usados pelo Estado para a efetivação de adequado padrão de qualidade do ensino são: a) a emissão de normas gerais para a educação escolar, de modo a reforçar a unidade nacional, sem desrespeitar as peculiaridades regionais (arts. 210, *caput* e 214); b) o estabelecimento de aumento dos recursos destinados à instrução (art. 214, *caput* e inciso VI) e a distribuição dos recursos públicos para, prioritariamente, atender as necessidades do ensino obrigatório (art. 212, § 3º); c) o exercício do poder de autorização, avaliação e fiscalização dos estabelecimentos de ensino (arts. 209 e 214, *caput* e inciso III).[200]

4.6 Formação para o pleno desenvolvimento da pessoa, qualificação laboral e o exercício da cidadania.

O princípio constitucional do ensino que se passa a abordar é o que exige a formação da pessoa com a concretização de pleno desenvolvimento, de qualificação para a cidadania e de seu preparo para o trabalho (art. 205).[201]

Este princípio é de natureza teleológica, servindo de parâmetro finalístico

---

[200] Pinto Ferreira (1995, v. 7: 86) e Celso Bastos e Ives Martins (2000, v. 8: 536-537).

[201] Em sentido semelhante, José Afonso da Silva (2005: 785), que reconhece no artigo 205, da Constituição Federal a existência de dispositivo passível de transformação em princípio informador da educação porque continente dos "três objetivos básicos" desta, nos quais restam integrados "valores antropológico-culturais, políticos e profissionais".

à educação escolar – ao contrário dos quatro princípios constitucionais já abordados, que detêm característica metodológica – e ocupando-se das pautas axiológicas a serem obedecidas durante o processo de ensino. Assim, enquanto os princípios anteriores indicam a maneira de se percorrer a estrada do ensino, o princípio ora em destaque presta-se à constatação da chegada ao fim do caminho e do grau de efetivação da aprendizagem pretendida.

O princípio veiculador dos fins da educação, inclusive daquela escolar e do ensino, expressa objetivos de interesse do Estado e da sociedade conformados pela Lei Fundamental, a saber, a promoção humanística, científica e tecnológica do Brasil (art. 214, V), de maneira a construir uma sociedade livre, justa e solidária e a promover o bem de todos (art. 3º, I e III).

Como se vê, a educação escolar e o ensino são instrumentos para a adequada formação do indivíduo, com o intuito não apenas de torná-lo plenamente desenvolvido, apto ao trabalho e ao exercício da cidadania, mas, ainda, de assim possibilitar a existência de uma coletividade humana capaz de convívio caracterizado pela dignidade social, cultural e econômica.[202]

Mas em que consistem o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o trabalho e o exercício da cidadania? O pleno desenvolvimento da pessoa deve ensejar o aprimoramento do indivíduo em todas as áreas qualificadoras da humanidade, tais como a emocional (intra e inter-relacional), a intelectual e a física. O resultado do pleno desenvolvimento deverá ser uma pessoa auto-realizada e útil à sociedade. O preparo para o trabalho implica tornar o indivíduo autônomo, apto à realização de atividade econômica que lhe permita o sustento digno e o de seus dependentes e

---

[202] Luís Albala-Bertrand (1999: 36-37).

contribua para o progresso da sociedade.[203] A capacitação para a cidadania exige que a pessoa tenha condições de participar nos destinos da coletividade, seja mediante a escolha sábia dos governantes, seja por meio de fiscalização coletiva das ações destes, seja enquanto investida em cargo eletivo ou de nomeação, no qual trabalhará pelo bem comum.[204]

Em direção semelhante, Maria Garcia (1998: 59) resume:

> Qual a finalidade da educação: formar para a liberdade que vem pelo conhecimento, pela possibilidade de opções ou alternativas; formar para a cidadania, a plenitude de direitos e, por último, formar para a dignidade da pessoa, princípio fundamental do Estado brasileiro, conforme estabelece o art. 1º, III, da Constituição.

Neste capítulo, discorreu-se sobre os princípios basilares do ensino constitucionalizados, configurando-se-os quanto ao conteúdo essencial, não sem antes conceituar os termos educação e ensino e as expressões educação escolar e princípios do ensino, bem como tratar dos postulados e parâmetros à sua aplicação. Também se deu a conhecer o rol dos princípios fundamentais do ensino nas Constituições de Itália (1947), Portugal (1976) e Espanha (1978), as quais, ao lado das Constituições brasileiras pretéritas, influenciaram na redação da Lei Suprema de 1988 e têm tido interpretação doutrinária e aplicação jurisprudencial semelhante à que se dá à Lei Magna.

No Capítulo IV, abordar-se-á a relação entre a aplicação direta de princípio basilar do ensino e a inconstitucionalidade ou o seu descumprimento por ato, além da responsabilização civil do Estado, em certas situações.

---

[203] Claudio Almonacid e Miguel Arroyo (2001: 263).

[204] Nilda Esteves Ferreira (1993: 242)

CAPÍTULO IV – EFEITOS DA INFRAÇÃO A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ENSINO PELO ESTADO

1 Princípios constitucionais do ensino e inconstitucionalidade: 1.1 As ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade; 1.2 O recurso extraordinário; 1.3 A reclamação. **2. Princípios constitucionais do ensino e seu descumprimento:** 2.1 Os princípios constitucionais do ensino como preceitos fundamentais; 2.2 A argüição de descumprimento de preceito fundamental. **3. Responsabilidade civil do Estado por violação a princípio constitucional do ensino:** 3.1 Aspectos constitucionais da responsabilidade civil; 3.2 Rudimentos da responsabilidade civil na legislação infraconstitucional; 3.3 Responsabilidade civil por infração a princípio constitucional do ensino.

No Capítulo III discorreu-se acerca dos princípios basilares do ensino existentes na Lei Magna de 1988. Principiou-se pela análise do subsistema constitucional da educação, a seguir, dissertando-se a respeito da interpretação das aludidas normas principiológicas. Daí se passou à abordagem dos dispositivos referentes à educação escolar e, pois, também inerentes à instrução, nas Constituições de Itália (1947), Portugal (1976) e Espanha (1978), seja por causa das inúmeras semelhanças entre os países por elas regidos e o Brasil, seja em conseqüência das influências que tais Leis Fundamentais exerceram sobre a redação e exercem sobre a interpretação e aplicação da Constituição Federal pátria.

Após, buscou-se configurar o conteúdo dos princípios do ensino na Lei Maior do Brasil, o que foi realizado, senão de modo completo, ao menos em seu âmbito essencial, tendo-o sido com o objetivo de possibilitar o conhecimento dos limites ensejadores de obediência ou infração a tais normas constitucionais principiológicas.

Passa-se agora à abordagem de alguns efeitos das infrações diretas[205] aos princípios constitucionais do ensino, a começar pela relação entre estes e a inconstitucionalidade, afeta a leis – excetuadas as municipais – e decretos autônomos, porque fundados na Constituição Federal,[206] e, na via recursal, de forma mediata, pertinente aos atos praticados pelas pessoas,[207]

---

[205] A preocupação deste capítulo é o fortalecimento, por meio do sistema de controle de constitucionalidade, dos dispositivos da Constituição do Brasil transformáveis em princípios do ensino, logo, o combate às *infrações* – dolosas, culposas, ou mesmo desprovidas de culpa – diretas a eles, enquanto veiculadores de direitos fundamentais imprecisos em seus limites de significação e em seu âmbito de eficácia, características essas somente passíveis de alteração através de decisão judicial.

Por conseguinte, objetiva-se a harmonização entre a proteção, imediata e primária, da *segurança jurídica* pelo *controle de constitucionalidade brasileiro* e a possibilidade, mediata e secundária, de defesa, pela utilização desse mesmo controle, dos *direitos fundamentais*. Deste modo, analisar-se-ão somente os efeitos decorrentes das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, da argüição de descumprimento de preceito fundamental, do recurso extraordinário e da reclamação.

Os *remédios constitucionais e a ação civil pública não serão abordados*, já que detêm caráter processual subjetivo, prestando-se, sobretudo, à defesa de um direito constitucional no caso concreto. Ademais, o Supremo Tribunal Federal e a doutrina têm reconhecido a possibilidade, em dadas condições, de se responsabilizar civilmente ao Estado que viole dispositivo constitucional concedente de direito, ao descumprir decisão judicial disso reconhecedora (STF. Pleno. MI 283-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.3.1991, *DJ* 14.11.1991, v.u., p. 16355; STF. Pleno MI 284-DF, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, j. 22.11.1992, *DJ* 26.6.1992, p. 10103; André Tavares. 2009: 976; Rodolfo Mancuso. 2002: 323-360 e 2001: 290).

[206] Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 186-272); André Ramos Tavares (2001: 192-235).

[207] Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 631-632); André Ramos Tavares (2009: 334-394).

ou o descumprimento de preceito fundamental, que alcança não apenas as leis municipais, mas, também, o Direito pré-constitucional e os atos concretos da Administração e do Judiciário.[208]

Por fim, analisar-se-á a responsabilidade civil do Estado por violação a princípio constitucional do ensino aplicado só ou com regra constitucional incompleta por magistrado ao caso concreto, em sede de controle de constitucionalidade, a fim de suprir a falta de regra legal, logo, para o preenchimento da ausência de lei de intermediação entre o princípio e o caso fático, ou por infração a ato administrativo de auto-regulação.

1 Princípios constitucionais do ensino e inconstitucionalidade

1.1 As ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade

O sistema de *controle judicial repressivo de constitucionalidade brasileiro*, de um lado, é dito preponderantemente *concentrado* e objetivo, efetivado *in abstracto* e de modo principal, com efeito vinculante para os órgãos do Judiciário e da Administração Pública e eficácia *erga omnes*, bem como exercitável mediante específico rol de legitimados ativos[209] e, de outro lado, é denominado *difuso*, realizado de maneira incidental por ocasião

---

[208] Gilmar Ferreira Mendes (2009: 56-87).

[209] Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 152-155); André Ramos Tavares (2009: 286-333).

da decisão de um magistrado em dado caso concreto, com obrigatoriedade de submissão ao teor da decisão judicial *inter partes* e que pode ser exercido por qualquer pessoa juridicamente interessada.[210]

Ao contrário daquele difuso, que pode ser exercido por qualquer juiz, o controle concentrado de constitucionalidade é realizado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, em sua jurisdição constitucional, em sede das ações declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a,CF/88), direta de inconstitucionalidade – nas modalidades genérica, por omissão e interventiva[211] – (arts. 34, VII; 36, III; 102, I, a; 103, § 2º, CF/88) e argüição de descumprimento de preceito fundamental (art. 103, § 1º, CF/88), cabendo nestas ações o deferimento de medida cautelar[212] e, ainda, a exemplo do que

---

[210] Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001: 28-32); Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 86-87); Alexandre de Moraes (2000: 562-578); André Ramos Tavares (2009: 334-394).

[211] A maioria dos doutrinadores considera *ação direta de inconstitucionalidade interventiva* como atípica modalidade pertencente ao controle concentrado de constitucionalidade, já que detém finalidade concreta: a decretação de intervenção federal no Estado-membro (Alexandre de Moraes. 2000: 601; Clèmerson Merlin Clève. 1995: 102 e ss.; Lenio Luiz Streck. 2004: 543). André Ramos Tavares (2009: 1127) argumenta ser tal ação anômala, pois: "não se insere nem no contexto de controle concentrado-abstrato, tampouco é uma forma de controle concreto de constitucionalidade."

[212] A concessão de cautelar é inviável na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (STF. Pleno. ADI 1.458 MC-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.5.1996, *DJ* 20.9.1996, v.u., p. 34531) e na ação direta interventiva (Alexandre de Moraes. 2000: 601). Porém, Gilmar Mendes defende a possibilidade de concessão de medida liminar na ação interventiva, com fulcro no artigo 102, I, *p*, da CF/88 (2009a: 315).

se dá nas decisões definitivas, também o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes*.[213] Em situação de descumprimento da medida liminar decretada, pode-se intentar reclamação à Corte Suprema.[214]

Outrossim, há que se lembrar integrar o rol de normas constitucionais a servir de parâmetro para a análise da constitucionalidade não apenas aquelas surgidas a partir de disposições explícitas existentes na Lei Magna, mas, ainda, as normas principiológicas materiais implícitas no Texto Fundamental e aquelas emanadas de tratados internacionais de direitos humanos com força de emenda (art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88).[215]

A *ação declaratória de constitucionalidade* tem por *objeto*, logo, por resultado pretendido, o reconhecimento expresso de que certa lei ou ato normativo federal, que esteja a ser questionada em face da Lei Magna e seja alvo de relevante controvérsia judicial, é constitucional.[216]

---

[213] Ver: a) na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: STF. Pleno. ADC 4-DF, rel. Min. Sydney Sanches, j. 11.2.1998, *DJ* 21.5.1999, p. 2; STF. Pleno. ADI 1.244-SP, rel. Min. Néri da Silveira, j. 28.8.1997, *DJ* 28.5.1999, p. 3; STF. Pleno. ADPF 33-MC-PA, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.10.2003, *DJ* 6.8.2004, v.u., p. 20; STF. Pleno. ADPF 79-MC-PE,rel. Min. Cezar Peluzo, j. 29.7.2005, *DJ* 4.8.2005, v.u., p. 39; b) na doutrina, Gilmar Ferreira Mendes (2009: 119-123; 197-205).

[214] Ver: a) na jurisprudência da Corte Constitucional: STF. Pleno. Rcl 1.507-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, j. 21.9.2000, *DJ* 1.3.2002, p. 33; b) na doutrina, Gilmar Ferreira Mendes (2009: 198-205).

[215] Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 417).

[216] Consoante o Supremo Tribunal Federal (STF. Pleno. ADC 1-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 1.12.1993, *DJ* 16.6.1995, p. 18213; STF. Despacho na ADC 8-8-MC-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.8.1999, *DJ* 12.8.1999, p. 154) a prova da existência de relevante controvérsia judicial sobre a constitucionalidade da lei ou ato normativo é necessária para o válido processamento da ação declaratória pela Corte.

Após a promulgação da Emenda n.º 45/2004, a Constituição passou a outorgar a prerrogativa de propositura desta ação a rol mais amplo de *legitimados ativos*, que hoje são os mesmos autorizados a intentar a ação direta de inconstitucionalidade genérica ou por omissão.[217] Ei-los: Presidente da República; Mesa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, de Assembléia ou da Câmara Legislativa; de Governador de Estado ou do Distrito Federal; do Procurador-Geral da República; do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; de partido político com representação no Congresso Nacional; de confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, *caput*).

André Ramos Tavares (2009: 329-330), permite inferir, ademais, que a decisão proferida em sede de ação declaratória de constitucionalidade tem por efeito a imunização, ante as argüições de inconstitucionalidade incidental, da lei ou ato normativo analisado para o passado, de modo absoluto, e para o futuro, de maneira relativa, ou seja, até que surja novo argumento de inconstitucionalidade ou Emenda à Lei Fundamental.

Apesar de a ação declaratória servir diretamente para imunizar certa

---

[217] Para o Supremo Tribunal Federal e a doutrina majoritária, inexiste legitimado passivo na ação declaratória de constitucionalidade (STF. Pleno. ADC 1-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 1.12.1993, *DJ* 16.6.1995, p. 18213. Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. 2009: 152-154, 404). Igualmente, não se há de exigir nesta ação e nem naquela direta de inconstitucionalidade que o autor demonstre interesse jurídico específico como pressuposto à sua instauração, afigurando-se suficiente a existência de interesse público na realização do controle abstrato de normas (STF. Pleno. ADI 79 QO-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 13.4.1992, *DJ* 5.6.1992, v.u., p. 8426. Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. 2009: 152-154).

norma legal ou regulamentar federal, ela possui, também, o condão de fortalecer a Lei Suprema pelo reforço na configuração de interpretação de dispositivo(s) desta, inclusive daqueles transformáveis em princípios regedores do ensino, e do postulado de sua supremacia.

A *ação direta de inconstitucionalidade genérica* objetiva impugnar lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital – com natureza idêntica ao de Estado-membro.[218] Poderá ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, inclusive, em se tratando de norma da Lei Fundamental de 1988 de repetição obrigatória nas Constituições Estaduais. Nesse caso, se vier a existir ação direta de inconstitucionalidade em análise pelo Supremo Tribunal Federal e, sobre a mesma questão, também perante o Tribunal de Justiça local, até que a Corte Constitucional decida ficará suspensa a ação intentada no tribunal estadual, sob pena de ver-se ele alvo de reclamação.

---

[218] Para o Supremo Tribunal Federal não cabe a ação direta de inconstitucionalidade genérica em face de leis federais e estaduais, que sejam meramente formais ou de efeitos concretos, ou seja, com objeto determinado e destinatários certos (STF. Pleno. ADI 647-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 18.12.1991, *DJ* 27.3.1992, v.u., p. 3801; STF. Pleno. ADI 842-MC-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 26.02.1993, *DJ* 14.5.1993, p. 9002). Tal entendimento tem sido flexibilizado em situações excepcionais, como aquela de lei de efeitos concretos criadora de Município que pode instituir lesão iminente e/ou de difícil reparação (STF. Pleno. ADI 2.381-MC-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.6.2001, *DJ* 14.12.2001, v.u., 23). É pertinente, todavia, a propositura da referida ação em face de regulamento manifestamente desprovido de fundamento legal para sua expedição, por ofensa ao art. 84, IV, da Lei Magna (STF. Pleno. Rp. 1.133-MG, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 31.5.1984, *DJ* 17.8.1984, v.u., p. 996).

Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Mendes (2009: 188) lembram poder ser proposta a ação direta de inconstitucionalidade genérica contra emenda constitucional com vício formal em sua elaboração ou desrespeito a cláusula pétrea (art. 60, CF/88).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, estimulado por corrente doutrinária de vanguarda, tem decidido pela existência do efeito vinculante não restrito à parte dispositiva da decisão, mas alcançando, ainda, os seus fundamentos, para o fim de se tecer verdadeira norma aplicável aos casos análogos àquele decidido como decorrência do "fenômeno da transcendência" dos fundamentos determinantes da decisão, inerente à ação direta de inconstitucionalidade genérica.[219]

Gilmar Ferreira Mendes (2009: 188), após afirmar que a Emenda Constitucional n.º 3/93 tem por inspiração o modelo germânico, o que, diz ele, parece legitimar "que se recorra à literatura" e jurisprudência alemãs "para explicar a significado efetivo do instituto", argumenta:

> Enquanto em relação à coisa julgada e à força de lei domina a idéia de que elas hão de se limitar à parte dispositiva da decisão, sustenta o Tribunal Constitucional alemão que o efeito vinculante se estende, igualmente, aos fundamentos determinantes da decisão.

---

[219] STF. Pleno. Rcl 1.987-DF, rel. Min. Maurício Correa, j. 1.10.2003, *DJ* 21.5.2004, p. 33; STF. Pleno. Rcl 2.363-PA, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.10.2003, *DJ* 1.4.2005, p. 7.

Para Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 600-616) (2009: 192-205) o fenômeno da transcendência dos fundamentos determinantes da decisão, efetivado por norma abstrata dela extraída, é inerente a todo efeito vinculante, alcançando a ação direta de inconstitucionalidade genérica ou por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade e a argüição de descumprimento de preceito fundamental. Tal declaração permite inferir que estes autores também defendem a transcendência dos fundamentos determinantes para a súmula vinculante. Todavia, no tocante à edição de súmula vinculante, André Ramos Tavares (2009a: 112) afirma somente possuir a qualidade da vinculação o seu enunciado, sem que haja a incorporação dos "casos concretos que formaram a base para sua edição".

> Segundo esse entendimento, a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros.

Contudo, expressa Lenio Luiz Streck (2004: 776-777) que uma decisão vinculante declaratória de inconstitucionalidade "não pode vincular *ad eternum* o Poder Legislativo", ao que aduz Gilmar Mendes (2009: 191) que, também, o Supremo Tribunal Federal é excluído, pela Emenda n.º 3/93, do âmbito de aplicação do efeito vinculante.

Ainda quanto aos efeitos decorrentes da decisão em sede de ação direta genérica, Clèrmenson Merlin Clève (1995: 245 e 249) lembra que

> conquanto a Constituição brasileira não disponha de modo expresso, como a portuguesa, a respeito da conseqüência (sanção) decorrente da inconstitucionalidade, a *nulidade (e não a anulabilidade) do ato normativo* viciado assume a configuração de verdadeiro princípio constitucional implícito.
>
> [...] Porque o *ato constitucional*, no Brasil, *é nulo* (e não simplesmente anulável), a decisão judicial que assim o declara produz *efeitos repristinatórios*. Sendo nulo, do ato não decorre eficácia derrogatória das leis anteriores.[220]
>
> [Itálicos no original]

---

[220] Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 593-594), relativizam a mencionada possibilidade de concretização do efeito repristinatório ao procederem "à diferenciação entre o efeito da decisão no *plano normativo* e no *plano do ato singular* mediante a utilização das *fórmulas de preclusão*", segundo as quais "somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação", logo, alcançados pela *coisa julgada*.

Nos termos da Lei n.º 9.868/99, o Supremo Tribunal Federal, mediante maioria de dois terços de seus membros, pode, em sua decisão, "restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado" (art. 27). Trata-se da modulação de efeitos, com a não-aplicação do princípio da nulidade, quando aquele tribunal entender ser situação de excepcional interesse social ou indispensável à preservação da segurança jurídica.

A *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* "segue em praticamente tudo a ação direta de inconstitucionalidade genérica", a ela sendo aplicáveis "todos os dispositivos da Lei n. 9.868/99 que não conflitem com a natureza peculiar dessa ação, e que consiste exatamente no combate da omissão reputada violadora da Constituição do Brasil", afirma André Ramos Tavares (2009: 312).[221]

Ives Gandra e Gilmar Mendes (2009: 552 e 566) dizem que, inexistindo ato a ser atacado, havendo antes omissão normativa, é caso de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade com fundamento no direito subjetivo público a uma ação positiva de índole normativa por parte do legislador. Como se vê, a diferença entre a ação genérica e aquela por omissão reside nos efeitos da decisão,[222] exprimem Luiz Alberto David de Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001: 53).

---

[221] Cf., em acepção similar, Paulo Hamilton Siqueira Júnior (2001: 109).

[222] Exatamente porque há diferença nos efeitos da decisão a ser proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade genérica ou por omissão é que o Supremo Tribunal Federal não tem admitido a fungibilidade entre elas, apesar de ambas as modalidades se valerem dos mesmos ritos processuais, de terem igual rol de legitimados ativos, etc. (STF. Pleno.

Frise-se que nem toda omissão de ato "normativo" – vocábulo esse de maior amplitude conceitual que o termo "legislativo", já que abrange não apenas a falta de ato do Parlamento (lei), como, também, do Executivo (decreto) – enseja a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, daí devendo excluir-se as chamadas violações indiretas à Lei Fundamental, que são caso de omissão ilegal e não constitucional.[223]

Após a declaração de inconstitucionalidade por omissão, tem-se duas possibilidades: a) se a ausência for a de ato de natureza legislativa, a ser efetivado quer pelo Legislativo quer pelo Executivo, o Supremo Tribunal Federal dará ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias; b) se a ausência for a de medida de natureza administrativa (regulamento autônomo), será determinado à autoridade que tome as devidas providências em trinta dias, sob pena de restar caracterizada grave violação do dever funcional passível de reclamação constitucional.[224]

A *ação direta de inconstitucionalidade interventiva*, em sua vertente federal, cujo legitimado ativo é o Procurador-Geral da República (art. 36, III, CF/88), presta-se, no que ora interessa, a promover a *execução de lei*

ADI 986-MC-DF, rel. Min. Néri da Silveira, j. 10.2.1994, *DJ* 8.4.1994, v.u., p. 7226; STF. Pleno. ADI 1442-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 3.11.2004, *DJ* 29.4.2005, p. 7).

André Ramos Tavares (2009: 313) discorda desse posicionamento sob os argumentos de que a ação direta de inconstitucionalidade é uma só, cujo pedido pode ter como causa de pedir uma ação ou omissão, bem como ensejar o entendimento da Corte Suprema uma valorização excessiva do aspecto procedimental da ação.

[223] André Ramos Tavares (2009: 315).

[224] Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 603).

federal e para assegurar a observância dos denominados *princípios sensíveis* (art. 34, VI e VII), dentre os quais estão os veiculadores dos "direitos da pessoa humana" e aquele cujo conteúdo se refere à "aplicação do mínimo exigido da receita de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde" (art. 34, VII, *b*, *e*).

Por conseguinte, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva também objetiva à proteção da eficácia das disposições constitucionais relacionadas à educação escolar – um dos direitos da pessoa humana, como já demonstrado no Capítulo III – e aos princípios do ensino, em especial àqueles que exigem a igualdade de oportunidades para a aprendizagem, uma gestão descentralizada e democrática da instrução e o adequado padrão de qualidade do ensino.

Nas hipóteses acima, ao ser julgado procedente o pedido, o Supremo Tribunal Federal deve comunicar a autoridade competente. Depois de transitada em julgado a ação interventiva, deve comunicar, ainda, o Presidente da República, o qual suspenderá a execução do ato impugnado e, caso isso não seja suficiente para o restabelecimento da normalidade, decretará efetivamente a intervenção no Estado-membro.

Lembre-se, na esteira da doutrina majoritária, ser possível a concomitância de dois efeitos jurídicos enquanto decorrentes da procedência da ação interventiva fundada nos incisos VI e VII, do artigo 34, da Constituição do Brasil: a) o declaratório de inconstitucionalidade; b) o condenatório, que fundamenta o decreto federal de intervenção.[225]

---

[225] Alexandre de Moraes (2000: 601); José Afonso da Silva (1999: 57).

1.2 O recurso extraordinário

O controle de constitucionalidade concreto-difuso, que pode ser exercido por qualquer juiz de maneira incidental e ter por legitimada ativa toda pessoa juridicamente interessada, presta-se indiretamente à defesa no caso jurídico concreto, com a transformação dos cidadãos em defensores da ordem constitucional em decorrência de seu interesse em não sofrer as conseqüências de violação à Lei Fundamental.

No Brasil, a expressão máxima do controle de constitucionalidade concreto-difuso reside no *recurso extraordinário*, a ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal e cujo alvo é a unidade do Direito sob o prisma objetivo, em especial, a preservação da supremacia e da força normativa da Constituição, ainda que, de maneira secundária, sua propositura intente a reforma da decisão recorrida proferida no caso concreto.

Consoante o Texto Supremo pátrio, são hipóteses de cabimento do recurso extraordinário a existência de decisão judicial, proferida em determinado caso concreto, contrária a dispositivo da Lei Maior, que declare inconstitucional tratado ou lei federal, que julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal[226] (art. 102, inc. III). Vê-se ser o recurso extraordinário o instrumento apto a ser utilizado

---

[226] Consoante visto no Capítulo I desta tese, não cabe recurso extraordinário em situações de ofensa indireta ou reflexa à Constituição, por tratar-se de caso de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1997, v. 1: 497) lembra que o conflito entre lei ou ato local e lei federal ocorre no âmbito da repartição de competências efetuada pela Constituição entre os entes federativos. Por isso, é situação de inconstitucionalidade direta e não reflexa.

pelo cidadão, em sede de controle judicial repressivo de constitucionalidade, para buscar fazer prevalecer no cotidiano o respeito aos princípios constitucionais do ensino e, pois, de modo secundário, seus direitos por tais normas veiculados ou delas decorrentes.

Os pressupostos constitucionais à interposição do recurso extraordinário, expressa André Ramos Tavares (2009: 338-363), são:

a) a *existência de uma causa*, que, "para fins de controle jurisdicional difuso de constitucionalidade via recurso extraordinário é termo que engloba todo e qualquer processo judicial", logo, também aqueles inerentes à jurisdição voluntária (art. 102, III);

b) *anterior ocorrência de decisão judicial* que tenha julgado a causa, seja de mérito seja interlocutória, quer de juízo monocrático quer de colegiado (art. 102, III);

c) *prévio esgotamento das instâncias inferiores* por meio de decisão definitiva, ainda que não versem sobre o mérito da causa (art. 102, III);

d) *impossibilidade de revisão da matéria de fato*, ou seja, que permite a cognição pela Corte Constitucional exclusivamente de questões de direito, sendo vedado o reexame de provas (Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal) e situações fáticas, ainda que não se possa deixar de efetuar a qualificação do fato incontroverso ou a valoração da prova;

e) *presença de repercussão geral* (art. 102, § 3º) nas questões constitucionais discutidas, caracterizando-se ela pela impugnação recursal de decisão judicial "contrária a súmula ou jurisprudência dominante" do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, § 3º, do Código de Processo Civil) ou, ainda, de situações "relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa" (art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil).

André Ramos Tavares (2009: 345-347) parece sugerir como situações de repercussão geral aquelas que: afetem grande número de pessoas; tratem de assuntos socialmente relevantes ou de interesse público; tenham incidência considerável sobre o conjunto do ordenamento jurídico e político; envolvam assuntos de aspectos econômicos de monta ou intrinsecamente relacionados a causas pendentes de julgamento pela Corte Suprema; digam respeito a temas amplamente debatidos, ainda pendentes e alvo de decisões judiciais contraditórias.

O mesmo autor (2009: 359360) alude ao "indeferimento geral" e "sobrestamento geral", enquanto institutos conexos ao da repercussão. O *indeferimento geral* significa que uma decisão do Supremo Tribunal Federal "proferida em um juízo de admissibilidade concreto de um específico recurso extraordinário servirá, quando desfavorável à presença de repercussão geral, para indeferir liminarmente todos os demais recursos sobre matéria idêntica" (art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil).

O *sobrestamento geral* está previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil. Implica a determinação de suspensão, pelo tribunal recorrido, do curso de todos os recursos extraordinários repetitivos – idênticos em sua controvérsia – até que a Corte Suprema julgue, preliminarmente, no tocante à presença de repercussão geral, e, em relação ao mérito, os pleitos a ela submetidos através dos recursos lhe remetidos como os mais representativos na questão. Então, os tribunais de origem deverão seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal ante o proferimento de eficácia *erga omnes* e de vinculação ao acórdão dele emanado;

f) *não contradição ante as súmulas e jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal* (art. 557, do Código de Processo Civil). Tal verificação será feita pelo relator desta Corte, de cuja decisão singular de arquivamento ou denegação cabe agravo regimental ao órgão colegiado

(Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 21, § 1º; Lei n.º 8.038/90, art. 38). Lembre-se que a revisão ou o cancelamento da súmula de caráter vinculante[227] não deve ser pleiteado via recurso extraordinário, detendo sua propositura, outrossim, como legitimados ativos aqueles aptos a intentar a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103-A, § 2º, CF/88).

André Tavares (2009: 369-377) acrescenta algumas causas anômalas de impedimento do recurso extraordinário, aceitáveis apesar de não decorrerem da Constituição e nem serem por ela autorizadas. São a *falta de prequestionamento* (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal), e o *impedimento temporário* (art. 542, § 3º, Código de Processo Civil) do juízo de admissibilidade e da análise do mérito do recurso extraordinário.

Falta de prequestionamento significa a inexistência de análise e decisão sobre a questão constitucional embasadora do recurso extraordinário. O impedimento temporário consubstancia-se no processamento do recurso extraordinário diferido no tempo quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou de execução. Em tais casos, os recursos ficam retidos no processo, obedecendo ao regime de retenção geral do agravo de instrumento, nos termos da Lei

---

[227] A súmula vinculante, introduzida pela Emenda n.º 45/2004 na Constituição (art. 103-a) e regulada pela Lei n.º 11.417/2006, presta-se a fixar uma dentre as interpretações possíveis a um texto normativo – de lei, decreto, etc. – com o intuito de uniformizar a jurisprudência, excluindo as demais. Não é admissível súmula *contra legem* ou *extra legem*. Vincula a Administração Pública e o Judiciário, à exceção do Supremo Tribunal Federal. Também não vincula o Legislativo. Durante o julgamento que culminou na adoção da Súmula Vinculante n.º 11, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela atribuição da eficácia impeditiva de recurso a toda súmula vinculante.

n.º 11.187/2005.[228]

Não se pode olvidar, ademais, a função das resoluções do Senado Federal no controle difuso-concreto de constitucionalidade das leis, sendo competência desta casa legislativa "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal" (art. 52, X).

Vale dizer, afirma André Ramos Tavares (2009: 383-393): a) tal competência é exercida somente em sede de controle de constitucionalidade concreto-difuso e quando a decisão da Corte Suprema não se revestir de eficácia *erga omnes*; b) o termo "lei" deve ser entendido em sua acepção comum, ou seja, para significar lei ou ato normativo; c) os efeitos da resolução senatorial são a supressão da eficácia do ato normativo para o futuro e de maneira irrevogável – nunca de sua validade ou existência; d) o Senado Federal exerce competência pautada pela discricionariedade e conveniência política ao editar resolução suspensiva de lei ou ato normativo, sem, contudo, deter poderes para análise do mérito da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.[229]

---

[228] André Ramos Tavares (2009: 376-377) afirma ficarem fora do âmbito de incidência da regra geral do impedimento temporário ao processamento do recurso extraordinário: a) a decisão interlocutória da qual se tenha apresentado agravo retido; b) a decisão interlocutória do Juízo singular que, julgada mediante recurso, é transformada no tribunal em definitiva; c) o não conhecimento do recurso principal da decisão, interposto concomitantemente ao recurso extraordinário; d) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (art. 527, II, Código de Processo Civil).

[229] Cf. voto do Min. Gilmar Mendes em sentido contrário ao defender deter o Senado Federal, na atualidade, simples dever de publicação da decisão da Corte Suprema (STF. Pleno. Recl 4.335-AC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1.2.2007, voto, p. 55, inédito).

Há, porém, casos em que a suspensão de lei ou ato normativo pelo Senado se mostra inadequada, tal como nas decisões que não declaram a inconstitucionalidade de uma norma, restringindo-se a fixar dada interpretação como correta, fazem uso de técnicas como a da interpretação conforme a Constituição e da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou da declaração de inconstitucionalidade para o futuro, rejeitam o argumento de inconstitucionalidade, estabelecem uma interpretação para os dispositivos constitucionais ou, ainda, decretam a não recepção de normas anteriores à Constituição.[230]

Em função das mencionadas situações e de institutos jurídicos hoje existentes, tais como a súmula vinculante e a atual configuração da reclamação constitucional, a necessidade de edição de resolução senatorial tem diminuído progressivamente.

1.3 A reclamação

A *reclamação constitucional* tem sido vista pelos doutrinadores enquanto detentora de *natureza* de ação, de recurso ou sucedâneo recursal, de incidente processual ou medida processual de caráter excepcional, lembra Celso de Mello.[231]

A reclamação tem por *legitimados ativos à sua propositura* todos[232]

---

[230] André Ramos Tavares (2009: 392).

[231] STF. Pleno. Recl 354-DF-AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. 16.5.1991, *DJ* 28.6.1991, v.u., p. 8903.

[232] O Supremo Tribunal Federal tem entendido, com acerto, que qualquer pessoa detém

os que comprovem *prejuízo oriundo de decisões do Judiciário ou, ainda, da Administração Pública* e que, nos termos da Constituição do Brasil, não respeitam as *finalidades* do referido instituto processual, que são a *preservação da competência* do Supremo Tribunal Federal e a *garantia da autoridade de suas decisões* (art. 102, I, *l*), bem como *evitar o desrespeito voluntário de decisão judicial ou ato administrativo*[233] *a súmula vinculante ou corrigir sua interpretação e aplicação equivocadas* pelo Poder Público (art. 103-A, § 3º).

A decisão proferida pelo o Supremo Tribunal Federal em sede de reclamação detém *conseqüências objetivas e subjetivas*, aponta André Ramos Tavares (2009a: 83-85). As primeiras, ditas objetivas, consistem na desconstituição da decisão anterior – emanada do Judiciário ou da Administração Pública – ensejadora da reclamação e na imposição do dever de decretar nova decisão imposto à instância decisória originária.

Já as conseqüências subjetivas relacionam-se ao *sujeito interessado* ou

---

legitimidade ativa para a propositura de reclamação, desde que prove sofrimento de prejuízo oriundo de decisão judicial ou ato administrativo, com ampliação do conceito de parte interessada previsto no art. 13, da Lei n.º 8.038/90 (STF. Pleno. Recl 1.880-SP-AgR, rel. Min. Maurício Correa, j. 7.11.2002, *DJ* 19.3.2004, p. 17).

[233] André Ramos Tavares (2009a: 80-81) leciona dever-se restringir o alcance da expressão "omissão ou ato da administração pública", veiculada pelo artigo 7º, § 1º, da Lei n.º 11.417/2006, para que abarque apenas a omissão ou ato administrativo, disciplinado pelo direito público, com exclusão daquela omissão ou ato regido pelo direito privado, pois: a) o Texto Constitucional alude apenas ao sentido estrito de ato administrativo (art. 103-A, § 3º); b) somente a alusão a omissão ou ato administrativo harmonizam-se à exigência legal de prévio esgotamento das instâncias administrativas como pressuposto à propositura da reclamação (art. 7º, § 1º, da Lei n.º 11.417/2006).

ao *responsável pelo descumprimento* originador da reclamação. O interessado, embora não obtenha decisão para o seu caso, conquista forte indício de como será a nova decisão em face da obrigatoriedade de o órgão do Judiciário ou da Administração desobediente seguir a interpretação e a aplicação fixadas pela Corte Constitucional para a súmula vinculante afeta.

O responsável pelo descumprimento da súmula vinculante pode incidir em grave violação do dever funcional e, ainda, como o afirmam Ives Gandra e Gilmar Mendes (2009: 603), com todas as conseqüências daí derivadas, corre o risco de ver-se responsabilizado pessoalmente, nas esferas cível, administrativa e penal (art. 64-B, da Lei n.º 9.784/1999, acrescentado pelo art. 9º, da lei n.º 11.417/2006) pelo prejuízo material que causar à Administração,[234] com extensão solidária da responsabilidade civil ou patrimonial ao Poder Público e, em caso de condenação deste ente, possibilidade de efetivação de ação de regresso contra o indivíduo desobediente, lembra André Ramos Tavares (2009a: 93-94).

Ante todo o expresso até aqui, é possível perceber que a contradição declarada judicialmente entre dispositivo constitucional, inclusive aqueles passíveis de consubstanciação em princípio do ensino, e disposição de lei – ou regulamento autônomo –, tem por resultado a prevalência do texto constitucional e, em muitas situações, respeitada a peculiaridade da modulação de efeitos, a constatação da nulidade, no todo ou em parte, do texto legal ou regulamentar, conforme lição que é tradicional no Direito

[234] Defende-se igualmente, nesta tese, a responsabilização do sujeito responsável pelo descumprimento da súmula vinculante, caso persista em tal desobediência após a decisão em sede de reclamação, pelo prejuízo material do interessado a que deu causa.

pátrio, remontando a Ruy Barbosa (2003: 111). Todavia, há que se avançar para além das noções afetas ao campo da inconstitucionalidade. Por conseguinte, passa-se a abordar o descumprimento de preceito fundamental.

2. Princípios constitucionais do ensino e seu descumprimento

2.1 Os princípios constitucionais do ensino como preceitos fundamentais

Os *princípios constitucionais do ensino* são *preceitos fundamentais* e, pois, podem ter intentada a argüição de descumprimento para a proteção de sua força normativa? A resposta, com se verá, é afirmativa, ao se aplicar algumas das lições da doutrina e da jurisprudência da Corte Constitucional.

André Ramos Tavares (2001: 117), diz que o termo preceito "ancora-se na idéia de 'ordem', 'mandamento', 'comando'", sendo sinonímico ao vocábulo norma enquanto gênero que abarca as espécies princípio e regra. Em conseqüência, afirma Tavares (2001:122, 158-159), os preceitos fundamentais tanto podem caracterizar-se como princípios – explícitos ou implícitos na Constituição do Brasil – quanto como regras fundamentais.

André Ramos Tavares (2001: 126-142) aponta a veiculação de conteúdo inerente aos *valores basilares ou superiores* encartados na Lei Magna como o *traço comum a todos os preceitos fundamentais*, os quais constituem e integram o *núcleo essencial da Constituição* e que lhe dá identidade. Os ditos valores, vetores axiológicos de tamanha importância para o Estado que são por ele implementados através da ordem jurídica, sendo *informadores de todo o Direito positivo*, dividem-se em: a) de natureza formal, a exemplo da soberania popular e do estado de direito; b) de natureza material, tais como a justiça, igualdade e liberdade.

Na Constituição Federal de 1988, *são preceitos fundamentais* para André Ramos Tavares (2001: 143-153), por um lado, os *princípios fundamentais da República*, exarados em parte dos artigos 1º a 4º, que são desenvolvidos pelos *princípios sensíveis*, constantes do artigo 34, inciso VII. Por outro lado, são igualmente preceitos fundamentais as *cláusulas pétreas* do artigo 60, § 4º, bem como toda e qualquer *regra que venha a estatuir categoria particular integrante dos direitos humanos ou que se prestem à precisão da configuração da estrutura do Estado e de seus órgãos*.

Não parece contrária a posição dominante na doutrina. Assim, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001: 51) colocam no rol de preceitos fundamentais os princípios basilares inteligíveis nos artigos 1º a 4º da Lei Maior e as normas constitucionais que os concretizam.

Gilmar Ferreira Mendes (2009: 80-84), após consignar ser muito difícil indicar *a priori* os preceitos fundamentais decorrentes da Constituição do Brasil, sobretudo aqueles implícitos, não destoa do expresso até aqui. Afirma serem exemplos de preceitos fundamentais os princípios sensíveis do artigo 34, inciso VII e aqueles protegidos pelas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), bem como as disposições essenciais à preservação ou concretização dos princípios contidos em tais artigos, ou seja, que lhes atribuam significado específico ou lhes dêem densidade normativa, ainda que possam transmutar-se em regras.

Em direção no mínimo semelhante está a caminhar o Supremo Tribunal Federal. Esse tribunal parece considerar *preceito fundamental princípio ou regra que participe de interconexão e esteja em interdependência com as normas elaboradas com base nos dispositivos sobre as cláusulas pétreas*, pois que tal reconhecimento faz-se necessário para que as normas continentes de cláusula pétrea possuam densidade e força, a exemplo do que fez ao reconhecer o princípio da anterioridade como integrante do rol de tais

cláusulas,[235] a despeito de não estar contemplado no âmbito normativo do artigo 5º, da Lei Magna.

O Supremo Tribunal Federal tem mesmo ido além, ao declarar *preceitos fundamentais*, a partir da interconexão e interdependência com os princípios fundamentais da República veiculados por disposições contidas nos artigos 1º a 4º, da Lei Magna, ou com as cláusulas pétreas e os princípios sensíveis,[236] as *normas – princípios ou regras – continentes dos direitos sociais, políticos e relativas à organização político-administrativa do Estado*. Neste sentido, veja-se trecho do voto do Ministro Néri da Silveira proferido na Argüição de Descumprimento Fundamental 1:

> [...] Parece-nos, porém, que, desde logo, podem ser indicados [preceitos fundamentais], porque, pelo próprio texto, não objeto de emenda, deliberação e, menos, ainda, abolição: a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais.

---

[235] STF. Pleno. ADI 939-DF, rel. Min. Sydney Sanches, j. 15.12.1993, *DJ* 18.3.1994, p. 5165; RExtr 448.558-PR, 2ª Turma. rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.11.2005, *DJ* 16.12.2005, v.u., p. 112.

[236] A Ementa da decisão cautelar proferida em sede da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33 assim comunica: "Medida Cautelar. [...] 5. Preceito Fundamental: parâmetro de controle a indicar os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justifiquem o processo e o julgamento da argüição de descumprimento. Direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas, princípios sensíveis: a sua interpretação, vinculação com outros princípios e garantia de eternidade. Densidade normativa ou significado específico dos princípios fundamentais" (STF. Pleno. ADPF 33 MC-PA, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.10.2003, *DJ* 6.8.2004, v.u., p. 20).

> Dessa forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admita-se [também]: os princípios do Estado Democrático, vale dizer, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa, pluralismo político; os direitos fundamentais individuais e coletivos; os direitos sociais; os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político-administrativa.[237]

As funções desempenhadas pelos preceitos fundamentais, na visão de André Ramos Tavares (2001: 154-157), são as de: a) fontes de normas, na medida em que essas são exigidas para a adequada eficácia daqueles, concretizando-os; b) parâmetros à interpretação de todas as normas jurídicas, que não poderão contrariá-los, sob pena de inconstitucionalidade e descumprimento; c) veiculação de direitos humanos basilares e de conteúdos dotados de importância ímpar para a organização, partilha e exercício dos poderes do Estado.

Como é perceptível, os princípios constitucionais do ensino devem ser considerados preceitos fundamentais da Lei Magna de 1988. Afinal, são necessários, enquanto instrumentais ou metodológicos, de modo imediato, à concretização do direito à educação escolar[238] e, de modo mediato, à efetivação dos dispositivos finalísticos ou teleológicos arrolados nos artigos 1º a 4º, 34, inciso VII, e 60, § 4º, todos da Constituição do Brasil.

---

[237] STF. Pleno. ADPF 1-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, j. 3.2.2000, *DJ* 7.11.2003, v.u., p. 82.

[238] Ver em idêntica acepção José Afonso da Silva (1999: 315).

Desse modo, não há falar serem os fundamentos do Estado a cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, CF/88) em dissociação do direito à educação escolar, o qual não pode ser efetivado sem que haja o ensino preconizado na Lei Suprema e cujos parâmetros de realização são outorgados pelos princípios específicos dele regedores. Muito menos será possível, sem a educação escolar, construir sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, a fim de promover o bem de todos sem preconceitos e discriminações inconstitucionais (art. 3º, CF/88).

Igualmente, sem atribuir-se o caráter de preceitos fundamentais instrumentais ou procedimentais aos princípios constitucionais do ensino, não é possível fazer valer a vontade da Lei Magna no tocante ao princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inc. IX), nem em se concretizar verdadeiramente os direitos e garantias individuais e coletivas, os direitos sociais e aqueles políticos atribuídos pelo Texto Constitucional aos seus destinatários. Logo, *os princípios constitucionais do ensino são preceitos fundamentais*.

2.2 A argüição de descumprimento de preceito fundamental

Há diferentes tipos de violação à Constituição do Brasil. Um deles ocorre somente no sistema normativo, implicando sempre a contradição direta de lei ou ato normativo – não fundado em lei ou similar – em face do Texto Magno. A esta relação normativa ou jurídica intra-sistêmica restrita e despida de harmonia denomina-se *inconstitucionalidade*, nela devendo prevalecer sempre a Constituição que detém supremacia no Direito positivo, em detrimento da lei ou ato normativo, que poderá, em certas situações, ser declarado nulo. Lembre-se que o conceito de inconstitucionalidade somente é

operacional quando associado à ação ou omissão de órgãos do Estado, que são os destinatários por excelência dos comandos constitucionais.[239]

Outra espécie de violação à Lei Maior tem-se no *descumprimento*, que implica a desobediência por ação ou omissão dos agentes a serviço direto ou indireto do Poder Público, que resulta em ato estatal ou similar ou, ainda, na falta dele.[240] Assim, no Brasil, ainda que não se enquadrem na acepção jurisdicional de inconstitucionalidade, não escapam à análise de descumprimento de norma basilar da Constituição, dentre outros, as leis e atos normativos de efeito concreto, as leis e atos normativos dos Municípios, o direito pré-constitucional e a decisão judicial desprovida de base legal.[241]

A Lei Suprema prevê a argüição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º), a qual, em definição de André Ramos Tavares (2001: 249), é a "ação judicial, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, que desencadeia o denominado processo objetivo, cujo fundamento é o descumprimento de preceito constitucional que consagra valores basilares do Direito pátrio, descumprimento este perpetrado por ato de natureza estatal".

A argüição pode dar-se de maneira *preventiva* ou *repressiva*, consoante objetive evitar ou reparar lesão a preceito fundamental (art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.882/1999). Ela possui duas modalidades, diz André Ramos Tavares (2001: 281-295): a) a *argüição direta ou autônoma* (art. 1º, *caput*, da Lei

---

[239] Jorge Miranda (2000, t. II: 274 e ss.).

[240] André Ramos Tavares (2001: 209-210).

[241] Gilmar Ferreira Mendes (2009: 56-79).

n.º 9.882/1999), a ser intentada perante o Supremo Tribunal Federal na qualidade de ação apta ao controle de constitucionalidade concentrado e objetivo; b) a *argüição de surgimento incidental ou por derivação*[242] (art. 1º, par. ún., da Lei n.º 9.882/1999), que, mediante incidente de inconstitucionalidade, emerge "do curso de um processo comum, para remeter a questão à análise imediata," sob o ângulo constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, a cujo critério dar-se-á sua admissibilidade e concessão de medida cautelar com sobrestamento do processo original e de todos os que apresentarem idêntica questão para análise do Judiciário.

A *legitimação ad causam* na argüição de descumprimento de preceito fundamental autônoma é detida pelos mesmos habilitados à propositura das ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade (arts. 103, *caput*, da CF/88 e 2º, caput, inc. I, da Lei n.º 9.882/1999).

Já a argüição incidental, apesar do veto presidencial, exige a outorga de legitimidade ativa a qualquer interessado. Reconhece-o André Ramos Tavares (2001: 319-322). Gilmar Ferreira Mendes (2009: 89-90 e 113), ainda que defenda dever o interessado não legitimado pedir ao Procurador-Geral da República que proponha a argüição em seu nome, aceita a existência, nessa questão, de lacuna a ser judicialmente colmatada, já que "a matéria está a reclamar uma disciplina normativa", necessitando sê-lo, todavia, sem que enseje sobrecarga à Corte Constitucional.

---

[242] Em defesa da existência das duas modalidades de argüição de descumprimento de preceito fundamental, veja-se: Alexandre de Moraes (2000b: 267), que aponta a inconstitucionalidade da espécie incidental ou "por equiparação", como ele a denomina; Luiz Alberto David de Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2001: 50), que também apontam a inconstitucionalidade da argüição incidental; Zeno Veloso (2000: 301).

Deve-se apontar, ademais, na esteira de parte da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,[243] o *caráter subsidiário* da argüição de descumprimento de preceito fundamental ante os demais instrumentos processuais inerentes ao controle concentrado de constitucionalidade passíveis de utilização eficaz.[244] Gilmar Mendes (2009: 117) lembra, ainda, não ser possível prosperar a argüição sem prova da *relevância* do problema que aborda para o sistema constitucional.

Por fim, conforme anteriormente apontado, a *medida cautelar* em argüição de descumprimento de preceito fundamental poderá ter por *efeitos*, além do *sobrestamento* de processos em curso, a *vinculação* e a *eficácia geral* de seu conteúdo decisório, dando-se, ainda, esses resultados na *decisão definitiva*. Nessa, aliás, é, também, cabível a *modulação de efeitos* da decisão, por força do artigo 11, da Lei n.º 9.882/1999 que torna inequívoco ser a regra a atribuição de eficácia temporal retroativa à decisão em sede de argüição e a eficácia exclusivamente prospectiva a exceção.[245]

---

[243] Ver: a) na doutrina: Gilmar Ferreira Mendes (2009: 114-117); Lenio Luiz Streck (2004: 814-815); b) na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: STF. Pleno. ADPF 3 QO-CE, rel. Min. Sydney Sanches, j. 18.5.2000, *DJ* 27.2.2004, v.u., p. 20; STF. Pleno. ADPF 17 AgR-AP, rel. Min. Celso de Mello, j. 5.6.2002, *DJ* 14.2.2003, p. 58.

[244] Cf. André Ramos Tavares (2001: 236-249) com entendimento contrário, atribuindo natureza de ação principal e não subsidiária à argüição, para ele cabível sempre que se tratar de analisar a existência de descumprimento de preceito fundamental.

[245] Gilmar Mendes (2009: 279) lembra que, apesar de a Corte Suprema ainda não se ter manifestado sobre a constitucionalidade do artigo 11, da Lei n.º 9.882/1999, tem já reconhecido a constitucionalidade do artigo 27, da Lei 9.868/1999, que possui conteúdo idêntico àquele. Sobre a constitucionalidade do artigo 27, ver: STF. Pleno. RExtr 197.917-SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 6.6.2002, *DJ* 7.5.2004, p. 8; STF. Pleno. ADI 3.489-SC, rel. Min. Eros Grau, j. 9.5.2007, *DJ* 3.8.2007, v.u., p. 29.

3. Responsabilidade civil do Estado por violação a princípio constitucional do ensino

3.1 Aspectos constitucionais da responsabilidade civil

A previsão de atribuição de responsabilidade[246] civil aos servidores públicos remonta à Constituição de 1824, que, apesar de declarar irresponsável por seus atos o Imperador (art. 99), para aqueles a prevê implicitamente, ao tratar da responsabilidade genérica (art. 179, XXIX), no que se viu regulamentada por leis e atos normativos secundários.[247] A Constituição do Império é, nessa questão, reproduzida na Lei Magna de 1891 (art. 82),[248] que tem a si adicionado o Código Civil de 1916, vigente ainda há

---

[246] Roberto Senise Lisboa (2009: 209) leciona ser a responsabilidade civil o dever jurídico sucessivo ou complementar, que decorre de previsão normativa e se presta efetivar a recomposição do dano sofrido, imposto ao seu causador direto ou indireto, porque violou direito subjetivo, servindo-lhe, igualmente, pois, de sanção.

[247] Dispõe a Constituição do Império (Campanhole, H. L. e Campanhole, A. 2000):

Art. 179 [...]:

XXIX. Os Empregados Publicos são estrictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

Como exemplo de regulamentação deste dispositivo, nos comentários de Pimenta Bueno (1978: 430), tem-se a Lei de Responsabilidade dos Ministros e Conselheiros do Estado, que, no artigo 59, prevê, com permissão dada pelo Senado, poderem os lesados demandar por indenização perante os juízes do foro comum.

[248] Reza a Constituição de 1891(Campanhole, H. L. e Campanhole, A. 2000):

Art. 82. Os funccionarios publicos são estrictamente responsáveis pelos abusos e omissões

pouco, e que acaba por ser alvo de interpretações conflitantes em seu artigo 15, uma delas admitindo a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco e adotada por parte da doutrina.[249]

A Constituição de 1934 torna expressa a responsabilidade solidária entre o Estado e o servidor público (art. 171).[250] Essa previsão é reproduzida pela Lei Maior de 1937 (art. 158).[251] Sob a égide de ambas as leis o prejudicado pode ajuizar ação reparatória contra a Fazenda Pública – federal, estadual ou municipal –, o servidor público ou ambos, em qualquer caso devendo existir prova da culpa do agente do Estado.

Já a Lei Fundamental de 1946 inova ao admitir a responsabilidade do

---

em que incorrerem no exercicio de seus cargos, assim como pela indulgencia, ou negligencia em não responsabilisarem effectivamente os seus subalternos.

Paragrapho unico. O funccionario publico obrigar-se-há por compromiso formal, no acto da posse, ao desempenho dos seus deveres legaes.

[249] Sobre a existência de tal controvérsia interpretativa, ver Carlos Mário da Silva Velloso (1987: 240) e Sergio Cavalieri Filho (2008: 234).

[250] Exprime a Constituição de 1934 (Campanhole, H. L. e Campanhole, A. 2000):

Art. 171. Os funcionarios publicos são responsaveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaesquer prejuizos decorrentes de negligencia, omissão ou abuso no exercicio dos seus cargos.

§ 1º Na acção proposta contra a Fazenda Publica, e fundada em lesão praticada por funccionario, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funccionario culpado.

[251] A Constituição de 1937 (Campanhole, H. L. e Campanhole, A. 2000) diz:

Art. 158. Os funcionários públicos são responsáveis solidàriamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal por quaesquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

Estado, independentemente da prova de culpa de seu agente, com base na teoria do risco administrativo[252] (art. 194).[253] Tal posicionamento é reproduzido na Constituição de 1967, emendada em 1969 (art. 107).[254]

Neste contexto, emerge a Constituição de 1988. Essa lei permite concluir, leciona Roberto Senise Lisboa (2009: 219-223) que o *princípio da dignidade da pessoa* (art. 1º, III) informa todo o Direito pátrio, tornando-a o centro da relação jurídica, bem como enseja a valorização da vida e integridade biopsíquica do ser humano, buscando proteger a vítima do dano para além do aspecto econômico ou patrimonial (art. 5º, V e X).

Adiciona Roberto Senise Lisboa (2009: 15) que a Lei Fundamental exige a interpretação e aplicação dos institutos jurídicos, dentre os quais aquele o da propriedade e, pois, o da responsabilidade civil, sob a ótica da sua *função social* (arts. 5º, XXIII e 170, III).

Assim, há que se aceitar possuir cada pessoa natural um *patrimônio mínimo*, como o defende Luiz Edson Fachin (2001), a fim de que viva dignamente, integrando a tal patrimônio o conteúdo dos denominados

---

[252] Carlos Cezar Barbosa (2004: 52); Sergio Cavalieri Filho (2008: 235).

[253] A Constituição de 1946 (Campanhole, H. L. e Campanhole, A. 2000) afirma:

Art. 194. As pessoas jurídicas do direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa dêstes.

[254] Dispõe a Constituição de 1967 (Campanhole, H. L. e Campanhole, A. 2000):

Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

direitos sociais básicos – saúde, trabalho, educação, habitação, previdência e assistência social –, os quais permitem apontar a obrigatoriedade de o Estado suprir o *mínimo existencial*, assevera Ricardo Lobo Torres (2009).

Por isso, diz Roberto Senise Lisboa (2009: 222-223), a Constituição fortalece a objetivização da *responsabilidade civil*, em especial na prestação de serviços públicos, sem deixar de instituir convergência entre as modalidades *objetiva* – chegando a contemplar a teoria do risco integral para dadas situações – e *subjetiva*, em função de dolo ou culpa do agente, acolhendo expressamente a reparação do *dano patrimonial* e extrapatrimonial ou *moral* (arts. 5º, V, X e XXV; 21, XXIII, *d*; 37, § 6º).[255]

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento sobre o

---

[255] A Constituição de 1988 expõe:

Art. 5º [...]:

V – é assegurado direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X – são invioláveis, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

.....

Art. 21 [...]:

XXIII – [...]

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

.....

Art. 37 [...]:

qual se assenta o instituto da responsabilidade civil, afirma Carlos Alberto Bittar (1991: 24), derivando daquele princípio e contribuindo para atribuir sentido à responsabilização, a exigência de "não se lesar a ninguém" – *neminem laedere* –, diz Roberto de Abreu e Silva (2002: 151).

A Constituição aponta que a *responsabilidade civil do Estado* será, *em regra*, *objetiva*, logo, independente de culpa, cabível, todavia, em caso de dolo ou culpa do seu agente faltoso *ação de regresso* contra ele (arts. 21, XXIII, *d*; 37, § 6º). Como empregador, o Estado é obrigado a segurar o empregado e a indenizá-lo, provada sua culpa ou dolo (art. 7º, XXVII).

O Supremo Tribunal Federal e a doutrina parecem divididos acerca das *condutas alcançáveis pela responsabilidade objetiva* do Estado. Tanto há decisões daquele tribunal e doutrinadores que propugnam serem abarcadas por esta espécie de responsabilidade *somente as ações*, quanto existem decisões e estudiosos que dizem estarem ali albergadas *ações e omissões*, que, deste modo, não estariam no âmbito da *responsabilidade subjetiva do Poder Público*.[256] A Corte Suprema já decidiu, ademais, não ser possível, com fundamento no artigo 37, § 6º, pleitear indenização diretamente do agente

---

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

[256] Pela atribuição de *responsabilidade*: a) *subjetiva* do Estado em casos de omissão, ver – STF. 2ª Turma. RExtr 179.147-1-SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.12.1997, *DJ* 27.2.1998, v.u., p. 18; Celso Antonio Bandeira de Mello (2005: 933-934); b) *objetiva* do Estado em casos de omissão, ver – STF. 1ª Turma. RExtr 109.615-RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. 28.5.1996, *DJ* 2.8.1996, v.u., p. 25785; Odete Medauar (2000: 430), Yussef Said Cahali (2004: 630).

público pela prática decorrente de sua função.[257]

A Constituição (arts. 5º, X; 21, XXIII, *d*; 37, § 6º), ao delinear o instituto da responsabilidade civil, aponta como elementos para a responsabilização – objetiva ou subjetiva – de pessoa: a) *violação do bem jurídico da vítima* derivado de conduta – comissiva ou omissiva – ou risco concretizado; b) *dano* – deverá ter reparação que permita a volta ao *status quo ante*, ou, ao menos, indenização; c) *nexo de causalidade* – decorrência do resultado dano da causa, o risco efetivado ou a conduta violadora.

Lembre-se afirmar a Lei Magna que "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença" (art. 5º, LXXV). Para Sergio Cavaliere Filho (2008: 259-263): a) deve-se distinguir entre atividade jurisdicional e judiciária, sendo aquela realizada exclusivamente pelos juízes, através dos atos judiciais típicos, específicos da função de julgar, ao contrário da atividade judiciária, que detém natureza ao menos similar à atividade administrativa; b) o conteúdo do artigo 5,º LXXV aplica-se à atividade jurisdicional – penal e cível –, enquanto exceção ao regime do artigo 37, § 6º, que diz respeito, também à atividade judiciária; c) a exceção do artigo 5º, LXXV impõe a responsabilização subjetiva do Estado pelo erro judiciário (jurisdicional) – em situação de decisão flagrantemente contrária à lei ou à realidade (por dolo, inclusive o eventual, fraude, má-fé, culpa[258]) – ao contrário do regime do artigo 37, § 6º, que coloca como regra a responsabilidade objetiva.

---

[257] STF. 1ª Turma. Rextr 327.904-SP, rel. Min. Carlos Britto, j. 15.8.2006, *DJ* 8.9.2006, p. 43.

[258] Sergio Cavalieri Filho (2008: 260) admite indenização por culpa leve (condenação de pessoa errada, aplicação absurda de norma legal, indevido exercício da jurisdição).

3.2 Rudimentos da responsabilidade civil na legislação infraconstitucional

O que exprime a legislação infraconstitucional sobre o instituto jurídico da responsabilidade civil e que seja aplicável à responsabilidade extracontratual do Estado? Segundo o Código Civil, a *responsabilidade Subjetiva* (art. 927, *caput*) decorre da prática de ato ilícito, conceituado como ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violadora de direito de outra pessoa, de maneira a causar dano a um bem jurídico – patrimonial ou extrapatrimonial (moral) desta – (art. 186).

Roberto Senise Lisboa (2009: 278) aponta como elementos da responsabilidade civil subjetiva a ação ou omissão do sujeito ativo (agente), o sujeito passivo (vítima), o dano à vítima ou ao seu patrimônio, o nexo de causalidade[259] entre a conduta do agente e o dano, a culpa[260] (negligência, imperícia ou imprudência) ou dolo do agente. À falta de um desses elementos, inexistirá responsabilização civil e, pois, dever de indenizar.

---

[259] Gisela Sampaio da Cruz (2005: 267-312) lembra que, em certas situações em que o dano é causado por membro indeterminado do grupo, sendo muito difícil a identificação da causalidade real ou efetiva, pode-se aceitar em seu lugar aquela suposta ou alternativa, a fim de se não deixar a vítima sem reparação.

[260] O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a apreciação da culpa é matéria de fato, logo, insuscetível de reexame por meio de recurso extraordinário, por força da Súmula 279 (STF. 1ª Turma. RExtr 237.561-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.12.2001, *DJ* 5.4.2002, v.u., p. 55; STF. 1ª Turma. RExtr 283.989-PR, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 28.5.2002, *DJ* 13.9.2002, v.u., p. 85). Outrossim, consoante Marcelo Junqueira Calixto (2008: 100), a culpa presumida é questão meramente processual, integrando a dita responsabilidade subjetiva.

São excludentes da responsabilidade civil subjetiva os atos praticados em legítima defesa ou exercício regular de direito (art. 188, I), desde que não haja abuso (art. 187), estado de necessidade (art. 188, II) – salvo se a pessoa lesada ou o dono da coisa não forem culpados do perigo, quando, então, o agente deverá indenizar a vítima, detendo, contudo, o direito de regresso contra terceiro culpado causador do perigo (art. 930) –, caso fortuito ou força maior (art. 393). A essas excludentes acrescente-se o estrito cumprimento do dever legal.[261]

Já a *responsabilidade objetiva* (art. 927, par. ún.), ao contrário daquela subjetiva, independe de culpa – mesmo a presumida – tendo por fundamento o disposto em *lei* ou a existência, a critério do Judiciário e com base em classificação normativa, de *atividade de risco* aos direitos de outrem desenvolvida normalmente pelo autor do dano.

Esta espécie de responsabilidade tem por elementos o risco da atividade desempenhada, no caso do Estado qualificado administrativo, o sujeito passivo (vítima), o dano à vítima ou ao seu patrimônio e o nexo de causalidade entre a atividade de risco e o dano verificado, aponta Roberto Senise Lisboa (2009: 309).

As excludentes da responsabilidade civil objetiva, que, no dizer de Carolina Bellini Arantes de Paula (2007: 88-89), ao contrário da vertente subjetiva, adstringem-se ao âmbito do nexo causal entre a conduta e o dano, não dizendo respeito à justificação que ilide a ilicitude do ato e nem à ausência da culpabilidade, são: o caso fortuito e a força maior (art. 393, do Código Civil); o fato exclusivo da vítima ou de terceiro (arts. 12, § 3º, III e

---

[261] Roberto Senise Lisboa (2009: 301).

14, § 3º, II, da Lei n.º 8.078/90).[262]

A indenização pelo prejuízo patrimonial causado deve abranger, segundo o Código Civil (art. 402), a reparação dos danos emergentes – os efetivamente sofridos pela vítima – e dos lucros cessantes – os ganhos econômicos e financeiros que, dentro dos parâmetros da razoabilidade, não puderam ser auferidos por causa do dano concretizado.

Há que se indenizar, igualmente, a denominada perda de uma chance, que em definição de Caio Mário da Silva Pereira (1999: 42) "repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo". Em outros termos, indeniza-se a perda da chance resultante de fato consumado e cuja probabilidade de ganho patrimonial era razoável. Mais: o que se indeniza é a própria perda da oportunidade e nunca o lucro ou perda que dela era objeto, defende Sergio Cavalieri Filho (2008: 77).

A indenização do dano moral – previsto no artigo 186, do Código Civil, configurado, segundo as regras da experiência e da razoabilidade, quando existente dor, vexame, sofrimento ou humilhação anormal que interfira no equilíbrio comportamental psicológico do indivíduo –, cumulável com a decorrente do dano patrimonial, tem como parâmetros ao seu arbitramento: a) a extensão do dano (art. 944); b) a situação sócio-econômica do causador do dano e da vítima,[263] de maneira a se sancionar satisfatoriamente àquele, a fim de coibir reincidência e a se evitar o que se tem denominado enriquecimento

---

[262] Sergio Cavalieri Filho (2008: 64-65).

[263] Roberto Senise Lisboa (2009: 345) combate a inclusão da análise da situação econômica da vítima, sob os argumentos de que a indenização por dano moral consiste

sem causa ou ilícito;[264] c) o quadro econômico da sociedade;[265] d) a correlação entre a gravidade da culpa do agente e a intensidade do dano (art. 944, par. ún.); e) em caso de culpas concorrentes, o confronto entre a gravidade das condutas da vítima e do autor para a efetivação do dano (art. 945). Ao rol desses critérios perpassam os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Acerca da responsabilidade civil do Estado, há que se lembrar responder o Executivo por desobediência à decisão judicial, bem como responder o Poder Público e o juiz nos casos previstos no artigo 133, do Código de Processo Civil, ou seja, por dolo e fraude, além de recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte, após solicitação desta para que aja e transcorridos dez dias silentes.

Segundo visto no Capítulo III, o descumprimento de decisão judicial

---

em sucedâneo e não em efetiva reparação, além de não se poder atribuir menor valor à vida e dignidade da pessoa pobre em relação à pessoa rica.

[264] Este critério de fixação da indenização por dano moral foi elaborado pela jurisprudência dos tribunais, sendo muito empregado por eles na atualidade. A título de exemplo, veja-se excerto de voto do Relator constante de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: "O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando a quantia arbitrada se mostra [...] exagerada. Determinação do *quantum* no caso em conformidade com o transtorno e o abalo psíquico sofridos pela vítima, considerada ainda sua posição econômica e sócio-cultural, bem como a capacidade financeira do agente" (STJ. 4ª Turma. REsp 257.075/PE, rel. Min. Barros Monteiro, j. 20.11.2001, *DJ* 22.04.2002, v.u., p. 211).

[265] Roberto Senise Lisboa (2009: 345).

com efeito vinculante deve ser compreendido, em relação ao agente público, como grave violação do dever funcional, podendo, ainda, haver a responsabilização pessoal da autoridade na esfera cível, quando da violação de súmula vinculante seguida de desobediência à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de reclamação constitucional, por ocasião da tomada de novas decisões administrativas (art. 64-B, da lei n.º 9.784/1999, acrescido pelo art. 9º, da lei n.º 11.417/2006). O Estado poderá ser responsabilizado civilmente em ambas as situações.

Há responsabilidade civil do Estado quando do não oferecimento do ensino público, obrigatório e gratuito (art. 208, § 2º, da Constituição) – que corresponde ao nível pré-escolar da educação infantil, ensino fundamental e médio, logo, para os indivíduos com idade entre 4 e 17 anos (art. 208, I, da Constituição) – por interpretação do conteúdo veiculado no artigo 5º, *caput* e §§ 3º e 4º, da Lei. n.º 9.394/1996.

Nos aludidos dispositivos é prevista a detença de legitimidade ativa por "qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público" para a propositura da ação judicial pertinente, que deverá transcorrer pelo rito sumário, a fim de fazer valer o direito público subjetivo de acesso ao ensino público gratuito e obrigatório. Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poder-se-lhe-á imputar crime de responsabilidade.

Independentemente da prova de culpa da autoridade, poderá o Estado ser responsabilizado civilmente, uma vez constatada a falta de vaga para o beneficiário ter acesso ao ensino obrigatório e nele permanecer. Esse é um caso de concretização indireta do princípio constitucional de ensino que tem por conteúdo a exigência de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (art. 206, I, da Constituição do Brasil).

3.3 Responsabilidade civil por infração a princípio constitucional do ensino

Como tornar responsável civilmente o Estado por violação direta a princípio constitucional do ensino ou por infração a princípio parcialmente efetivado por regra constitucional incompleta, sem recorrer, todavia, à intermediação de regra legal, ainda que sempre se lance mão de decisão judicial, em especial quando colmatadora de lacuna normativa?

Considera-se suficiente a aplicação direta de princípio constitucional de ensino, em caso de lacuna por inexistência de regra dele concretizadora, quando intermediada pela aplicação de decisão judicial. Como visto no Capítulo I, o próprio Supremo Tribunal Federal assim o tem entendido.

De igual maneira, já se viu, no mencionado capítulo, que, na esteira da melhor doutrina, é possível a aplicação de princípio constitucional do ensino por ato administrativo que sirva para obrigar a Administração – auto-vinculando-a –, e não imponha dever inovador para o administrado.

Pode haver aplicação direta de princípio do ensino em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quer para a análise de (in)constitucionalidade quer para o estudo de descumprimento de preceito fundamental, já que os ditos princípios assim devem ser qualificados e há casos de seu descumprimento por lei fundada diretamente na Constituição.

Em segundo lugar, de maneira também importante para o fortalecimento da eficácia da Lei Magna, há falar em aplicação conjunta de princípio do ensino e de regras constitucionais que com ele compõem um conjunto normativo. Adicione-se que, em certos contextos, mesmo a regra constitucional incompleta pode vir a ser útil ao ver-se aplicada juntamente com outros elementos normativos constitucionais. Em alguns casos, é

possível a dispensa – no âmbito da aplicação – da regra infraconstitucional quando for meramente reprodutora de outra contida na Lei Fundamental.[266]

Nas situações expostas, há interpretação – judicial e/ou administrativa – que se presta a delimitar o significado e o sentido do princípio do ensino ou do conjunto normativo constitucional que ele encabeça para o uso na elaboração da regra de decisão. Essa regra poderá ter por conteúdo somente a exigência de eficácia do princípio ou do conjunto normativo ou, de forma mais ampla, também veicular uma sanção, tal como a obrigação de indenizar decorrente da responsabilização civil do Estado.

Passa-se a apontar exemplos, relacionados à violação a princípio fundamental do ensino ou a conjunto constitucional normativo encabeçado por ele, em que se entende cabível a responsabilidade civil do Estado, no âmbito do serviço público da instrução, prestado por escola pertencente à Administração direta ou indireta.[267]

O primeiro deles implica a combinação de dispositivos constitucionais

---

[266] Em certos contextos, todavia, não se consegue dispensar o manejo da regra hierarquicamente subordinada à Constituição do Brasil e, nesse sentido, em relação a ela infraconstitucional. É o que se dá com os princípios sensíveis, de reprodução obrigatória na Constituição estadual, quando da ocorrência de dupla impugnação de lei estadual perante o Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, sob pena de esvaziamento do disposto no artigo 125, § 2º, da Lei Magna Federal, afirmam Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2009: 254-268). Ainda a Corte Constitucional o reconheceu para declarar que é possível inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal em face de dispositivo da Constituição estadual que meramente reproduza disposição da Lei Fundamental da República (STF. Pleno. Rcl 383-SP, rel. Min. Moreira Alves, j. 11.6.1992, *DJ* 21.5.1993, p. 404).

[267] Roberto Senise Lisboa (2009: 313).

transformáveis em regra, como a exigência de destinação de percentual mínimo de recursos ao ensino obrigatório (arts. 34, V, *e*; 212) e os princípios que veiculam o direito de *igualdade de oportunidades para a aprendizagem*, mediante *isonomia nas condições de acesso e permanência na escola* (art. 206, I), ou o direito de *qualidade adequada do ensino*, de modo a se chegar à responsabilização civil do Estado (art. 37, § 6º), independentemente de dispositivo legal transformável em regra.

Assim, considerados apenas os dispositivos constitucionais, é possível impor ao Estado a exigência de outorga estatal de bolsa de estudos em escola privada (art. 213, da Constituição), sem prejuízo de eventual responsabilização civil do Poder Público, com pagamento de indenização ao aluno vitimizado, quando houver falta de vaga no ensino obrigatório e inexistir aplicação suficiente e correta dos percentuais mínimos pecuniários previstos na Lei Fundamental como destinados à educação escolar.

Igualmente, poderá ser cabível a responsabilidade civil do Estado, no âmbito da violação à exigência de *padrão mínimo de qualidade do ensino*, ao o *Poder Público agir de modo manifestamente contrário a esse princípio*. É o que ocorre quando da não aplicação no ensino obrigatório do mínimo pecuniário exigível, do não oferecimento de professor titulado para lecionar dada disciplina, do não acatamento dos parâmetros curriculares escolares previstos na Constituição ou da imposição de conteúdos contrários às suas disposições como parte de programa de instrução.

Em alguns dos casos acima, para a responsabilização civil do Estado é importante que o aluno tenha bom rendimento na escola estatal, apesar de haver alcançado desempenho ruim nas avaliações legais governamentais, caracterizando-se objetivamente tratar-se de bom estudante que não aprendeu o mínimo necessário por falha da escola pública, logo, do Estado.

Ainda no tocante à obediência ao princípio que exige *adequada*

qualidade no ensino, tem-se a situação de greve dos servidores públicos escolares (professores, diretores, coordenadores etc.), não regulada em lei, mas alvo de colmatação dessa lacuna pelo Supremo Tribunal Federal com base em princípio constitucional. Ocorrendo a *greve* – que se dá por culpa presumida de agentes públicos –, presentes os requisitos necessários à indenização, é de se responsabilizar civilmente o Estado pelos danos, ao fundamento de que inexistirá qualidade do ensino – conexa à eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição) – ante sua interrupção.

Questão mais complexa é saber se o Estado pode ser responsabilizado civilmente, e em que modalidade, por desobediência[268] de estabelecimento privado de instrução básica ou superior a princípio constitucional do ensino. A doutrina majoritária argumenta a irresponsabilidade do Estado já que a escola privada – entendida como aquela mantida por capital exclusiva ou preponderantemente privado – não pertence à Administração Pública direta ou indireta e seus atos são regidos por regime de direito privado no que

---

[268] A *desobediência* a princípio do ensino ou a conjunto normativo constitucional, no contexto desta tese, significa a não-sujeição de pessoa a dispositivo da Lei Fundamental mediante a prática consciente – ou que deveria sê-lo, considerado o que se esperaria do homem médio em tal situação – de conduta comissiva ou omissiva com ele em contradição, abarcando, pois, o que a doutrina denomina dolo e culpa (leve).

A desobediência é vocábulo mais restrito que os termos infração ou violação, uma vez que esses não contêm em seu conceito exclusivamente a consciência tida ou que se deveria ter da desconformidade da conduta praticada ante dispositivo da Constituição.

Assim, a inconstitucionalidade e o descumprimento extrapolam a noção de desobediência, estando, todavia, abarcadas por aquelas de infração e violação, que não exigem a idéia de conhecimento possuído, ou que o agente deveria possuir, quanto à oposição da conduta comissiva ou omissiva ao conteúdo da Lei Magna.

diz respeito ao instituto da responsabilidade civil, logo, estando elas submetidas ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Para essa corrente, sendo livre o ensino à iniciativa privada, que somente teria autorização verificadora de cumprimento dos requisitos do artigo 209, da Lei Magna, a escola privada não presta serviço público, e nem tem natureza de concessionária ou permissionária. Não há, pois, responsabilidade civil do Estado de modo solidário e nem mesmo subsidiário àquela das escolas não estatais, já que, no máximo, o Poder Público sobre elas exerce o poder de polícia habitual.[269] Este ramo da doutrina tem tido dificuldade em postular a irresponsabilidade do Estado pela prática dos atos dos dirigentes das escolas privadas, eis que, nessa qualidade, eles são agentes públicos ao colaborarem com a Administração.

A segunda corrente doutrinária defende ser sempre de natureza pública, no sentido próprio, o serviço educacional escolar, dada a essencialidade da atividade exercida. Mais: A autorização de que trata o artigo 209, inciso II, da Constituição diferencia-se da prevista normalmente pelo direito administrativo, sendo de natureza atípica, tornando o Estado responsável objetivamente, sob o prisma civil, inclusive porque os dirigentes dos estabelecimentos de ensino privados podem ser enquadrados como agentes públicos em sentido amplo, já que colaboradores da Administração ao praticarem atos dotados de força jurídica oficial.[270]

Há julgados a reconhecer, por um lado, que os estabelecimentos de estabelecimentos privados de instrução exercem a atividade educacional

---

[269] Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, v. 4: 76-89); Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002: 95 e ss.).

[270] Carlos Cezar Barbosa (2004: 22 e ss.).

por delegação do Poder Público, quando, então, os atos oficiais praticados pelos dirigentes escolares na qualidade de delegatários e agentes públicos sujeitam-se ao controle do Judiciário, tendo, por outro, atribuído ao Estado especial dever de exercício do poder de polícia sobre o ensino privado.[271] Igualmente, há precedente judicial que aponta ser o Estado civil e objetivamente responsável por insuficiência na fiscalização que realizou.[272]

Logo, é possível, enquanto decorrente de conjunto normativo constitucional, a responsabilidade civil subsidiária do Estado por culpa, mesmo a anônima e a presumida, em situação de omissão causadora de dano a terceiro, na fiscalização de escola privada,[273] pois: a) a responsabilidade estatal subjetiva não foi extirpada da Constituição, ali existindo enquanto exceção, ora aplicada; b) o Estado tem o dever de obedecer e fazer obedecer aos princípios do ensino; b) os dirigentes das escolas privadas agem como agentes públicos em atos oficiais, ainda o ensino privado não seja serviço público em sentido próprio;[274] c) as escolas privadas são regidas por regime jurídico, primacial e majoritariamente de direito público.[275]

---

[271] STJ. 1ª Seção. CC 21.672-DF, rel. Min. José Delgado, j. 29.5.1998, *DJ* 17.8.1998, v.u., p. 8; STJ. 1ª Seção. CC 22.473-MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.9.1999 , *DJ* 8.11.1999, p. 69; STJ. 1ª Seção. CC 35.105-PR, rel. Min. Luix Fux, j. 26.6.2002, *DJ* 23.9.2002, p. 73; TJRS. 5ª Câm. Civil. AC 598.456.812, rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. 27.5.1999.

[272] STF. 1ª Turma. RExtr 180.602-SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.12.1998, *DJ* 15.4.1999, v.u., p. 23.

[273] Bandeira de Mello (2005: 942-947); Cavalieri Filho (2008: 243-246).

[274] Celso Antônio Bandeira de Mello (2005: 232); STJ. 1ª Seção. CC 35.105-PR, rel. Min. Luix Fux, j. 26.6.2002, *DJ* 23.9.2002, p. 73.

[275] Nina Beatriz Ranieri (2000: 134).

CONCLUSÃO

Esta tese surgiu da necessidade de se fortalecer o direito fundamental à educação *lato sensu* mediante a configuração dos conteúdos veiculados pelos princípios constitucionais do ensino e da constatação de efeitos decorrentes de sua violação. Afinal, estes princípios são responsáveis pela ordenação e unidade das normas educacionais da Constituição, bem como dotados de eficácia, prestando-se a auxiliar na concretização do direito à educação escolar. Tudo para se contribuir para o fortalecimento da normatividade da Lei Suprema e do Estado Democrático de Direito.

A fim de se concretizar o referido objetivo de investigação, no Capítulo I, realizou-se revisão parcial da doutrina, ao se abordar a evolução da juridicidade dos princípios de direito até sua concepção atual, na qual são tidos por detentores de normatividade, logo, de eficácia. Ademais, verificou-se ser o princípio jurídico, ao lado da regra, espécie do gênero norma, detendo as funções sistematizadora, interpretativa e supletivo-normativa.

A função supletivo-normativa, objeto de menor estudo que suas congêneres, enseja a aplicação do princípio jurídico para suprir a inexistência de regra constitucional e/ou legal, ou atribuir completude à regra constitucional incompleta, ainda que por intermédio de decisão judicial ou de ato administrativo que obrigue apenas à Administração Pública. No primeiro caso, há a colmatação de lacuna integral e, no segundo, de lacuna parcial.

No Capítulo II, à luz dos parâmetros da Historiografia Lingüística – contextualização, imanência e adequação teórica, perpassadas pela metalinguagem – e sob os enfoques diacrônico e sincrônico, abordou-se o contexto à elaboração das Constituições brasileiras pretéritas e constatou-se, em todas elas, a existência de dispositivos transformáveis em princípios do ensino, bem como a compreensão, por juristas das distintas épocas do

constitucionalismo pátrio, da presença dos princípios constitucionais do ensino e da sua importância para a visão sistematizada da educação, escolar, sobretudo, do Texto Magno.

Todavia, em sintonia com as diferentes fases da civilização ocidental no tocante à juridicidade dos princípios de direito, também no Brasil se partiu de uma concepção jusnaturalista, na qual eles eram vistos enquanto despidos de real eficácia, então atribuída apenas às regras, chegando-se, no último quartel do século vinte, à aceitação de sua função supletivo-normativa ao lado daquelas denominadas interpretativa e sistematizadora.

Ademais, na esteira do Constitucionalismo europeu, que passou de uma fase de constitucionalização das idéias puramente liberais para outra de normatização de conteúdos sociais e liberais – com previsão do intervencionismo estatal na economia –, viu-se que o Constitucionalismo brasileiro foi, por um lado, alvo de ampliação do rol dos princípios do ensino e, por outro, de avanços e recuos no pertinente à existência deles.

Por exemplo, dos cinco princípios do ensino – *liberdade para a instrução, a aprendizagem e a pesquisa*; *igualdade de oportunidades para a aquisição do conhecimento formal*; *gestão descentralizada e democrática do ensino*; *adequado padrão de qualidade da instrução*; *formação para o trabalho e a cidadania* – a Constituição do Império continha adequadamente três. Não abrigava a igualdade de oportunidades para a aprendizagem e a gestão democrática da instrução. Já nas Constituições de 1937 e 1967, haja vista o autoritarismo nelas e por elas efetivado, inexistia verdadeiramente o princípio da liberdade para o ensino, a aprendizagem e a pesquisa.

No Capítulo III, foi analisado, primeiramente, o subsistema constitucional da educação, concluindo-se por sua existência formal e material na Constituição da República. Verificou-se que o dito subsistema tem por fundamento filosófico o social-liberalismo, também denominado liberalismo

que se pretende igualitário, e é o reverso do direito à educação em sua acepção ampla, que é integrado e constituído por conjunto de direitos específicos, cujo objetivo é a garantia do oferecimento da educação escolar a todos os residentes em território nacional, com a atribuição do dever correlato à família, ao Estado e, quando auto-obrigada voluntariamente, à sociedade.

O direito à educação é fundamental, seja porque metodologicamente necessário à consecução dos direitos de natureza teleológica (proteção à vida, liberdade, segurança, propriedade e concretização e defesa da igualdade), ao lado de congêneres como a saúde, a assistência e previdência sociais e o trabalho, seja porque está arrolado no artigo 6º, que integra o Título II, da Lei Magna de 1988, denominado "Dos direitos e garantias fundamentais", além de se fazer necessário à configuração do conceito de pessoa humana.

Em adição, diga-se que os princípios constitucionais do ensino são os responsáveis pela harmonia dos elementos procedimentais e finalísticos do subsistema da educação, contribuindo para a adequação dos conteúdos normativos deste subsistema à realidade da vida em sociedade, mutável, de maneira a permitir a paz social. Entretanto, é mister evitar a hipertrofia de seu aspecto simbólico, para que se não veja neutralizada sua força eficacial.

A seguir, tratou-se da interpretação dos princípios do ensino, que, além de submetida à hermenêutica constitucional, para ter maior eficiência, deverá pautar-se pelos parâmetros da harmonia com as verdades científicas atuais das ciências da educação, bem como atribuir relevância ao entendimento que acerca deles firmem os conselhos de educação, principalmente o nacional e os estaduais, porque órgãos colegiados do Poder Executivo detentores de prerrogativas normativas e decisórias, além de, em geral, possuírem como membros e assessores destes educadores e juristas de escol, os quais representam as diversas realidades regionais pátrias.

Há outro parâmetro à interpretação de princípio do ensino na coadunação entre as diretrizes e bases nacionais e as peculiaridades regionais e locais da educação escolar. Trata-se, pelo ângulo jurídico, da observância do princípio do federalismo, em que compete ao Estado brasileiro, por meio da União, a elaboração e aplicação das normas gerais da educação, sem prejuízo do papel subsidiário e suplementar dos Estados-membros nessa questão, ficando ao encargo dos entes federados – União (ao agir em seu nome e exclusivo interesse de sua rede escolar), Estados-membros, Municípios e Distrito Federal – a atuação no âmbito de seus sistemas de ensino (federal, estaduais, municipais e distrital). Pelo ângulo cultural e educacional, trata-se de respeitar a diversidade de costumes, de vida dos educandos, suas famílias e comunidades, sem afronta à identidade nacional.

Igualmente, ao se interpretar princípio constitucional do ensino é necessário buscar o atendimento adequado ao mínimo existencial, que deverá ser sempre respeitado, e o respeito, quando cabível, à reserva do possível, porquanto representam concomitantemente a aplicação da norma constitucional afeta à instrução em benefício do indivíduo e da sociedade.

Não se pôde olvidar, ademais, o tratamento dos princípios do ensino nas Constituições de Itália (1947), Portugal (1976) e Espanha (1978), bem como sua interpretação e aplicação pelas cortes constitucionais afetas, uma vez que todo este contexto influenciou na redação dos princípios do ensino na Lei Magna de 1988 e dele não tem discrepado o entendimento e concretização de tais princípios pelo Supremo Tribunal Federal. Constatou-se que os cinco princípios constitucionais do ensino analisados são os mesmos em Itália, Portugal, Espanha e Brasil, existindo variação somente na configuração e desenvolvimento de seu conteúdo não essencial.

Passou-se à história do surgimento da Lei Magna de 1988, e, também, à expressão e delimitação dos conteúdos veiculados pelos cinco grandes

princípios constitucionais da instrução nela existentes e expressos por conjuntos de dispositivos cambiáveis em regras e neles fundados.

Ressalte-se haver maior densidade de conteúdo nos princípios do ensino apresentados na Constituição atual do que nas Leis Maiores anteriores, sendo àquela peculiar a gestão democrática do ensino. Mais: a Lei Suprema de 1988 diz (art. 1º, III) ser a dignidade humana um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, pois, dos princípios constitucionais do ensino, ao lado de outros como a cidadania e o valor do trabalho (art. 1º, II e IV).

No Capítulo IV, apontaram-se efeitos, relacionados à atividade estatal, derivados de infração direta a princípio do ensino, notadamente, aqueles de:

a) inconstitucionalidade de lei ou decreto autônomo que o contrarie;

b) seu descumprimento, na condição de preceito fundamental, por lei, inclusive a meramente formal, ou ato administrativo ou judicial que o descumpra. Consideram-se os princípios constitucionais do ensino preceitos fundamentais porque necessários, enquanto instrumentais ou metodológicos, à concretização dos dispositivos basilares finalísticos ou teleológicos arrolados nos artigos 1º a 4º, 34, inciso VII, e 60, § 4º, da Constituição do Brasil;

c) possível responsabilização civil objetiva do Estado, a concretizar-se em relação à Administração direta ou indireta, sem prejuízo daquela subjetiva do agente culposamente causador de dano.

A responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º) terá lugar, preenchidas certas condições:

a) que haja vítima e exista dano patrimonial e/ou extrapatrimonial;

b) que o defeito no serviço prestado (ato ilícito) ou o risco inerente ao exercício de suas atividades pela Administração direta ou indireta seja a causa da qual derive o efeito dano (nexo de causalidade).

Haverá responsabilidade objetiva do Estado em situação de violação a

princípio constitucional do ensino ou a conjunto integrado por este e uma ou mais regras constitucionais incompletas por ocasião de: a) descumprimento estatal, no âmbito do controle concentrado-abstrato de constitucionalidade, do teor de súmula ou decisão judicial emanadas do Supremo Tribunal Federal e possuidoras dos efeitos vinculante e *erga omnes*, se reconfirmadas por decisão desta Corte Judicial em sede de reclamação constitucional quando o Estado descumpridor não tiver sido destinatário imediato da decisão descumprida – por não haver sido parte da lide; b) violação, pelo Estado enquanto destinatário direto e imediato, da decisão judicial colmatadora de lacuna jurídica por meio da aplicação de princípio constitucional do ensino; c) infração, pela Administração, de ato administrativo que ela elaborou para a aplicação de princípio do ensino sem intermediação de regra legal.

No caso do exercício notoriamente deficiente (omissão) do poder de polícia sobre a iniciativa privada no âmbito do ensino, aceita-se a responsabilidade civil por culpa, mesmo a anônima ou a presumida, e subsidiária do Poder Público, dada a importância da instrução para o Estado, a sociedade e o indivíduo, seu regime jurídico peculiar – em que, apesar de misto, as normas de direito público prevalecem –, sua delegação ao particular mediante outorga de autorização caracterizada por peculiaridades como a avaliação contínua da qualidade da instituição, do ensino e da aprendizagem com a detença de amplos poderes de sanção e a submissão adicional às normas do sistema de ensino a que pertence a escola privada.

Espera-se haver contribuído para o conhecimento da configuração de parte dos conteúdos veiculados por gama de dispositivos transformáveis em princípio constitucional do ensino, bem como para seu fortalecimento normativo, ao apontarem-se alguns efeitos decorrentes de sua infração pelo Estado, que deve ser o guardião do cumprimento dos ditos princípios não somente em face do particular, mas, também, em relação a si.

APÊNDICE: Dispositivos constitucionais aplicáveis à educação escolar

1. Constituição Politica do Império do Brazil (1824) e Ato Adicional (Lei n.º 16, de 12 de agosto de 1834); 2. Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil (1891); 3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934); 4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937) e Decreto-Lei n.º 1.202, de 8 de abril de 1939; 5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946); 6. Constituição da República Federativa do Brasil (1967 – alterada pela Emenda Constitucional n.° 1, de 1969); 7. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

1. Constituição Politica do Império do Brazil (1824)

TITULO 1º

Do Império do Brazil, seu Território, Governo, Dynastia, e Religião

.....

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permittidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo.

TITULO 8.º

Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros

.....

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei.

II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.

[...]

IV. Todos pode communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commeterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

V. Niguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

[...]

XIV. Todo o Cidadão pode ser adimittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja a dos seus talentos, e virtudes.

[...]

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou comercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes públicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas producções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.

[...]

XXXII. A instrução primaria, é gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes.

Ato Addicional (Lei n.º 16, de 12 de agosto de 1834)

.....

Art. 10. Compete ás mesmas Assembléas [Provinciaes] legislar:

[...]

§ 2°. Sobre instrucção publica e estabelecimentos próprios a promovel-a, não comprehendendo as faculdades de Medicina, os Cursos Jurídicos, Academias actualmente existentes e outros quaesquer estabelecimentos de instrucção que para o futuro forem creados por lei geral.

2. Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil (1891)

TITULO I

DA ORGANIZAÇÃO FEDERAL

Disposições preliminares

.....

Art. 11. E' vedado aos Estados, como á União:

[...]

2º Estabelecer, subvencionar, ou desembaraçar o exercício de cultos religiosos;

.....

SECÇÃO I

DO PODER LEGISLATIVO

CAPITULO IV

DAS ATTRIBUIÇÕES DO CONGRESSO

Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional:

[...]

25. Crear ou supprimir empregos publicos federaes, fixar-lhes as atribuições, e estipular-lhes os vencimentos;

[...]

30. Legislar sobre a organisação municipal do Districto Federal bem como sobre a policia, o ensino superior e os demais serviços que na Capital forem reservados para o governo da União;

[...]

Art. 35. Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:

[...]

2.º Animar, no paiz, o desenvolvimento das lettras, artes, e sciencias, bem como a immigração, a agricultura, a industria e o commercio, sem privilégios que tolham a ação dos governos locaes;

3.º Crear instituições de ensino superior e secundário nos Estados;

4.º Prover á instrucção secundaria no Districto Federal.

.....

TÍTULO IV

DOS CIDADÃOS BRAZILEIROS

SECÇÃO I

Das qualidades do cidadão brazileiro

Art. 70. [...]

§ 1º Não podem alistar-se eleitores para as eleições federaes, ou para as dos Estados:

1º Os mendigos;

2º Os analphabetos;

[...]

Art. 71. Os direitos de cidadão brazileiro só se suspendem, ou perdem nos casos aqui particularisados.

§ 1º Suspendem-se:

a) por incapacidade fphysica, ou moral;

[...]

SECÇÃO II

Declaração de direitos

Art. 72. A Constituição assegura a brazileiros e a estrangeiros residentes no paíz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes:

[...]

§ 6.º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7.º nenhum culto ou igreja gozará de subvenção official, nem terá relações de dependência ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados.

[...]

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometter nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permitido o anonymato.

[...]

§ 24. E'garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intellectual e industrial.

[...]

§ 28. Por motivo de crença ou função religiosa, nenhum cidadão brazileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29. Os que allegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer onus que as leis da Republica imponham aos cidadãos, e os que acceitarem condecorações ou títulos nobiliarchicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.

[...]

Art. 73. Os cargos publicos civis, ou militares, são acessiveis a todos os brazileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as accumulações remuneradas.

.....

Art. 78. A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclue outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes de fórma de governo que Ella estabelece e dos princípios que consigna.

3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)

TÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO FEDERAL

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

.....

Art. 5.º Compete privativamente á União:

[...]

XIV, traçar as diretrizes da educação nacional;

XIX, legislar sobre:

[...]

k) condições e capacidade para o exercício de profissões liberaes e technico-scientificas, assim como do jornalismo;

l) organização, instrucção [...];

.....

Art. 7º Compete privativamente aos Estados:

I, decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes principios:

[...]

d) autonomia dos Municipios;

.....

Art. 10. Compete concorrentemente á União e aos Estados:

[...]

VI, diffundir a instrucção publica em todos os seus graus.

.....

Art. 13. Os Municípios serão organizados de fórma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e especialmente:

[...]

II, a organização dos serviços de sua competencia.

.....

Art. 15. O Districto Federal será administrado por um Prefeito, de nomeação do Presidente da Republica com approvação do Senado Federal, e demissível *ad nutum*, cabendo as funcções deliberativas a uma Camara Municipal. As fontes de receita do Districto Federal são as mesmas que competem aos Estados e Municípios, cabendo-lhes todas as despesas de caracter local.

.....

TITULO III

DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

CAPITULO I

DOS DIREITOS POLITICOS

.....

Art. 108. [...]

Paragrapho unico. Não se podem alistar:

a) os que não saibam ler e escrever;

[...]

c) os mendigos;

.....

Art. 111. Perdem-se os direitos politicos:

[...]

b) pela isenção de onus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, philosophica ou politica;

.....

CAPITULO II
DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguaes perante a lei. Não haverá privilegios, nem distincções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões proprias ou dos Paes, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéas politicas.

[...]

4) Por motivo de convicções philosophicas, politicas ou religiosas ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra *b*.

5) É inviolavel a liberdade de consciencia e de crença, e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham á ordem publica e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade juridica nos termos da lei civil.

[...]

13) É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade technica e outras que a lei estabelecer, dictados pelo interesse publico.

[...]

36) Nenhum imposto gravará directamente a profissão de escriptor, jornalista ou professor.

.....

Art. 114. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclue outros, resultantes do regime e dos principios que ella adopta.

TITULO IV
DA ORDEM ECONOMICA E SOCIAL

Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os principios da justiça

e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existencia digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade economica.

.....

Art. 121 A lei promoverá o amparo da producção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a protecção social do trabalhador e os interesses economicos do paiz.

§ 1º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que collimem melhorar as condições do trabalhador:

[...]

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

.....

Art. 138. Incumbe á União, aos Estados e aos Municipios, nos termos das leis respectivas:

[...]

e) protegera juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono physico, moral e intellectual;

.....

TITULO V

DA FAMILIA, DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

.....

CAPITULO II

DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

Art. 148. Cabe á União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das sciencias, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objectos de interesse histórico e o patrimônio artístico do paiz, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Art. 149. A educação é direito de todos e deve ser ministrada pela familia e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcional-a a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no paiz, de modo que possibilite efficientes factores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Art. 150. Compete á União:

a) fixar o plano nacional de educação, comprehensivo do ensino de todos os graus e ramos, communs e especializados; e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o território do paiz;

b) determinar as condições de reconhecimento official dos estabelecimentos de ensino secundario e complementar deste e dos institutos de ensino superior, exercendo sobre ellesa necessaria fiscalização;

c) organizar e manter, nos Territórios, systemas educativos apropriados aos mesmos;

d) manter no Districto Federal ensino secundário e complementar deste, superior e universitário;

e) exercer acção suppletiva, onde se faça necessária por deficiência de iniciativa ou de recursos e estimular a obra educativa em todo o paiz, por meio de estudos, inquéritos, demonstrações e subvenções.

Paragrapho único. O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5, n. XIV, e 39, n. 8, letras *a* e *e*, só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá ás seguintes normas:

a) ensino primario integral gratuito e de freqüência obrigatória, extensivo aos adultos;

b) tendência á gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível;

c) liberdade de ensino em todos os graus e ramos, observadas as prescripções da legislação federal e da estadual;

d) ensino, nos estabelecimentos particulares, ministrado no idioma pátrio, salvo o de línguas estrangeiras;

e) limitação da matrícula á capacidade didactica do estabelecimento e selecção por meio de provas de intelligencia e aproveitamento, ou por processos objectivos apropriados á finalidade do curso;

f) reconhecimento dos estabelecimentos particulares de ensino somente quando assegurem aos seus professores a estabilidade, emquanto bem servirem, e uma remuneração condigna.

Art. 151. Compete aos Estados e ao Districto Federal organizar e manter systemas educativos nos territórios respectivos, respeitadas as directrizes estabelecidas pela União.

Art. 152. Compete precipuamente ao Conselho Nacional de Educação, organizado na fórma da lei, elaborar o plano nacional de educação para ser approvado pelo Poder Legislativo e suggerir ao Governo as medidas que julgar necessárias para a melhor solução dos problemas educativos, bem como a distribuição adequada dos fundos especiaes.

Paragrapho único. Os Estados e o Districto Federal, na fórma das leis respectivas, e para o exercício da sua competência na matéria, estabelecerão Conselhos de Educação com funções similares ás do Conselho Nacional de Educação e departamentos autonomos de administração do ensino.

Art. 153. O ensino religioso será de frequencia facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do alumno, manifestada pelos paes ou responsáveis, e constituirá matéria dos horários nas escolas publicas primarias, secundarias, profissionaes e normaes.

Art. 154. Os estabelecimentos particulares de educação gratuita primaria ou profissional, officialmente considerados idôneos, serão isentos de qualquer tributo.

Art. 155. E' garantida a liberdade de cathedra.

Art. 156. A União e os Municípios applicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Districto Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos, na manutenção e no desenvolvimento dos systemas educativos.

Paragrapho único. Para a realização do ensino nas zonas ruraes, a União reservará, no minimo, vinte por cento das quotas destinadas á educação no respectivo orçamento annual.

Art. 157 A União, os Estados e o Districto Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriaes para a formação dos respectivos fundos de educação.

§ 1.º As sobras das dotações orçamentárias, accrescidas das doações, percentagens sobre o producto de vendas de terras publicas, taxas especiaes e outros recursos finaceiros, constituirão, na União, nos estados e nos Municípios, esses fundos especiaes, que serão applicados exclusivamente em obras educativas determinadas em lei.

§ 2.º Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alumnos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentaria e medica, e para villegiaturas.

Art. 158. E' vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério official, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento.

§ 1.º Podem, todavia, ser contractados, por tempo certo, professores de nomeada, nacionais ou estrangeiros.

§ 2.º Aos professores nomeados por concurso para os institutos officiaes cabem as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade nos cargos, sem prejuízo do disposto no titulo VII. Em caso de extincção da cadeira, será o professor aproveitado na regência de outra em que se mostre habilitado.

4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)

DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL

.....

Art. 15. Compete privativamente à União:

[...]

IX – fixar as bases e determinar os quadros da educação nacional, traçando as diretrizes a que deve obedecer a formação física, intelectual e moral da infância e da juventude;

Art. 16. Compete privativamente à União o poder de legislar sôbre as seguintes matérias:

[...]

XXIV – as diretrizes e bases da educação nacional;

[...]

Art. 17. Nas matérias de competência exclusiva da União, a lei poderá delegar aos Estados a faculdade de legislar, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se trate de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei votada pela Assembléia Estadual só entrará em vigor mediante aprovação do Govêrno Federal.

.....

Art. 21. Compete privativamente aos Estados:

[...]

II – exercer todo e qualquer poder que lhes não for negado, expressa ou implícitamente, por esta Constituição.

.....

Art. 26. Os Municípios serão organizados de fórma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e especialmente:

[...]

c) à organização dos serviços públicos de caráter local.

.....

Art. 117. [...]

Parágrafo único. Não Podem alistar-se eleitores:

a) os analfabetos;

[...]

c) os mendigos;

.....

Art. 119. Perdem-se os direitos políticos:

[...]

b) pela recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros;

.....

DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

8 – A liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público, nos termos da lei.

9 – A liberdade de associação, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes.

[...]

15 – Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) Com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da rádio-difusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interêsse público, bem estar do povo e segurança do Estado.

A imprensa regular-se-á por lei especial, de acôrdo com os seguintes princípios:

[...]

b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;

[...]

d) é proibido o anonimato;

e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;

.....

DA FAMÍLIA

.....

Art. 125. 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.

.....

Art. 127. A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e creia ao Estado o dever de provê-las de conforto e dos cuidados indispensáveis à sua preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

Art. 128. A arte, a ciência e o seu ensino são livres à iniciativa individual e à de associações ou pessôas coletivas, públicas e particulares.

É dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino.

Art. 129. À infância e à juventude, a que faltaremos recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar,

pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

O ensino prevocacional e profissional destinado às classes menos favorecidas é, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.

É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos crear, na esfera de sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado sobre essas escolas, bem com os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo poder público.

Art. 130. O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclue o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar.

Art. 131. A educação física, o ensino cívico e o de trabalhos manuais serão obrigatórios em todas as escolas primárias, normais e secundárias, não podendo nenhuma escola de qualquer desses graus ser autorizada ou reconhecida sem que satisfaça aquela exigência.

Art. 132. O Estado fundará instituições ou dará o seu auxílio e proteção às fundadas por associações civis, tendo umas e outras por fim organizar para a juventude períodos de trabalho anual nos campos e oficinas, assim, como promover-lhe a disciplina moral e o adestramento físico, de maneira a prepará-lo ao cumprimento dos seus deveres para com a economia e a defesa da Nação.

Art.133. O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de freqüência compulsória por parte dos alunos.

.....

DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

Art. 156. O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

[...]

b) a primeira invéstidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas e títulos;

.....

Art. 157. Poderá ser posto em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, desde que não caiba no caso a pena de exoneração, o funcionário civil que estiver no gozo das garantias de estabilidade, se, a juízo de uma comissão disciplinar nomeada pelo Ministro ou chefe de serviço, o seu afastamento do exercício for considerado de conveniência ou de interêsse público.

Decreto-Lei n.º 1.202, de 8 de abril de 1939

.....

Art. 32. Terão sua vigência condicionada à aprovação do Presidente da República os decretos-leis que dispuserem, no todo ou em parte, sobre:

[...]

VII- escolas de grau secundário e superior, e regulamentação, no todo ou em parte, do ensino de qualquer grau.

5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)

TÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO FEDERAL

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

.....

Art. 5° Compete à União:

[...]

XV- legislar sobre:

[...]

d) diretrizes e bases da educação nacional;

[...]

p) condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas e liberais;

[...]

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

Art. 7º O Govêrno Federal não intervirá nos Estados, salvo para:

[...]

VII – e assegurar a observância dos seguintes princípios:

[...]

e) autonomia municipal;

.....

Art. 18. [...]

§ 1º aos Estados se reservam todos os podêres que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.

.....

Art. 28. A autonomia dos Municípios será assegurada:

[...]

II – pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interêsse e, especialmente:

[...]

b) à organização dos serviços públicos locais.

.....

Art. 31. À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

[...]

V- lançar imposto sobre:

[...]

b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins;

c) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

.....

TÍTULO IV

DA DECLARAÇAO DE DIREITOS

CAPÍTULO I

DA NACIONALIDADE E DA CIDADANIA

.....

Art. 132. Não podem alistar-se eleitores:

I – os analfabetos;

II – os que não saibam exprimir-se na língua nacional;

.....

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 5º É livre a manifestação de pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

[...]

§ 7º É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

[...]

§ 14 É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

.....

TITULO VI
DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇAO E DA CULTURA
CAPÍTULO II
DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

Art. 166. 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.

Art. 167. O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos podêres públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem.

Art. 168. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

I- o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional;

II- o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos;

III- as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes;

IV- as empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professôres;

V- o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável;

VI- para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-à concurso de títulos e provas. Aos professôres, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade;

VII- é garantida a liberdade de cátedra.

Art. 169. Anualmente, a União aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Art. 170. A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios.

Parágrafo único. O sistema federal de ensino terá caráter supletivo, estendendo-se a todo o país nos estritos limites das deficiências locais.

Art. 171. Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino.

Parágrafo único. Para o desenvolvimento dêsses sistemas a União cooperará com auxilio pecuniário, o qual, em relação ao ensino primário, provirá do respectivo Fundo Nacional.

Art. 172. Cada sistema de ensino terá obrigatòriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.

Art. 173. As ciências, as letras e as artes são livres.

Art. 174. O amparo à cultura é dever do Estado.

Parágrafo único. A lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior.

6. Constituição da República Federativa do Brasil (1967 – alterada pela Emenda n.° 1, de 1969)

Título I

DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL

.....

Capítulo II – DA UNIÃO

Art. 8.° Compete à União:

[...]

XIV – estabelecer e executar planos nacionais de educação e de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento;

[...]

XVII – legislar sobre:

[...]

q) diretrizes e bases da educação nacional; normas gerais sobre desportos;

r) condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas;

.....

Art. 9.° À União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios é vedado:

[...]

II- estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar;

[...]

Art. 10. A União não intervirá nos Estados, salvo para:

[...]

VII – exigir a observância dos seguintes princípios:

[...]

e) autonomia municipal;

.....

Capítulo III – DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Art. 13. [...]

§ 1º Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.

[...]

Art. 15. A autonomia municipal será assegurada:

II – pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quando:

[...]

b) à organização dos serviços públicos locais.

[...]

§ 3º A intervenção nos Municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:

[...]

f) não tiver havido aplicação, no ensino primário, em cada ano, de vinte por cento, pelo menos, da receita tributária municipal.

.....

CAPÍTULO V – DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

Art. 19. È vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III- instituir imposto sobre:

[...]

c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei;

d) o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.

.....

Título II
DA DECLARAÇAO DE DIREITOS
Capítulo II – DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 147. [...]

§ 3º Não poderão alistar-se eleitores:

a) os analfabetos;

.....

Capítulo IV – DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

[...]

§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

[...]

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura prévia, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, re raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

[...]

§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

[...]

Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

.....

Título IV
DA FAMÍLA, DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

[...]

§ 4.° Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação dos excepcionais.

Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

§ 1º. O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos.

§ 2º. Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudos.

§ 3º. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

I- o ensino primário somente será ministrado na língua nacional;

II- o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais;

III- o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos;

IV- o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos, mediante restituição, que a lei regulará;

V- o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio;

VI- o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá de concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial; e

VII- a liberdade de comunicação de conhecimentos de exercício do magistério, ressalvado o disposto no artigo 154.

§ 4º. Anualmente, a União aplicará nunca menos de treze por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Art. 177. Os Estados e o distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, que terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.

§ 1º. A União prestará assistência técnica e financeira aos Estados e ao Distrito Federal para desenvolvimento dos seus sistemas de ensino.

§ 2º. Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional, que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.

Art. 178. as empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer.

Parágrafo único. As empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a assegurar, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores e a promover o preparo de seu pessoal qualificado.

Art. 179. As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no parágrafo 8º do artigo 153.

Parágrafo único. O Poder Público incentivará a pesquisa e o ensino científico e tecnológico.

Art. 180. O amparo à cultura é dever do Estado.

Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

7. Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

TÍTULO II

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Capítulo I

Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

III – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral e à imagem;

[...]

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

[...]

§ 1º – As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

[...]

Capítulo II

Dos Direitos Sociais

Art. 6º – São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

.....

Capítulo IV

Dos Direitos Políticos

Art. 14 – [...]

§ 1º – O voto e o alistamento eleitoral são;

[...]

II – facultativos para:

a) os analfabetos;

.....

TÍTULO III

DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

.....

Capítulo II

Da União

.....

Art. 21 – Compete à União:

[...]

XXIV – organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

[...]

Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...]

XXIV – diretrizes e bases da educação nacional;

.....

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 contrário.

Capítulo III
Dos Estados Federados

Art. 25 – [...].

§ 1º – São reservadas aos Estados todas as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

.....

Capítulo IV
Dos Municípios

.....

Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

.....

Capítulo V

Do Distrito Federal e dos territórios

Seção I

Do Distrito Federal

Art. 32 – [...]

§ 1º – Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

.....

TÍTULO VIII

DA ORDEM SOCIAL

.....

Capítulo III

.....

Seção I

Da Educação

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

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 e pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e 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 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.

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.

§ 1º – É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º – O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

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

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela 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, em todas as etapas da educação básica, por meio 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 freqüência à escola.

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.

Art. 210 – Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º – O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

§ 2º – O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

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, a União, os Estados, o Distrito Federal 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.

Art. 212 – 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 transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º – A parcela de 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, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e eqüidade, 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.

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 demonstrem 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.

Art. 214 – Alei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

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;

VI – estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBALA−BERTRAND, Luís. Introdução ao arquivo aberto. In: ALBALA−BERTRAND, Luís (org.). *Cidadania e educação: rumo a uma prática significativa*. Campinas, SP: Papirus; Brasília: UNESCO, 1999, p. 19-41.

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais.* Estoril, Pt.: Principia, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. [*Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Trad. Carlos Pulido. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2007].

_____. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y La teoria de los princípios.* Trad. Carlos Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

ALMEIDA, Paulo Santos de. *Direito ambiental educacional: suas relações com os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2009.

ALMONACID, Claudio; ARROYO, Miguel. Educación, trabajo y exclusión social: tendencias y conclusiones provisorias. In: GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (Orgs.). *A cidadania negada: políticas públicas de exclusão na educação e no trabalho.* São Paulo: Cortez; Buenos Aires: Clacso, 2001, p. 263-279.

ALVES, Cléber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.* Coimbra: Almedina, 1987.

AQUINO, Tomás de. *Sobre o ensino* (*De Magistro*). Trad. Luiz Jean Lauand. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Suma teológica.* Coord. Trad. Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira *et al*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2009, v. I.

_____. *Suma teológica.* Coord. Trad. Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira *et al*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2005, v. II.

_____. *Suma teológica.* Coord. Trad. Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira *et al*. São Paulo: Loyola, 2004, v. V.

_____. *Suma teológica.* Coord. Trad. Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira *et al*. São Paulo: Loyola, 2005, v.VI.

ARAGON, Manuel. *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos, 1990.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. 4. ed. rev. e atual. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2001.

ARAÚJO CASTRO. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal, 2003.

ARINOS, Afonso. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

_____. *O Constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*. Brasília: Senado Federal, 2003.

ARISTÓTELES. *Política.* Trad. Therezinha Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. *A Theory of Legal Sentences*. Dordrecht: Kluer Academic Publishers, 1998.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição nacional*: Atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojeto 1932/1933. Brasília: Senado Federal, 2004.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*? Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BALEEIRO, Aliomar; BRITO, Luiz Navarro de; CAVALCANTI, Temístocles Brandão. *Constituições brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo.* 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Eficácia das normas constitucionais sobre a justiça social. *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, n. 57-58, p. 233-256.

BARBALHO Uchôa Cavalcanti, João. *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*. Brasília: Senado Federal, 2002.

BARBOSA, Carlos Cezar. *Responsabilidade civil do Estado e das instituições privadas nas relações de ensino*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BARBOSA, Ruy. Discurso em 03.07.1891. In: BRASIL. *Anaes do Senado Federal* [Sessões de 5 a 15.7.1891]. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1891, v. 1.

_____. *Atos inconstitucionais*. Campinas, SP: Russell, 2003.

_____. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Ed. Homero Pires. São Paulo: Livraria Acadêmica, Saraiva & Cia, 1932, v. VI.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.* 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARILE, Paolo. *Corso di diritto costituzionale*. 2. ed. Padova: Cedam, 1964.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional.* São Paulo: Malheiros, 2007, p. 271-316.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional.* São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicação das normas constitucionais.* São Paulo: Saraiva, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1.

_____; _____. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2.

_____; _____. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 8.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito Civil na Constituição de 1988.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. São Paulo: UNESP, 1995.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. A educação na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 29, nº 116, out./dez. 1992.

_____. A educação na Constituinte de 1946: Comentários. *In*: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras, 1823-1988*. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001, p. 191-199.

_____. A educação nos 50 anos da Constituição de 1946. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33, n.º 132, out./dez. 1996.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoria del Derecho*. Trad. Vicente Herrero. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. *Textos políticos da história do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2002, v. VIII.

_____; _____. *Textos políticos da história do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2002, v. IX.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRACHO, Carmen Alemán; SERRANO, Mercedes Garcia. *Fundamentos de bienestar social*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1999.

BRASIL. *A Constituição que não foi*: História da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969. Brasília: Senado Federal, 2002.

_____. *Annaes do Parlamento Brazileiro: Assembléia Constituinte, 1823*. Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874, v. 1, t. I.

_____. *Annaes do Parlamento Brazileiro: Assembléia Constituinte, 1823*. Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874, v. 1, t. II.

_____. *Annaes do Parlamento Brazileiro: Assembléia Constituinte, 1823*. Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874, v. 1, t. III.

_____. *Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1946*. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1946, v. III.

_____. *Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1946*. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1947, v. IV.

_____. *Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1946*. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1948, v. XI.

_____. *Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1946*. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1948, v. XII.

_____. *Anais da Constituição de 1967*: antecedentes através do noticiário. Brasília: Senado Federal, 1967, v. 1.

_____. *Anais da Constituição de 1967*: Projeto de Constituição. Tramitação no Congresso (1ª fase). Brasília: Senado Federal, 1967, v. 2.

_____. *Anais da Constituição de 1967*: Discursos pronunciados em sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Brasília: Senado Federal, 1967, v. 3.

_____. *Anais da Constituição de 1967*: Tramitação no Congresso (2ª fase). Discussão e votação das emendas ao projeto. Promulgação da Constituição. Brasília: Senado Federal, 1968, v. 4, t. I.

_____. *Anais da Constituição de 1967*: Emendas apresentadas ao projeto de Constituição – Tramitação. Brasília: Senado Federal, 1970, v. 6, t. I.

_____. Decreto n.º 6, de 19 de novembro de 1889. In: Senado Federal. *Legislação Republicana Brasileira* [CD]. Brasília: 2002.

_____. Decreto n.º 7, de 20 de novembro de 1889. In: Senado Federal. *Legislação Republicana Brasileira* [CD]. Brasília: 2002.

_____. *Regimentos das Assembléias Constituintes do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1986.

_____. *Anais da Assembléia Nacional Constituinte [1987-1988]*. *Regimento Interno.* Resolução n. 2. Diário. Ano I, n. 33, 25 mar. Brasília: Senado Federal, 1987.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. *Ata de votação do Projeto de Constituição*. Brasília: Senado Federal, 1988, v. 2.

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer nº 34, de 04.12.2000. Dispõe sobre a validação do ensino ministrado no lar. Rel. Cons. Ulysses de Oliveira Panisset. Brasília, *Documenta*, n.º 471, dezembro de 2000.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Seção. CC 21.672-DF, rel. Min. José Delgado, j. 29.5.1998, *Diário da Justiça*, 17.8.1998, v.u., p. 8.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Seção. CC 22.473-MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.9.1999, *Diário da Justiça*, 8.11.1999, p. 69.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Seção. CC 35.105-PR, rel. Min. Luix Fux, j. 26.6.2002, *Diário da Justiça*, 23.9.2002, p. 73.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Seção. MS 7.407-DF, rel. Min.

Francisco Peçanha Martins, j. 24.4.2002, *Diário da Justiça*, 21.3.2005, p. 203.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Turma. REsp 45.522-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.9.1994, *Diário da Justiça*, 17.10.1994, p. 27.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Turma. REsp 658.458-PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 5.5.2005, *Diário da Justiça*, 27.6.2005, v.u., p. 47.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp 846.671-RS, rel. Min. José Delgado, j. 27.2.2007, *Diário da Justiça*, 22.3.2007, v.u., p. 301.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp 886.434-MG, rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região), j. 13.5.2008, *Diário da Justiça eletrônico*, 30.5.2008, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADC 1-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 1.12.1993, *Diário da Justiça*, 16.6.1995, p. 18.213.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADC 4-DF, rel. Min. Sydney Sanches, j. 11.2.1998, *Diário da Justiça*, 21.5.1999, p. 2.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 79 QO-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 13.4.1992, *Diário da Justiça*, 5.6.1992, v.u., p. 8.426.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 307-CE, rel. Min. Eros Grau, j. 13.2.2008, *Diário da Justiça eletrônico*, 20.6.2008, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 606-PR, rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.3.1999, *Diário da Justiça*, 28.5.1999, p. 3.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 647-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 18.12.1991, *Diário da Justiça*, 27.3.1992, v.u., p. 3.801.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 815-3-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 28.03.1996, *Diário da Justiça*, 10.05.1996, p. 312.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 842-MC-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 26.02.1993, *Diário da Justiça*, 14.5.1993, p. 9.002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 939-DF, rel. Min. Sydney Sanches, j. 15.12.1993, *Diário da Justiça*, 18.3.1994, p. 5.165.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 986-MC-DF, rel. Min. Néri da Silveira, j. 10.2.1994, *Diário da Justiça*, 8.4.1994, v.u., p. 7.226.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 1.244-SP, rel. Min. Néri da Silveira, j. 28.8.1997, *Diário da Justiça*, 28.5.1999, p. 3.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 1.442-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 3.11.2004, *Diário da Justiça*, 29.4.2005, p. 7.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 1.458-MC-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.5.1996, *Diário da Justiça*, 20.9.1996, v.u., p. 34.531.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 1.599-UF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26.2.1998, *Diário da Justiça*, 18.5.2001, p. 430.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 1.895-SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 2.8.2007, *Diário da Justiça*, 6.9.2007, v.u., p. 36.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 2.381-MC-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.6.2001, *Diário da Justiça*, 14.12.2001, v.u., 23.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 2.501-MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 4.9.2008, *Diário da Justiça eletrônico*, 19.12.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 2.997-RJ, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.8.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 12.3.2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3.098-SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.2005, *Diário da Justiça*, 10.3.2006, v.u., p. 6.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3.324-DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.12.2004, *Diário da Justiça*, 8.8.2005, v.u., p. 5.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3.669-DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.6.2007, *Diário da Justiça eletrônico*, 29.6.2007, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3.489-SC, rel. Min. Eros Grau, j. 9.5.2007, *Diário da Justiça*, 3.8.2007, v.u., p. 29.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 4.167 MC-DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2008, *Diário da Justiça eletrônico*, 30.4.2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADPF 1-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, j. 3.2.2000, *Diário da Justiça*, 7.11.2003, v.u., p. 82.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADPF 3 QO-CE, rel. Min. Sydney Sanches, j. 18.5.2000, *Diário da Justiça*, 27.2.2004, v.u., p. 20.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADPF 17 AgR-AP, rel. Min. Celso de Mello, j. 5.6.2002, *Diário da Justiça*, 14.2.2003, p. 58.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADPF 33-MC-PA, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.10.2003, *Diário da Justiça*, 6.8.2004, v.u., p. 20.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. STF. Pleno. ADPF 79-MC-PE, rel. Min. Cezar Peluzo, j. 29.7.2005, *Diário da Justiça*, 4.8.2005, v.u., p. 39.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. HC 79.512-9-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.12.1999, *Diário da Justiça*, 16.5.2003, p. 92.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 283-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.3.1991, *Diário da Justiça*, 14.11.1991, v.u., p. 16.355.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 284-DF, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, j. 22.11.1992, *Diário da Justiça*, 26.6.1992, p. 10.103.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 670-ES, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, *Diário da Justiça*, 31.10.2008, p. 1.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 708-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, *Diário da Justiça*, 31.10.2008, p. 207.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 712-PA, rel. Min. Eros Grau, j. 25.10.2007, *Diário da Justiça*, 31.10.2008, p. 384.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MI 721-DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.8.2007, *Diário da Justiça*, 30.11.2007, v. u., p. 29.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MS 22.357-0-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.5.2004, *Diário da Justiça*, 5.11.2004, p. 43.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MS 24.268-0-MG, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 5.2.2004, *Diário da Justiça*, 17.9.2004, p. 154.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Rcl 354-DF-AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. 16.5.1991, *Diário da Justiça*, 28.6.1991, v.u., p. 8.903.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Rcl 383-SP, rel. Min. Moreira Alves, j. 11.6.1992, *Diário da Justiça*, 21.5.1993, p. 404.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Rcl 1.507-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, j. 21.9.2000, *Diário da Justiça*, 1.3.2002, p. 33.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Rcl 1.880-SP-AgR, rel. Min. Maurício Correa, j. 7.11.2002, *Diário da Justiça*, 19.3.2004, p. 17.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Rcl 1.987-DF, rel. Min. Maurício Correa, j. 1.10.2003, *Diário da Justiça*, 21.5.2004, p. 33.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Rcl 2.363-PA, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.10.2003, *Diário da Justiça*, 1.4.2005, p. 7.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Rcl 4.335-AC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1.2.2007, voto do Ministro Gilmar Mendes (inédito).

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RExtr 197.917-SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 6.6.2002, *Diário da Justiça*, 7.5.2004, p. 8.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RExtr 510.378-MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.8.2008, *Diário da Justiça eletrônico*, 24.10.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. AI 214.756 AgR-SP, rel. Min. Moreira Alves, j. 3.11.1998, *Diário da Justiça*, 5.3.1999, p. 3.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. AI 638.977 AgR-SP, rel. Min. Menezes Direito, j. 7.4.2009, *Diário da Justiça*, 21.8.2009, v. u., p. 2.337.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. AI 728.265 AgR-RJ, rel. Min. Menezes Direito, j. 7.4.2009, *Diário da Justiça*, 29.5.2009, v. u., p. 1.994.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. AgRg no AgIn 592.075-6-SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.5.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 05.6.2009, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. HC 76.060-SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 31.3.1998, *Diário da Justiça*, 15.5.1998, p. 44.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RExtr 109.615-RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. 28.5.1996, *Diário da Justiça*, 2.8.1996, v.u., p. 25.785.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RExtr 143.807, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 28.3.2000, *Diário da Justiça*, 14.4.2000, v.u., p. 52.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RExtr 180.602-SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.12.1998, *Diário da Justiça*, 15.4.1999, v.u., p. 23.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RExtr 237.561-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.12.2001, *Diário da Justiça*, 5.4.2002, v.u., p. 55.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RExtr 283.989-PR, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 28.5.2002, *Diário da Justiça*, 13.9.2002, v.u., p. 85.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RExtr 327.904-SP, rel. Min. Carlos Britto, j. 15.8.2006, *Diário da Justiça*, 8.9.2006, p. 43.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RExtr 551.476 AgR-DF, rel. Min. Menezes Direito, j. 5.5.2009, *Diário da Justiça*, 28.8.2009, v. u., p. 162.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. AI 651.838 AgR-MG, rel. Min. Eros Grau, j. 13.11.2007, *Diário da Justiça*, 7.12.2007, v.u., p. 75.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. AI 672.123 AgR-MG, rel. Min. Eros Grau, j. 1.12.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 18.12.2009, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 100.574-MG, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.11.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 9.4.2010, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RExtr. 161.243-DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 29.10.1996, *Diário da Justiça*, 19.12.1997, p. 57.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RExtr 179.147-1-SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.12.1997, *Diário da Justiça*, 27.2.1998, v.u., p. 18.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RExtr. 410.715 AgR-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.2005, *Diário da Justiça*, 03.02.2006, v.u., p.76.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RExtr 448.558-PR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.11.2005, *Diário da Justiça*, 16.12.2005, v.u., p. 112.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RExtr. 464.143 AgR-SP, rel. Min. Ellen Gracie, j. 15.12.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 19.02.2010, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RExtr. 592.937 AgR-SC, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.5.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 05.06.2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RExtr 594.018 AgR-RJ, rel. Min. Eros Grau, j. 23.6.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 7.8.2009, v.u.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RMS 23.383-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.3.2003, *Diário da Justiça*, 06.2.2004, v.u., p. 32.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão na ADC 8-8-MC-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.8.1999, *Diário da Justiça*, 12.8.1999, p. 154.

_____. Supremo Tribunal Federal. Presidência. STA 318-RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.4.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 27.4.2009.

_____. Tribunal Regional Federal - 1ª Região. 5ª Turma. AC 1999.38.00.036330-8-MG, rel. Des. Selene de Almeida, j. 13.12.2006, *Diário da Justiça*, 19.4.2007, v.u., p. 47.

_____. Tribunal Regional Federal - 1ª Região. 5ª Turma. Ap. em MS 2006.33.00.008424-9-BA, rel. Des. João Batista Moreira, j. 11.4.2007, *Diário da Justiça*, 17.5.2007, v.u., p. 71.

_____. Tribunal Regional Federal - 1ª Região. 6ª Turma. AC 1999.35.0.019412-6-GO, rel. Des. Daniel Paes Ribeiro, j. 24.8.2009, *Diário da Justiça*, 21.9.2009, v.u., p. 331.

_____. Tribunal Regional Federal - 4ª Região. 3ª Turma. AI 2009.04.00.004495-0-SC, rel. Des. Carlos Eduardo Lenz, rel. para acórdão Des. Roger Raupp Rios, j. 28.4.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 3.6.2009.

_____. Tribunal Regional Federal - 4ª Região. 3ª Turma. Ap./Reexame necessário 2009.72.00.004201-6-SC, rel. Des. Carlos Eduardo Lenz, j. 13.10.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 4.11.2009.

_____. Tribunal Regional Federal - 4ª Região. 4ª Turma. AI 2009.04.00.007415-1-RS, rel. Des. Roger Raupp Rios, j. 2.6.2009, *Diário da Justiça eletrônico*, 17.6.2009.

_____. Tribunal Regional Federal - 4ª Região. 4ª Turma. Ap./reexame necessário 2008.70.10.000237-8-PR, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 15.10.2008, *Diário da Justiça eletrônico*, 15.12.2008, v.u.

_____. Tribunal Regional Federal - 5ª Região. 1ª Turma. AI 28311-44.2008.4.05.0000-AL, rel. Des. Francisco Cavalcanti, j. 30.10.2008, *Diário da Justiça*, 4.5.2009, p. 170.

_____. Tribunal Regional Federal - 5ª Região. 3ª Turma. AC 1117-91.2009.4.05.8000, rel. dês. Vladimir Carvalho, j. 25.3.2010, *Diário da Justiça*, 12.4.2010, v.u., p. 327.

_____. Tribunal Regional Federal - 5ª Região. 4ª Turma. AC 3152-58.2008.4.05.8000-AL, rel. Des. Subst. Ivan Lira de Carvalho, j. 19.5.2009, *Diário da Justiça*, 18.6.2009, v.u., p. 243.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1996.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAMPOS, Francisco. A reforma da Constituição. *A União*, ano XVI, n.º 43, Rio de Janeiro, 28 de maio de 1925, p. 1-3.

_____. *Educação e cultura*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941.

_____.*O Estado Nacional*. Brasília: Senado Federal, 2001.

CAMPS, Victoria. *Virtudes públicas.* Madrid: Espasa-Calpe, 1990.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado.* Trad. Ingo Sarlet e Paulo Pinto. Coimbra, PT: Almedina, 2009.

_____. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada.* São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra, 2007, v. 1.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.

_____. *Principios jurídicos y Positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CASTELLO BRANCO, Carlos. *Os militares no poder*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão *et. al*. *Estudos sobre a Constituição de 1967 e sua Emenda n.º 1*. Rio de Janeiro: FGV, 1977.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHIZZOTTI, Antônio. A Constituinte de 1823 e a educação. In: FÁVERO, Osmar (Org.). *A educação nas constituintes brasileiras:* 1823-1988. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001, p. 31-53.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Medidas Provisórias*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 1999.

COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: Russell, 2002.

CORRÊA, Oscar Dias. *A Constituição de 1988*: contribuição jurídica. Forense Universitária: Rio de Janeiro, 1991.

COSTA, Messias. *A educação nas Constituições do Brasil:* dados e direções. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

COUTINHO, Luís Pereira. Autonomia universitária, avaliação das universidades e "política universitária" do Estado. In: HOMEM, António Pedro Barbas (Coord.). *Temas de Direito da Educação*. Coimbra, PT: Almedina, 2006, p. 85-95.

CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue disposizione di principio*. Milano: Giufrè, 1952.

_____. Le norme "programmatiche" della Costituzione. In: *Stato, popolo, governo*: ilisioni e desilusioni costituzionale. Milano: Giufrè, 1985, p. 54-84.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUNHA, Luiz Antônio. *Educação, Estado e democracia no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Cortez; Niterói; RJ: Universidade Federal Fluminense; Brasília: FLACSO do Brasil, 2001.

CURY, Cartlos Roberto Jamil. A educação e a primeira Constituinte Republicana. In: FÁVERO, Osmar (Org.). *A educação nas constituintes brasileiras:* 1823-1988. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001, p. 69-80.

DANIELE, Nicola. *La pubblica istruzione.* 2. ed. Milano: Giuffrè, 2001.

DE SIMONE, S. *Legislacione Scolastica e ordinamento del M.I.U.R*. Milano: Simone, 2009, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo.* 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DUARTE, José. *A Constituição Brasileira de 1946*. Rio de Janeiro: Editora Imprensa Nacional, 1947, v. III.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 6. tir. London: Duckworth, 1991. [*Levando os direitos a sério*. 2. ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007].

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno, Recurso de inconstitucionalidade, Sentença n.º 5/1981, 13 de fevereiro de 1981, Rel. Francisco Tomás y Valiente. Acesso: 4.4.2009, <http://www.boe.es/ aeboe/consultas/bases_datos/ doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1981-0005>

_____. Tribunal Constitucional. Pleno, Recurso de inconstitucionalidade, Sentença n.º 77/1985, de 27 de junho de 1985, Rel. Manuel Díez de Velasco Vallejo. Acesso em 27.5.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1985-0077>

_____. Tribunal Constitucional. Pleno, Recurso de inconstitucionalidade, Sentença n.º 26/1987, de 27 de fevereiro de 1987, Rel. Fernando García-Mon y González-Regueral. Acesso em 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id =SENTENCIA-1987-026>

_____. Tribunal Constitucional. Pleno, Recurso de inconstitucionalidade, Sentença n.º 236/2007, de 7 de novembro de 2007, Rel. María Emilia Casas Baamonde. Acesso em: 27.5.2009, <http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/ 10/pdfs/T00059-00083.pdf>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Primeira, Recurso de amparo, Sentença n.º 62/1982, de 15 de outubro de 1982, Rel. Rafael Gómez-Ferrer

Morant. Acesso: 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_ datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1982-0062>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Primeira, Recurso de amparo, Sentença n.º 120/1983, de 15 de dezembro de 1983, Rel. Angel Escudero del Corral. Acesso: 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases _datos/ doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0120>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Segunda, Recurso de amparo, Sentença n.º 47/1985, de 23 de março 1985, Rel. Francisco Tomás y Valiente. Acesso: 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_ datos/ doc.php? coleccion=tc&id=SENTENCIA-1985-0047>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Segunda, Recurso de amparo, Sentença n.º 55/1989, 23 de fevereiro de 1989, Rel. Gloria Begué Cantón. Acesso em 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/ doc.php? coleccion=tc&id=SENTENCIA-1989-0055>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Primeira, Recurso de amparo, Sentença n.º 130/1991, 06 de junho de 1991, Rel. Francisco Tomás y Valiente. Acesso em 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/ bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1991-0130>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Primeira, Recurso de amparo, Sentença n.º 187/1991, 03 de outubro de 1991, Rel. Fernando González-Regueral. Acesso em 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/ bases_datos/ doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1991-0187>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Segunda, Recurso de amparo, Sentença n.º 217/1992, 01 de dezembro de 1992, Rel. Carles Viver Pi-Sunyer. Acesso em 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/ bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1992-0217>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Primeira, Recurso de amparo, Sentença n.º 212/1993, 28 de junho de 1986, Rel. Vicente Gimeno Sendra. Acesso em 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1993-0212>

_____. Tribunal Constitucional. Sala Segunda, Terceira Seção, Recurso de amparo, Sentença n.º 40/1999, de 22 de fevereiro de 1999, Rel. González y Conde. Acesso em 4.6.2009, <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=AUTO-1999-0040>

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ESSER, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial Del Derecho Privado*. Trad. Eduardo Valenti Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

EWALD, François. *Focault, a norma e o direito.* Lisboa: Vegas, 1993.

EXPÓSITO, Enriqueta. *La libertad de cátedra*. Madrid: Tecnos, 1995.

FÁVERO, Osmar. A educação no Congresso Constituinte de 1966-67: Contrapontos. In: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras, 1823-1988*. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001, p. 242-253.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Comentários à Constituição brasileira.* São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7.

FERREIRA, Nilda Teves. *Cidadania: uma questão para a educação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1993.

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Constitucional Brasileiro.* Brasília: Senado Federal, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

_____. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 4.

_____. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Princípios fundamentais do direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione*. Bologna: Mulino, 1999.

FLORENTINO, Rosalvo. A educação e a cultura nas Constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 19, n. 74, abr/jun. 1982.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*. Madrid: Civitas, 1984.

GARCIA, Maria. A nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, a. 6, n.º 23, abr./jun. 1998.

_____. *Desobediência civil: direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana e a ética da responsabilidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Professores estrangeiros: contratação pela universidade pública. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 24, n.º 97, Jan./mar. 1991.

GERMANO, José Willington. *Estado militar e educação no Brasil: 1964-1985*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

GOMES, Carla Amado. Direitos e deveres dos alunos nas escolas públicas de ensino não superior: Existe um direito à qualidade de ensino? In: HOMEM, António Pedro Barbas (Coord.). *Temas de Direito da Educação*. Coimbra, PT: Almedina, 2006, p. 45-83.

GOUVÊA, Marcos Maselli de. *O controle judicial das omissões administrativas:* novas perspectivas de implantação dos direitos prestacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Trad. Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí, RS: Unijuí, 2005, v. I.

_____. *O direito da guerra e da paz*. Trad. Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí, RS: Unijuí, 2005, v. II.

GUASTINI, Riccardo. *Dalle Fonti alle Norme*. Torino: Giappichelli, 1992 [*Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005].

_____. *Teoria e Dogmatica delle Fonti*. Milano: Giuffré, 1998.

HAIDAR, Maria de Lourdes M. e TANUARI, Leonor M. A educação básica no Brasil: dos primórdios até a primeira Lei de Diretrizes e Bases. In: *Estrutura e funcionamento da educação básica.* 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1998.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. Armindo Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

HERKENHOFF, João Batista. *Constituinte e educação.* Petrópolis, RJ: Vozes, 1987.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HORTA, José Silvério Baía. A educação no Congresso Constituinte de 1966-67. In: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras, 1823-1988*. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001, p. 201-239.

ITÁLIA. Corte Constitucional. Juízo de legitimidade constitucional em via incidental. Sentença n. 108, de 19 de julho de 1968, rel. Juiz Giuseppe Branca. Acesso em 12.5.2010, <ww.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1=1&print=1>

_____. Corte Constitucional. Juízo de legitimidade constitucional em via incidental. Sentença n.º 195, de 29 de dezembro de 1972, rel. Juiz Luigi Oggioni. Acesso em 12.5.2010, <www.cortecostituzionale.it/

giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1=1&print=1>

_____. Corte Constitucional. Juízo de legitimidade constitucional em via incidental. Sentença n.º 14, de 1 de fevereiro de 1983, rel. Juiz Giuseppe Ferrari. Acesso em 12.5.2010, <ww.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1=1&print=1>

_____. Corte Constitucional. Juízo de legitimidade constitucional em via incidental. Sentença n.º 173, de 16 de junho de 1983, rel. Juiz Antonio La Pergola. Acesso em 12.5.2010, <ww.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1=1&print=1>

_____. Corte Constitucional. Juízo de legitimidade constitucional em via incidental. Sentença n.º 1, de 9 de janeiro de 1991, rel. Juiz Francesco Greco. Acesso em 12.5.2010, <ww.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1=1&print=1>

_____. Corte Constitucional. Juízo de legitimidade constitucional em via incidental. Sentença n.º 281, de 17 de junho de 1992, rel. Juiz Enzo Cheli. Acesso em 12.5.2010, <www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1=1&print=1>

_____. Corte Constitucional. Juízo de legitimidade constitucional em via incidental. Sentença n.º 454, de 30 de dezembro de 1994, rel. Juiz Vincenzo Caianiello. Acesso em 12.5.2010, <ww.cortecostituzionale.it/

giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1=1&print=1>

KANT, Immanuel. *On education*. Trad. Annette Churton. England: Thoemmes Press, 1992.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Teoria pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KOERNER, Konrad. *Practicing Linguistic Historiography*. Amsterdan & Filadelphia: John Benjamin, 1989.

_____. *Professing Linguistic Historiography*. Amsterdan & Filadelphia: John Benjamin, 1995.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

LEAL, Aurelino. *Teoria e prática da Constituição Federal comentada – Parte Primeira*. Rio de Janeiro: Briguiet, 1925.

_____. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2002.

LELLIS, Lélio Maximino. Conselho Nacional de Educação: estrutura, funcionamento e competências. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, a. 14, n.º 54, Jan./mar. 2006, p. 192-209.

MALISKA Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 8. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

_____. *Ação popular:* proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MANGABEIRA, João. *Em torno da Constituição*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1934.

MARÍN, Ricardo Ibáñez. Posibilidad y necesidad de la educación. *In*: MASOTA, Altarejos. *Filosofia de la educación hoy*. Madrid: Dykinson, 1991.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; *Controle concentrado de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO Pereira dos Santos, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Brasília: Senado Federal, 2005.

_____. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16 ed. Rio: Forense, 1996.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. *Curso de direito constitucional*. Org. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. 4. tir. São Paulo: Saraiva, 2009a.

MENDONÇA, Jacy de Souza. *O curso de Filosofia do Direito do professor Armando Câmara.* Por Alegre: Fabris, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: Constituição*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. II.

_____. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. IV.

MONTEIRO, A. Reis. *O direito à educação.* Lisboa: Livros Horizonte, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo.* Introd., trad. e notas de Pedro Mota. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTORO, Franco André. *Introdução à Ciência do Direito.* 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000a.

_____. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000b.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. *Teoria estruturante do direito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade*: estudos sobre os direitos fundamentais. Coimbra, Pt.: Coimbra, 2007.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

_____. *Teoria da inconstitucionalidade das leis.* São Paulo: Saraiva, 1988.

NINO, Carlos S. *Etica y derechos humanos*. 2. ed. ampl. e rev. Buenos Aires: Astrea, 1989.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: Estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais.* São Paulo: Verbatim, 2009.

_____. Direitos fundamentais e justiciabilidade. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Proteção judicial dos direitos fundamentais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

OLIVEIRA, Antônio de Almeida. *O ensino público*. Brasília: Senado Federal, 2003.

OLIVEIRA, Cleiton de. Apresentação. In: CARVALHO, Maria Aparecida; CAMPOS, Maria Regina M. *A educação nas Constituições brasileiras: 1934, 1937, 1946, 1969, 1988*. São Paulo: Pontes, 1991.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. A educação na Assembléia Constituinte de 1946. *A educação nas constituintes brasileiras:* 1823-1988. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001, p. 153-189.

OURO PRETO, Afonso Celso, Visconde de. *Reforma administrativa e municipal*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1883.

PARO, Vitor Henrique. O princípio da gestão escolar democrática no contexto da LDB. In: ADRIÃO, Theresa; OLIVEIRA, Romualdo Portela de (orgs.). *Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal.* São Paulo: Xamã, 2001.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion.* 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. *In*: LEITE, George Salomão (Coord.). *Dos princípios constitucionais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008, 141-154.

PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PINHEIRO, Maria Francisca. O público e o privado na educação: um conflito fora de moda? In: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras, 1823-1988*. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001, p. 255-25291.

PISÓN, José Martínez de. La efectividad de los derechos sociales: de las necesidades básicas al desarrollo humano. In: PISÓN, José Martínez de; INDA, Andrés García (coord.). *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación:* aportaciones al debate sobre la ciudadanía. Madrid: Dykinson, 2003, p. 131-156.

PLATÃO. *A República.* Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

_____. *As leis, ou da legislação e epinomis*. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 1999.

POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946.* 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 1953, v. I.

_____. *Comentários à Constituição de 1946.* 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 1953, v. V.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969.* 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, t. VI.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969.* 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, t. II.

_____. *Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos*. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas, SP: Bookseller, 2002.

_____. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, v. 1.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, v. 6.

PORTO, Walter Costa. *A Constituição de 1937*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Plenário, Acórdão n.º 220/1992, processo n.º 196/92, Rel. Cons. Tavares Costa. Acesso em 27.5.2009, <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos92/201-300/22092.htm>

_____. Tribunal Constitucional. Plenário, Acórdão n.º 174/1993, processo n.º 322/88, Rel. Cons. Alves Correia. Acesso em 27.5.2009, <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos93/101-200/17493.htm>

_____. Tribunal Constitucional. Plenário, Acórdão n.º 396/1993, processo n.º 173/92, Rel. Cons. Bravo Serra. Acesso em 27.5.2009, <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos93/301-400/39693.htm>

_____. Tribunal Constitucional. Plenário, Acórdão n.º 148/1994, processo n.º 530/93, Rel. Cons. Guilherme da Fonseca. Acesso em 27.5.2009, <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos94/101-200/14894.htm>

_____. Tribunal Constitucional. Plenário, Acórdão n.º 1/1997, processo n.º 845/96, Rel. Cons.ª Maria Fernanda Palma. Acesso em 16.5.2010, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970 001.html>

_____. Tribunal Constitucional. Plenário, Acórdão n.º 232/2003, processo n.º 306/03, Rel. Cons. Rui Moura Ramos. Acesso em 16.5.2010, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030232. html>

_____. Tribunal Constitucional. Plenário, Acórdão n.º 184/2008, processo n.º 614/07, Rel. Cons.ª Maria Lúcia Amaral. Acesso em 16.5.2010, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080 184.html>

_____. Tribunal Constitucional. 2ª Secção, Acórdão n.º 180/1999, processo n.º 218/98, Rel. Cons.ª Maria Fernanda Palma. Acesso em 16.5.2010, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/1999 0180.html>

_____. Tribunal Constitucional. 2ª Secção, Acórdão n.º 491/2008, processo n.º 1091/07, Rel. Cons. Benjamim Rodrigues. Acesso em 27.5.2009, <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos08/ 401-500/49108.htm>

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Sobre princípios y normas:* problemas del razonamiento jurídico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

RANIERI, Nina Beatriz. *Educação superior, Direito e Estado, na Lei de Diretrizes e Bases - Lei n.º 9.394/96*. São Paulo: Edusp; FAPESP, 2000.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. 6ª Câm. Cível, AC 70.020.833.109-Porto Alegre, RS, rel. Des. Odone Sanguiné, j. 17.9.2008, *DJ* 2.10.2008, v.u., p. 236.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. 5ª Câm. Cível, AC 598.456.812, rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. 27.5.1999, acesso em 3.6.2009, <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta_ processo.php?num_processo=598456812>

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social, *Revista Interesse Público*, n.º 04, 1999, p. 23-48.

ROCHA, Marlos Bessa Mendes da. Tradição e modernidade na educação: o processo constituinte de 1933-34. In: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2001.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2000.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais.* Porto Alegre: Fabris, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Maria Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SALAZAR, M. *La gestione sociale della Scuola*. Milano: Giuffrè, 1995.

SAMPAIO DÓRIA, Antonio Roberto de. *Direito Constitucional: Comentários à Constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960, v. 4.

_____. A Constituição e a legislação de ensino. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, n.º 47, 1952.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Celso Bastos; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SÃO PAULO. Conselho Estadual de Educação. Deliberação n.º 16, de 08.10.1997. *Direito à educação: aluno estrangeiro que reside no Brasil em situação irregular.* D. O. E., Poder Executivo, Seção I, São Paulo, ano 107, 24.10.1997, p. 7-8.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. 9ª Câm. Dir. Públ. Ap. Cív. com Rev. 035.389.5/3-00-Jaú, rel. Des. De Santi Ribeiro, j. 5.8.1998, *Diário da Justiça*, 31.8.1998, p. 15.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. 5ª Câm. Dir. Públ. Ap. Cív. com Rev. 609.618-5/9-00-São Paulo, rel. Des. Osvaldo Magalhães, j. 18.10.2007, *Diário da Justiça*, 12.12.2007, v.u., p. 26.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001a.

SAVIANI, Dermeval. *História das idéias pedagógicas no Brasil*. 2. ed. rev. e ampl. Campinas, SP: Autores Associados, 2008.

SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, locação, autor*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 4. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2.

SILVA, Roberto de Abreu e. *A falta contra a legalidade constitucional*: *hermenêutica da responsabilidade civil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115-143.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. A dignidade da pessoa humana no contexto da pós-modernidade. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Orgs.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana.* 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 251-276.

_____. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas Leis ns. 9.868/99 e 9.882/99*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. Trad. Alexandre Rodrigues e Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2003, v. I.

STUART MILL, John. *A liberdade e o utilitarismo*. Trad. Eunice Ostrnsky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público.* São Paulo: Malheiros, 1992.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (Coord.). *Dos princípios constitucionais*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2008, p. 37-60.

_____. *Nova lei da Súmula Vinculante*: estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2009a.

_____. *Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial.* Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VALDÉS, Ernesto Garzón. *Derecho, Ética y Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*: laboratório de análise jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009.

VARELA, Alfredo. *Direito Constitucional Brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2002.

VARGAS, Getúlio. In: BRASIL. *Mensagens presidenciais, Presidência Getúlio Vargas, 1933-1937*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

VÁZQUEZ, Rodolfo. *Educación liberal, um enfoque igualitario y democrático*. 2. ed. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n.º 96, a. 24, out./dez. 1987.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10/11/99 e 9.882 de 03/12/99. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VIGO, Rodolfo L. *Los princípios jurídicos.* Buenos Aires: Depalma, 2000.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.* São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. *Causalidade e relação no Direito.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VINCENT, Luc. *Educação e liberdade: Kant e Fichte.* Trad. Élcio Fernandes. São Paulo: UNESP, 1994.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua linguagem*. 3. ed. 2. vers. Porto Alegre: Fabris, 1995.

ZUMAQUERO, J. M. *Los derechos educativos em la Constitución Española de 1978.* Pamplona, España: EUNSA, 1984.

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