

**A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º. 59/2009:
caráter social, fundamental e pétreo do direito à educação,
efetivação do direito à educação e fortalecimento
mediato de valores constitucionais¹**

André Manuel Peixoto Frota Queiroz

Graduado em Direito pela Faculdade Integrada do Ceará
Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
ampfqueiroz@gmail.com

RESUMO: este artigo pretende apresentar as modificações trazidas pela Emenda Constitucional (EC) n.º. 59/2009, que teve por objeto dispositivos constitucionais referentes ao direito à educação, e algumas de suas consequências mais imediatas. Preliminarmente, far-se-ão algumas considerações acerca do direito à educação, quanto a sua natureza de direito fundamental e social; verificar-se-á, considerando esta qualificação, sua condição de cláusula pétrea na Constituição brasileira de 1988; e expor-se-á a tensão entre cláusulas pétreas e emendas constitucionais. Após, serão analisadas as alterações trazidas pela EC n.º. 59/2009, em paralelo com o texto anterior, mostrando que, em suma, visam promover a efetivação do direito à educação. Por fim, serão ressaltadas as repercussões decorrentes da emenda estudada e da eficácia social do direito à educação sobre valores constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à educação. Emenda Constitucional n.º. 59/2009. Valores constitucionais.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional (EC) n.º. 59, de 11 de novembro de 2009, teve como objeto a educação – valor estabelecido, desde o início, pelo Poder Constituinte Originário na Carta de 1988. Destarte, esta reforma abordou um direito relevante para a ordem constitucional, trazendo-lhe incrementos significativos, tanto na ampliação da proteção, quanto na efetivação.

Inicialmente, para se atingir a proposta do presente trabalho, é necessário que, antes de abordar as alterações específicas promovidas pela referida emenda, faça-se uma breve análise do direito constitucional à educação, conforme os entendimentos doutrinário e jurisprudencial pátrios, estabelecendo-se uma

THEMIS

relação entre tal direito, o Poder Constituinte Originário e o Poder de Reforma. Somente a partir da referida análise, deter-se-á a uma observação acerca das novidades trazidas pela EC nº. 59/2009.

1 DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A Constituição de 1988, do tipo analítica, trata do direito à educação de modo detalhista, especialmente nos seus arts. 205 a 214. Nestes, a Carta estabelece: a) a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, bem como seus objetivos gerais – pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho (art. 205); b) princípios relativos ao ensino – acesso, gestão, qualidade e profissionais da educação (arts. 206 e 207); c) diretrizes obrigatórias do *modus operandi* estatal na efetivação desse direito (art. 208); d) liberdade condicional do oferecimento de ensino pela iniciativa privada (art. 209); e) conteúdos mínimos do ensino fundamental (art. 210); f) organização dos sistemas de ensino em regime de colaboração entre os entes federados (art. 211); g) aplicação de recursos públicos (arts. 212 e 213); e h) plano nacional de educação (art. 214).

Considerando os diversos dispositivos referidos, demonstra-se, modestamente, a amplitude de tratamento conferido ao direito à educação pela Constituição de 1988, o que torna forçoso, nos objetivos do atual estudo, que não visa grandes aprofundamentos, um enfoque geral e, por conseguinte, superficial, do direito à educação, destacando-se, somente quando necessário à exposição, alguma peculiaridade.

Nessa perspectiva geral, a própria Carta de 1988 qualifica a educação como direito fundamental e social. O art. 6º é preciso ao dizer que “*são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho [...]*” (itálico nosso). Ademais, em reforço a esse caráter social, tem-se que os dispositivos constitucionais específicos da educação (arts. 205 a 214, da CF/88) estão insertos no Capítulo III do Título VIII, este denominado *Da ordem social*. Por fim, quanto à fundamentalidade, a partir de uma compreensão topográfica, o citado art. 6º, localizado dentro do Capítulo II – Dos Direitos Sociais, encontra-se contido pelo Título II, nomeado *Dos direitos e garantias fundamentais*.

Assim, a natureza do direito à educação como *direito fundamental social* é explícita no Texto Constitucional. Mas, ainda que assim não o fosse, esse direito assumiria materialmente tal qualificação em decorrência tanto da

óbvia *necessidade de prestação estatal*, quanto da *relevância do valor tutelado na promoção da vida digna* – a Constituição Federal declara ser a educação uma *necessidade vital básica* (art. 7º, IV)², ideia repetida pela Corte Suprema na Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 8 (ADC 8-MC)³.

Nesse mesmo sentido, Vidal Serrano Nunes Júnior⁴ assevera que o direito à educação, como direito social, exige, de fato, uma atividade prestacional do Estado, que deve ser materializada em serviços públicos. E, mais à frente, em sua obra "Cidadania Social na Constituição de 1988", o mesmo autor explica a "fundamentalização" dos direitos sociais nos seguintes termos:

[...] os direitos sociais se integram aos chamados direitos fundamentais. Afigura-se estreme de dúvidas que o objetivo de promover a adequada qualidade de vida a todos, colocando o ser humano "a salvo" da necessidade, promove uma "fundamentalização" dos direitos sociais, uma vez que não se pode pensar em exercício de liberdades, de preservação da dignidade humana, enfim, de direitos intrínsecos ao ser humano, sem que um "mínimo vital" esteja garantido caudatariamente à própria vida em sociedade.⁵

Por fim, corroborando a assertiva de que seria desnecessária uma eventual qualificação constitucional explícita para definir a natureza de direito fundamental de um direito social – pelo menos ao conteúdo mínimo –, a exemplo da educação, o autor afirma que "parece remansosa a idéia de que os direitos sociais, ainda que resumidos ao chamado mínimo vital, estão inscritos, mesmo que tacitamente, no rol dos direitos fundamentais dos países ditos democráticos de direito"⁶.

Disto, enfocando-se o direito à educação, não diverge o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), a seguir exemplificado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 594.018 (RE 594.018-AgR):

A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição⁷ (itálico nosso).

Com tal direcionamento, é lícito entender-se que, sim, o direito à educação é um direito fundamental e social.

2 CLÁUSULAS PÉTREAS, DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E DIREITO À EDUCAÇÃO

O Poder Constituinte Originário estabeleceu a intangibilidade de certas opções que tomou, consagrando as denominadas *cláusulas pétreas*⁸. "A Constituição às prevê [...] como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário"⁹.

As cláusulas pétreas, portanto, encobrem valores constitucionais essenciais ao projeto básico de uma Constituição, revestindo-os em garantias de permanência¹⁰. No caso do Brasil, a Carta Magna, em seu art. 60, §4º, dita-as como sendo: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; e IV - os direitos e garantias individuais.

Para o estudo em pauta, mais interessa o constante no inciso IV do artigo supracitado, que confere condição de cláusula pétrea aos “direitos e garantias individuais”. Dito isto, cabe verificar se o direito à educação, como direito fundamental social que é, configura-se ou não, tomando o citado dispositivo como referência, numa cláusula pétrea escolhida pelo legislador originário.

De uma leitura *literal* da prescrição constitucional retira-se que os direitos fundamentais sociais, inclusive o referente à educação, não estão albergados por esta superproteção constitucional, uma vez que o texto remete-se a “direitos individuais”, e não a “direitos sociais”. Ou seja, somente aqueles direitos e garantias individuais expressos no Capítulo I (“Dos direitos e deveres individuais e coletivos” – art. 5º) do Título II, da Constituição de 1988, e alguns outros dispositivos constitucionais, que interpretação pela Corte Suprema os classifique como direitos individuais, seriam cláusulas pétreas.

Ocorre que a interpretação do inciso IV, do §4º, do art. 60, da CF/88, não é pacífica na doutrina pátria. Em verdade, segundo Rodrigo Brandão, em detido estudo sobre tema, a doutrina majoritária opõe-se, neste caso, à interpretação gramatical, optando, após análises hermenêuticas, por um sentido ampliado do dispositivo¹¹, e, por conseguinte, defendendo que "o constituinte de 1988 conferiu *status* de cláusulas pétreas aos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira 'dimensão', sejam eles direitos de defesa ou prestacionais"^{12 e 13}.

Dessa forma, seguindo-se entendimento doutrinário predominante, se o direito à educação é um direito fundamental social, como visto, e se os direitos fundamentais sociais são cláusulas pétreas, há que se concluir que o direito à educação está sob a égide de uma garantia de permanência (inciso IV, do §4º, do art. 60, da CF/88) e, portanto, é cláusula pétrea¹⁴.

3 EMENDAS CONSTITUCIONAIS E CLÁUSULAS PÉTREAS

Dada a noção sobre o caráter imutável das normas consideradas cláusulas pétreas, chama a atenção quando o Poder Constituinte Derivado, que reforma ou revisa a Constituição, tem por alvo alterar dispositivos a elas relativos. Isto ocorreu com a EC nº. 59/2009, que modificou, e mesmo eliminou, dispositivos referentes ao direito à educação, este que, conforme estudado, é protegido por garantia de permanência.

Para conferir maior nitidez ao significado da imutabilidade das cláusulas pétreas, evitando-se confusões com alguma ideia de intocabilidade, por parte do legislador derivado, das *prescrições positivas* que se referem aos *princípios petrificados*, deve-se observar a abordagem do tema por Paulo Gustavo Gonet Branco, corroborada por Gilmar Mendes e Jorge Miranda, para quem as cláusulas pétreas não visam preservar a redação de uma norma, mas sim evitar a ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição¹⁵.

Importa, então, no caso concreto da reforma, não a mera modificação redacional, mas verificar se há lesão ou reforço ao projeto básico constitucional protegido pelas cláusulas pétreas e, especificamente, ao núcleo essencial do bem superdefendido. Havendo lesão, há inconstitucionalidade.

Reforça esse entendimento a lembrança de Ingo W. Sarlet de que, na doutrina pátria, sob influência da doutrina alemã,

[...] há quem sustente que *uma emenda constitucional apenas tende a abolir um bem protegido pelas “cláusulas pétreas” na hipótese de vir a ser atingindo o núcleo essencial do princípio em questão, não ficando obstaculizada a sua regulamentação, alteração ou mesmo a sua restrição* (desde que não afetado o núcleo essencial). O núcleo do bem constitucional protegido é, de acordo com este ponto de vista, *constituído pela essência do princípio ou direito, não por seus elementos circunstanciais*, cuidando-se, neste sentido, daqueles elementos que não podem ser suprimidos sem acarretar alteração substancial no seu conteúdo e estrutura (itálico nosso)^{16 e 17}.

Nesta linha, tem-se que, sendo o direito à educação um bem revestido de garantia de permanência, seu núcleo essencial não deve ser prejudicado por emenda à Constituição, mas, ao contrário, fortalecido, melhorado.

4 AS ALTERAÇÕES ADVINDAS COM A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 59, DE 11 DE NOVEMBRO DE 2009, E O DIREITO À EDUCAÇÃO

Considerando o exposto e a proposta da presente abordagem, cumpre enfocar as alterações advindas com a EC nº. 59/2009 sobre o direito à educação¹⁸.

A referida emenda trouxe nova redação aos incisos I e VII do art. 208; ao §4º do art. 211; ao §3º do art. 212; ao *caput* do art. 214, todos da CF/88; bem como acrescentou o inciso VI ao art. 214 da CF/88 e o §3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Fundamentado em estudo de Ingo W. Sarlet sobre o “direito social à educação”¹⁹ e, com base na sucinta análise feita no tópico 1 sobre o conteúdo dos dispositivos especiais que tratam deste direito (arts. 205 a 214, da CF/88), pode-se identificar, *a priori*, os dispositivos que integram o núcleo essencial do direito constitucional à educação, quais sejam, os arts. 205 a 208 da CF/88. A partir dessas prescrições positivas, identificam-se os *titulares do direito*, traçam-se os *objetivos gerais e superiores* da educação, estabelecem-se os *princípios* informadores do ensino – este visto sob diversas perspectivas (acesso, gestão, qualidade e profissionais da educação) – e elencam-se os *entes obrigados à efetivação da educação*: a família e o Estado, atribuindo-se a estes diretrizes a serem cumpridas²⁰. Assim, os arts. 205 a 208 da CF/88 consubstanciam-se na *definição da educação e do direito respectivo* que o constituinte originário optou.

Os dispositivos restantes, ou seja, os arts. 209 a 214, “constituem, em verdade, normas de cunho organizacional e procedimental, com *status* jurídico-positivo idêntico ao das demais normas constitucionais”²¹.

A partir de tal visão, percebe-se que a EC nº. 59/2009, ao modificar os incisos I e VII do art. 208 da CF/88, alterou disposição concernente ao núcleo fundamental do direito à educação. O texto anterior à referida emenda, cuja disposição original do inciso I²² já fora modificada pela EC nº. 14/1996, expressava:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - **ensino fundamental**, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; [...] VII - atendimento ao educando, **no ensino fundamental**, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (negrito nosso).

Depois da reforma de 2009, restou nas seguintes palavras:

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; [...] 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 (negrito nosso).

Pode-se constatar, a partir do destaque nas citações, que a *educação infantil* e o *ensino médio*, componentes, juntamente com o ensino fundamental, da educação básica²³, passaram a integrar, a nível constitucional, o *ensino obrigatório e gratuito*. Isto tem grande relevância na efetivação e exigibilidade do direito à educação, pois passam a ser qualificados constitucionalmente como *direito público subjetivo*²⁴ (§1º, do art. 208, da CF/88)²⁵. Destarte, o titular do direito ao ensino obrigatório e gratuito (infantil, fundamental e médio), por meio do Poder Judiciário, pode constranger o Estado ao cumprimento do dever a ele imposto normativamente e, por conseguinte, ver satisfeita sua pretensão de acesso à educação. Ademais, reforça a eficácia a regra de que a não-oferta ou oferta irregular²⁶ do ora expandido ensino obrigatório gera responsabilização das autoridades obrigadas a oferecê-lo (§2º, do art. 208, da CF/88)²⁷.

Vale ainda ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, anteriormente à emenda em discussão, atribuindo eficácia real à educação infantil, já reconhecia a esta a natureza de direito público subjetivo:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da existência de direito subjetivo público de crianças até cinco anos de idade ao atendimento em creches e pré-escolas. (...) também consolidou o entendimento de que é possível a intervenção do Poder Judiciário visando à efetivação daquele direito constitucional.^{28 e 29}

Quanto ao período de oferta educacional obrigatória e gratuita, ora demarcado pela idade dos titulares do direito (dos quatro aos dezessete anos), representa uma *constitucionalização de parte do que já figurava na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº. 9.394/96)*, especificamente no art. 4º, X; art. 30, II; art. 32; e art. 35. Segundo esta lei, a educação infantil (art.

THEMIS

30 e ss) é oferecida para crianças de até seis anos de idade; o ensino fundamental (art. 32 e ss) é iniciado para as crianças com seis anos de idade e tem duração de 9 anos – adolescente o conclui, regularmente, aos quinze -; e o ensino médio (art. 35 e ss) é previsto com duração mínima de três anos – portanto o adolescente, até os dezoito anos, o conclui.

Naturalmente, tal constitucionalização – no sentido da “Constituição formal incorporar temas afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito”³⁰ – tem o intuito de conferir ao direito à educação, na perspectiva do ensino obrigatório e gratuito ampliado, maior força e segurança jurídica (estabilidade)³¹, capazes de, gozando da força normativa e da hierarquia constitucional, ditar as ações das funções estatais na elaboração de leis, execução de políticas públicas e interpretação e aplicação jurisdicional. Assim, a proteção constitucional, antes mais restrita ao ensino fundamental, estende-se sobre a educação básica, incrementando, por conseguinte, o núcleo fundamental do direito à educação. Portanto, a reforma não só mantém incólumes o princípio e a estrutura essenciais da educação, garantidos por cláusula pétrea, como os desenvolve em sentido prático na busca de eficácia social e da universalização da educação.

Em soma, a disposição do inciso I, do art. 208, da CF/88, pós EC nº. 59/2009, vem cumprir meta constitucional originária, constante do art. 208, II, já revogado, que determinava ao Estado brasileiro a “progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio”, porquanto, agora, o Texto Magno assevera ser o ensino médio, incluso na educação básica, *obrigatório e gratuito*, bem como passível inequivocamente de ser exigido por via judicial.

Cabe ainda ressaltar que essa alteração não apenas protege melhor (constitucionalmente) aqueles compreendidos na faixa etária entre quatro e dezessete anos de idade, mas a todos que não tiveram acesso na idade própria, pois a estes, em nível jurídico supremo, fica assegurado gratuitamente não mais só a educação fundamental, como também o ensino médio.

Em preservação da coerência com a mudança no inciso I, o legislador derivado, com o novo inciso VII do art. 208, da CF/88, também estendeu, além do ensino fundamental, para a educação infantil e ensino médio os programas suplementares devidos pelo Estado referentes a materiais didáticos, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Enfim, a reforma nos incisos I e VII do citado art. 208, objetiva a efetivação do direito à educação especialmente no âmbito da educação infantil e do ensino médio, atribuindo a estes *suprema eficácia jurídica – status constitucional*.

Em sentido mais prático, quanto à efetivação, o art. 6º da EC nº. 59/2009 determina que a implementação do constante no novo inciso I do art. 208, deverá ser alcançada progressivamente até o ano de 2016. Tal implementação, consoante o mesmo dispositivo, não será somente prevista no Plano Nacional de Educação (PNE), como também demandará apoio técnico e financeiro da União.

Percebe-se que a EC nº. 59/2009, portanto, não se contentou em apenas melhorar *formalmente* o direito constitucional à educação. Afinal, quando “o Estado legisla, pelo Poder competente, também se obriga com a eficácia da norma, isto é, tem de criar mecanismos para que o estabelecido no Direito positivado se configure em realidade.”³² Previu o texto, então, modificações que materializassem o direito, isto é, conferissem maior eficácia social. Nessa linha, deu nova redação ao §4º do art. 211, da CF/88, incluindo entre Estados, Distrito Federal e Municípios, na incumbência de definir formas de colaboração, com o fito de universalizar o ensino obrigatório, a União. Esta, mais bem equipada em recursos técnicos e financeiros que os demais entes federados, e flexível para atender às demandas regionais conforme desigualdades existentes – equilíbrio federativo³³ –, revela-se fator de efetivação real, sobretudo, tendo-se vista a ampliação conceitual do ensino obrigatório a ser universalizado – não somente o ensino fundamental.

A alteração do texto do³⁴ §3º do art. 212, da CF/88, também representa, indiretamente, regra para promover a efetivação do ensino obrigatório. O texto primeiro da Carta de 1988 determinava: “A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação”.

Agora, com a EC nº. 59/2009, foram inseridas três grandes diretrizes constitucionais a serem observadas nessa distribuição em prol do ensino obrigatório, quais sejam: *universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade*³⁵. Esta norma não trata de incrementar os recursos estatais destinados à educação, mas de *direcioná-los, vinculando a atuação estatal* legislativa – quando da elaboração do PNE –, executiva – nas políticas públicas, na regulamentação e na administração – e mesmo judiciária – em casos de controle de inconstitucionalidades (comissivas ou omissivas). Desse modo, tende-se a se cumprir a vontade constitucional, informada pelos princípios fundamentais de universalização do ensino (art. 3º, II e IV; art. 208, II, V, VI e §3º), qualidade da educação (art. 206, V e VII; art. 208, VII) e realização da equidade (art. 3º, I e III; art. 5º, *caput*; art. 206, I; 208, III, VI e VII; art. 210, *caput* e §2º).

THEMIS

Esta vinculação, ora estreitada pelo §3º do art. 212, entre o Estado e as normas constitucionais, no que concerne a gastos públicos, é, em termos gerais, exposta por Ana Paula de Barcellos quando afirma que:

O Estado de direito constitucional exige que a ação do Poder Público esteja subordinada, isto é, juridicamente vinculada, aos termos da Constituição Federal. Isso não significa que as iniciativas e os atos das autoridades já estejam inteiramente predeterminados pela Carta, mas certamente significa que tudo o que a Constituição dispõe haverá de ser cumprido e respeitado pelos poderes constituídos³⁶.

Outra forma encontrada pelo poder reformador no sentido de concretização do direito à educação deu-se com novidade no *caput* do art. 214 e com a inclusão do inciso VI a este dispositivo.

O dispositivo, que tinha a seguinte redação: “A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à: [...]”, sem prever o inciso IV, passou a ser:

Art. 214. A lei 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: [...] VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

De imediato percebe-se que a prescrição que aborda o PNE foi mais detalhista e clara que a anterior. Primeiramente, define sua *duração*: antes, era “plurianual” – indefinida juridicamente; agora, “decenal”. Retrata-se, assim, o costume governamental (político) de planos decenais e assegura-se constitucionalmente uma planificação mais afastada de interesses momentâneos e partidários que poderiam retardar, devido à possibilidade de frequentes alterações das políticas de governo (divergentes ou mesmo contrárias entre si), a efetivação do direito à educação. Em seguida, a disposição determina, com *mais especificidade* do que a redação anterior, o *conteúdo* do PNE: 1) articulação do sistema nacional de educação em regime de colaboração e 2) definição de

diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação, a sua *finalidade última* (“assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino seus diversos níveis, etapas e modalidades”), e o *método* para alcançar tal fim: “ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas”.

Cabe observar que o detalhamento conferido ao art. 214, *caput*, da CF/88, pela EC nº. 59/2009 vem no sentido de determinar que o PNE organize as ações do Poder Público nas suas três esferas (União, Estados e Distrito Federal e Municípios). Isto é percebido quando ele trata do sistema *nacional* de educação, a ser estruturado em *regime de colaboração*, e das ações *integradas* dos poderes públicos.

A alteração pretende, mediante metas, diretrizes e estratégias constantes no PNE, que as atuações dos entes federados sejam realizadas conjunta e coordenadamente conforme necessidades nacionais, regionais e locais referentes à educação. A partir da exigência normativa de organização das ações do Poder Público em regime de colaboração, é possível entender que a nova redação visa, por fim, promover maior eficácia às *diretrizes constitucionais para o PNE* (incisos I a VI, do art. 214, da CF/88).

Reflexo recente dessa modificação organizativa consta no projeto de lei que aprova o Plano Nacional de Educação para o período de 2011 a 2020 (PNE 2011-2020). Seu art. 8º ordena que no prazo de um ano, contado da publicação da lei que aprová-lo, Estados, Distrito Federal e Municípios elaborem seus planos de educação correspondentes, ou adequem os planos já eventualmente existentes, em consonância com as diretrizes, metas e estratégias previstas no PNE 2011-2020.

Disposição similar constava na lei que aprovou o PNE anterior (Lei nº. 10.172, de 9 de janeiro de 2001): “Art. 2º A partir da vigência desta Lei, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, com base no Plano Nacional de Educação, elaborar planos decenais correspondentes.” Entretanto, tal lei não demarcava prazo para a criação dos planos de educação estaduais, distrital e municipais e apenas determinava, com vaguidão, que o PNE lhes servisse de base. No conteúdo respectivo aprovado – PNE 2001-2010 – é que dispunha, *em caráter programático*, que a elaboração e execução dos planos estaduais e municipais deveriam ocorrer conforme o Plano Nacional e que o início da elaboração dos planos estaduais deveria ser “imediato” e, os municipais, “em seguida”.

De forma diferente é tratado o assunto pelo art. 8º do projeto de lei que aprova o PNE 2011-2020. Há disposição legal definindo o prazo para que

THEMIS

os planos estaduais, distrital e municipais sejam elaborados ou adequados em conformidade com o Plano Nacional e, indo além, há um conteúdo obrigatório a ser considerado nesses planos, consoante os parágrafos do citado artigo, que indica a atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios:

§1º Os entes federados deverão estabelecer em seus respectivos planos de educação metas que considerem as necessidades específicas das populações do campo e de áreas remanescentes de quilombos, garantindo equidade educacional.

§2º Os entes federados deverão estabelecer em seus respectivos planos de educação metas que garantam o atendimento às necessidades educacionais específicas da educação especial, assegurando um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, etapas e modalidades.

Logo, observa-se que o art. 8º, em atenção ao art. 214, *caput*, da CF/88, obriga a uma maior participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, através de seus respectivos planos de educação, numa atuação unificada pelas metas, diretrizes e estratégias do PNE 2011-2020. As três esferas da federação agem, por conseguinte, em colaboração, mas informadas dos limites do seu campo de ação, evitando-se, deste modo, confusões quanto às responsabilidades de cada ente federado e possibilitando foco no atendimento às necessidades regionais e locais.

É pertinente salientar que essa maior especificidade normativo-constitucional, com repercussões no projeto relativo ao PNE 2011-2020, novamente encaminha, com força subordinativa (obrigatória), as ações do Poder Público, a princípio do legislativo e do executivo, para direcionar o Estado brasileiro à concretização da finalidade última e das diretrizes constitucionais do PNE.

Ademais, o inciso acrescido ao supramencionado artigo, cumulado com a citada finalidade última do PNE, aparenta ser meio legal relevante para a realização do direito à educação *em sentido amplo* – não apenas o ensino obrigatório –, pois significa mais uma imposição ao Estado, de aplicação *quantitativa* – proporção do produto interno bruto – dos recursos públicos, além da já prevista no art. 212, *caput*, da CF/88.

Por fim, a EC nº. 59/2009 acrescentou o §3º ao art. 76 do ADCT. Este artigo, de constitucionalidade duvidosa, foi incluído pela EC nº. 27/2000, alterado

pela EC nº. 42/2003 e, por fim, modificado pela EC nº. 56/2007, e refere-se à Desvinculação das Receitas da União (DRU).

A DRU, com valor atual de 20% da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, acaba por minorar recursos públicos originária e vinculadamente destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino (art. 212, da CF/88). Segundo o atual Ministro da Educação, Fernando Haddad, em pronunciamento sobre os impactos da aprovação parlamentar da EC nº. 59/09, “o fim da Desvinculação das Receitas da União (DRU) para a educação permitirá repor ao orçamento do MEC R\$7,5 bilhões por ano”³⁷. Nesse sentido, em outros cálculos presentes no Substitutivo nº. 1 à Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº. 277/2008³⁸ e nas justificativas das Propostas de Emenda àquela pensadas e não rejeitadas (PEC 538/06³⁹ e 267/08⁴⁰), verifica-se unanimidade quanto à benéfica e relevante reversão de recursos públicos em favor da manutenção e do desenvolvimento do ensino em virtude da progressiva extinção da DRU.

O texto inovador, contextualizado pelo *caput* do art. 76 do ADCT, dispõe da seguinte forma:

Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2011, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais. [...]§ 3º Para efeito do cálculo dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição, o percentual referido no *caput* deste artigo será de 12,5 % (doze inteiros e cinco décimos por cento) no exercício de 2009, 5% (cinco por cento) no exercício de 2010, e nulo no exercício de 2011.

Desse modo, os 18% anuais, decorrentes de impostos, e a serem aplicados pela União na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212, da CF/88), não mais serão calculados com base no desconto de 20% constante no *caput* do art. 76 do ADCT, mas progressivamente em descontos de 12,5% em 2009, 5% em 2010 e nulo em 2011 (quando da prevista extinção da DRU), conforme o §3º deste dispositivo.

Isto representa mais uma medida de efetivação, inicialmente do sentido real do art. 212, da CF/88 – minado, até então, em sua eficácia pelos efeitos do art. 76, do ADCT –, e, em seguida, do próprio direito à educação em sentido material

THEMIS

(ensino), sendo assegurados pela Carta de 1988 os recursos públicos para sua manutenção e desenvolvimento – ordem esta, atente-se, cuja não observação pelo Poder Público é passível de controle judicial.

Com a extinção da DRU, reafirma-se o original *pacto constitucional* – que, conforme Filomeno Moraes⁴¹, não só firma as condições em que o poder é exercido, definindo obrigações governamentais, mas também prevê os recursos com que os governantes se desincumbirão delas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: o fortalecimento de valores constitucionais e da efetivação do direito à educação em decorrência da emenda constitucional nº. 59, De 11 de novembro de 2009.

Ante as modificações constitucionais apresentadas, é oportuno observar o quanto elas vieram, ou não, a preservar e fortalecer a educação e outros valores previstos na Constituição de 1988.

Na EC nº. 59/2009, no que se refere à *ampliação do ensino obrigatório e gratuito* – inclusão da educação infantil e do ensino médio, além do ensino fundamental – e *do respectivo atendimento ao educando* – materiais didáticos, transporte, alimentação e assistência à saúde – (art. 208, I e VII, da CF/88), identifica-se o intento do reformador na realização da justiça. Justiça esta de cunho *social*, pois tal ampliação não deixa de representar uma espécie de *universalização* da educação, que visa a oferecer oportunidades a todos – principalmente indivíduos mais carentes financeiramente⁴² – de acesso a um ensino de melhor qualidade, já que a educação obrigatória e gratuita passa a ser mais completa, no sentido de abranger a formação da pessoa desde os quatro até aos dezessete anos de idade e de estar aberta, mormente quanto ao ensino médio, àqueles fora da idade correspondente ao nível de educação. O valor justiça também pode ser visto sob o ângulo da *exigibilidade judicial* da educação infantil e do ensino médio perante a expressa qualificação destes como direitos públicos subjetivos, isto é, o incremento do poder do cidadão para, pleiteando judicialmente, realizar seu direito e, por conseguinte, a justiça.

Outra alteração trazida pela EC em comento, e que corrobora diretamente com as opções constitucionais, foi a inserção de três diretrizes constitucionais na distribuição prioritária dos recursos públicos para o atendimento ao ensino obrigatório (art. 212, §3º, da CF/88). As diretrizes, como estudado, são: *universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade*. Elas

formam um *complexo principiológico indivisível* na obtenção de justiça social: 1) o acesso à educação deve ser oportunizado a todos (universalização); 2) tal acesso, contudo, não deve significar acesso a uma educação qualquer, mas a uma educação conformada pela qualidade pretendida constitucionalmente⁴³ – objetivos e princípios educacionais, sobretudo os presentes no arts. 205; e 206, V e VII, ambos da CF/88 (padrão de qualidade); e 3) por fim, esse acesso deve ser oferecido conforme as diferenças e/ou desigualdades⁴⁴ regionais, sociais, econômicas e individuais (sexo, idade, condições psíquicas e/ou físicas etc), assim como a própria qualidade do ensino ministrado deve levar tais distinções em conta (equidade).

As demais mudanças advindas com a EC n°. 59/2009 podem ser sintetizadas em regramentos constitucionais que dispõem sobre a aplicação de recursos públicos, técnicos e financeiros para a manutenção e o desenvolvimento do ensino. Ora, tal legislação não tem outro intuito que não o de conferir eficácia social ao direito à educação.

Assim, concretizando-se o direito à educação, consoante Marcos Augusto Maliska: 1) as opções fundamentais do constituinte serão reproduzidas nas práticas sociais; 2) será garantida a autonomia do indivíduo; 3) será possível a mobilidade social, pois existirá um ponto de partida comum a todos; 4) haverá o uso consciente do direito de liberdade; 5) serão promovidas, na consciência das pessoas, as responsabilidades (deveres) cívicas e, portanto, a democracia, já que esta não se constitui somente num sistema que garante direitos; 6) promover-se-á a consciência pelo valor dos direitos individuais (liberdades) e dos direitos sociais (justiça social); e 7) servirá à criação de uma sociedade tolerante, solidária, com senso de responsabilidade social e ambiental, que respeite a diversidade.

Resta, pois, notória a essencialidade da aplicação de recursos públicos na educação para haver uma real aproximação entre valores constitucionais, sobretudo e especificamente o valor da educação constitucional, e a prática sócio-política da comunidade brasileira.

Por isso, em conclusão, é lícito reconhecer a EC n°. 59/2009 como um passo político e jurídico, mesmo que tardio, condizente com opções fundamentais originárias, reforçando e incrementando positivamente o núcleo essencial do direito à educação, e necessário para atender às demandas concernentes à educação no Brasil no que se refere principalmente à sua efetivação, cumprindo eficazmente sua função de *atualizar* a Constituição de 1988.

THEMIS

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. A Constituição de 1988, a dignidade humana e o direito à educação. In: ORTIZ, Maria Helena Rodriguez (Org.). **Justiça Social: uma questão de direito**. Rio de Janeiro: FASE, DP&A, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. **O neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito**. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>> Acesso em: 03 fev. 2010.

BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida?. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. **Lei nº. 10.172, de 9 de janeiro de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10172.htm>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. **Emenda constitucional nº. 59, de 11 de novembro de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc59.htm> Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de emenda à Constituição nº. 538, de 2006**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/389032.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de emenda à Constituição nº. 267, de 2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/577605.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Substitutivo nº. 1 à proposta de emenda à Constituição nº. 277/2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/636747.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADC8-MC/DF**. Requerente: Presidente da República. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 13 out 1999, Pub. DJ em 04 abr 03. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372907>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 815/DF**. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 28 mar 1996, Pub. DJ em 10 mai 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/fazerDownload.asp?classe=ADI&processo=815>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **RE 554.075-AgR/SC**. Agravante: Município de Criciúma. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Rel. Minº. Cármen Lúcia, julgado em 30 jun 2009, Pub. DJE em 21 ago 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE%20554075&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, **RE 594.018-AgR/RJ**, Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Minº. Eros Grau, julgado em 23 jun 09, DJE em 7 ago 09. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE%20594018&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Estatuto e LDB: Direito à Educação. In: _____. **Pela justiça na educação**. Coordenação Geral Afonso Armando Konzen...[et al.]. Brasília: MEC.FUNDESCOLA, 2000.

THEMIS

IRREGULAR. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MACHADO, Maria Clara. **Fim da DRU da educação: R\$ 7 bi anuais**. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/index.php?id=10812&option=com_content&task=view>. Acesso em: 03 fev. 2010.

MALISKA, Marcos Augusto. Educação, Constituição e Democracia. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Filomeno. **A Constituição de 1988 e a reforma política**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Filomeno_rev72.htm> Acesso em: 03 fev. 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

PROJETO de lei que aprova o Plano Nacional de Educação. **Conferência Nacional de Educação**. Disponível em: <http://conae.mec.gov.br/images/stories/pdf/pne_projeto_lei1.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2011.

RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos: Noções gerais**. Direito positivo. Direito objetivo. Teoria geral do direito subjetivo. Análise dos elementos que constituem os direitos subjetivos. ed. anot. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, André Ramos. Direito fundamental à educação. In: SOUZA

NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

NOTAS DE FIM

- ¹ Trabalho de conclusão do curso de Especialização em Direito Constitucional, apresentado à ESMEC, sob orientação do Prof. MS Flávio José Moreira Gonçalves. Elaborado em 31 de janeiro de 2011. Aprovado para publicação em 11/02/2011.
- ² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de *atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família* com moradia, alimentação, *educação*, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. (itálico nosso).
- ³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADC 8-MC/DF**. Requerente: Presidente da República. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 13 out 1999, Pub. DJ em 04 abr 03. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372907>>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ⁴ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania social na Constituição de 1988**: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 63.
- ⁵ Id., *ibid.* p. 65
- ⁶ Id., *ibid.* loc. cit.
- ⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, **RE 594.018-AgR/RJ**, Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Eros Grau, julgado em 23 jun 09, DJE em 7 ago 09. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE%20594018&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 215.
- ⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 815/DF**. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 28 mar 1996, Pub. DJ em 10 mai 1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/fazerDownload.asp?classe=ADI&processo=815>>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ¹⁰ Utiliza-se aqui a expressão “garantia de permanência” em *sentido jurídico*, uma vez que o ordenamento constitucional pátrio não permite que as cláusulas pétreas sejam eliminadas ou prejudicadas, devendo permanecer e persistirem, em consonância com o espírito da Constituição. Obviamente, afastando-se do olhar jurídico, medidas revolucionárias são capazes de alterar tal ordenamento, inclusive no que se refere às cláusulas pétreas. Deste modo, elas restam passíveis de modificação prejudicial, e mesmo de desaparecimento, do sistema jurídico, não permanecendo vivas como antes da ação revolucionária.

- ¹¹ BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida?. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 463.
- ¹² Id., *ibid.*, loc. cit.
- ¹³ Rodrigo Brandão (2008, p. 463-464), dentre outros argumentos, justifica a interpretação ampliativa ao explicar que o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais caracteriza-se pela *unicidade*, inexistindo hierarquia jurídica ou axiológica entre direitos das três dimensões. Reforça ainda ao citar, em nota de rodapé, a Declaração de Viena (1993), que, em seu art. 5, afirma a *indivisibilidade, interdependência e inter-relação* dos direitos humanos e a obrigação da comunidade internacional em tratar tais direitos de *modo justo, equitativo, em pé de igualdade e com a mesma ênfase*.
- ¹⁴ Ingo W. Sarlet (2007, p. 354) afirma: “[...] o direito fundamental social à educação obteve reconhecimento expresso no art. 6º de nossa Constituição, integrando, portanto, o catálogo dos direitos fundamentais e *sujeito ao regime jurídico reforçado a estes atribuído pelo Constituinte (especialmente art. 5º, §1º, e art. 60, §4º, inc. IV)*.” (itálico nosso).
- ¹⁵ MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p. 219.
- ¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 427.
- ¹⁷ Nesse mesmo sentido, vide Fábio Bauer Novelli. Norma constitucional inconstitucional?. RF, 330, ano 1995, p. 80-83.
- ¹⁸ Além da EC nº. 59/2009, as seguintes emendas constitucionais, anteriores, também tiveram por objeto dispositivos do direito à educação: EC nº. 11/1996, EC nº. 14/1996, EC nº. 19/1998 e EC nº. 53/2006.
- ¹⁹ Id., *ibid.*, p. 354.
- ²⁰ **Art. 205.** A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. **Art. 206.** O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
 I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
 II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
 III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e 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 (dezesete) 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.

²¹ Id. *ibid.*, loc. cit.

²² Texto original da CF/88: “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria”.

²³ Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº. 9.394/96): “Art. 21. A educação escolar compõe-se de: I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio”.

²⁴ “Os direitos dessa natureza que, por inerentes e essenciais à personalidade humana, individual ou coletiva, sistema político algum pode denegar sob pena de ilegitimidade, são reconhecidos pelos princípios fundamentais da ordem jurídica interna [...]” (RÃO, 2004. p. 970).

²⁵ “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”.

²⁶ É pertinente observar que a interpretação do termo “irregular”, que adjetiva a oferta do ensino obrigatório, no §2º, do art. 208, da CF/88, não deve restringir-se meramente à ideia de uma não-regularidade – o Estado ora fornece ensino, ora não o fornece, gerando uma descontinuidade na sua prestação. Há que se considerar também que a palavra “irregular”, segundo o Dicionário Houaiss da língua portuguesa, possui o significado de algo “que não está em conformidade com as leis, as regras, os costumes estabelecidos”. Nesse sentido, partindo-se do pressuposto de que a Constituição visa *eficiência* (art. 37, *caput*) e *qualidade* (art. 205 e art. 206, V e VII) na prestação estatal do serviço de ensino, a não observância destas prescrições qualitativas consubstancia-se também em “oferta irregular”. Embasando-se nessas prescrições, o ensino deve ser ofertado pelo Estado de modo que seja eficiente para promover o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho – objetivos constitucionais gerais da educação –, mediante valorização dos profissionais da educação escolar e garantia de padrão de qualidade.

²⁷ “O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”.

- ²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **RE 554.075-AgR/SC**. Agravante: Município de Criciúma. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 30 jun 2009, Pub. DJE em 21 ago 2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE%20554075&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ²⁹ No mesmo sentido: AI 592.075-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-5-09, 1ª Turma, DJE de 5-6-09; RE 384.201-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26-4-07, 2ª Turma, DJ de 3-8-07.
- ³⁰ BARROSO, Luis Roberto. **O neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito**. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>> Acesso em: 03 fev. 2010.
- ³¹ Carlos Ayres Britto salienta que a Constituição funciona como a parte mais estável do Ordenamento Jurídico, sendo, assim, o “*pedaço do Direito* que mais prestigia o princípio da segurança jurídica, invariavelmente erigido à condição de *megaprincípio*, de permeio com a própria vida, a liberdade, a igualdade e a propriedade [...]” (itálico do autor, 2003, p. 107 e 108).
- ³² COSTA, Antônio Carlos Gomes da; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Estatuto e LDB: Direito à Educação. In: _____. **Pela justiça na educação**. Coordenação Geral Afonso Armando Konzen...[et al.]. Brasília: MEC.FUNDESCOLA, 2000, p. 305.
- ³³ Como corolário do objetivo fundamental constante no inciso III do art. 3, da CF/88, o §1º do art. 211, da CF/88, afirma, especialmente, que: “A União [...] 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.”
- ³⁴ Texto do §3º, do art. 212, da CF/88, depois da reforma: “§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere à universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação”.
- ³⁵ BARCELLOS, Ana Paula. A Constituição de 1988, a dignidade humana e o direito à educação. In: ORTIZ, Maria Helena Rodriguez (Org.). **Justiça social: uma questão de direito**. Rio de Janeiro: FASE, DP&A, 2004, p. 163.
- ³⁶ MACHADO, Maria Clara. **Fim da DRU da educação: R\$ 7 bi anuais**. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/index.php?id=10812&option=com_content&task=view>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ³⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo nº 1 à proposta de emenda à Constituição nº 277/2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/636747.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de emenda à Constituição nº 538, de 2006**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/389032.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ³⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de emenda à Constituição nº 267, de 2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/577605.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2010.
- ⁴⁰ MORAES, Filomeno. **A Constituição de 1988 e a reforma política**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Filomeno_rev72.htm> Acesso em: 03 fev. 2010.

- ⁴¹ A República Federativa do Brasil, conforme essência principiológica de sua Constituição, adota o modelo de Estado Social.
- ⁴² No mesmo sentido: TAVARES, André Ramos. Direito fundamental à educação In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 775.
- ⁴³ Fez-se distinção entre “diferenças” e “desigualdades” por considerar que o primeiro termo, no discurso jurídico, não assume semanticamente a ideia de uma distinção que há entre uma situação melhor em relação a outra pior, como acontece à segunda expressão. “Diferenças”, para o caso, é mera distinção entre situações que merecem tratamento especial para cada uma, sem, contudo, ser possível examinar, a princípio, se alguma delas é melhor ou pior relativamente a outra.
- ⁴⁴ MALISKA, Marcos Augusto. Educação, Constituição e Democracia. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, *passim*.

NOTA DO EDITOR

- ¹ Artigo publicado originalmente na Revista *Díke*, vol. 1, nº 1, jan/jun de 2011.