

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 123, DE 1995

(Apensas as PECs de nºs 206/1995; 9/1999; 32/1999; 245/2000/ 479/2001; 27/2003; 28/2003; 82/2003; 102/2003, 166/2003; 318/2004; 209/2007; 239/2007 e 396/2009).

(VOTO EM SEPARADO – DOS SENHORES DEPUTADOS ALESSANDRO MOLON - PT/RJ, LUIZ COUTO - PT/PB E VICENTE CÂNDIDO – PT/SP)

“Dá nova redação ao inciso IV do art. 206 da Constituição Federal.

Autor: Deputado Luiz Carlos Hauly e outros.

Relator: Dep. Assis Carvalho.

I – Relatório.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 123, de 1995 tem como objetivo modificar o inciso IV do artigo 206 da Constituição Federal, estabelecendo a possibilidade de cobrança de mensalidade pelas Instituições Oficiais de Ensino Superior. Os valores dos pagamentos deverão ser compatíveis com a renda familiar e serão cobrados - na perspectiva da proposição principal e de outras - de acordo com a lei regulamentadora.

Na justificação apresentada, o Autor da proposta principal assevera que a gratuidade nos estabelecimentos oficiais de ensino universitário tem funcionado, em realidade, como barreira para os alunos carentes de recursos face à desigualdade de condições na competição pelas vagas. Assim, uma vez permitida a cobrança de mensalidade proporcional à renda familiar de cada aluno, os recursos arrecadados poderiam ser aplicados em programas específicos em favor dos alunos carentes, desde a preparação para os concursos de ingresso nos estabelecimentos universitários até o término dos respectivos cursos.

Apensadas à proposição principal, encontram-se as seguintes Propostas de Emendas Constitucionais:

- 1) PEC nº 206/1995, de autoria do deputado Paulo Gouvêa e outros, que acrescenta dispositivo ao art. 206 da Constituição Federal, vinculando o direito à gratuidade do ensino público de nível superior à posterior prestação de serviços à comunidade, por um ano, pelos respectivos diplomados;

- 2) PEC nº 9/1999, de autoria do deputado Osvaldo Biolchi e outros, que tem como finalidade restringir a previsão de gratuidade do ensino público constante do art. 206, inciso IV, aos níveis infantil, fundamental e médio, além de acrescentar ao art. 208, entre os deveres do Estado com a educação, a obrigação de financiar o ensino superior de alunos carentes em instituições públicas ou privadas;
- 3) PEC nº 32/1999, de autoria do deputado Pompeo de Mattos e outros, que altera o art. 208 da Constituição para instituir como dever do Estado a oferta de bolsas de estudo e crédito educativo para o ensino médio e superior aos estudantes carentes em instituições privadas de ensino médio e superior, na forma da lei;
- 4) PEC nº 245/2000, de autoria do deputado Gessivaldo Isaías e outros, que suprime o inciso IV do art. 206 — que trata da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais — e acrescenta inciso ao art. 208 estabelecendo que Lei disporá sobre a indenização a que se submeterá o educando concludente de curso superior em instituição pública de ensino;
- 5) PEC nº 479/2001, de autoria do deputado Clementino Coelho e outros, que altera a redação do inciso IV do art. 206 para restringir o direito à gratuidade do ensino público em nível superior apenas aos estudantes de baixa renda;
- 6) PEC nº 27/2003, de autoria do deputado Mendes Ribeiro Filho e outros, que acrescenta o inciso VIII ao ad. 208 do texto constitucional para exigir que o poder público, no caso de inexistência de vagas na rede pública do ensino fundamental, promova a “compra de vagas, em especial em escolas confessionais e comunitárias”;
- 7) PEC nº 28/2003, de autoria do deputado Mendes Ribeiro Filho e outros que propõe incluir no ad. 213 da Constituição a possibilidade de serem destinados recursos públicos também a bolsas de estudo para o ensino superior, e não só ao ensino fundamental e médio;
- 8) PEC nº 82/2003, de autoria do deputado Osvaldo Biolchi e outros, que acrescenta inciso ao art. 208 do texto constitucional para incluir entre os deveres do Estado com a Educação o financiamento de alunos comprovadamente carentes do ensino superior, matriculados em instituições públicas ou privadas;
- 9) PEC nº 102/2003, de autoria do deputado Wilson Santiago e outros, cujo teor é semelhante ao da PEC 28/2003, já exposto acima;
- 10) PEC nº 166/2003, de autoria do deputado Valdemar Costa Neto e outros, que altera os artigos 206 e 208 para neles incluir referência a uma Taxa de Ampliação e Modernização da Rede de Ensino”, a ser criada e regulamentada por lei de iniciativa do Poder Executivo, devendo ser cobrada de todo estudante de estabelecimento oficial que tiver comprovada capacidade contributiva, na forma definida em lei;
- 11) PEC nº 318/2004, de autoria do deputado Valdemar Costa Neto e outros, que institui e disciplina o “serviço social estudantil”, modalidade de estágio não remunerado, de caráter obrigatório, a ser exigido de todos aqueles que tiveram acesso a vagas em cursos superiores mantidos por instituições públicas de ensino.

12) PEC nº 209/2007, de autoria do deputado Osório Adriano e outros que altera o *caput* e o parágrafo único do art. 213 do texto constitucional para permitir que, em caso de falta de vagas e de cursos regulares na rede pública, poderão ser destinados recursos públicos aos tomadores de serviços educacionais para a contratação desses serviços;

13) PEC nº 239/2008 de autoria do deputado Luiz Carlos Busato e outros, que trata da possibilidade de os custos do ensino superior público em estabelecimentos oficiais serem cobrados de modo proporcional à capacidade financeira dos estudantes, admitida como forma de pagamento a prestação de serviço profissional; e

14) PEC nº 396/2009, de autoria do deputado Luiz Alberto e outros, que pretende instituir a prestação de serviço social obrigatório e remunerado como requisito para obtenção de diploma de graduação no ensino superior.

A matéria foi distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Por sua vez, o voto do Relator é no sentido de admitir a tramitação de todas as proposições, fulcrado no entendimento de que não há qualquer ofensa ao §4º do artigo 60 da Constituição Federal, ou seja, às cláusulas pétreas.

É o relatório.

II – Voto.

Cabe-nos como membros desta Comissão analisar a admissibilidade das referidas Propostas de Emendas à Constituição sob o aspecto da constitucionalidade, de modo a afastar eventuais incompatibilidades com os direitos e garantias fundamentais que objetam iniciativas tendentes a abolir-los, conforme cláusula expressa constante do art. 60 da Carta da República.

Assim, conquanto possamos concordar em parte com os argumentos divisados pelo Relator, pensamos que algumas propostas devam merecer uma reflexão maior desta Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, na perspectiva dos fundamentos, dos objetivos e, principalmente, dos direitos e garantias fundamentais que informam o Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Com efeito, o art. 206, inciso IV da Constituição Federal estatui a seguinte garantia:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

...
IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. (g.n).

Por sua vez, o art. 6º da Carta da República, prescreve o seguinte:

“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”. (g.n).

Como se observa, a República Federativa do Brasil, na sua concepção democrática de Estado Social, **abarcou a educação pública e gratuita**, como um dos pilares e fundamentos que informam o desenvolvimento da sociedade brasileira, exatamente na perspectiva da promoção da cidadania e da dignidade da pessoa humana (incisos II e III, do art. 1º da Constituição Federal).

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o ensino público e gratuito é uma das mais relevantes conquistas sociais do Estado Brasileiro, configurando-se como garantia fundamental que integra o patrimônio jurídico e social das presentes e das gerações futuras.

Em outras palavras, o direito social à educação pública e gratuita, inclusive no nível superior, acha-se assegurado e protegido de qualquer mudança tendente a extingui-lo, notadamente quando a justificativa trazida à baila não se compatibiliza com o princípio da proporcionalidade, que tem sua sede constitucional material no artigo 5º, LIV da Constituição Federal.

Não é por outro motivo que o Constituinte quis assegurar e proteger os direitos sociais, dando-lhes *status* constitucional e inserindo-os num patamar de superioridade, de modo a vincular em determinados casos, o próprio legislador constituinte derivado, notadamente quando este pretende, por meio do poder de emenda, macular uma garantia constitucional incorporada, **num verdadeiro bloco de constitucionalidade**, ao núcleo imutável da Constituição Federal.

Com efeito, as propostas de emendas constitucionais que estabelecem qualquer tipo de cobrança no ensino superior que é gratuito, elegem como fatores de diferenciação na sociedade brasileira o ter ou não ter dinheiro, ou seja, a capacidade ou não de pagamento como justificativa para diminuir ou restringir um dos grandes avanços do Estado democrático de direito vigente no Brasil.

Assim, todas as propostas de emendas que veiculam esse desiderato de cobrança ou de contrapartida financeira, violam de maneira indelével todo o Título II do texto constitucional e, em especial, o art. 5º da Carta Magna, cujo **caput** enuncia princípio maior que é cláusula pétrea do nosso ordenamento jurídico:

"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:

De mais a mais, como já afirmado, o fator de **discrimen** erigido pelos autores de algumas das propostas de emendas constitucionais também violam o princípio da proporcionalidade, maculando o devido processo legal material inscrito no art. 5º, LIV da Constituição Federal.

O **princípio da proporcionalidade**, como uma das várias ideias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento justamente aí, nesse contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de respectiva proteção. Sua aparição se dá a título de **garantia especial**, TRADUZIDA NA EXIGÊNCIA DE QUE TODA INTERVENÇÃO ESTATAL NESSA ESFERA SE DÊ POR NECESSIDADE, DE FORMA ADEQUADA E NA JUSTA MEDIDA, OBJETIVANDO A MÁXIMA EFICÁCIA E OTIMIZAÇÃO DOS VÁRIOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONCORRENTES.

Vê-se, portanto, que diferentemente do que divisou o nobre Relator, algumas das proposições ora em análise não se compatibilizam com o disposto no inciso IV, do §4º, do art. 60 da Constituição Federal e, nesse prisma, não devem merecer o juízo de admissibilidade.

É preciso afirmar ainda que a positivação constitucional do direito à educação pública gratuita – como princípio afeto à dignidade humana, já não assegura, no plano da realidade, a efetivação desse direito fundamental, de modo que a sua retirada da seara constitucional **poderá representar um retrocesso social em face do caminho a que se propôs trilhar a República Democrática do Brasil**.

Os princípios garantidores dos direitos sociais, notadamente os elencados no art. 6º, da Carta Magna, são também garantidores da proibição do retrocesso social, tese defendida por Canotilho (notável jurista luso) nos seguintes termos, **verbis**:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social”.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social ou da 'evolução reaccionária. Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos, uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia constitucional e um direito subjectivo. Dessa forma, e independentemente do problema 'fático da irreversibilidade das conquistas sociais (..) o princípio em análise justifica, pelo mesmos, a subtração à livre e oportunística decisão do legislador, da diminuição dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural(...). O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'” (CANOTILHO, op. cit., p. 469)

Já no texto, “O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e sua Previsão Constitucional”, de Pablo Castro Miozzo – Porto Alegre 2005, afirma:

“(..)

Pois bem, do mesmo modo que se consignou que o Princípio da dignidade da pessoa humana é o *vetor material* fundamental que guia a ação estatal em termos de direitos e garantias fundamentais, afirma-se que o Princípio da proibição do retrocesso social, que é também um Princípio constitucional fundamental, pode (e deve) ser pensado como *vetor formal* fundamental que norteia esta mesma atuação. Por conseguinte, a proibição do retrocesso caracteriza-se por funcionar como um superprincípio de proteção e realização (garantia ambivalente) dos direitos fundamentais. Ou seja, o sentido bivetorial aqui pretendido da proibição do retrocesso representa (um) a *metafundamentalidade formal* que limita e dirige o modo através do qual o Estado vai realizar o princípio da dignidade da pessoa humana, e consequentemente a ampla gama de direitos fundamentais de todas as dimensões, previstos implícita ou explicitamente na Constituição da República. Note-se que esta *bimetafundamentalidade* está expressamente prevista no enunciado do Título II, da Constituição que trata dos “direitos e garantias fundamentais” (...)

Em outras palavras, o princípio da vedação ao retrocesso social, inscrito implícita e explicitamente no texto da Constituição Federal, veda que conquistas consolidadas e em processo de afirmação na República Democrática do Brasil sejam abaladas por tentativas como as que se divisam em algumas das vertentes propostas de Emenda Constitucional.

Dessa forma, todas as propostas que objetivam, de uma forma ou de outra, restringir ou abolir o direito à educação superior pública e gratuita ofendem o art. 5º, *caput*, seu respectivo inciso LIV, bem como o art. 6º, erigido em verdadeiro bloco de constitucionalidade (**Cláusulas Pétreas**), que estão protegidos pelo comando inscrito no art. 60, §4º, IV da Carta Fundamental.

Ressalta-se que as propostas de emendas constitucionais nºs 32/1999, 27/2003, 28/2003, 82/2003, 102/2003 e 209/2007, que tem a finalidade de possibilitar que o Poder Público financie, através da concessão de bolsas de estudos ou providência similar, alunos carentes das

redes de ensino médio e superior, não necessitariam vir ao mundo jurídico através de alteração no texto da Constituição Federal, haja vista que tal providência pode ser veiculada através das normas infraconstitucionais, a exemplo do que já ocorre, por exemplo, com o Programa Prouni, Fies e outras iniciativas públicas.

De qualquer sorte, configurando-se a Constituição brasileira pelo seu viés extremamente analítico, não se pode, aprioristicamente, identificar qualquer óbice à admissibilidade de tais proposições, não obstante a inadequação formal e a desnecessidade da veiculação das pretensões através desse dificultoso instrumento de mudança da legislação maior.

Identifica-se, por derradeiro, que as propostas de emendas constitucionais nºs 206/1995, 318/2004 e 396/2009, objetivam instituir a prestação de serviços sociais, remunerado ou não remunerado, por todos os estudantes das instituições públicas de ensino superior, estabelecendo, destarte, uma espécie de retribuição à sociedade pelos alunos que se beneficiariam do ensino público totalmente custeado pelo Estado.

De qualquer sorte, não identificamos qualquer incompatibilidade nas proposições que, em sintonia com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (*construir uma sociedade livre, justa e solidária*) procuram estabelecer, de um lado, a possibilidade do Estado financiar de alguma forma o ensino médio e superior – como aliás já o faz, e de outro, contrapartidas sociais a serem cumpridas, nos termos da lei, por aqueles estudantes que se beneficiam do ensino superior público e gratuito.

Diante do exposto, votamos pela inadmissibilidade das Propostas de Emendas à Constituição nº 123, de 1995, 9, de 1999; 245, de 2000; 479, de 2001; 166, de 2003 e 239, de 2008, haja vista a incompatibilidade com que se apresentam em face do art. 5º, *caput* e LIV da Constituição Federal, bem como em relação ao art. 6º da Carta da República (que entendemos erigido, numa espécie de bloco de constitucionalidade, em cláusula pétrea) e, nessa perspectiva, incorrem na vedação expressa no inciso IV, §4º, 60 da Constituição Federal.

Por fim, votamos pela admissibilidade das Propostas de Emendas à Constituição nº 206, de 1995, 32, de 1999, 27, de 2003, 28, 82 e 102, de 2003, 318, de 2004, 209, de 2007 e 396, de 2009.

Sala da Comissão, em 31 de maio 2011.

Alessandro Molon
Deputado Federal - PT/RJ

Luiz Couto
Deputado Federal – PT/PB

Vicente Cândido
Deputado Federal – PT/SP