

O direito à educação na Carta Cidadã

PAULO DE SENA MARTINS

Resumo: O direito à educação foi expressamente reconhecido pela Carta de 1988 como um dos direitos sociais e qualificado como direito de todos e dever do Estado e da família. O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. A efetividade do direito é garantida por instrumentos como a cooperação federativa, as políticas públicas educacionais e o financiamento da educação. Ao mesmo tempo é ameaçada pela erosão do instrumento do financiamento a partir de desvinculações e do abuso da reserva do possível. A prioridade dada ao direito à educação pelo constituinte e pelas emendas subsequentes impõe que se consolide a proibição do retrocesso nessa matéria.

Palavras-chave: Direito à educação. Políticas públicas educacionais. Financiamento da educação. Cooperação federativa. Proibição do retrocesso.

Right to education in Brazilian citizen Constitution

Abstract: Brazilian Constitution establishes right to education as one of social rights, qualified as all citizens' right and State's and family's duty. Access to compulsory education is a subjective public right. Law's effectiveness is guaranteed by federative cooperation, educational public policies and education finance. On the other hand it is jeopardized by financing erosion due to tax revenue's disassociation and reserve of the possible doctrine misuse. Priority given to the right to education by the constituent and subsequent amendments requires the consolidation of prohibition of retrocession theory.

Keywords: Right to education. Educational public policies. Education finance. Federative cooperation. Prohibition of the retrocession.

Recebido em 9/5/18
Aprovado em 11/7/18

1 Introdução: gênese dos direitos sociais

As grandes revoluções políticas do século XVIII (a francesa e a norte-americana) reconheceram em suas declarações os direitos relacionados à liberdade em face do Estado, denominados direitos de primeira geração ou dimensão. Tratava-se de garantir a liberdade no sentido negativo, a abstenção do Estado.

As transformações econômicas ocorridas no século XIX evidenciaram uma segunda geração de direitos, relacionados à igualdade. Os governos que dirigiam os destinos dos Estados foram pressionados a reconhecer a necessidade de proteção social. Aos direitos fundamentais do homem, relacionados à liberdade individual, constantes das declarações das revoluções francesa e norte-americana, foi acrescida a dimensão dos direitos sociais, isto é, prestações positivas proporcionadas pelo Estado (SILVA, 2001). Contudo, segundo a concepção clássica, os direitos sociais vinculariam primeiramente o legislador, e não o administrador. Não poderiam “fundamentar pretensões imediatas do cidadão, ou seja, não podiam ser postulados judicialmente, porque apenas refletiam uma determinação de objetivos estatais” (MEDEIROS, 2001, p. 45).

Dáí ter Bonavides (2002, p. 518) acentuado que estes tivessem passado por um ciclo de baixa normatividade ou eficácia duvidosa, sendo remetidos à esfera programática, sem instrumentos processuais de concretização. Com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, 1988a), o jurista José Afonso da Silva mostrou-se otimista com a incorporação pelo constitucionalismo moderno, inclusive no Brasil, do preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, de forma que

os direitos fundamentais de segunda geração tendem a tornar-se tão justiciáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma (SILVA, 2001, p. 467).

De fato, a facilidade não é a mesma, mas sofisticaram-se os argumentos, como o abuso da teoria da reserva do possível.

2 O direito à educação

2.1 Evolução histórica

Embora se tenha consolidado no século XX, com o surgimento do Estado Social, já no século anterior, e não necessariamente na Europa, ia-se forjando o conceito de direito à educação.

Monteiro (1998) menciona que a Constituição da República de Weimar¹ (1919) estabelecia que a educação das jovens gerações constituía o primeiro dever e direito natural dos pais e especula que a Constituição soviética de 1936 teria sido a primeira a reconhecer formalmente um direito à instrução e a Carta italiana de 1947 inaugurado o uso da expressão *direito à educação*². A ótica do educador português é eurocêntrica.

Em 1947, no Brasil já se havia reconhecido o direito à educação nas Constituições de 1934 e 1946 (BRASIL, 1934, 1946). E, segundo Silva (2001, p. 174), a Constituição Imperial, de 1824, foi “a primeira constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos do homem,

¹ A República de Weimar substituiu o Império alemão após sua derrota na 1ª Guerra Mundial. Sua Constituição, aprovada em 1919, disseminou o modelo de Estado Social e inspirou a Constituição brasileira de 1934.

² Ainda assim, a expressão somente aparecia associada aos “inaptos e àqueles que sofrem de uma inferioridade” (MONTEIRO, 1998, p. 39).

dando-lhes concreção jurídica efetiva”. É verdade que a cidadania não incluía os escravos e as mulheres – mas é de se destacar que, embora não se mencionasse direito à instrução ou à educação, o dispositivo que assegurava “a instrução primária e gratuita a todos os cidadãos” (art. 179, XXXII) estava contido no título 8º, “Das Disposições Gerais e Garantias dos *Direitos Civis e Políticos* dos Cidadãos Brasileiros” (IMPERIO DO BRAZIL, 1824, grifo nosso).

A Constituição do Peru, de 1823³, continha (no art. 182) em capítulo específico dedicado à educação pública, o direito à instrução.⁴ A Constituição de 1933 desse país estabelecia (no art. 52) o direito da criança à educação.

Reconheça-se, entretanto, que a afirmação e internacionalização de um direito do homem à educação “começou depois da Segunda Guerra Mundial, sobretudo com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem” (MONTEIRO, 1998, p. 40).

O direito à educação, que integra o constitucionalismo brasileiro desde 1934, recebeu novo conteúdo e instrumentos de sua efetividade na CRFB.

2.2 O direito à educação na CRFB

Ao discursar na sessão de promulgação da CRFB, Ulysses Guimarães disse: “Num país de trinta milhões, quatrocentos e um mil analfabetos – afrontosos vinte e cinco por cento da população –, cabe advertir: a cidadania começa com o alfabeto” (BRASIL, 1988b, p. 14.380). Havia o receio de que o enfrentamento dessa situação fosse limitado a uma declaração de direito genérica e retórica. Para Dallari (1999, p. 60), “as disposições minuciosas podem ser justificadas pelo temor, baseado em precedentes da história brasileira, de que as normas genéricas nunca fossem regulamentadas pelo Congresso, permanecendo, assim, letra morta”.

Em 1986, Ferreira (1986) ilustrava esses precedentes, ao lembrar que desde 1934 todas as Constituições brasileiras (exceto a de 1937) afirmam enfaticamente que a educação é direito de todos. Entretanto, concluía:

Neste tocante, tal preceito, encarcerado num regime mais individualista de que social, consagra na verdade uma duvidosa, suspeita e ineficiente declaração de um direito social nunca cumprido.

³ Disponível em: <www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁴ Também a Constituição do Chile, de 1822, continha um capítulo específico referente à educação pública, embora não mencionasse o direito. Essa Constituição seria substituída no ano seguinte. Disponível em: <www.cervantesvirtual.com>. Acesso em: 23 jul. 2018.

Os direitos sociais e econômicos, que são inúmeros, destacando-se, porém, o direito ao trabalho e à educação, continuam mera ilusão constitucional.

Há 50 anos que as nossas Constituições procuram proteger o direito à educação, com resultados precários (FERREIRA, 1986, p. 172).

O constituinte Florestan Fernandes entendia que “o cidadão, no Brasil, ou será formado pela escola pública de primeira qualidade ou não aparecerá nunca” (BRASIL, 1987, p. 164). Ao defender uma Constituição “molhada e salgada”, em contraposição à ideia de que a nova Carta deveria ser sintética, enxuta, argumentava: “Não podemos ficar naquelas formulações abstratas: ‘A educação é direito de todos e dever do Estado’, e depois fecharmos os olhos à realidade concreta” (BRASIL, 1987, p. 142).

A CRFB atendeu a essa orientação.

Foi “salgada” ao estabelecer o direito à educação como um dos direitos sociais (art. 6º), espécie a cuja garantia se destina o Estado Democrático, como valor supremo, nos termos do Preâmbulo da CRFB. Além disso, não só prescreveu que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família (art. 205), mas também expressamente reconheceu que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo (art. 208, § 1º). E dispôs que o direito à educação, entre outros, deve ser assegurado pela família, pela sociedade e pelo Estado, com absoluta prioridade à criança e ao adolescente (art. 227) (BRASIL, 1988a).

Foi “molhada”, ao dispor em detalhes, no capítulo sobre a educação, acerca dos princípios à luz dos quais esse direito ganharia efetividade, das normas que configuram seu núcleo essencial, ao lado dos dispositivos que se referem a meios e procedimentos.

O direito público subjetivo à educação articula-se com fundamentos do Estado Democrático de Direito instituído em 1988: a cidadania e a dignidade da pessoa humana (LIMA, 2003). E sua concretização perpassa os objetivos fundamentais da República, tal como prescreve o art. 3º da CRFB, e induz a sua realização:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988a).

Para Sarlet (2007, p. 354), os arts. 205 a 208 são considerados “integrantes da essência do direito fundamental à educação”.

O art. 205 prevê que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família.

O art. 206 estabelece princípios: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender/ensinar; gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais; coexistência de instituições públicas e privadas; pluralismo de ideias e concepções pedagógicas; valorização dos profissionais (com planos de carreira, ingresso exclusivo por concurso público nas redes públicas e piso salarial profissional nacional); gestão democrática; e garantia de padrão de qualidade.

O art. 207 consagra a autonomia universitária, que “se caracteriza como típica garantia institucional fundamental” e constitui “norma plenamente eficaz e diretamente aplicável”, atuando como direito fundamental de natureza defensiva (SARLET, 2007, p. 355-356).

O art. 208 prevê as garantias, os mecanismos e diretrizes para que se cumpra o dever do Estado com a educação (educação básica obrigatória e gratuita; progressiva universalização do ensino médio gratuito; atendimento especializado às pessoas com deficiência; educação infantil em creche e pré-escola às crianças de até cinco anos; acesso aos níveis mais elevados de ensino, pesquisa e criação artística, segundo a capacidade de cada um; oferta de ensino noturno regular; programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde para toda a educação básica). E consagra o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo, além de prever a responsabilidade da autoridade em caso de não oferecimento.

Para Sarlet (2007), os demais dispositivos constituem normas de cunho organizacional e procedimental:

a) liberdade à iniciativa privada mediante cumprimento das normas gerais (LDB) e autorização e avaliação pelo poder público (art. 209);

b) formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais (art. 210);

c) regime de colaboração entre as diferentes esferas federativas (art. 211);

d) vinculação de percentual da receita de impostos à manutenção e desenvolvimento do ensino (nunca menos de 18%, no caso da União e, no mínimo, 25% no caso dos entes subnacionais) e constitucionalização do salário-educação (art. 212);

e) destinação de recursos públicos às escolas públicas, como regra geral, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas de finalidade não lucrativa (art. 213);

f) Plano Nacional de Educação (PNE), com duração decenal e objetivo de articular o Sistema Nacional de Educação (SNE) em regime de colaboração (art. 214).

Esses conteúdos são reveladores da opção do constituinte por uma Constituição analítica para assegurar a efetividade do direito à educação. Por uma Constituição “molhada e salgada”. Essa orientação do constituinte originário persistiu nas emendas constitucionais – ao menos naquelas referentes à educação, que buscaram, a par de aprimoramentos técnicos, promover uma expansão qualificada da educação e ampliar direitos e mecanismos de sua garantia⁵.

Assim, a Emenda Constitucional (EC) nº 14/1996 (BRASIL, 1996a) instituiu o primeiro fundo contábil para financiar a educação: o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef). Além disso,

a) acrescentou a alínea “e” ao inciso VII do art. 34, erigindo, assim, a vinculação de recursos à educação ao patamar de princípio constitucional;

b) estabeleceu a função redistributiva e supletiva da União, de forma a garantir a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino, mediante assistência técnica e financeira;

c) previu que as contribuições ao Fundef se dessem de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente (dispositivo não atendido e cuja formulação foi abandonada quando da aprovação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb).

A EC nº 53/2006 (BRASIL, 2006b), além de instituir o Fundeb,

a) estendeu o alcance do fundo contábil para toda a educação básica e a regra de complementação da União equivalente a no mínimo dez por cento do valor dos fundos;

b) ampliou a obrigação do Município, com a cooperação técnica e financeira do Estado e da União, de oferecer não apenas o ensino pré-escolar, mas toda a educação infantil (art. 30, VI);

c) abriu a possibilidade de que as normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fossem definidas setorialmente por leis complementares;

d) inseriu, entre os princípios, o piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal;

e) estendeu o alcance do salário-educação para toda a educação básica;

⁵ As Emendas Constitucionais aprovadas para apoiar políticas de ajuste fiscal reduziram ou suspenderam a vinculação de recursos à educação e promoveram a contenção de recursos, desde a aprovação do Fundo Social de Emergência (FSE) em 1994, até o advento da EC nº 95/2016 (BRASIL, 2016b), referente à limitação das despesas primárias.

f) estabeleceu que as cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação fossem distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino.⁶

A EC nº 59/2009 (BRASIL, 2009):

a) dispôs sobre o fim gradual (até 2011) da incidência da Desvinculação de Receitas da União (DRU) na educação, ao revincular à manutenção e desenvolvimento do ensino os recursos capturados por aquele mecanismo;

b) estendeu a faixa da educação obrigatória para de quatro a dezessete anos, alargando o horizonte do direito público subjetivo;

c) estendeu o atendimento ao educando por meio de programas suplementares (material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde) para todas as etapas da educação básica;

d) qualificou o PNE como plano decenal e, portanto, plano de Estado e não de governo, além de ser caracterizado como instrumento de articulação dos sistemas de ensino;

e) previu o estabelecimento de percentual do PIB em investimentos na educação.

Em matéria educacional, o poder constituinte derivado respeitou e aprofundou os compromissos do poder constituinte originário.

2.3 O direito à educação de qualidade

O constituinte definiu a garantia de padrão de qualidade entre os princípios com base nos quais o ensino seria ministrado (art. 206, VII) – dispositivo que se repete na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) em vigor (art. 3º, IX, Lei nº 9.394/1996) (BRASIL, 1996b). Dessa for-

ma, o direito não compreende apenas o acesso e o ingresso na escola, mas também a qualidade (MEDEIROS, 2001; MALISKA, 2001; LIMA, 2003; MARTINS, 2014; XIMENES, 2014). Com base nesse princípio constitucional, o direito à qualidade da educação assume a característica de um direito protegido por um mandamento de otimização – o que alarga seu âmbito temático para incluir “bens, interesse, pretensões e posições jurídicas que legitimamente podem ser incluídas em seu conteúdo *a priori*” (XIMENES, 2014, p. 313).

A LDB dispõe que o dever do Estado para com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de, entre outros, padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como “a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem” (art. 4º, IX) (BRASIL, 1996b). Esse diploma prevê, ainda, padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental (art. 74), baseado no cálculo do custo mínimo por aluno, capaz de assegurar ensino de qualidade. Finalmente, determina que as ações supletivas e redistributivas da União e dos Estados serão exercidas de modo a corrigir, progressivamente, as disparidades de acesso e garantir o padrão mínimo de qualidade de ensino (art. 75).

Barcellos (2009) lamentava que o tema da qualidade do serviço educacional prestado pelo poder público jamais tivesse sido examinado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), embora, nos casos envolvendo a valorização dos professores, estes sejam reconhecidos como fundamentais para a educação de qualidade.

No final dos anos 1980, Mello (1989, p. 52) preconizava uma “política agressiva de redistribuição de recursos”, baseada em medida de “necessidade educacional” que

⁶ Ver também Martins (2005, 2008).

denominava custo/aluno/qualidade – medida que multiplicada pela matrícula resultaria no montante de recursos necessários ao financiamento do ensino. Anos depois, por iniciativa da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, chegou-se à matriz referencial do Custo Aluno-Qualidade inicial (CAQi), que parte do princípio de que a qualidade do processo ensino-aprendizagem está relacionada à qualidade dos insumos (CARREIRA; PINTO, 2007). O PNE prevê, em estratégias vinculadas às metas 7 e 20 (que deveriam ter sido concretizadas até 2016):

a) estabelecimento de parâmetros mínimos de qualidade dos serviços da educação básica, a serem utilizados como referência para infraestrutura das escolas, recursos pedagógicos, entre outros insumos relevantes, bem como instrumento para adoção de medidas para a melhoria da qualidade do ensino. A responsabilidade é da União, em regime de colaboração com os entes federados (est. 7.21);

b) implantação do Custo Aluno-Qualidade inicial (CAQi), referenciado no conjunto de padrões mínimos estabelecidos na legislação educacional e cujo financiamento será calculado com base nos respectivos insumos indispensáveis ao processo de ensino-aprendizagem e será progressivamente reajustado até a implementação plena do Custo Aluno-Qualidade (CAQ) (est. 20.6) (BRASIL, 1996b).

3 Instrumentos de garantia da efetividade do direito à educação: cooperação federativa, políticas públicas educacionais e financiamento da educação

3.1 A cooperação federativa

Bonavides (2006, p. 198) assinala que a Federação age na defesa dos direitos, tanto assim que uma das hipóteses de intervenção federal prevista na CRFB é a garantia dos direitos da pessoa humana (art. 34, VII, “b”). Para o jurista, além dos direitos humanos fundamentais, há outra face constitucional da liberdade: a face federativa. Nesse sentido, entende que

se os direitos fundamentais exprimem a Sociedade, a distribuição do poder traduz a natureza do Estado. Sociedade e Estado são termos, pois, que se equacionam na definição de um projeto democrático, livre e social.

A Federação é forma de Estado. Mas forma de Estado que se adjectiva pela liberdade e a pressupõe (BONAVIDES, 2002, p. 45).

Cabe destacar, com Teixeira (1996, p. 100), que, para a efetivação do direito à educação num estado de caráter federativo, a responsabilidade

é solidária, e deve ser exercida conjuntamente e de modo complementar, “obrigando simultaneamente e completamente as três ordens de Poder público: a União, os Estados e os Municípios”.

Não é outra a lição de Comparato (1998a), o qual define o princípio da harmonia federativa nos seguintes termos: todas as unidades federadas, sem exceção, devem atuar concertadamente para a realização dos objetivos da República Federativa, os quais se encontram enunciados no art. 3º da CRFB. Esse princípio implica, para as unidades da Federação, o dever constitucional de cooperar umas com as outras (princípio da solidariedade). Esse é o fundamento para a ação harmônica dos entes federados, com o objetivo de garantir a efetividade do direito à educação – e no caso do Fundeb, por exemplo, da previsão da complementação da União para que se atinja um valor mínimo de investimento por aluno e das transferências de recursos entre governos subnacionais, inclusive de municípios para outros municípios.

No que se relaciona à cooperação/colaboração, a CRFB prevê (art. 211, *caput*) que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em *regime de colaboração* seus sistemas de ensino” (BRASIL, 1988a, grifo nosso). O § 4º do art. 211 dispõe que, na organização de seus sistemas de ensino, os entes federados devem definir formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório⁷. A EC nº 53/2006, a mesma que instituiu o Fundeb, promoveu uma sutil, mas importante alteração na redação original do art. 23 da Constituição – apenas com a previsão da fixação de normas de cooperação entre os entes federados por

meio de leis complementares, no plural. Dessa forma, abriu-se a possibilidade de normatização por leis setoriais, isto é, uma lei complementar de cooperação referente à educação⁸.

A EC nº 59/2009 (BRASIL, 2009) dispôs que o PNE terá que articular o SNE em regime de colaboração.

A Lei nº 13.005/2014 (BRASIL, 2014a), que aprovou o PNE, com vigência de 2014 a 2024, prevê em seu corpo articulado (art. 13) que o poder público deverá instituir, em lei específica, o SNE, “responsável pela articulação entre os sistemas de ensino, em regime de colaboração, para efetivação das diretrizes, metas e estratégias do Plano Nacional de Educação”. Além disso, na meta referente ao financiamento há a seguinte estratégia:

20.9) regulamentar o parágrafo único do art. 23 e o art. 211 da Constituição Federal, no prazo de 2 (dois) anos, por lei complementar, de forma a *estabelecer as normas de cooperação* entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em matéria educacional, e a *articulação do sistema nacional de educação em regime de colaboração*, com equilíbrio na repartição das responsabilidades e dos recursos e efetivo cumprimento das funções redistributiva e supletiva da União no combate às desigualdades educacionais regionais, com especial atenção às regiões Norte e Nordeste (BRASIL, 2014a, grifos nossos).

Tramitam na Câmara dos Deputados, atualmente, três Projetos de Lei Complementar (PLC) com esse objetivo: os PLs nºs 15/2011, 413/2014 e 448/2017 (BRASIL, 2011, 2014b, 2017b).

⁷ Observe-se que a referência à União não consta da redação original, sendo inserida por meio da EC nº 59/2009.

⁸ Prevê a CRFB: “Art. 23 [...] Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (BRASIL, 1988a).

3.2 Políticas públicas educacionais

Desenvolveram-se políticas públicas sociais para diminuir as desigualdades estruturais então produzidas (HÖFLING, 2001). Foram desenvolvidas com base em demandas sociais que historicamente se institucionalizaram e foram reconhecidas como instrumentos para a efetivação dos direitos. E, inversamente, não há como pensar na concretização dos direitos sociais sem políticas públicas (MOUSINHO, 2007).

Em seu Manifesto, de março de 1932, os pioneiros da Escola Nova propugnavam ser a educação uma função essencialmente pública e reivindicavam autonomia e meios materiais para realizá-la:

Mas do direito de cada indivíduo à sua educação integral, decorre logicamente para o Estado que o reconhece e o proclama, o dever de considerar a educação, na variedade de seus graus e manifestações, como uma função social e eminentemente pública, que ele é chamado a realizar, com a cooperação de todas as instituições sociais (AZEVEDO, 1958, p. 66-69).

As políticas públicas contêm normas que tanto geram ou reconhecem direitos quanto atos que os concretizam (COMPARATO, 1998b, 2002). Consistem em conjunto de medidas articuladas que movimentam a máquina governamental no sentido de concretizar direitos (BUCCI, 2006). Se há uma defasagem entre as políticas adotadas e os direitos garantidos, cabe buscar sua efetividade. Como afirma Barcellos (2005, p. 90),

compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, para isso, cabe-lhe implementar ações e programas dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de determinados serviços, etc. Esse conjunto de atividades pode ser identi-

ficado como ‘políticas públicas’. É fácil perceber que apenas por meio das políticas públicas o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição (e muitas vezes detalhados pelo legislador), sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que dependam de ações para sua promoção.

3.3 Financiamento da educação

O financiamento da educação já era reconhecido como instrumento de garantia material de realização do direito à educação em termos tão severos que há a vinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino, cujo desatendimento gera grave sanção (intervenção federal nos Estados e intervenção estadual nos Municípios).

A partir da EC nº 14/1996, com o acréscimo da alínea “e” ao inciso VII do art. 34, a vinculação de recursos à educação foi expressamente guindada ao patamar de princípio constitucional. Não pode ser considerada, como alguns faziam, equivocadamente em nossa opinião, mera exceção ao princípio da não afetação, aplicável no universo do direito financeiro, mas que tem que se compatibilizar com a seara do direito educacional:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

[...]

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (BRASIL, 1988a).

Uma vez violado esse princípio, ocorre a mais grave sanção no Direito Constitucional: a

decretação de intervenção federal. Se a própria Federação, como forma de Estado, é objeto (art. 60, § 4º, I) de cláusula pétrea, o princípio cuja violação tem a mesma consequência não pode ter outra natureza.

Recorde-se, ainda, que a CRFB não pode ser emendada na vigência de intervenção federal (art. 60, § 1º), e, quando esta for motivada por desrespeito a cláusula pétrea, sequer podem tramitar Propostas de Emenda à Constituição (PECs). Assim, o desrespeito ao princípio da vinculação à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) “petrifica” todo o processo de alteração da CRFB⁹.

Conforme assinala Pinto (2017, p. 115),

uma vez ausente, insuficiente ou mal gerido o custeio da manutenção e do desenvolvimento do ensino público, será o próprio direito fundamental à Educação que perecerá.

O estágio de proteção constitucional do direito depende do nível de consecução material das políticas públicas que lhe assegurem efetividade, razão pela qual sustentamos que o dever de gasto mínimo em Educação tem natureza de garantia fundamental, para todos os fins do artigo 60, § 4º, IV da Constituição de 1988.

A EC nº 53/2006 (BRASIL, 2006b) estabeleceu, na nova redação ao art. 60, XI, do ADCT, que importa em crime de responsabilidade o não cumprimento do disposto em seus incisos V (dever de realizar a complementação da União ao Fundeb e vedação de utilização da fonte do salário-educação) e VII (respeitar o valor mínimo, que a partir do quarto ano – 2010 – passou a corresponder a, no mínimo, 10% do total dos recursos dos fundos).

Reconhecido o direito à educação, coloca-se a questão de sua efetividade.

Miranda (1933), ao arrolar as sugestões debatidas acerca da forma de obrigar os governos a assegurar a difusão do ensino, já identificava a importância do reconhecimento do direito subjetivo, acionável. Em sua visão, a vinculação, embora importante, não garantiria a efetividade do direito – o que se obtém apenas com a sua judiciabilidade. Assim comentava as alternativas:

- a) a destinação de verbas especiais em texto constitucional;
- b) a destinação de percentagem das rendas arrecadadas, como se pretende na Subcomissão de Constituição (1932-1933);

⁹Diferentemente, por exemplo, do caso da intervenção no estado do Rio de Janeiro, que não foi motivada por descumprimento de cláusula pétrea, situação em que as propostas ainda podem tramitar, mas sem a possibilidade de votação em plenário, que converteria a proposição em EC.

- c) o direito público subjetivo, no estado sem fins precisos (Alemanha);
- d) o direito público subjetivo, no estado de fins precisos, como pretendemos.

Do direito à educação somente podemos falar nos dois últimos casos; nos outros é falível o princípio. Nada mais fácil que desviar verbas, que a algum fim se destinam” (MIRANDA, 1933, p. 8-9, grifo nosso).

Medeiros (2001, p. 29-45) considerava que, ao estabelecer o acesso ao ensino fundamental como direito público subjetivo, a CRFB (em sua redação original, alterada pela EC nº 59/2009) caracterizou-o como “um direito plenamente eficaz e de aplicação imediata, ou seja, direito exigível judicialmente, se não for prestado pela Administração” e forneceu-lhe um *plus*, “primando pela sua imediatidade, ao ampará-lo com um direito de ação correspondente”. A educação fundamental passara a constituir um serviço público essencial. Entretanto, nesse passo, distintas eram as situações do “direito genérico à educação” e do direito subjetivo público ao acesso ao ensino fundamental: “Isso porque o direito à educação, declarado constitucionalmente, não tem a mesma efetividade do direito subjetivo público ao ensino fundamental, o qual é munido de ação protetória” (MEDEIROS, 2001, p. 53).

Para Liberati (2004, p. 211), o constituinte de 1988 “pensou grande e decidiu pouco”. Segundo o autor, “o *status* de direito público subjetivo exigível do Estado não deveria circunscrever-se somente ao acesso ao ensino obrigatório e gratuito, mas a todo o sistema educacional”.

A EC nº 59/2009 “decidiu um pouco mais”, ao reconceituar o núcleo essencial do direito social à educação, que passou a abranger a faixa de 4 a 17 anos (em tese, da pré-escola ao ensino médio)¹⁰. Ainda assim, a letra da lei não alcançaria toda a educação básica.

Contudo, há decisões judiciais do STF que parecem indicar um reconhecimento da educação infantil na esfera de configuração do direito subjetivo. Assim, ao relatar o Recurso Extraordinário nº 436.996/SP (BRASIL, 2006a), o ministro Celso de Mello asseverou:

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

[...] por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente

¹⁰ Observe-se que a norma que trata do direito subjetivo (art. 208, § 1º) menciona, não o ensino fundamental, mas o ensino obrigatório. Esse dispositivo permaneceu inalterado – não foi modificado pelas ECs nºs 53 e 59. As expressões não são sinônimas – apenas, à época, o ensino fundamental era o único obrigatório, nos termos da redação então vigente do art. 208, I.

discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

3.3.1 Riscos à efetividade do direito por erosão do instrumento do financiamento

3.3.1.1 Desvinculações formais e desvinculações brancas

O antigo PNE aprovado pela Lei nº 10.172/2001 (BRASIL, 2001) e que vigorou no período de 2001 a 2010, considerava os percentuais constitucionalmente vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino o ponto de partida para a formulação e implementação de metas educacionais e adotava a vinculação a primeira diretriz básica para o financiamento da educação, ressaltando ainda que:

Embora encontre ainda alguma resistência em alguns nichos da tecnocracia econômica mais avessos ao social, a vinculação de recursos impõe-se não só pela prioridade conferida à Educação, mas também como condição de uma gestão mais eficaz. Somente a garantia de recursos e seu fluxo regular permitem o planejamento educacional (BRASIL, 2001).

A partir de 1994, quando se instituiu o antigo FSE, foram promovidos cortes que

sempre tenderam a recair, inicialmente, sobre as despesas de caráter discricionário – de investimentos, custeio da máquina e de políticas sociais não protegidas –, os quais, com o passar do tempo, mostraram-se insuficientes para essa finalidade, exigindo a desmontagem dessas vinculações para se garantir, no orçamento, espaço necessário para o pagamento dos juros da riqueza financeira (OLIVEIRA, 2018, p. 169).

Além dessas desvinculações, há o que denominamos “desvinculações brancas”. São mecanismos mais sutis, que correspondem ao desvirtuamento do conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), inflando-o para admitir novas categorias de gasto. Ou promovem a alteração na base de cálculo – como fez a EC nº 95/2016, embora nesse caso, mais que uma “desvinculação branca” é a suspensão, por vinte anos, da regra da vinculação – a nosso juízo inconstitucional, por atingir cláusula pétrea.

A EC nº 95/2016 (BRASIL, 2016b) alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), para instituir o que denomina “Novo Regime Fiscal”. Para tanto, dispôs sobre os limites individualiza-

dos para as despesas primárias¹¹, em âmbito federal. A regra geral, nos termos do art. 107, § 1º, II, prevê que os limites equivalerão, para os exercícios posteriores a 2017, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária. O § 5º expressamente determina que é vedada a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites.

Oliveira (2018, p. 171) assinala:

Congelar, em termos reais, os gastos primários do Estado federal por vinte anos, bem como as propostas insistentes de se colocar um ponto final nas vinculações de receitas para o financiamento das áreas sociais, apoiado na justificativa de ser necessário um ajuste fiscal para a economia voltar a crescer, quando o que se procura, na verdade, é libertar o espaço orçamentário do suposto ônus que representam para atender as demandas do mercado e para que o Estado volte a ter condições de proteger e remunerar a riqueza financeira, representa um claro exemplo de como o orçamento pode ser ajustado para satisfazer as classes dominantes. Porque, neste caso, o objetivo não é bem o de sanear as finanças do Estado, mas o de resgatar o orçamento para nele acomodar os interesses das classes dominantes, neste caso precipuamente do capital financeiro, sacrificando as políticas sociais e as camadas mais pobres da sociedade.

O resultado será – já tem sido – a compressão das despesas discricionárias, que são aquelas que alimentam os programas, as políticas públicas educacionais.

3.3.1.2 Abuso da reserva do possível

Diante da escassez de recursos, argumenta uma corrente doutrinária, os direitos sociais têm sua concretização submetida à reserva do possível. Essa concepção postula que o direito social é de realização gradual, uma meta a ser buscada, e a destinação dos recursos escassos dar-se-ia segundo a discricionariedade do Estado. A posição é sintetizada por Branco (2000, p. 146), nos seguintes termos:

Os direitos a prestação material têm a sua efetividade sujeita às condições, em cada momento, da riqueza nacional [...] Os direitos a presta-

¹¹ Despesa primária é a despesa total menos a despesa financeira (amortização de dívidas, juros passivos, concessão de empréstimos). Assim, um dos itens que mais impacta na dívida pública – os juros – não é disciplinado.

ção peculiarizam-se, sem dúvida, por uma decisiva dimensão econômica. São satisfeitos segundo as conjunturas econômicas, segundo as disponibilidades do momento, na forma prevista pelo legislador infraconstitucional. Diz-se que esses direitos estão submetidos à reserva do possível.

Sob esse prisma, os direitos de segunda geração não teriam a mesma força jurídica que os de primeira dimensão e resumir-se-iam a “liberdades de direito” e não “liberdades de fato” (MUNIZ, 2002, p. 90). Piovesan (apud MUNIZ, 2002, p. 104) propugna a “urgência de reduzir ao máximo a discricionariedade do Estado ao tratar de direitos sociais, econômicos e culturais”.

Wang (2007, p. 19) salienta que “nos casos em que se pede concretamente uma obrigação de fazer do Estado em matéria de direito à educação, o Supremo Tribunal Federal, em nenhum caso, negou o pedido”. A tendência não se reproduz quando o STF procede ao controle abstrato de constitucionalidade – que gera efeito *erga omnes*. Neste caso, a reserva do possível, os custos dos direitos e a escassez de recursos aparecem “de forma mais patente do que em casos envolvendo apenas indivíduos ou pequenos grupos” (WANG, 2007, p. 25).

O ministro Celso de Mello descreveu as hipóteses em que a cláusula é aplicável e as situações em que sua invocação é abusiva (ADPF nº 45):

A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (BRASIL, 2004).

Esse debate acerca da escassez de recursos e do gradualismo não é novo para a área de educação e é ilustrado pelos desabafos de Rui

Barbosa, ao final do século XIX, e de Anísio Teixeira, em meados do século XX.

O jurista baiano escreve em seu parecer, como deputado, relator dos projetos discutidos na Comissão de Instrução Pública da Câmara dos Deputados, sobre a reforma do ensino secundário e superior (abril de 1882):

Nada de novo terão para nós as objeções a que oferece alvo a resoluta energia do nosso plano reformista. Em vez de examinarem o valor intrínseco da proposta, a utilidade, a urgência de suas ideias, não nos admirará que curem apenas de exagerar o preço da execução das medidas que ela aventa. *Argumentarão com o estado precário do tesouro, com a penúria da nossa renda, com a morosidade da ascensão da nossa receita [...]. Dizem: Não temos recursos; e, pois, melhoraremos a instrução passo a passo: quando melhor vento enfure as velas ao erário, opulentas dotações terá a escola. Mas é um insuperável círculo vicioso. Primeiramente, este sistema de não infundir ao ensino a vida nova dos tempos, senão gota a gota, partícula a partícula, nos deixará sempre no tremedal onde estamos (BARBOSA, 1985, p. 427, grifos nossos).*

Teixeira (1997, p. 227) advertia que a adoção da vinculação de recursos à educação pela Constituição de 1934 representava um grande passo, mas “necessitaria de novas campanhas para chegar à completa efetivação”, uma vez que

a mentalidade dos fazedores de orçamentos, geralmente homens que reputam o ensino obra eminentemente supérflua, criará todos os sofismas para demonstrar a impossibilidade material de se obedecer à Constituição.

Segundo Medeiros (2001, p. 62), o jurista português Canotilho critica a expressão por que “traduz a ideia de que a existência de

direitos sociais dependeria da existência também de dinheiro nos cofres públicos”, o que equivaleria, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. O que se critica não é a ideia da reserva do possível, que parece óbvia ao senso comum: se não há recursos, não há como gastá-los. Entretanto, abre-se uma porta para o abuso da reserva do possível. Em primeiro lugar, o fato de recursos não constarem do orçamento não significa que eles não existam, uma vez que, por exemplo:

- a) é comum que a receita seja subestimada e a despesa superestimada;
- b) nada impede que, ao longo do exercício, sejam instituídos créditos suplementares;
- c) eventualmente, os governos alegam falta de recursos, mas promovem a renúncia fiscal, são ineficazes no combate à sonegação e admitem o perdão de dívidas;
- d) a elaboração do orçamento de forma incremental leva os governos a hesitarem em diminuir recursos de áreas ou programas que não se configuram como mínimo existencial e transferi-los para as que assim se caracterizam.

Observe-se que a elaboração dos instrumentos orçamentários, aprovados por legislação ordinária – Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA) – deve subordinar-se à CRFB e levar em consideração a legislação ordinária. Assim, três PPAs conviverão com cada PNE. Esses diferentes instrumentos de planejamento, ambos expressamente previstos na CRFB devem ser compatibilizados, não só pelo lado dos recursos (PPA), mas também pelo das metas (no caso da educação, PNE). Não por outro motivo, a Lei nº 13.249/2016 (BRASIL, 2016a), que institui o Plano Plurianual da União para o período de 2016 a 2019, prevê expressamente, entre as prioridades da administração pública federal

para o período 2016- 2019 (art. 3º, I), as metas inscritas no Plano Nacional de Educação.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) (BRASIL, 2000), no art. 9º, § 2º, determina que não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente¹².

Preconiza Sarlet (2007, p. 381) que a reserva do possível deve ser levada a sério com reservas: “cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos, do não desperdício dos recursos existentes, assim como da eficiente aplicação dos mesmos”. O autor traz à colação a posição de Eros Grau, para quem a reserva do possível “não pode ser reduzida a limite posto pelo orçamento” (SARLET, 2007, p. 383). Assim, cabe ao Judiciário, em todas as instâncias, analisar a questão da reserva do possível, para além da alocação orçamentária. É possível “impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição”, incluídas as normas programáticas (SARLET, 2004, p. 73).

Esses conflitos afloram sempre que uma medida tenda a relativizar ou suprimir o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais. O legislador deve respeitá-lo “não estando legitimado a criar condições desarrazoadas ou que tornem impraticável o direito previsto pelo constituinte” (BRANCO, 2000, p. 127).

Da mesma forma, deve ser protegido o mínimo existencial, definido por Sarlet (2004, p. 73) como “conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade”. Para Lima (2003, p. 27), o direito

¹²O comando desse dispositivo foi ameaçado pela formulação original da PEC nº 415/2005, do Fundeb, que estabelecia: “§ 3º A complementação da União será realizada mediante redução permanente de outras despesas, inclusive redução de despesas de custeio, observadas as metas fiscais e os limites de despesas correntes fixados na lei de diretrizes orçamentárias” (BRASIL, 2005b, p. 2).

público subjetivo à educação básica¹³ é “revestido do manto do mínimo existencial” e “não está relegado à reserva do possível”.

Para Clève (2006, p. 8),

a reserva do possível não pode, num país como o nosso, especialmente em relação ao mínimo existencial, ser compreendida como uma cláusula obstaculizadora, mas, antes, como uma cláusula que imponha cuidado, prudência e responsabilidade no campo da atividade judicial.

A caracterização como direito público subjetivo garante, além da justiciabilidade, o afastamento da possibilidade, em relação ao ensino na faixa de 4 a 17 anos, de ser aplicada a doutrina da reserva do possível. Barcellos (2002) concebe o mínimo existencial com base em quatro elementos: acesso à justiça, saúde básica, assistência e educação fundamental – o texto da autora é anterior à EC nº 59/2009, num momento em que o ensino fundamental era o único obrigatório.

Daí a perplexidade em face do descumprimento da regra constitucional e legal, então vigente, do valor mínimo do antigo Fundef: “Mesmo uma abordagem na linha da ‘reserva do possível’ seria inadequada, porque em termos de Educação discute-se aqui o mínimo básico, o ensino obrigatório” (MARTINS, 2005, p. 44)¹⁴.

¹³A autora identificava ensino fundamental e educação básica, de forma a alargar o objeto do direito protegido – como acabou por ser feito pela EC nº 59/2009 (LIMA, 2003, p. 29).

¹⁴Recorde-se que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 71 (BRASIL, 2005a), referente à questão do valor mínimo do Fundef, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) ainda está por ser julgada, sendo relator o ministro Gilmar Mendes. Nos últimos anos, contudo, desde o do trânsito em julgado da Ação Civil Pública 1999.61.00.050616-0 (BRASIL, 2017a), ajuizada pelo Ministério Público Federal, em São Paulo, a Justiça tem dado ganho de causa aos Municípios em face do desrespeito à fórmula de cálculo do valor mínimo do antigo Fundef.

4 Direito à educação e proibição do retrocesso

O direito social, uma vez efetivado, torna-se para o Estado não mais uma prestação positiva, mas uma obrigação negativa: o legislador não pode extinguir esse direito “violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido”. O Estado “passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social” (CANOTILHO apud MUNIZ, 2002, p. 276).

Dessa forma, os cidadãos podem exigir em juízo “a manutenção do mesmo nível de realização que por ventura já tenha sido alcançado” (BEDÊ, 2006, p. 114).

Uma vez concretizados, os direitos sociais não podem sofrer retrocesso, “ou seja, não podem deixar de ser fornecidos pelo Estado nem terem sua quantidade de serviço diminuída. Os cidadãos podem recorrer ao judiciário para reclamar a manutenção do nível de realização” (MALISKA, 2001, p. 145). Esse entendimento configura o princípio da proibição do retrocesso. Segundo Barroso (2001 apud SARLET, 2004, p. 65),

por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.

Binenbojm (2004, p. 17, grifo nosso) esclarece que

Ao debater as Ações Cíveis Originárias (ACOs) 648, 660, 669 e 700 (BRASIL, 2018a, 2018b, 2018c, 2018d), ajuizadas, respectivamente, pelos Estados da Bahia, do Amazonas, de Sergipe e do Rio Grande do Norte, o STF reconheceu o critério da média nacional para a definição da complementação da União aos recursos do Fundef e condenou a União ao pagamento de diferenças a ela relacionadas.

o mínimo existencial é o máximo que se pode exigir do judiciário, como algo a ser tutelado *imediatamente*, considerados a reserva do possível fático, que é a limitação dos recursos e a reserva do possível no sentido jurídico, tendo o judiciário que atentar para a existência de outros direitos, também constitucionalmente assegurados, que têm que ser atendidos com recursos públicos”.

Para o autor, a ideia de direitos sociais mínimos exigíveis imediatamente está ligada à constituição da cidadania e deve expressar compromissos mínimos por parte do Estado.

O mínimo em matéria de educação corresponde ao dever do Estado de “oferecer e manter o ensino público obrigatório” (MALISKA, 2001; LIMA, 2003).

5 Conclusão

A realização do direito à educação vem abrindo caminho, a partir da positivação em seu mais alto grau, com a constitucionalização da vinculação de recursos, da obrigação financeira mínima da União em relação ao Fundeb, da previsão do direito público subjetivo ao ensino obrigatório, agora abrangendo a faixa de 4 a 17 anos. Pode-se mesmo inferir que decisões como a referente ao Recurso Extraordinário nº 436.996/SP (relator ministro Celso de Mello) (BRASIL, 2006a) consolidam, no plano jurisprudencial, que a educação infantil é também um direito público subjetivo.

Ao lado dessa ação direta no arcabouço normativo, no plano da doutrina e da jurisprudência, o direito à educação enseja acirrados debates acerca da reserva do possível – ou seja, da limitação de recursos –, mas também dos limites dessa limitação, ao lado da abordagem com foco na evolução dos direitos que

se incorporam ao patrimônio jurídico da cidadania de tal forma que se rejeite o retrocesso.

A garantia e ampliação do direito à educação depende de clareza maior em relação a esses temas, além do diálogo permanente entre os educadores e os operadores do Direito, para que se possa promover a densificação de norma como a do art. 60, § 1º do ADCT, com a redação dada pela EC nº 53/2006 (BRASIL, 2006b), que se refere ao financiamento da educação básica de forma a garantir um padrão mínimo de qualidade definido nacionalmente.

Sobre o autor

Paulo de Sena Martins é doutor em Educação pela Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil; bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; consultor legislativo da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, Brasil.
E-mail: paulo.martins@camara.leg.br

Como citar este artigo

(ABNT)

MARTINS, Paulo de Sena. O direito à educação na Carta Cidadã. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 223-246, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p223

(APA)

Martins, P. de S. (2019). O direito à educação na Carta Cidadã. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, 56(221), 223-246. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p223

Referências

AZEVEDO, Fernando de et al. A reconstrução educacional no Brasil: manifesto dos pioneiros da educação nova. In: AZEVEDO, Fernando de. *A educação entre dois mundos*: problemas, perspectivas e orientações. São Paulo: Melhoramentos, 1958. (Obras completas, v. 16).

BARBOSA, Rui. *Discursos parlamentares*. Seleção e introdução de Evaristo de Moraes Filho. Brasília: Câmara dos Deputados, 1985. (Perfis Parlamentares, v. 28).

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-103, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Os direitos à educação e o STF. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 16, p. 43-66, out./dez. 2009.

BEDÊ, Fayga Silveira. Sísifo no limite do imponderável ou direitos sociais como limites ao poder reformador. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 89-118.

BINENBOJM, Gustavo. Os direitos econômicos, sociais e culturais e o processo democrático. In: ORTIZ, Maria Elena Rodriguez (Org.). *Justiça social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: Fase: DP&A, 2004. p. 11-18.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Ciência política*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 103-196.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 19 set. 1946.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Ata da 11ª Reunião, em 16 de julho de 1987. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, Brasília, 17 jul. 1987. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup95anc16jul1987.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988a.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. Ata da 341ª Sessão, em 5 de outubro de 1988. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, Brasília, 5 out. 1988b.

_____. Emenda constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996. Modifica os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e dá nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 set. 1996a.

_____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1996b.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 maio 2000.

_____. Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jan. 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 45/DF. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça*, Brasília, 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bu3e9ae>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 71/DF. Arguente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário da*

Justiça, Brasília, 3 jun. 2005a. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+71%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bupj622>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de emenda à Constituição nº 415, de 2005. Dá nova redação ao § 5º do art. 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Autoria: Poder Executivo. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 6 jul. 2005b. [Situação: Apensada à PEC 216/2003]. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C93D5E21C990BFB9BE8AA0812F5DFBAA.proposicoesWebExterno2?codteor=315929&filename=PEC+415/2005>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 436.996/SP. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Santo André. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça*, Brasília, 3 fev. 2006a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2254591>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Emenda constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211, 212 da Constituição Federal, e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 dez. 2006b.

_____. Emenda constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009. Acrescenta § 3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009, o percentual da Desvinculação das Receitas da União incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino... *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 nov. 2009.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 15, de 2011. Estabelece normas para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com relação à responsabilidade na gestão pública da educação escolar brasileira. Autoria: Dep. Felipe Bornier. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 23 fev. 2011. [Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Educação (CE)]. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=843240&filename=PLP+15/2011>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 26 jun. 2014a.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 413, de 2014. O presente Projeto de Lei Complementar visa responder especificamente às disposições do artigo 23 da Constituição Federal, acelerada, agora, pela recente sanção da Lei nº 13.005/2014 que estabelece o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Autoria: Dep. Ságuas Moraes. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 7 ago. 2014b. [Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Educação (CE)]. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1268406&filename=PLP+413/2014>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Lei nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016. Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2016 a 2019. *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 jan. 2016a.

_____. Emenda constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 dez. 2016b.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Cumprimento de sentença n. 1999.61.00.050616-0. Exequente: Ministério Público Federal. Executado: União Federal. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*, São Paulo, 10 nov. 2017a. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/?numeroProcesso=19996100050616-0>>. Acesso em: 1º out. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 448, de 2017. Regulamenta a cooperação federativa na área da educação, com base no parágrafo único

do art. 23 da Constituição Federal, instituindo o Sistema Nacional de Educação – SNE, em regime de cooperação e colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal... Autoria: Dep. Giuseppe Vecci. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 1ª dez. 2017b. [Situação: Apensado ao PLP 413/2014]. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1625170&filename=PLP+448/2017>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação cível originária n. 648/BA. Autor: Estado da Bahia. Réu: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 mar. 2018a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313860986&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação cível originária n. 660/AM. Autor: Estado do Amazonas. Réu: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 mar. 2018b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313861409&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação cível originária n. 669/SE. Autor: Estado de Sergipe. Réu: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 mar. 2018c. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313862172&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação cível originária n. 700/RN. Autor: Estado do Rio Grande do Norte. Réu: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 9 mar. 2018d. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313862796&ext=.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

CARREIRA, Denise; PINTO, José Marcelino Rezende. *Custo aluno-qualidade inicial: rumo à educação pública de qualidade no Brasil*. São Paulo: Global, 2007.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 28-39, jan./mar. 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Retenção de recursos estaduais pela União. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 87-91, 1998a.

_____. Ensaio sobre o juízo de inconstitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998b. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Ensaio sobre o juízo de inconstitucionalidade de políticas públicas. *Interesse público*, Belo Horizonte, v. 4, n. 16, p. 49-63, out./dez. 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição resistente. In: MORAES, Alexandre de et al. (Coord.). *Os 10 anos da Constituição Federal: temas diversos*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 45-63.

FERREIRA, Pinto. Educação e Constituinte. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, v. 23, n. 92, p. 171-194, out./nov. 1986. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181734/000427044.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 27 set. 2018.

HÖFLING, Eloísa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. *Cadernos Cedes*, Campinas, v. 21, n. 55, p. 30-41, nov. 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2018.

IMPERIO DO BRAZIL. Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824. *Collecção das Leis do Imperio do Brazil*, Rio de Janeiro, 1824.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Conteúdo material do direito à educação escolar. In: _____ (Org.). *Direito à educação: uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 207-271.

LIMA, Maria Cristina de Brito. *A educação como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2001.

MARTINS, Paulo de Sena. Financiamento da educação básica: critérios, conceitos e diretrizes. In: LIMA, Maria José Rocha; ALMEIDA, Maria do Rosário; DIDONET, Vital (Org.). *Fundeb: dilemas e perspectivas*. Brasília: Edição Independente, 2005. p. 37-52.

_____. O financiamento da educação e a Constituição de 1988: a vinculação de recursos à manutenção e ao desenvolvimento do ensino. In: ARAÚJO, José Cordeiro de et al. (Org.). *Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira*: [consultoria legislativa]. Brasília: Edições Câmara, 2008. v. 1, p. 449-461. (Série coleções especiais. Obras comemorativas, n. 2). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/livros-eletronicos/vol-1.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. *Fundeb, federalismo e regime de colaboração*. Campinas: Autores Associados, 2011. (Coleção políticas públicas de educação).

_____. O financiamento da educação de qualidade. *Revista Educação e Políticas em Debate*, Uberlândia, v. 3, n. 2, p. 268-290, ago./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistaeducaopoliticas/article/view/30280/16533>>. Acesso em: 1º out. 2018.

MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O acesso ao ensino fundamental no Brasil: um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MELLO, Ediruald de. Implicações do financiamento da educação na gestão democrática do ensino público de primeiro grau. *Em Aberto*, Brasília, ano 8, n. 42, p. 51-54, abr./jun. 1989. Disponível em: <<http://emaberto.inep.gov.br/index.php/emaberto/article/viewFile/1740/1711>>. Acesso em: 27 set. 2018.

MIRANDA, Pontes de. *Direito à educação*. Rio de Janeiro: Alba, 1933. (Coleção dos 5 direitos do homem. Ciência e trabalho, v. 3).

MONTEIRO, A. Reis. *O direito à educação*. Lisboa: Livros Horizonte, 1998.

MOUSINHO, Ileana Neiva. A ação civil pública como instrumento de implementação de políticas públicas de direitos sociais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 17, n. 33, p. 29-60, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/attachments/article/2708/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2033.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2018.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. (Biblioteca de Teses Renovar).

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. O orçamento como instrumento da democracia e da cidadania: a importância das vinculações. In: FAGNANI, Eduardo (Org.). *A reforma tributária necessária: diagnóstico e premissas*. Brasília: Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, 2018. p. 163-172. Disponível em: <<http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2018/05/REFORMA-TRIBUTARIA-SOLIDARIA.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2018.

PINTO, Élide Graziane. O controle do gasto mínimo em educação e do cumprimento das metas e estratégias do PNE pelo Ministério Público de Contas. In: CRUZ, Priscila; MONTEIRO, Luciano; FALZETTA, Ricardo (Coord.). *Reflexões sobre justiça e educação*. São Paulo: Moderna, 2017. p. 115-122. Disponível em: <<https://pt.calameo.com/read/002899327143b1991a8ed>>. Acesso em: 28 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Princípio da proibição de retrocesso nos direitos fundamentais sociais da Constituição Federal de 1998. In: ORTIZ, Maria Elena Rodriguez (Org.). *Justiça social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: Fase: DP&A, 2004. p. 47-80.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional até a Emenda Constitucional nº 31, de 14.12.2000. São Paulo: Malheiros, 2001.

TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1996.

_____. *Educação para a democracia: introdução à administração educacional*. Apresentação de Luiz Antonio Cunha. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1997.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DA ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA E CARIBE DE DIREITO E ECONOMIA, 11., 2006, Brasília. *Anais...* Berkeley: University of California, 2007. p. 1-26. Disponível em: <<https://cloudfront.escholarship.org/dist/prd/content/qt26q0r0ns/qt26q0r0ns.pdf?t=kro5ld>>. Acesso em: 26 out. 2018.

XIMENES, Salomão Barros. *Direito à qualidade na educação básica: teoria e crítica*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.