



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

PEC 206/19. IMPOSIÇÃO DE DEVER DE COBRANÇA DE MENSALIDADE A TODAS AS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DESTINADA A SEU CUSTEIO RESSALVADOS OS QUE NÃO TIVEREM RECURSOS. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA FEDERATIVA PELA NÃO EXCLUSÃO DAS UNIVERSIDADES ESTADUAIS. REDAÇÃO QUE VIOLA A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RECOMENDAÇÃO DE REJEIÇÃO.

Ao Exmo. Dr. Sérgio Luiz Pinheiro Sant'Anna
Presidente da Comissão de Direito Constitucional do IAB

I – DA CONSULTA

1. Trata-se de indicação, formulada por essa Presidência, de elaboração de estudo, pela Comissão de Direito Constitucional do IAB, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n. 206/19, que “*Dá nova redação ao art. 206, inciso IV, e acrescenta § 3º ao art. 207, ambos da Constituição Federal, para dispor sobre a cobrança de mensalidade pelas universidades públicas.*” (Indicação nº 025/2022).

2. Narra a indicação que o texto da referida PEC, de autoria do Deputado General Paternelli¹ (PSL/SP) e de relatoria do Deputado Kim Kataguirí (União Brasil/SP), propõe a cobrança de mensalidades a alunos de universidades públicas, à exceção daqueles que não tenham recursos financeiros.

¹ Segundo consta da tramitação da PEC, no sítio eletrônico da Câmara, constavam como coautores da proposição os Deputados Vicentinho Júnior (PP/TO), Mauro Benevides Filho (PDT/CE), Marreca Filho (PATRIOTAS/MA), e Cleber Verde (REPUBLICANOS/MA). Todos, no entanto, solicitaram posteriormente a retirada de suas assinaturas como coautores da proposta de emenda.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

3. Relata ainda que, apesar de prevista a votação do texto para o dia 24/05/2022, o Relator viabilizou acordo para que ela fosse precedida de audiência pública, e aduz que a emenda proposta “altera um dos pilares da Educação no Brasil, o Ensino Público e Gratuito, com o claro objetivo de desobrigar o Estado com o Direito Fundamental à Educação previsto no art. 6º, enquanto Direitos Sociais”, de tal modo que deveria ser “precedida de várias Audiências Públicas e amplo debate junto à sociedade, além de ouvir as Universidades e a comunidade universitária”, e, mais ainda, de plebiscito ou referendo.

4. Por fim, sugere que o IAB encaminhe seu posicionamento ao Exmo. Sr. Presidente da República, às Presidências do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

5. Após receber o aludido expediente, incumbiu-me V.Exa. de elaborar o estudo em questão.

6. Antes de iniciar a análise vejamos uma questão preliminar. É que compreendemos que o papel desta Comissão, em sede de análise de PECs ou PLs (portanto de *projetos* de norma), não deve se limitar a uma análise de pura juridicidade ou constitucionalidade – o que limitaria a questão a saber se a PEC viola ou não a cláusula pétrea – mas deve se constituir em análise jurídico política que, ao menos em parte, extrapola a análise jurídica “pura” (se é que uma tal pureza existe de fato), de compatibilidade do projeto de norma com normas superiores ou mesmo de conformidade da norma com a boa técnica legislativa, para alcançar questões mais afetas à sua conveniência.

II – A PEC N. 206/2019

VISÃO GERAL E BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

7. A tentativa de viabilizar a cobrança de mensalidades por universidades públicas não é pauta nova no Parlamento, sendo possível identificar algumas outras Propostas de Emenda à Constituição que tiveram por objetivo constitucionalizar essa possibilidade².

² PECs n. 123/1995, de autoria do então Deputado Federal Luiz Carlos Hauly (à época filiado ao PP/PR); 479/2001,



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

8. Em geral, as justificativas são muito parecidas, isso é, buscar redistribuir o ônus financeiro suportado pela sociedade, que seria obrigada a custear a graduação de pessoas em posições econômicas privilegiadas, portanto capazes de custear, sem maiores sacrifícios, os seus estudos a nível superior. Já em 1995, o então Deputado Luiz Carlos Hauly menciona, na justificativa da PEC por ele apresentada, que “No ensino universitário, a gratuidade nos estabelecimentos oficiais tem funcionado como barreira para os alunos carentes de recursos (...)”. Por seu turno, o Deputado Clementino Coelho assim argumentou ao motivar a necessidade de aprovação da alteração que ele propunha:

“Por ser um privilégio usufruído por uma minoria, nada mais adequado que se pague a universidade mantida pelo Estado. A universidade paga, por aqueles que puderem fazê-lo é, portanto, antes de tudo, questão de justiça. (...) A universidade pública gratuita contribui, portanto, de forma evidente, para a perversa estrutura de concentração de renda que situa o Brasil dentre os países com os piores indicadores sociais do mundo.”

9. Houve também outras propostas que, sem pretender instituir diretamente a cobrança de mensalidades pelas universidades públicas, buscavam impor aos egressos dessas instituições alguma espécie de contraprestação, de natureza financeira (a exemplo das PECs n. 573/2002 e 217/2003, criando uma contribuição social a ser cobrada de detentores de diplomas de graduação e pós-graduação) ou não (como a PEC n. 189/2003, que intentava obrigar os graduados em estabelecimentos oficiais de educação superior à prestação de serviços ao Estado, por um dado período).

10. A intensa atividade legislativa reflete, na verdade, o acirrado debate público sobre a matéria, dividido, de maneira geral, entre aqueles que defendem que o ensino público superior (ao menos a graduação) deve ser incondicionalmente gratuito, nos moldes do que já está posto pelo art. 206, inciso IV, da CRFB, e aqueles que sustentam que o serviço público de ensino prestado pelas universidades públicas deve ser remunerado por quem tenha condições financeiras de assim fazê-lo.

de autoria do então Deputado Federal Clementino Coelho (à época filiado ao PPS/PE); 83/2011, de autoria do Deputado Federal Alex Canziani (à época filiado ao PTB/PR), e 366/2017, de autoria do Deputado Federal Andres Sanchez (à época filiado ao PT/SP).



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

11. Agora, o Poder Legislativo volta a debater o tema, em razão da PEC n. 206/2019. Trata-se de proposição legislativa de autoria do Deputado Federal General Paternelli, que busca, pela alteração do art. 206, inciso IV, e inclusão do § 3º, no art. 207, ambos da Constituição Federal, impor às universidades públicas o dever de “cobrança de mensalidade”, que, segundo o texto, serão geridas para o custeio da própria Universidade, assegurada gratuidade a quem não possa arcar com o pagamento de tais valores, de acordo com comissão de avaliação da própria instituição de ensino, “respeitados os valores mínimo e máximo definidos pelo órgão ministerial do Poder Executivo”. A alteração do art. 206, inciso IV, é somente para acomodar a ressalva feita pelo pretenso § 3º do art. 207 ao princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais.

12. O texto completo original da PEC é o seguinte³:

“Art. 1º O art. 206, inciso IV, da Constituição Federal passa a (sic) com a seguinte redação:

‘Art. 206.

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, ressalvada a hipótese do art. 207, § 3º;’ (NR)

Art. 2º O art. 207 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

‘§ 3º As instituições públicas de ensino superior devem cobrar mensalidades, cujos recursos devem ser geridos para o próprio custeio, garantindo-se a gratuidade àqueles que não tiverem recursos suficientes, mediante comissão de avaliação da própria instituição e respeitados os valores mínimo e máximo definidos pelo órgão ministerial do Poder Executivo.’

Art. 3º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação”.

13. Em sua justificativa, o proponente alega inicialmente que há estudo do Banco Mundial, de 2017, sugerindo que a cobrança de mensalidade nas universidades públicas

³ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01s8x2y067oixl17sx6u864n11j8885061.node0?codteor=1839016&filename=PEC+206/2019



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

brasileiras poderia reduzir as desigualdades sociais no país. O parlamentar entende indevido que “toda a sociedade financie o estudo de jovens de classes mais altas”, argumentando que a cobrança de mensalidades seria benéfica às Universidades e que a gratuidade “generalizada” cria uma distorção, já que permite que estudantes ricos ocupem as vagas disponíveis no vestibular, em prejuízo da população mais carente. Menciona ainda suposto estudo da OCDE que aponta que, de 29 países analisados, 20 deles cobravam mensalidades.

14. Sugere possível, dada a extensão territorial do Brasil, a criação de um cadastro de pessoas com direito à gratuidade e que idealmente o valor máximo da mensalidade deveria ser metade da média do valor das mensalidades cobradas por universidades particulares da região. Por fim, ressalta que os argumentos que apontam para a precariedade do ensino superior indicariam na verdade a necessidade de cobrança de quem possa custear seu ensino superior.

15. Por outro lado, o Deputado Relator, Kim Kataguiri, em síntese, aduziu que a PEC não viola cláusulas pétreas, porque (i) não atenta contra a forma federativa de Estado, já que cada ente poderia, querendo, disciplinar a cobrança de mensalidade por universidades públicas integrantes das respectivas administrações públicas; (ii) não fere direitos e garantias fundamentais.

16. Aprofunda o segundo argumento sustentando que a educação seria direito social, e não individual, e que o Supremo Tribunal Federal já teria afirmado que a gratuidade do ensino superior não é direito titularizado por um estudante específico, mas sim verdadeira política pública, passível, a seu ver (do parlamentar), de alteração pelo legislador constituinte. Mais ainda, não incidiria qualquer óbice de vedação ao retrocesso, seja porque não atingido o núcleo do direito à educação, ou porque a cobrança de alunos que possam pagar, em sua opinião, não configura retrocesso, mas sim uma forma de prestigiar a regra geral de igualdade. Por esses motivos, entendeu aquele Relator admissível a PEC.

III – A PEC EM QUESTÃO E A CLÁUSULA PÉTREA



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

17. Num exame de estrita juridicidade o exame da PEC n. 206/2019 deve se iniciar pelo exame de sua conformidade com as cláusulas pétreas⁴, tidas como o único limite material explícito previsto na Constituição à atuação do poder constituinte derivado. Para tanto devemos indagar se o direito à educação é uma cláusula pétrea.

18. A relevância do questionamento para a presente análise reside no fato de que, muito embora seja possível identificar outros pontos de tensão ocasionados pela possibilidade de cobrança de mensalidades por universidades públicas, o impacto imediato da medida recai sobre o direito à educação (arts. 6º, caput, e 205 e ss., todos da CRFB). Daí advém que só se poderá concluir que a alteração viola cláusula pétrea se, claro, aquele direito puder ser assim classificado.

19. A princípio o direito à educação não seria um “direito individual” (espécie de direitos cujo rol principal é dado pelo art. 5º da CRFB) tecnicamente considerado, mas sim um direito social, assim denominado expressamente pelo artigo 6º, *caput*, da CRFB, de modo que não estaria, pela literalidade do texto constitucional, abrangido pelo art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição. Assim, para Gilmar Mendes:

“enquanto os direitos individuais propriamente ditos – especialmente os chamados direitos de liberdade e de igualdade – guardam, na sua essência, uma certa uniformidade e coerência ao longo da história constitucional dos diversos países e são, por isso, considerados núcleo essencial e indispensável do estado de Direito, os direitos sociais são dotados de conformação variada ou diversa, de acordo com o estágio de desenvolvimento de uma dada sociedade, e podem (devem) sofrer adaptação ou atualização no decorrer do tempo. Também por essa razão alguns modelos constitucionais, como é o caso da Lei Fundamental de Bonn, não contém uma disciplina analítica dos direitos sociais, entendendo suficiente e adequada a instituição do Princípio do Estado Social, cuja concretização é confiada ao legislador ordinário.”⁵

⁴ Veja-se que dizer se uma proposição legislativa transgredir essas barreiras erigidas pelo Constituinte Originário nem sempre (na verdade, quase nunca) é uma tarefa fácil, demandando – principalmente nos casos limítrofes – intensa atividade interpretativa. Isso se dá principalmente, porque, pela abrangência das fórmulas dos incisos do art. 60, § 4º, da CRFB (diferente, por exemplo, da Constituição Portuguesa, que traz, em seu art. 288, um rol relativamente minudente de matérias que não poderão ser objeto de “revisão”), e pela dificuldade metodológica de se identificar cláusulas pétreas implícitas, aferir se uma proposta de alteração da Constituição tende a abolir, ou não, um determinado direito fundamental exige do intérprete, na maior parte das vezes, que recorra aos seus próprios valores e visões de mundo. Ao contrário do que se possa imaginar, no entanto, essa influência é o que permite a marcha do processo de reforma constitucional, já que o apego excessivo à interpretação literal das limitações materiais ao poder constituinte derivado poderia levar a um excessivo engessamento da atividade parlamentar e do texto constitucional.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Os limites da revisão constitucional*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Revista dos Tribunais, ano 5, n. 21, out./dez. (1997), p. 86. Disponível em: <http://www.gilmar Mendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/OS-LIMITES-DA-REVIS%C3%83O->



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

20. Na mesma linha, Marcelo Novelino⁶ defende que a interpretação literal das cláusulas pétreas tem “precedência *prima facie* sobre as demais [formas de interpretação], por prestigiar o princípio democrático”, e que, caso desejasse incluir, no rol do art. 60, § 4º, todos os direitos previstos no Título II da Constituição, o constituinte o teria feito expressamente. O mesmo autor, no entanto, sustenta a possibilidade de que certos direitos sociais sejam considerados cláusulas pétreas implícitas, cabendo o ônus de superar a literalidade do texto constitucional a quem assim pretenda classificá-los.

21. De todo modo, parte da doutrina filia-se à ideia de que também quanto aos direitos sociais o Poder Legislativo estará obrigado a, sem qualquer ressalva, abster-se de deliberar sobre propostas de emenda à Constituição tendentes a terminá-los. Paulo Gustavo Gonet Branco assim entende:

“Como as cláusulas pétreas servem para preservar os princípios fundamentais que animaram o trabalho do constituinte originário e como este, expressamente, em título específico da Constituição, declinou tais princípios fundamentais, situando os direitos sociais como centrais para a sua ideia de Estado democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas. No inciso IV do § 4º do art. 60, o constituinte terá dito menos do que queria, terá havido uma ‘lacuna de formulação’, devendo-se ali ler os direitos sociais, a o lado dos direitos e garantias individuais. A objeção de que os direitos sociais estão submetidos a contingências financeiras não impede que se considere que a cláusula pétrea alcança a eficácia mínima desses direitos.”⁷

22. Já Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto⁸ afirmam, em obra conjunta, que os direitos sociais, inclusive a educação, são “tão vitais ao constitucionalismo democrático e para a edificação de uma comunidade inclusiva, de pessoas livres e iguais, quanto os direitos individuais clássicos”, concluindo não haver “razões que justifiquem que só os direitos individuais clássicos sejam tidos como limites ao poder de reforma”.

[CONSTITUCIONAL.pdf](#)

⁶ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 86.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 129.

⁸ SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, pp. 309/310.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

23. O problema é que a pretensão de ampliar o conceito de cláusula pétrea implica em ampliar a conquista de espaços que o direito tem tomado da política. Esta opção vem acompanhada de um risco jurídico-político considerável pois, ao diminuir o espaço que deve ser legitimamente deixado à política, uma tal posição acaba indicando que uma grande gama de alterações constitucionais seria “constitucionalmente” inviável o que significa dizer que tais alterações só seriam “viáveis” por meio de rupturas constitucionais.

24. Ainda assim, consideramos que o direito à educação – ao menos em seu núcleo básico – é uma cláusula pétrea. Isto por diversas razões. A principal é que um nível básico de educação é condição *sine qua non* para a existência de qualquer democracia. Com efeito, mesmo as definições formalistas ou procedimentais de democracia (distintas das definições materiais ou substanciais) exigem, para que certo regime seja considerado democrático, que todos tenham igual *capacidade* de votar – de deliberar, de fazer escolhas *informadas* – e esta possibilidade não existe sem um mínimo de educação.

25. Assim, independentemente do inciso IV do § 4º do artigo 60 incluir ou não a educação, tal inclusão seria derivada do inciso II pois, a nosso ver, acabar com qualquer direito à educação consistiria na adoção de caminho tendente a abolir o voto direto como realidade concreta.

26. Nossa posição, até certo ponto, vai de encontro àquela sustentada por Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto citados acima. No entanto, não chegamos, como parece ser o caso dos autores, a extrapolar esta posição para todos os direitos sociais. A possibilidade é tentadora (pode-se dizer que sem saúde, cultura, etc. tampouco se vota “bem”) mas esbarra, a nosso ver, nos perigos de desmedida ampliação das cláusulas pétreas.

27. A outra razão é que a Constituição de 1988 construiu um arcabouço deveras impressionante em torno do direito à educação. Não apenas proclamou-o como direito social mas dedicou ao tema todo um capítulo que desdobra o seu conteúdo e, em especial, preocupa-se com o seu financiamento. Além disso, em relação às crianças e adolescentes o constituinte – em caso raro de dupla adjetivação – considerou o direito à educação um dever a ser cumprido com “absoluta prioridade” (art. 227).



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

28. Resta saber se a gratuidade do ensino *superior* integra esse nível mínimo de educação que nos faz invocar a cláusula pétrea. Este conceito, em bom rigor, não seria inteiramente equivalente ao de “núcleo essencial”, que é desenvolvido pela doutrina muito mais para averiguar situações de limitação de direitos fundamentais pelo legislador ordinário ou de conflitos entre distintos direitos fundamentais.

29. A gratuidade do ensino, a nosso ver, deve ser vista não como um fim em si mesma, mas como um dos meios eleitos pelo Constituinte Originário para assegurar o mais amplo acesso, dentro de uma realidade de escassez de recursos, ao ensino público⁹. É nesse espírito que a Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 59/2009, reserva à educação básica¹⁰ uma posição de destaque¹¹, fixando o dever do Estado de provê-la em caráter obrigatório e gratuito (art. 208, inciso I), enquanto dispõe que os “níveis mais elevados do ensino” serão preenchidos de acordo com a “capacidade de cada um” (art. 208, inciso V) – ou seja, em não havendo aprovação em certame público, não há um direito subjetivo, sindicável, a ocupar vaga em universidade pública.

30. Pois bem, a nosso ver, o direito à educação superior – embora indispensável para qualquer projeto de país que pretenda realizar tudo que o Constituinte de 1988 espera – não é uma cláusula pétrea. Sustentar que o ensino superior é indispensável para o voto informado e, portanto, para a democracia (de forma que sua supressão violaria a cláusula democrática) equivaleria a defender, implicitamente, a volta do voto censitário típico do império ou da república dos bacharéis e seria de difícil compatibilidade com o notável reconhecimento do direito de voto dos analfabetos.

⁹ O STF, ao interpretar a extensão do direito à certidão (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CRFB), definiu que a gratuidade na obtenção de certidões em repartições públicas não é irrestrita ou absoluta, dependendo da demonstração de que a certidão servirá para defesa de direitos e/ou esclarecimento de situações de interesse pessoal, na forma definida pelo próprio dispositivo (ADI 2.259, de relatoria do Min. Celso de Mello).

¹⁰ Coube à Lei de Diretrizes e Bases da Educação definir o que está compreendido pela educação básica, a saber: a) pré-escola; b) ensino fundamental; e c) ensino médio (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.394/1996).

¹¹ Que se justifica por estar essa etapa do ensino mais intimamente relacionada ao aspecto existencial da construção do conhecimento e à dignidade humana, já que necessária ao desenvolvimento de competências, como o nome sugere, básicas, fundamentais, a exemplo da leitura, do raciocínio matemático etc.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

31. Mas há um aspecto no qual a PEC, a nosso ver, viola as cláusulas pétreas. Neste caso a cláusula federalista. É que ela não se limita a *permitir* ela *impõe* a cobrança e não ressalva as universidades *estaduais*.

32. Note-se que algumas instituições estaduais estão dentre as melhores instituições do Brasil (por exemplo a USP e a UERJ) e foram duas instituições estaduais (UERJ e UENF) as pioneiras na introdução de políticas afirmativas. O fato é que cabe aos estados, em seu poder de autogestão, decidir como devem ser geridas e conduzidas as universidades que resolvam criar. A EC em questão proibiria que um estado, por exemplo, legitimamente resolvesse instituir a cobrança para os que podem pagar mas deixando de fora os que não podem e os que (podendo ou não) ingressaram por meio de quotas.

33. Não é só isso. A PEC pretende submeter que a definição do preço – cuja cobrança impõe – seja feita pela União. Ou seja, a PEC não apenas pretende que os estados cobrem por um serviço (que hoje não é cobrado), como pretendem determinar *qual* preço seria cobrado (para os que gostam de latim a PEC impõe o *am* e o *quantum debeatur*). Difícil imaginar maior ingerência na esfera de autonomia dos estados.

34. Enfim, ao tolher a autonomia das universidades estaduais a PEC viola a autonomia do estado e, portanto, a cláusula federalista.

35. Em suma, quanto a este tópico, consideramos que a PEC em questão viola a cláusula pétrea apenas no que diz respeito às universidades estaduais.

IV – OUTROS ASPECTOS DA PEC

36. De acordo com o art. 205 da Constituição, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, e tem por finalidade o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Assim, para além da função existencial, de formação da personalidade e desenvolvimento das capacidades do indivíduo, o direito à



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

educação exerce também um papel instrumental, viabilizando o exercício de outros direitos, sobretudo aqueles relacionados ao pleno exercício da democracia¹².

37. Já o art. 206, elenca os princípios de acordo com os quais o ensino será ministrado. Dentre eles, destaca-se o do inciso IV, qual seja, de que será gratuito o ensino público em estabelecimentos oficiais, princípio esse que dá eixo ao presente estudo.

38. É certo que a exigência de remuneração pelos serviços de ensino cria um obstáculo, que pode ser intransponível, ao acesso da população em geral ao sistema de ensino. No entanto, como já dissemos, a gratuidade do ensino deve ser vista como um dos meios para assegurar o mais amplo acesso ao ensino público, até porque o Texto Constitucional afirma que os “níveis mais elevados do ensino” serão preenchidos de acordo com a “capacidade de cada um” (art. 208, inciso V).

39. Essa diferença de tratamento já parece indicar que o ônus argumentativo necessário para que se legitime constitucionalmente restrições a direitos educacionais relacionados ao ensino superior público é consideravelmente menor do que aquele exigido para que se pretenda diminuir o nível de concretização do direito à educação básica¹³.

40. Na verdade, a gratuidade assume traços distintos de essencialidade. Ela não será essencial à concretização do direito à educação para uma pessoa financeiramente abastada mas será essencial para uma pessoa pobre, notadamente porque, nesse último caso, o impacto ocasionado pela imposição do pagamento de mensalidade em razão da prestação do serviço de ensino é muito maior do que aquele que seria suportado por alguém que dispusesse de abundantes recursos financeiros.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 651.

¹³ Nesse sentido, veja-se: “Portanto, a previsão constitucional do direito de acesso à educação básica obrigatória e gratuita como direito público subjetivo revela-se como a pedra angular da proteção assegurada pela Constituição ao direito social fundamental à educação. Essa previsão oferece importante e bem delineado fundamento constitucional para o reconhecimento de outras posições jurídicas individuais definitivas pertencentes aos conteúdos essenciais dos demais direitos fundamentais relativos à educação (...)”. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; ANDRADE, Mário Cesar; BURLAMAQUI, Bernardo. *Direito à educação na Constituição de 1988: há um conteúdo essencial e imediatamente exigível judicialmente?*. In: VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SGANZERLA, Rogério Barros (Coord.). *Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 114.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

41. Nessa mesma linha de raciocínio, aferir se a supressão parcial da gratuidade do ensino público viola o postulado da vedação ao retrocesso social exigiria antes apurar o grau de essencialidade que ela assume naquele dado contexto. Veja-se que esse princípio – se é que existe juridicamente – não pode se prestar a impedir *qualquer* redução no grau de concretização de certos direitos¹⁴, sob risco inclusive de inviabilizar alterações que, apesar de reforçar a concretização de um determinado direito social, o fazem ao custo do sacrifício parcial de algum outro.

42. Na verdade, embora o STF venha, em alguns julgados, reconhecendo a existência do princípio da vedação do retrocesso temos, particularmente, sérias dúvidas quanto à sua existência como princípio jurídico e absoluta convicção de que ele serve basicamente como um postulado de luta política que pode servir a interesses com distintas e até opostas colorações ideológicas. Afinal, o mesmo princípio de “vedação” ao retrocesso que serve ao direito ambiental serve ao direito de propriedade (inegavelmente um direito fundamental de 1ª geração).

43. De todo modo, o Supremo Tribunal Federal vem aplicando com certa parcimônia o princípio da vedação ao retrocesso, ponderando que ele nem sempre será preponderante na análise da constitucionalidade de restrições impostas a direitos sociais. Cite-se, como exemplo, o julgamento conjunto das ADIs 5.224, 5.252, 5.273 e 5.978, em que a Corte assim consignou¹⁵:

“O princípio da vedação do retrocesso social não se presta à finalidade de embaraçar toda e qualquer inovação legislativa que se mostre indesejável ou inconveniente sob a perspectiva unilateral de quem o invoca. Sua função é obstar políticas públicas capazes de por em risco o núcleo fundamental das garantias sociais estabelecidas e o patamar civilizatório mínimo assegurado pela Constituição. Aspectos marginais e acessórios da legislação infraconstitucional não podem ser elevados à condição de valores constitucionais fundamentais, pena de se constitucionalizar as leis ordinárias”

¹⁴ Para Gilmar Mendes: “Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de caráter prestacional, não se pode olvidar que vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida. Daí a necessidade, portanto, de se compreender *cum grano salis* tal garantia e de não lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças.” MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 647.

¹⁵ ADI 5224, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-051 DIVULG 16-03-2022 PUBLIC 17-03-2022.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

44. No que diz respeito à relação do princípio da vedação ao retrocesso com os serviços públicos, transcreve-se a lição de Alexandre dos Santos Aragão¹⁶:

“Conclui-se, então, que a prestação de serviços públicos pode ser remodelada, eventualmente até com a piora para parte ou totalidade dos usuários, principalmente nos momentos de precariedade financeira ou de rotatividade das forças políticas no poder, o que, via de regra, gera uma mudança de prioridades na formulação das políticas públicas. O que não pode ocorrer é, após determinado serviço público ser implantado, ele simplesmente deixar de ser prestado, salvo, naturalmente, se perder a sua utilidade social pela própria evolução do mercado ou da tecnologia, como, por exemplo, quando os serviços públicos de telégrafo deixaram de existir em razão do advento da telefonia.”

45. Pois bem, a nosso ver, como a Emenda garante – ainda que de forma pouco clara – o direito à gratuidade daqueles que não podem pagar, ela não estaria violando o princípio da vedação do retrocesso.

46. Mas a emenda, a nosso ver, tem outros defeitos sérios.

47. Para começar o § 3º do art. 207 traz severas restrições à autonomia universitária. Primeiro porque pretende impor um *dever* de que as universidades públicas cobrem mensalidades e que esses recursos sejam aplicados exclusivamente para o seu próprio custeio.

48. Para além do fato de não especificar minimamente por quais serviços aquelas instituições estarão obrigadas a exigir ser remuneradas (em possível violação à segurança jurídica), há clara violação à autonomia universitária já que se retira da esfera de decisão das universidades escolhas que dizem respeito diretamente à sua prerrogativa de conduzir sua própria administração e de promover a livre gestão de suas finanças, quais sejam, de dizer se é conveniente e oportuno cobrar mensalidades pelos serviços prestados (e se sim, por quais) e de direcionar suas receitas ao atendimento de finalidades julgadas relevantes.

49. Poder-se-ia argumentar que, se promulgada, a nova regra constitucional, por não ter relação hierárquica com a norma originária definidora da autonomia universitária, estaria pontualmente excepcionando aquele princípio. Por outro lado, já se sustentou que a autonomia

¹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 411.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

universitária, enquanto verdadeira garantia institucional¹⁷, estaria incluída no conceito de cláusula pétrea¹⁸.

50. Não concordamos com esta posição (pelas razões já expostas quanto ao perigo de ruptura institucional derivado de uma expansão sem limites das cláusulas pétreas e com a exceção referente à cláusula federativa) mas não temos dúvida de que, juridicamente, tal proposta – ainda que não seja inconstitucional –, é extremamente negativa.

51. Um outro ponto problemático é a intenção do legislador de vincular as receitas oriundas do pagamento de mensalidade apenas ao *custeio* da própria universidade. Veja-se que, muito embora a palavra “custeio” possa ser entendida, em seu sentido vulgar, como termo genérico para indicar o financiamento das atividades da instituição, o certo é que aquela expressão, no sentido técnico jurídico, é uma das espécies de despesa pública prevista no art. 12 da Lei nº 4.320/1964, referente às “dotações para *manutenção de serviços anteriormente criados*, inclusive demandas destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis (...), nelas se incluindo as despesas de pessoal, de material, de consumo, de serviço de terceiros etc.”¹⁹

52. Daí seria possível concluir que as receitas oriundas da cobrança de mensalidades não poderiam ser direcionadas à realização de *investimentos* em pesquisa e extensão, por exemplo. O problema disso, além da já apontada violação à autonomia universitária, é que, pelo princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (previsto no art. 207 da CRFB), a vinculação da receita a um fim específico poderia ter o resultado indesejado de prejudicar, ou mesmo paralisar, todas as demais atividades exercidas pela instituição pública.

¹⁷ Cf. SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Op. Cit.* Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 377.

¹⁸ Por esse motivo, o Ministro Edson Fachin, em mais de uma oportunidade, já sustentou que a autonomia universitária seria verdadeira cláusula pétrea: “A autonomia universitária é garantia constitucional prevista nos seguintes termos: (...) É garantia, porque busca tutelar a liberdade no ambiente acadêmico; e tem status constitucional (e, digo mais, é cláusula pétrea), para lhe conferir proteção qualificada ante investidas do legislador. Tudo para evitar retrocessos históricos que contaminem as universidades de volta ao obscurantismo e a sujeitem a vicissitudes diletantes de quem quer seja.” (ADI 4406, de relatoria da Min. Rosa Weber); “A autonomia da universidade é garantia constitucional máxima. Pétrea. Ela destina-se a impedir que o Estado substitua a própria universidade para indicar o que pode ou o que não pode ser debatido nesse ambiente. O que debater, como debater, quando debater são decisões que não estão sujeitas ao controle estatal prévio.” (ADPF 548 MC-Ref, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia).

¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2011, p. 195.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

V – CONCLUSÃO

53. É indubitável a importância da educação pública gratuita na garantia do acesso da população, sobretudo mais necessitada, ao ensino superior. Trata-se de importante conquista social no sentido da progressiva implementação de um ensino público de qualidade.

54. Não é demais lembrar que o Brasil é signatário do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado pelo Decreto nº 591/1992, que determina, em seu art. 13, que a educação de nível superior esteja ao alcance de todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e *principalmente* pela implementação progressiva do ensino gratuito.

55. E, muito embora o referido Pacto não tenha formalmente status de norma constitucional, já que não submetido ao procedimento do art. 5º, § 3º, da Constituição, certo é que fornece bons parâmetros para apontar a direção que se deva seguir em termos de efetivação do direito à educação.

56. Não se ignora que a gratuidade irrestrita gera distorções, notadamente a ocupação de vagas em universidades públicas majoritariamente por pessoas financeiramente privilegiadas, retirando de quem efetivamente precisa do serviço público gratuito a possibilidade de acessá-lo. Mas se essa realidade é assim há muitas décadas é no mínimo inconveniente querer mudá-la exatamente quando o sucesso da política de quotas no Brasil tem aumentado a proporção de pobres nas universidades públicas.

57. Com efeito, o quadro vem mudando após a progressiva implementação das políticas de ações afirmativas²⁰, de modo que perde força o argumento de que as universidades públicas seriam ambientes preenchidos exclusive ou majoritariamente pelos mais ricos.

58. Também não se pode deixar de cogitar a possibilidade de a proposição, a pretexto de dar reforço aos direitos do mais necessitados, servir na verdade a interesses que não exatamente

²⁰ Vide: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/12/proporcao-dos-mais-ricos-no-ensino-superior-publico-caiu-33-desde-2004.html> e <https://piaui.folha.uol.com.br/mais-ricos-perderam-espaco-nas-universidades-brasileiras/>.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Direito Constitucional

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

os declarados, a partir da aposição de barreiras ao ensino público e gratuito, em retrocesso a importantes políticas asseguradas inicialmente pela Constituição – processo semelhante àquele que a doutrina convencionou chamar de “constitucionalismo abusivo”²¹.

Em conclusão, a PEC em questão viola o inciso I do § 4º do artigo 60 da Constituição ao pretender impor-se às universidades estaduais. No restante, embora não viole cláusula pétrea, não nos parece que dê ao direito à educação sua máxima efetividade, gerando-se inclusive o risco de que o ensino superior público, já tão precarizado, venha a ser ainda mais negligenciado pelo Poder Público.

Por tais razões, pugnamos pela rejeição da proposta.

É o parecer, que submetemos à apreciação dos Ilustres pares

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2022

Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas

OAB/RJ 88.194

Mestre em direito constitucional pela PUC/RJ.

Doutor em direito público pela Universidade de Coimbra

²¹ MODESTO, Paulo. *Constitucionalismo abusivo e casuísmo eleitoral: PEC do Estado de Emergência*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-14/interesse-publico-constitucionalismo-abusivo-casuismo-eleitoral-pec-estado-emergencia>