

AO JUÍZO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Constitucional. Mandado de Segurança. Direito líquido e certo ao devido processo legislativo. Legitimidade do Parlamentar. Cabimento da medida para trancar a tramitação de Projeto de Emenda à Constituição (PEC) tendente a abolir cláusula pétrea da Constituição da República. PEC 206/2019, em tramitação na Câmara dos Deputados, que intenta possibilitar a cobrança de mensalidades em universidades públicas. Inconstitucionalidade da PEC. Impossibilidade de tramitação. Gratuidade do ensino nas instituições públicas alça o status de garantia fundamental, decorrente do direito à educação e expresso no art. 206, IV, da Constituição. A tramitação da PEC implica, *per se*, afronta tão grave à ordem constitucional que permite à Suprema Corte determinar a imediata suspensão de sua tramitação. Vedação de retrocesso. Manifestação de constitucionalismo abusivo. Precedentes desta Suprema Corte. Inteligência dos arts. 1º, 3º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º; 205; e 206, entre outros, todos da Constituição da República.

TÚLIO GADÊLHA SALES DE MELO, brasileiro, no exercício do mandato de Deputado Federal pela Rede Sustentabilidade (REDE-PE), inscrito n. CPF sob no 060.162.984-17, portador da Cédula de Identidade no 7.788.203, SDS-PE, com domicílio profissional no Gabinete 360 - Anexo IV - Câmara dos Deputados, Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília (DF), Brasil - CEP 70160-900 e com endereço eletrônico em: contato@tuliogadilha.com; **RANDOLPH FREDERICH RODRIGUES ALVES**, brasileiro, no exercício do mandato de Senador da República pela Rede Sustentabilidade (REDE-AP), Líder da Oposição e do Partido no Senado, inscrito no CPF sob o n. 431.879.432-68, portador do RG n. 050360, com endereço no Senado Federal, Anexo 1, 9º pavimento, Praça dos Três Poderes, CEP 70.165-900, Brasília/DF, e com endereço eletrônico em: sen.randolferodrigues@senado.leg.br; e **JOENIA BATISTA DE CARVALHO (JOENIA WAPICHANA)**, brasileira, no exercício do mandato de Deputada Federal pela Rede Sustentabilidade (REDE-RR), Líder do Partido na Câmara dos Deputados, inscrita no CPF sob o número 323.269.982-00, com domicílio profissional em Brasília, no gabinete no 231 do anexo IV da Câmara dos Deputados, por meio deste e de seus patronos firmados abaixo, propor, nos termos do art. 1º, da lei 9.882/99, o presente

MANDADO DE SEGURANÇA

em face de ato da **MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS** e de seu **PRESIDENTE ARTHUR CÉSAR PEREIRA DE LIRA**, com sede legal no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília, Distrito Federal, CEP 70160-900, o que faz pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

1. SÍNTESE FÁTICA

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados incluiu na pauta da última terça-feira (24/05/2022), a apreciação de Projeto de Emenda à Constituição (PEC 206/2019¹) apresentado pelo deputado General Peternelli (União-SP) e relatado por seu colega de bancada, deputado Kim Kataguirí (União-SP), 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".²

A PEC em questão, porque tendente a abolir direito fundamental expresso na Constituição da República em seus artigos 6º, 205 e 206, IV, não pode seguir tramitando perante a Câmara Baixa do Parlamento, sob pena de que se vulnere de forma inaceitável o império da Constituição da República e se permita instalar-se debate parlamentar em si mesmo inconstitucional, nos termos do art. 60, §4º, da CRFB.

2. DO CABIMENTO E DA LEGITIMIDADE ATIVA

Os impetrantes encontram-se no exercício de mandatos de senador e deputado federal pela Rede Sustentabilidade, representando os Estados do Pernambuco, Amapá e Roraima³ e figurando como titulares, desta maneira e nos termos da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, de direito público subjetivo ao devido processo legislativo, consistente da função jurídica de ver desenrolar-se nos termos da Constituição da República o processo de elaboração e aprovação das leis.

Ora, reza a Constituição de 1988:

Art. 5º, LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público;

No que é confirmada pela lei de regência do mandado de segurança:

Lei 12.016/09, art. 1º: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo

¹ Acompanhe-se a tramitação através do link: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2231221>

² Conforme pauta disponível no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/2172376.htm>

³ Fato público e notório que, por sua natureza, dispensa prova. Não obstante, bastaria à prova do fato a consulta ao sítio da Câmara dos Deputados e do Senado da República em: <https://www.camara.leg.br/deputados/157130>; <https://www.camara.leg.br/deputados/204468>; e <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/5012>.

receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Do que se depreende como legitimado para a propositura desta espécie de *writ* a pessoa física ou jurídica que se veja em situação de violação de direito líquido e certo do qual seja titular, por ilegalidade ou abuso de poder perpetrada por autoridade pública ou equiparado. No caso presente, em que se pretende a tutela de direito público subjetivo ao devido processo legislativo, é transparente a jurisprudência incontornável do Supremo Tribunal Federal, que aduz:

CONSTITUCIONAL. PODER LEGISLATIVO: ATOS: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTARES. I. - Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. II. - Precedentes do MS 20.257/DF">STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves ;(leading case) (RTJ 99/1031) MS 20.452/DF, Ministro Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Ministro Celso de Mello," D.J. "de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Ministro Maurício Corrêa," D.J. "de 08.8.2003; MS 24.576/DF, Ministra Ellen Gracie," D.J. "de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso," D.J. " de 12.9.2003. III. - Agravo não provido. (STF - MS-AgR: 24667 DF, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/12/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-04 PP-00714) (*grifos nossos*)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. I. - parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas. II. - Precedentes do MS 20.257/DF">STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves , RT (leading case) J 99/1031; MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello, RDA 191/200; MS 21.303-AgR/DF, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 139/783; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso," DJ " de 12.09.2003. III. - Inocorrência, no caso, de ofensa ao processo legislativo, C.F., art. 60, § 2º, por isso que, no texto aprovado em 1º turno, houve, simplesmente, pela Comissão Especial, correção da redação aprovada, com a supressão da expressão "se inferior", expressão dispensável, dada a impossibilidade de a remuneração dos Prefeitos ser superior à dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. IV. - Mandado de Segurança indeferido. (STF - MS: 24642 DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 18/02/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 18-06-2004 PP-00045 EMENT VOL-02156-02 PP-00211) (*grifos nossos*)

Nesses termos, o parlamentar que se veja diante da violação de seu direito subjetivo constitucional ao devido processo legislativo terá a faculdade

jurídica de invocar a jurisdição para restaurar o império da ordem constitucional e legal vigente e restabelecer o estado regular de trâmite legislativo no seio da casa que compõe. É medida que serve à manutenção da legalidade formal da atividade legislativa.

Expostos, portanto, os fatos e argumentos acima enumerados, resta clara, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa dos autores para o presente pleito. Quanto ao cabimento do presente remédio, por sua vez, recorremos à jurisprudência desta Suprema Corte, no Mandado de Segurança 20.257-DF, com acórdão de relatoria do ministro Moreira Alves:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DA MESA DO CONGRESSO QUE ADMITIU A DELIBERAÇÃO DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE A IMPETRAÇÃO ALEGA SER TENDENTE À ABOLIÇÃO DA REPÚBLICA. Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao processamento da lei ou da emenda (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). **Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.**

Não por outra razão que, analisar o MS nº 37.637/DF, a Ministra Rosa Weber, no exercício da presidência desta Suprema Corte, assentou que “na gênese de tal prerrogativa está o exercício do mandato parlamentar, fonte de direito público subjetivo a ser defendido como forma de evitar que Deputado ou Senador tome parte de processo legislativo viciado”.

De fato, excelentes ministros desta Suprema Corte, a Constituição da República encontra em determinados projetos de emenda a seu texto (PECs) tal gravidade, tal potencial para descaracterizar-lhe o núcleo identitário, que sua tramitação mesma é considerada uma afronta ao império constitucional, um risco nada desprezível ao projeto do constituinte. O Texto Constitucional preconiza:

Art. 60. § 4º **Não será objeto de deliberação** a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

Sublinhe-se, de plano, que não se está a promover eventual controle preventivo de constitucionalidade da PEC em comento, consubstanciado em

prematura intervenção do Poder Judiciário em domínio de formação dos atos normativos em curso nas Casas Legislativas. O que se propugna é demonstrar a existência inconstitucionalidade crassa, a densificar as veredas do estágio de degradação constitucional, a que alude o Professor Marcelo Neves.

Nesse sentido, importa reconhecer que, restando demonstrado que o Projeto de Emenda à Constituição 206/2019 revela conteúdo tendente a abolir direito fundamental previsto na Constituição da República (art. 60, §4º, IV), seu processamento mesmo implicará em gravíssima inconstitucionalidade, cabendo a este Pretório Excelso intervir no sentido de determinar ao Congresso Nacional a imediata cessação de sua tramitação, em medida defensiva da ordem constitucional.

3. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL

(3.1. Do status de direito fundamental ostentado pela norma do art. 206, IV, da Constituição da República; 3.2. Da possibilidade e necessidade de intervenção do Poder Judiciário na atividade legislativa no caso presente; 3.3. Do princípio da vedação do retrocesso ou efeito *cliquet*. Da manifestação do fenômeno do constitucionalismo abusivo.)

Como já suficientemente delineado, as normas constitucionais disciplinadoras do processo de elaboração de emendas à Constituição da República vedam expressamente a tramitação de proposta tendente a remover da Lei Fundamental as chamadas "cláusulas pétreas", normas pertinentes ao núcleo identitário desta, que representam o coração do projeto político do Constituinte. Tais normas estão, por sua própria natureza, fora do alcance do Poder Constituinte Derivado, como reconhece extensamente a jurisprudência do STF:

O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). Precedente: ADI 939 (RTJ 151/755). [ADI 1.946 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 29-4-1999, P, DJ de 14-9-2001.]

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. [...] [ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 25-11-2010, P, DJE de 19-5-2011.]

O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está

juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), **identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar.** As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. **A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.** [ADI 466, rel. min. Celso de Mello, j. 3-4-1991, P, DJ de 10-5-1991.]

Se isto se dá, é porque a Constituição da República consubstancia decisão política fundamental, projeto de sociedade e mundo que vincula a ordem Estatal que inaugura - a República Federativa do Brasil - a uma série de objetivos, princípios e limitações, muitos dos quais representam valores de tal forma caros ao Constituinte Originário que sua extinção implicaria na irreversível descaracterização de toda a Ordem Constitucional.

No caso presente, encontramos um Projeto de Emenda à Constituição (PEC) ora em tramitação na Câmara dos Deputados cujo propósito declarado é o de suprimir direito fundamental estabelecido pelo Constituinte Originário, norma que compõe o arcabouço nuclear do projeto constitucional. Reproduzimos o inteiro teor da proposta em questão:

Art. 1º O art. 206, inciso IV, da Constituição Federal passa a 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.

Ora, nobres ministros deste Supremo Tribunal, o que a PEC 206/2019 intenta realizar, em apertada síntese, é a descaracterização da gratuidade da educação superior pública no Brasil, pilar das políticas públicas educacionais e de desenvolvimento social estabelecidas pelo Constituinte, **que alça mesmo o status de garantia fundamental dos cidadãos brasileiros. Tal proposta, portanto, implica em atentado frontal a cláusula pétrea da Constituição Federal e, por isso mesmo, **não deve ter seguimento sua tramitação.****

3.1. Do status de direito fundamental ostentado pela norma do art. 206, IV, da Constituição da República. Do disposto no art. 5º, §2º da CF/88.

Como bem sabido, a Constituição garante aos cidadãos brasileiros, às coletividades e à transindividualidade um robusto arcabouço de proteção da dignidade humana, o que faz por meio de extenso rol que compreende, embora não se limite a, seus artigos 5º a 11, continentes de um conjunto notável de instrumentos normativos de efetivação do projeto constitucional de desenvolvimento humano e social.

Entre tais direitos e garantias fundamentais, nos cabe especialmente, pela peculiaridade do caso em apreço, examinar os assim denominados direitos sociais, ou direitos fundamentais de segunda geração - ou dimensão -, que se encontram, em parte, arrolados no art. 6º do Texto Maior:

Art. 6º São direitos sociais a **educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

São, como amplamente reconhecido, cláusulas destinadas à proteção das condições de subsistência e existência dignas, de garantia do mínimo necessário à continuidade da vida e de promoção do indispensável ao pleno desenvolvimento das potencialidades pessoais e da coletividade, da satisfação plena da condição humana, em toda sua complexidade.

Isto porque, de fato, o profundo humanismo que inspira a Constituição da República e cuja honrosa trajetória remonta à metafísica dos costumes de Immanuel Kant⁴, identifica-se de maneira indissociável com as noções de desenvolvimento pleno da personalidade⁵ e de acesso aos bens indispensáveis à subsistência e à existência qualificada, dialogando ainda com o ideal constituinte de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”⁶, “fraterna, pluralista e sem preconceitos”⁷, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades”, promovendo “o bem de todos”⁸.

Os direitos de segunda geração, de natureza social, se identificam, nessa senda, com a vinculação do Estado a prestações positivas que possibilitem a efetivação do projeto constitucional, e não se encontram, é também sabido,

⁴ Vide SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 10ª Ed. p. 40; e ainda KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. In: Os Pensadores, p. 134 e 141.

⁵ É o humanismo que inspira, por exemplo, toda a obra de MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995. J. W. Goethe que, em seu Wilhelm Meister, sobretudo, vai demonstrar a conexão profunda entre a experiência humana, em sua plenitude e em seus anseios mais fundamentais, e a busca pelo pleno desenvolvimento da personalidade, da individualidade, tão notadamente difícil no mundo da exploração do trabalho, como bem anotou o genial Georg Lucáks. Vide LUCÁKS, Georg. Posfácio. In: GOETHE, Johann Wolfgang Von. **Os anos de aprendizado de Wilhelm Meister**. São Paulo: Editora 34, 2020. 3a Ed.

⁶ Constituição Federal, art. 3º, I.

⁷ Preâmbulo da Constituição de 1988.

⁸ Constituição Federal, art. 3º, III e IV.

limitados ao estreito rol do artigo sexto da Constituição, acima reproduzido. Como bem leciona o professor e magistrado Ingo Wolfgang Sarlet:

Neste sentido, à semelhança dos demais direitos fundamentais, os direitos sociais não se resumem ao elenco do art. 6º da CF, abrangendo também, nos termos do art. 5º, §2º, da CF, direitos e garantias implícitos, **direitos positivados em outras partes do texto constitucional (fora do Título II)** e ainda direitos previstos em tratados internacionais. [...] Outrossim, também aos direitos sociais se aplica o disposto no art. 5º, §1º, da CF, de tal sorte que, a exemplo das demais normas de direitos fundamentais, as normas consagradoras de direitos sociais possuem aplicabilidade direta e eficácia imediata [...]º

Assim sendo, forçoso reconhecer que os direitos sociais - direitos fundamentais, por natureza - compreendem não somente aqueles previstos no título II da Constituição, senão ainda outras faculdades que decorrem do sistema constitucional como um todo, especialmente aqueles que se encontram expressos em outra topografia constitucional. O próprio STF tem tradição assentada de reconhecimento de direitos fundamentais decorrentes, positivados ou não.

O *leading case* em tal matéria - ao menos sob a regência da atual Constituição - veio com a ADI 939-7/DF, de relatoria do ministro Sydney Sanches, no âmbito da qual o dispositivo do art. 150, III, b, da CF, que estabelece **o princípio da anterioridade em matéria tributária foi reconhecido como direito fundamental e utilizado como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional 03/93.**

Mais adiante, o Tribunal se manifestaria, na ADI-MC 3.540/DF no sentido de **reconhecer que o conteúdo do art. 225 da Lei Fundamental veicularia um direito fundamental** de terceira geração a um meio ambiente sadio e equilibrado. O acórdão em questão lê:

[...] A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um direito típico de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano [...].

São inúmeras as ocasiões nas quais a Corte Suprema, deparando com situações de violação a dispositivos constitucionais que, apesar de sua topologia, alheia ao Título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", ostentam com clareza o caráter de direitos fundamentais, partiu em sua defesa, reconhecendo-lhes o status adequado, nos termos do art. 5º, §2º, da CRFB.

º SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 6o. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 540-541.

A respeito do dispositivo constitucional em comento, ensina o Professor José Afonso da Silva expõe que esta cláusula de abertura não abrange apenas os direitos e garantias individuais, mas qualquer espécie de direitos e garantias fundamentais, especialmente aqueles configurados no Título II da Constituição: direitos individuais sociais, de nacionalidade e políticos e respectivas garantias. Contudo, esses direitos e garantias também se desdobram em outros tópicos da Constituição, fora do Título II, como os direitos à saúde, à cultura e à educação, por exemplo.¹⁰

Decerto, não é questão a ser encarada com leviandade. O reconhecimento indiscriminado do status de direito fundamental às normas constitucionais que tratam de matéria atinente à dignidade humana é posição hermenêutica que põe em risco a própria solenidade com que se deve considerar os direitos e garantias fundamentais e ainda o espaço de ação política reformadora destinado ao Poder Legislativo, essencial à manutenção da atualidade, relevância e aplicabilidade da ordem constitucional, cuja sobrevivência se veria ameaçada por uma excessiva rigidez. Sobre isso, Ingo Wolfgang Sarlet leciona:

Aspecto delicado, considerando uma relativamente elevada dose de subjetividade e liberdade atribuída ao intérprete, diz com o procedimento para identificação de direitos fundamentais dispersos pelo texto constitucional, pois nestes casos não houve expressa e direta opção do constituinte nesse sentido, diversamente do que ocorre com os direitos e garantias do Título II. **Aqui se revela necessária a justificação convincente da fundamentalidade material, isto é, da "especial dignidade" dos bens e interesses tutelados para a vida e dignidade da pessoa humana.** Convém destacar que não se trata pura e simplesmente de uma relação temática, pois, se assim fosse, boa parte dos dispositivos da ordem econômica e social deveria ser considerada como sendo de direitos fundamentais. **Imprescindível, portanto, a sinergia com os princípios fundamentais do Título I e os direitos e garantias fundamentais do Título II** (por sua vez, em muitos casos, com estrutura de princípios), de tal sorte que apenas posições diretas e inequivocamente fundadas na dignidade da pessoa humana e outros princípios fundamentais, e que, neste sentido, constituem exigências para a própria tutela da dignidade ou outros bens e valores essenciais para a pessoa humana, devem ser **vinculados à posição de direitos fundamentais, como ocorre com o direito fundamental a um ambiente saudável.** **Igualmente devem ser reconhecidas como fundamentais manifestações mais específicas e diretamente vinculadas a direitos fundamentais em espécie consagrados no Título II,** como é o caso, novamente apenas para ilustrar, da igualdade dos cônjuges e dos filhos (cláusulas isonômicas especiais) e do dever de motivação das decisões (art. 93, CF), que constitui pressuposto da própria possibilidade do contraditório e da ampla defesa;¹¹

¹⁰ DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 178.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 5o, parágrafo segundo. In: CANOTILHO; et. al. **op. cit.** p. 518.

Em outras palavras, é dizer: a identificação de direitos fundamentais expressos, dispersos no texto da Constituição, depende da demonstração da “especial dignidade” da norma em questão, de seu valor superior para a concretização do projeto do Constituinte e dos próprios direitos fundamentais do Título II. Este processo de valoração de normas constitucionais, contudo, não tem espaço para a mera subjetividade do intérprete - o valor “superior” de uma norma, apto a atribuir-lhe o status de direito fundamental, deve ser aferido nos termos do próprio esquema axiológico da Constituição, e não segundo critérios pessoais de moralidade ou predileção política.

Por isso mesmo é que, conforme vaticina o irretocável magistério do professor Sarlet, há de se reconhecer o status de direitos fundamentais às disposições constitucionais que veiculam feições específicas ou concretas de direitos e garantias já consagrados no Título II da Constituição. Isto por duas razões: porque sua vinculação imediata com um direito fundamental já consagrado aponta inequivocamente para sua “especial dignidade”, para seu pertencimento ao núcleo identitário da axiologia constitucional, e porque seu conteúdo **não é nada menos do que a manifestação do Constituinte indicando de forma específica o conteúdo de um direito fundamental** em favor do qual lhe aprouve instituir mais robusto sistema protetivo.

É o caso dos dispositivos expressos no art. 206, da Constituição da República, que reproduzimos:

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

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade.
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.
- IX - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De clareza solar, excelentes ministros desta Suprema Corte, a natureza elevada dos dispositivos acima reproduzidos. Dando conteúdo jurídico ao

direito fundamental que estatui nos arts. 6º, *caput*; e 205, da Lei Fundamental, **o Constituinte institui uma série de garantias absolutamente indispensáveis à integral proteção do “primeiro dos direitos sociais”**. Visando a garantir a isonomia, determina a igualdade de condições para acesso e permanência na escola e a gratuidade do ensino em instituições públicas oficiais; no intento de proteger a liberdade de difusão de ideias que é indispensável e e intrínseca à educação, consagra o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, a liberdade de aprender e ensinar e a gestão democrática do ensino público, bem como, no artigo seguinte, a autonomia universitária; dando concretude e materialidade ao direito à educação e convertendo-o em política pública e obrigação do Estado, determina a valorização dos profissionais da educação escolar, a garantia de padrão de qualidade e um piso salarial nacional para os profissionais da educação pública; e reafirmando seu compromisso com a dimensão mais íntima da dignidade humana - o pleno desenvolvimento da personalidade -, garante o direito à educação e à aprendizagem ao longo de toda a vida.

Absolutamente impossível negar que todas as cláusulas acima explicitadas constituem garantias institucionais¹² do direito fundamental à educação e, por isso mesmo, cláusulas pétreas da Constituição vigente, que se põem fora do alcance do poder reformador do Legislativo e das conveniências eventuais de supermaiorias parlamentares que, ao sabor da disputa política do dia, pretendam suprimir cláusula nuclear do sonho constitucional.

Ora bem, cumpre acentuar que, ao contrário do que muitos pensam, não é apenas preparar o cidadão para o mercado de trabalho, mas desenvolvê-lo como ser humano, para que possa contribuir com a sociedade, tornando-o apto para enfrentar os desafios do cotidiano. Como afirma a Constituição Cidadã, a principal função da educação é preparar o indivíduo para o pleno exercício da cidadania (art. 205 da CF). Isso significa, para André Ramos Tavares, que o direito à educação é o direito de acesso, mas não um acesso a qualquer educação, e sim àquela que atende às preocupações constitucionais.¹³

Essa foi a razão pela qual a Constituição Federal de 1988 determinou que o ensino será ministrado com base nos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (art. 206, inciso I, da CF/88), especificamente para que se reduzam as desigualdades sociais e regionais e promovam o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos III e IV, da CF/88). O direito à educação também compreende o acesso ao ensino superior, ao fixar que o dever do Estado com a educação será efetivado

¹² Categoria doutrinária de Carl Schmitt, esposada na doutrina pátria, por exemplo, em BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 532-533.

¹³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 876.

mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados de ensino, nos termos do art. 208, inciso V, da CF/88).

Conforme esclareceu o min. Dias Toffoli (ADPF 874 MC/DF),

por meio da educação superior, têm seguimento o processo contínuo de aprimoramento da autonomia, a preparação para a cidadania e o desenvolvimento pessoal. É, ainda, por meio do amplo acesso ao ensino superior que se implementam no seio social, em máxima medida, a igualdade de oportunidades políticas, sociais e econômicas, a inclusão social e a promoção da diversidade. Essa compreensão tem impulsionado a elaboração de ações afirmativas nessa seara e de políticas públicas voltadas a ampliar o acesso ao ensino superior, mirando-se os grupos sociais historicamente excluídos das universidades e, conseqüentemente, dos processos sociais e políticos. Nessa esteira, foram instituídos os já mencionados Programa Universidade Para Todos (Prouni), o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) e o Sistema de Seleção Unificada (Sisu). Vale mencionar, ainda, as políticas de cotas raciais e sociais instituídas nas universidades públicas.

Decisão deste Supremo Tribunal Federal, especialmente elucidativa para demonstrar o caráter das normas em comento, foi tomada no julgamento da ADPF 548, de relatoria da min. Carmen Lúcia, no âmbito da qual a autonomia universitária (Art. 207), a liberdade de aprendizado e ensino, pesquisa e divulgação científica (art. 206, II) e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, III) serviram de fundamento para a decisão de anular mandados de busca e apreensão em campi universitários, a mando da Justiça Eleitoral.

Em tal ocasião, tais dispositivos foram alçados à categoria de “liberdades públicas”, de verdadeiros “direitos fundamentais”, sendo suscitados como garantias essenciais ao pleno exercício da democracia, às liberdades políticas, ao pluralismo político e a outros valores e objetivos fundamentais da República. A relatora:

Atos que transgridam as liberdades públicas rasgam a Constituição. Essa é forma de trair a Constituição. Não há direito democrático sem respeito às liberdades. Não há pluralismo na unanimidade, pelo que contrapor-se ao diferente e à livre manifestação de todas as formas de apreender, aprender e manifestar a sua compreensão de mundo é algemar as liberdades, destruir o direito e exterminar a democracia. Impor-se a unanimidade universitária, impedindo ou dificultando a manifestação plural de pensamentos é trancar a universidade, silenciar o estudante e amordaçar o professor. A única força legitimada a invadir uma universidade é a das ideias livres e plurais. Qualquer outra que ali ingresse sem causa jurídica válida é tirana. E tirania é o exato contrário de democracia.

[...] Vive-se ou não a Democracia. Ela não existe pela metade. Não vale apenas para um grupo. É garantia de liberdade de todos e para

todos. Pode ser diferente o pensar do outro. Não é melhor, nem pior, por inexistir verdade absoluta. Expressando-se livremente o pensamento, há de ser cada pessoa respeitada. Há modelos vários de experiências democráticas. O modelo tirânico e autoritário é um: a intolerância do outro, o não suportar que outro pense, menos ainda de forma diferenciada do tirano. O marco civilizatório atingido deveria ter superado todas as formas ditatoriais, estatais e sociais, que impõem atenção permanente para que não se resvale em inconstitucionalidades violadoras das liberdades. [...]

No caso em pauta, [...] as providências adotadas feriram também a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e dos discentes. As práticas coartadas pelos atos questionados e que poderiam se reproduzir em afronta à garantia das liberdades - e por isso menos, insubsistentes juridicamente - não restringem direitos dos candidatos, mas o livre pensar dos cidadãos.

[...] Os atos questionados cercearam o princípio da autonomia universitária porque se dirigiram contra comportamentos e dados constantes de equipamentos havidos naquele ambiente e em manifestações próprias das atividades-fim a que se propõem as universidades.

Nos incs. II e III do art. 206 e no art. 207 da Constituição da República se dispõe: "Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; [...] Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático- científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (...)".

As normas constitucionais transcritas harmonizam-se, como de outra forma não seria, com os direitos às liberdades de expressão do pensamento, de informar-se, de informar e de ser informado, constitucionalmente assegurados, para o que o ensino e a aprendizagem conjugam-se assegurando espaços de libertação da pessoa, a partir de ideias e compreensões do mundo convindas ou desavindas e que se expõem para convencer ou simplesmente como exposição do entendimento de cada qual. [...]

Ao se contrapor a estes direitos fundamentais e determinar providências incompatíveis com o seu pleno exercício e eficaz garantia não se interpretou a norma eleitoral vigente. Antes, a ela se ofereceu exegese incompatível com a sua dicção e traidora dos fins a que se destina, que são os de acesso igual e justo a todos os cidadãos, garantindo-lhes o direito de informar-se e projetar suas ideias, ideologias e entendimentos, especialmente em espaços afetos diretamente à atividade do livre pensar e divulgar pensamentos plurais. [...]

De fato, nobres ministros desta Suprema corte, a doutrina já aponta para o fato de que, desde o julgamento da ADI 3324/DF, a jurisprudência do STF

reconhece à autonomia universitária o caráter de direito fundamental¹⁴. O que a Corte fez quando do julgamento da ADPF 548 foi, tão somente, confirmar posicionamento que já tinha, antes, adotado.

Tal decisão, louvável em sua integralidade, nos permite vislumbrar a solução para o caso presente. Isso porque **seria absolutamente despropositado imaginar que a a autonomia universitária (Art. 207), a liberdade de aprendizado e ensino, pesquisa e divulgação científica (art. 206, II) e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, III) possam ser considerados direitos ou garantias fundamentais sem que a mesma natureza seja estendida ao disposto no art. 206, IV, da CRFB. Afinal, o previsto no art. 206, inciso IV, da CF é um meio para a consecução de um direito, no que não se pode dar com a mão direita para tomar com a mão esquerda.**

Afinal, esta Suprema Corte, que tão frequentemente se depara com demandas em torno do alcance e do conteúdo de tal disposição, já reconheceu reiteradamente seu caráter essencial para a ordem constitucional e sua posição central na disciplina do direito fundamental à educação, ao ponto de ter sido formulada a Súmula Vinculante de número 12 acerca da matéria, vértice de uma extensa jurisprudência¹⁵, cujo paradigma é o Recurso Extraordinário 500.171, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski. A súmula:

A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

No já referido julgamento paradigmático, que deu origem à súmula acima reproduzida, foi proporcionado a este Supremo Tribunal esclarecer em profundidade o teor, o papel a razão de ser da norma em comento, nos termos do memorável voto do relator. Reconheceu-se que a gratuidade da educação pública é pilar de um amplo movimento constitucional de efetivação da dignidade humana e de arrefecimento das distorções sistêmicas da economia do pós-revolução industrial, ostentando relevância social incontestável.

A educação enquanto bem social, nesse sentido, não seria mera política pública do Estado na senda da promoção do desenvolvimento nem opção política sujeita às vicissitudes da democracia:

A vigente Carta Magna positivou o direito à educação, retirando-o do limbo destinado às obrigações genéricas do Estado para com a Cidadania. No dizer de José Afonso da Silva ela **guindou "a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem"**, quando a concebe como um direito social (art. 6o) e direito de todos (art. 205), que,

¹⁴ SARLET. *Idem*. p. 517; BULOS. *Ibidem*.

¹⁵ O Supremo Tribunal Federal, antes da elaboração da referida súmula, deparou-se com os recursos extraordinários de número 542.422, 536.744, 536.754, 526.512, 543.163, 510.378, 510.735, 511.222, 542.656, entre outros, todos questionando os limites da aplicabilidade do dispositivo em questão.

informado pelo princípio da universalidade, tem que ser comum a todos".¹⁶

O Estado - e também a sociedade, as famílias, os particulares - se veria constringido a promover a educação e o desenvolvimento humano que ela proporciona, obrigando-se a prestar serviços educacionais de alcance universal, de forma sistemática e em conformidade com os princípios da Carta da República, em especial em seu art. 206. O min. Ricardo Lewandowski:

A educação, com efeito, mereceu especial relevo no texto magno, configurando, a teor do art. 205, não apenas um direito de todos, mas um dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Ela visa, segundo estabelece o artigo em tela, ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Isso exige, segundo o citado mestre da Universidade de São Paulo, "que o Poder Público organize os sistemas de ensino público, para cumprir com o seu dever constitucional para com a educação, mediante prestações estatais que garantam, no mínimo, os serviços consignados no art. 208".

Para tanto, completa, "O Estado tem que se aparelhar para fornecer, a todos, os serviços educacionais, oferecer ensino, de acordo com os princípios e objetivos estatuidos na Constituição".

As normas constitucionais que tratam da educação, acrescenta, "tem, ainda, o significado jurídico de elevar a educação à Categoria de serviço público essencial, que ao Poder Público impende possibilitar a todos"¹⁷

Se vislumbra aí o teor de um projeto político do Constituinte, de um compromisso fundamental e inafastável do Estado brasileiro, por força de sua Constituição, com a efetivação de um dado programa normativo, de um sonho político de transformação da realidade. Não se trata de mera retórica, nobres julgadores, senão do cerne mesmo de nosso sistema constitucional. Os brilhantes professores Lenio Luis Streck e José Luis Bolzan de Moraes esclarecem, em trecho marcante, que a opção constitucional pelo Estado Democrático de Direito tem implicações práticas as mais significativas:

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão

¹⁶ Voto do Relator, min. Ricardo Lewandowski, no RE 500.171, deste STF.

¹⁷ Idem.

da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência.¹⁸

Nisso concorda o eminente ministro Gilmar Mendes, desta Suprema Corte, que em obra conjunta com o já mencionado professor Lenio Streck, leciona:

Entra aqui, a importância da noção de Estado Democrático de Direito, que, por agregar o conjunto de conquistas da modernidade, nas três dimensões que possuem os direitos fundamentais, constitui, na revolução paradigmática proporcionada pelo novo constitucionalismo do pós-guerra, um verdadeiro *plus* normativo, no interior do qual o direito é gerido pelo próprio direito, e onde o Estado deve, na sua organização, respeitar a conformação dos direitos sociais e fundamentais. Esse *plus* normativo, basicamente, ancora-se tanto no conceito “democrático”, como na necessidade do respeito aos direitos fundamentais, **donde a realização desses direitos tornam-se condição de possibilidade para a própria caracterização da democracia. Os mecanismos de realização dos direitos fundamentais assumem lugar cimeiro no contexto do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito.**

Por isso, preocupado com a realização dos direitos fundamentais, o constituinte de 1988 estabeleceu um conjunto de mecanismos aptos a garantir a efetivação dos direitos, dentro da perspectiva de que a Constituição é texto constituidor da organização da sociedade, protegendo-se inclusive contra decisões parlamentares de maiorias (eventuais ou não). [...] ¹⁹

Os direitos fundamentais, os instrumentos de políticas públicas, a estrutura da Administração pública, as instituições democráticas, a organização social constitucional - todo o conteúdo da Constituição de 1988 está umbilicalmente afetado à realização de um projeto de transformação social cujo núcleo identitário foi removido do alcance do constituinte reformador (art. 60, §4º). É o programa renunciado no preâmbulo constitucional e explicitado especialmente no art. 3º da Carta Magna que dá *raison d'être* ao Estado brasileiro constitucionalmente organizado:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

¹⁸ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. 1ª Ed. p. 113.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Art. 102, §1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. 1ª Ed. p. 1389.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

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.

Em tal contexto, a educação enquanto direito social desempenha, sem dúvidas, papel absolutamente central. **Nunca poder-se-á exagerar ao ressaltar: o direito fundamental à educação, e à educação pública gratuita, é elemento central e identitário de um programa constitucional que não pode ser posto à livre disposição de "decisões parlamentares de maiorias (eventuais ou não)"²⁰.**

E se o direito fundamental à educação - previsto nos arts. 6º e 205, da Constituição - é cláusula pétrea expressa do Texto Maior, dele derivam diretamente uma série de garantias fundamentais, que ora decorrem do sistema normativo em apreço, ora se encontram expressamente previstas no corpo constitucional. É o caso da gratuidade do ensino público, expressa no art. 206, VI, da Constituição, norma que consubstancia derivação imediata - e expressa - do direito fundamental à educação. Nas palavras do ministro Edson Fachin:

Sendo assim, a gratuidade do ensino como corolário do direito social à educação revela-se categoria basilar para o progresso civilizatório da sociedade brasileira. Aliás, tal constatação não passou despercebida pela jurisprudência desta Corte, como se depreende da Súmula Vinculante 12 e do julgado que a originou, em sede de repercussão geral, o RE-RG 500.171, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 24.10.2008 [...]²¹

Ainda, o min. Ricardo Lewandowski:

Além disso, a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, conforme se lê no caput do art. 206, IV, configura um princípio. Um princípio que não encontra qualquer limitação, no tocante aos distintos graus de formação acadêmica. A sua exegese, pois, deve amoldar-se ao vetusto brocardo latino "ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet", ou seja, onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.

Esse princípio, ademais, deve ser conjugado com aquele abrigado no inciso I do mesmo artigo, que expressa a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola". **E o acesso à educação, em condições igualitárias, nas palavras do Ministro Celso de Mello, proferidas em sede doutrinária, "é uma das formas de realização concreta do ideal democrático".**

²⁰ Ibidem.

²¹ Voto do Relator, min. Edson Fachin. ADI 5.082 - STF.

Eis as razões pelas quais cremos que, ao estabelecer em favor dos brasileiros e brasileiras um direito público subjetivo à gratuidade na educação pública, consagrada como corolário essencial do direito à educação, o Constituinte não estaria senão positivando um outro direito fundamental, nos termos do art. 5º, §2º, da Constituição e, por isso mesmo, impondo cláusula pétreia que foge ao alcance do poder de reforma constitucional do Congresso Nacional. É a interpretação mais razoável, mais adequada ao sistema constitucional e mais afeita à melhor hermenêutica e doutrina e à jurisprudência deste STF.

3.2. Da possibilidade e necessidade de intervenção do Poder Judiciário na atividade legislativa no caso presente

Em demonstração inequívoca de seu zelo e respeito pela separação de Poderes e pela harmonia entre as instituições republicanas, este Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, manifestado cautela diante de pedidos de ingerência nas atividades do Poder Legislativo, notadamente quando instado a intervir no processo legislativo para exercer alguma espécie de aberrativo controle preventivo de constitucionalidade de leis que ainda se encontram em confecção. A jurisprudência desta Corte, nesse sentido, assenta:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. 1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. 2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança. 3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar

um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificção plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido.²²

É, de fato, posição respeitável desta Suprema Corte. No caso de projetos de lei e de proposições legislativas em geral, o controle preventivo de constitucionalidade material realizado pela via do mandado de segurança impetrado por Parlamentar não somente suprimiria a atividade dos poderes Legislativo e Executivo, envolvidos diretamente no processo legislativo, como também a prerrogativa dos legitimados constitucionais para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Lado outro, não havemos de olvidar a já explicitada posição deste Pretório Excelso quanto à gravidade inata da mera tramitação de PEC que viole o conteúdo material do art. 60, §4º, da CF:

[...] Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao processamento da lei ou da emenda (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque **o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.**²³

Talvez cause algum estranhamento que nossa tão democrática constituição, apelidada "Constituição Cidadã", encontre tão grave perigo no mero debate parlamentar de proposta de emenda a seu texto. É que o Constituinte, ciente dos perigos do autoritarismo e dos movimentos políticos radicalizantes que tão frequentemente culminam na instalação de governos ditatoriais, compreendeu com notável acuidade de visão que a mera instalação de um debate social em torno da abolição de uma cláusula nuclear

²² Ementa do julgamento do MS 32.033, rel. Min. Teori Zavascki.

²³ Mandado de Segurança 20.257-DF, rel. Min. Moreira Alves.

do sistema constitucional poderia se constituir em elemento legitimador de pretensões subversivas da ordem vigente – em outras palavras, permitir que o Parlamento sequer delibere sobre a abolição de cláusula pétrea já configura risco inerente à estabilidade do sistema constitucional.

Vale dizer, à luz disto, que a intervenção do Judiciário nas atividades do Legislativo, apesar de excepcional, não é vedada em absoluto pela Ordem Constitucional, justificando-se em situações de notável gravidade, como é o caso presente. A PEC 206/2019 intenta, excelentes ministros deste Supremo Tribunal, abolir garantia fundamental positivada de forma expressa pelo Constituinte Originário e que decorre, na forma do art. 5º, §2º, do sistema protetivo do direito social à educação, revelando-se, como já reconheceu este STF, corolário imediato e significativo do conteúdo deste.

A educação pública gratuita, política pública histórica do Estado brasileiro cuja garantia normativa faz parte da mais honrosa e antiga tradição constitucional pátria, é, não há como negar, parte essencial e identitária do projeto político do constituinte, identificando-se com os objetivos fundamentais da República e, pela natureza do Estado Democrático de Direito pelo qual optou nossa Constituição, posto fora do alcance de “decisões parlamentares de maiorias (eventuais ou não)”²⁴.

Assim sendo, a Corte Constitucional está autorizada, e mesmo **compelida**, pelo ordenamento constitucional a intervir no processo legislativo ora em curso de modo a sustar definitivamente a tramitação da PEC 206/2019, dado o risco presumido que esta oferece aos direitos fundamentais positivados pelo Constituinte de 1988, nos termos do art. 60, §4º, da CRFB.

3.3 Do princípio da vedação do retrocesso ou efeito *cliquet*. Da manifestação do fenômeno do constitucionalismo abusivo.

Consiste até em um truísmo trazer à baila a importância que os direitos fundamentais insculpidos nas Constituições hodiernas têm em um Estado Democrático de Direito, principalmente pelo fato de o seio social ser tão fluido e plural a ponto de propiciar o império da maioria sobre a minoria; ter um direito fundamental equivale a ter um trunfo em um jogo de cartas.²⁵ Nesse sentido, a preponderância dada a esses direitos inatos ao homem, decorre principalmente da premissa de que são considerados como a *raison d'être* do indivíduo, ao erigi-lo como pilar essencial na construção de um Estado Democrático de Direito.²⁶ Esses direitos não foram sempre os mesmos e, sim, evoluíram no decorrer do tempo, haja vista que as necessidades do homem são infindas e, mediante isso, foram travadas intensas batalhas a fim de que houvesse uma plena aquisição de direitos e, por consequência, uma maior

²⁴ MENDES; STRECK. *Op. Cit.*

²⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais. Trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 8.

²⁶ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 169.

guarida no que urge à devida aplicação no ordenamento jurídico de determinada época.

A evolução no contexto de aquisição e materialização de direitos foi bastante árdua, no que não eclodiu de forma uniforme na história constitucional da humanidade. Os direitos sedimentados no ordenamento jurídico devem ser dotados de máxima eficácia para que os mandamentos constitucionais adentrem bruscamente o plano da facticidade. Para tanto, um dos postulados que informa a teoria dos direitos fundamentais, a proibição do retrocesso, ou o efeito *cliquet* dos direitos fundamentais, busca conferir uma maior efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial.

²⁷ Para Ana Paula de Barcellos, a vedação do retrocesso social é a possibilidade de invalidação da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva equivalente. ²⁸

Pontua Joaquim José Gomes Canotilho que a ideia designada como proibição de contra revolução social ou da evolução reacionária significa dizer que os direitos sociais e econômicos, uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjetivo. No caso vertente, observa-se às claras a tentativa de se impor, sob o manto de uma emenda constitucional, o retrocesso no que tange à efetivação e perenização de um direito de estatura maior, a saber, o direito à educação.

Não constitui demasia acentuar que o quadro de manifesta desigualdade social que impera no Brasil seria suficiente *per se* para extirpar quaisquer tentativa de obstar os caminhos para a consecução do direito à educação, que deve ser pleno. A gratuidade da universidade pública, por isso mesmo, emerge como uma ilha de esperança para o cidadão galgar degraus mais altos de realização da sua vida. Como no inspirado verso de Pablo Neruda, pode-se dizer que o acesso à universidade pública seria o lócus onde poder-se-ia “pescar luz caída com paciência” para posteriormente arrumar as malas para o infinito, na esteira da pena do bardo lusitano, Fernando Pessoa.

É que a garantia da gratuidade do ensino público em todos os níveis em estabelecimentos oficiais é de extrema importância nos dias de hoje, pois com advento da globalização e o conseqüente aumento da competitividade no mercado de trabalho, a escolaridade deixou de ser um atributo essencial dos cargos mais elevados, fazendo-se necessária quase que na totalidade dos cargos. Ou seja, quanto maior for o nível de escolaridade do indivíduo, maior

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 138.

²⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p 62.

será a sua qualificação e maiores serão as chances de enfrentar o mercado de trabalho com êxito.

Está-se diante, dentro desse espectro de direitos fundamentais em comento, de uma viagem civilizatória sem volta, na feliz expressão do ministro Ayres Britto, de modo que não se pode retroceder para confortar anseios de determinada parcela da sociedade que se ressentem em ver a efetividade dos direitos conquistados.

Por outro lado, constata-se, a toda evidência, mais uma manifestação do fenômeno denominado de “constitucionalismo abusivo”, objeto de estudo do Professor David Landau. Esse fenômeno acontece na elaboração ou reforma de uma Constituição pelos grupos detentores do poder, com o claro propósito enfraquecer as instituições, permanecer no poder e minar direitos fundamentais através de mecanismos previstos no texto constitucional.

De acordo com o professor Mark Tushnet,

o constitucionalismo abusivo tem várias características. Primeiro, envolve o uso de métodos constitucionalmente permissíveis para modificar uma constituição. Em segundo lugar, envolve a adoção de numerosas alterações à constituição existente. Em terceiro lugar, tomado individualmente, as emendas podem não ser inconsistentes com o constitucionalismo normativo, mas, finalmente, considerando-se em conjunto, as emendas ameaçam o constitucionalismo normativo.²⁹

O constitucionalismo abusivo foi denunciado por esta Suprema Corte por ocasião do julgamento da ADPF 622, sob a relatoria do Min. Roberto Barroso. Naquela assentada, o Min. Relator acentuou o seguinte:

O constitucionalismo e as democracias ocidentais têm se deparado com um fenômeno razoavelmente novo: os retrocessos democráticos, no mundo atual, não decorrem mais de golpes de estado com o uso das armas. Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade. Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático.

Esse fenômeno tem recebido, na ordem internacional, diversas denominações, entre as quais: “constitucionalismo abusivo”, “legalismo autocrático” e “democracia iliberal”. Todos esses conceitos aludem a experiências estrangeiras que têm em comum a atuação de líderes carismáticos, eleitos pelo voto popular, que, uma vez no poder, modificam o ordenamento jurídico, com o propósito de assegurar a sua permanência no poder. O modo de atuar de tais

²⁹ TUSHNET, Mark. Authoritarian. **Cornell Law Review**, v. 393. 2015. P. 433.

líderes abrange: (i) a tentativa de esvaziamento ou enfraquecimento dos demais Poderes, sempre que não compactuem com seus propósitos, com ataques ao Congresso Nacional e às cortes; (ii) o desmonte ou a captura de órgãos ou instituições de controle, como conselhos, agências reguladoras, instituições de combate à corrupção, Ministério Público etc; (iii) o ataque a organizações da sociedade civil, que atuem em prol da defesa de direitos no espaço público; (iv) a rejeição a discursos protetivos de direitos fundamentais, sobretudo no que respeita a grupos minoritários e vulneráveis - como negros, mulheres, população LGBTI e indígenas; e (v) o ataque à imprensa, quando leva ao público informações incômodas para o governo.

Nesse ponto, inegável, portanto, que as estruturas apontadas na PEC em comento, embora estejam aparentemente a percorrer as vias dos procedimentos formais traçados pela Constituição, estão a ferir de morte o núcleo duro dos direitos fundamentais, bem como a promover retrocessos nos direitos conquistados no decorrer da histórica constitucional brasileira.

4. DOS PEDIDOS

Dado todo o exposto, pede-se desta Corte Suprema que se dê aos préstimos de:

- A) Notificar as autoridades impetradas para que prestem as informações de estilo, na forma do art. 7º, I, da Lei 12.016/09;
- B) Determinar a ouvida do Procurador-Geral da República;
- C) Conceder a segurança pleiteada, de sorte que, confirmada a liminar, seja sustado definitivamente o procedimento legislativo impugnado.

Dá à causa, apesar de inestimável, o valor de R\$ 1000,00 (mil reais)
Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 01 de junho de 2022.

João Bosco Chagas Ribeiro Neto
OAB/CE 45.220

Bruna Paola Castro Lima
OAB/TO 8.163