

EXISTEM LIMITES AO PRINCÍPIO DA GRATUIDADE DO ENSINO PÚBLICO?

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

Advogado. Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa/Portugal. Professor de Direito Constitucional e de Direito da Educação da UFBA, UEFS e Faculdade Baiana de Direito. Presidente do Instituto dos Advogados da Bahia (IAB) e do Instituto de Direito Constitucional da Bahia – IDCB Autor dos livros “Habeas Educationem” e “Introdução ao estudo dos deveres fundamentais”.

O presente recurso extraordinário versou sobre a força normativa do princípio da gratuidade do ensino público, previsto no art. 206, inciso IV da CF/88, em relação ao ensino técnico profissionalizante prestado por instituição federal de ensino.

Sucedo que, **em pese ter sido acertada a decisão** dos Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em dar provimento, à unanimidade, ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal em face à decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, no julgamento da apelação cível nº 1998.01.00.060571-3/MT, no sentido de que, com base nos artigos 206, inciso IV, e 208, inciso VI, da Carta de 1988, descabe a instituição pública no ensino profissionalizante de cobrança de anuidade relativa à alimentação, **a fundamentação foi, *data venia*, parcialmente equivocada**, pois invocou precedente questionável do próprio Supremo Tribunal Federal para consubstanciar decisão, que confunde os princípios que norteiam o ensino básico público para justificar a gratuidade irrestrita também no ensino superior público, entendendo o Ministro relator não existir qualquer exceção ou condicionante ao sistema de gratuidade nos estabelecimentos oficiais de ensino, sob pena de violação frontal aos ditames constitucionais.

Com efeito, assiste razão ao Eminentíssimo Ministro Relator quando sustenta que:

i) houve desrespeito do princípio da estrita legalidade tributária, uma vez que a Escola Agrotécnica Federal de Cuiabá – EAFC, autarquia federal, não poderia através de portaria criar obrigação tributária principal, invadindo a reserva de competência dos entes tributantes, criando uma “anuidade alimentação”, que corresponderia a uma nova

taxa, nos moldes do art. 77 do CTN. O dever fundamental de pagar tributo é um dever constante de normas constitucionais não imediatamente exigíveis, dependendo da vontade do legislador para a sua consecução;

ii) os direitos fundamentais devem ser concretizados através da eficácia horizontal também dos seus direitos conexos. *In casu*, o Estado não pode assegurar o direito fundamental de acesso à educação profissionalizante de qualidade sem garantir também o direito à matrícula, ao transporte, entre outros, e ao direito à alimentação, até porque o regime do curso na ação civil pública era de internato;

iii) os princípios que regem o ensino básico irradiam efeitos ao ensino profissionalizante do ensino médio. No voto do Ministro Relator, fica evidente a interpretação sistemática adotada do art. 21, I, com o art. 36-B da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, esclarecendo que as mesmas condições reais de aprendizagem para o ensino infantil, ensino fundamental e ensino médio - ensino básico - devem ser observadas para o ensino profissional técnico profissionalizante, não havendo hierarquização de proteção de ensino.

iv) a aplicabilidade imediata das normas constitucionais integrantes da Constituição da Educação Brasileira não podem ser consideradas normas dispositivas, mas sim cogentes e direcionadoras das políticas públicas, cabendo ao Estado executá-las.

Entretanto, no momento em que o Eminentíssimo Relator invoca o Recurso Extraordinário nº 562.779/DF, que assentou na Súmula Vinculante nº 12, mais uma vez o STF vem aplicando indevidamente os princípios que regem o ensino básico no ensino superior público, visando reafirmar **a incoerente posição do Pretório Excelso sobre a inexistência de limitações à gratuidade do ensino superior público, confundindo ensino público com ensino gratuito.**

Com efeito, o Ministro Marco Aurélio invocou decisão que foi tomada por maioria bastante apertada pelos Ministros do STF, seis votos a quatro, tendo acompanhado o voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, no Recurso Extraordinário nº 500.171-7, quando defendeu a força normativa irrestrita do princípio da gratuidade do

ensino público em estabelecimentos oficiais, não encontrando, pois, limitação, aos distintos graus de formação acadêmica.

Ao contrário, o lúcido voto divergente da Ministra Carmén Lúcia, acompanhada pelos Ministros Eros Grau, Celso de Mello e Gilmar Mendes, foi bastante elucidativo, justificando que também o princípio da gratuidade do ensino público, até mesmo por uma necessária interpretação sistemática, possui limitações, devendo-se levar em consideração o princípio da solidariedade, uma vez que a concretização dos direitos fundamentais não é dever apenas do Estado, mas também da sociedade, chamando a atenção que, na linha já decidida pelo próprio STF, aqueles que não podem pagar ficam isentos do recolhimento de qualquer taxa, não consistindo, portanto, barreira de acesso ao ensino superior.

Sem embargo, enquanto o acesso ao ensino básico é necessariamente universal, obrigatório e gratuito, uma vez que aquela prestação beneficiará toda a comunidade, o acesso ao ensino superior não é universal, não é obrigatório e **será, tendencialmente, gratuito**, pois o seu pagamento decorrerá das condições econômicas do universitário.

Nesse sentido, leciona o Professor JORGE MIRANDA que *“O contraste entre o ensino básico e os diversos graus de ensino entremostra-se não menos flagrante. Aquele é tornado universal e obrigatório e, por isso, pode e deve ser gratuito, pelo menos nas escolas públicas: porque beneficia toda a comunidade, esta deve suportar integralmente o seu custo. De diverso modo, o ensino superior, visto que não é universal, tem uma gratuidade a ser conseguida progressivamente e moldável em razão das condições econômicas e sociais: ele deve ser gratuito, quando as condições dos alunos o reclamem, porque senão frustrar-se-ia o acesso dos que tivessem capacidade; não tem de ser gratuito, quando as condições dos alunos o dispensem. A frequência do ensino superior implica, ao mesmo tempo, o exercício de um direito pessoal complexo (ou de um feixe de direitos pessoais) e um instrumento de elevação do nível educativo, cultural e científico do país (mais uma vez citados arts. 43º, nº 1, e 76º, nº 1). Logo, afigura-se justo, no plano dos valores constitucionais, que aqueles que podem pagar a sua quota-parte desse benefício ou contribuir para o pagamento de certo montante*

desta quota-parte o venha a fazer”. (In MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV. 3ª. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000, p 448-449).

De fato, ao passo que a “educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores” (art. 22 da LDB), o que imprime obrigatoriedade a essa fase de ensino, o Estado não pode exigir que o indivíduo ingresse numa universidade.

Deverão ser observados, além do princípio da solidariedade, os princípios da capacidade contributiva e da reserva de mercado no ensino superior, haja vista que o aluno, no ensino superior público será mantido pelos recursos da coletividade, e, a depender de sua condição econômica, este receberá uma bolsa integral ou não para perfazer os seus estudos, assim como as vagas serão oferecidas de acordo com a necessidade do mercado de trabalho, pois nem todos os discentes poderão ingressar ao mesmo tempo num mesmo curso, pois o Estado precisa de profissionais nas mais diversas áreas.

Sem sombra de dúvidas, houve por parte dos Ministros do STF falta de sensibilidade em reconhecer exceção ao princípio da gratuidade do ensino público, olvidando como bem alertou o Ministro Gilmar Mendes ao acompanhar a Ministra Carmén Lúcia, a necessidade de concordância prática e de utilização da técnica de ponderação entre os princípios, apontando as dificuldades econômicas - princípio do contingenciamento econômico - que ultrapassam as universidades públicas, cujas vagas vem sendo preenchidas por alunos que passaram por escolas particulares. Em outras palavras, o que o Ministro Eros Grau relatou como necessidade de “sensibilidade ao social” para a concretização da educação, em que se não houver a contribuição dos alunos com capacidade econômica, outro contingente não terá acesso.

Em síntese, a Constituição Brasileira de 1988 traduz-se num sistema normativo formado por microconstituições, dentre elas, a Constituição da Educação, que vai muito além dos artigos 205 ao 214. O legislador constituinte elencou os princípios estruturantes educacionais que se aplicam a todas as fases de ensino, mas não desmereceu subprincípios que devem ser observados por cada etapa, não se podendo permitir a

aplicação indevida dos mesmos, principalmente, para justificar o injustificável no plano principiológico: a inusitada existência de um princípio absoluto, qual seja a aplicação irrestrita do princípio da gratuidade do ensino superior público, quando esse poderá sofrer necessárias contenções pela capacidade econômica do discente; pela reserva de mercado; pela escassez de recursos e pela solidariedade, dentre outros, diferentemente do ensino básico público, cuja gratuidade justifica-se pela universalidade e obrigatoriedade.