

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

DIREITO À EDUCAÇÃO – LIBERDADE DE EXPRESSÃO – LIBERDADE DE ENSINO – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA – NEUTRALIDADE POLÍTICO-IDEOLÓGICA NA PRÁTICA DE ENSINO FORMAL – PARECER.

CONSULTA

O “Programa Escola sem Partido”, doravante denominado como Consulente, por meio de seus responsáveis, formula a seguinte consulta:

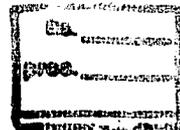
Dos Fatos

O Movimento Escola sem Partido elaborou e vem promovendo, desde 2014, anteprojetos de lei federal, estadual e municipal, que têm por objetivo coibir a prática da doutrinação ideológica e da propaganda político-partidária nas escolas e universidades.

Inspirados nesses anteprojetos – que vêm sofrendo desde a sua versão original sucessivos aprimoramentos – projetos de lei foram apresentados em diversas casas legislativas de Estados e Municípios, bem como no Congresso Nacional.

Em Alagoas, a Assembleia Legislativa aprovou a Lei n. 7.800/2016, cujo texto foi inspirado numa versão primitiva do anteprojeto de lei estadual do Movimento Escola sem Partido.

Essa lei é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.537-AL, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE).



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Da consulta

Considerando as semelhanças existentes entre a lei de Alagoas e os anteprojetos de lei federal, estadual e municipal do Movimento Escola sem Partido, apensados à presente consulta, indago a Vossa Senhoria:

- 1. Os anteprojetos de lei elaborados pelo Movimento Escola sem Partido, inovam no ordenamento jurídico? Se afirmativa a resposta, favor identificar a(s) inovação(ões).*
- 2. A violação aos deveres previstos no artigo 4º do Anteprojeto de lei federal configura ato ilícito?*
- 3. Os Estados e Municípios, no âmbito das suas respectivas esferas administrativas, têm o dever de tentar coibir a prática de atos ilícitos? Nesse sentido, têm eles competência legislativa para adotar as medidas que consideram adequadas para atingir esse objetivo?*
- 4. A parte do anteprojeto que inova no ordenamento jurídico trata de matéria reservada à iniciativa privativa do chefe do executivo?*
- 5. O anteprojeto viola a liberdade de expressão do professor ou dos alunos?*
- 6. O anteprojeto viola o princípio constitucional do pluralismo de ideias?*
- 7. O anteprojeto viola a liberdade de aprender dos alunos?*
- 8. O anteprojeto impede o ensino de qualquer conteúdo científico?*
- 9. O anteprojeto seria inconstitucional na parte em que declara o dever do professor de respeitar o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções, conforme o disposto no artigo 12, item, 4, da CADH?*
- 10. Ao dispor que “as escolas particulares que atendem a orientação confessional e ideologia específicas poderão veicular e promover os conteúdos de cunho religioso, moral e ideológico autorizados contratualmente pelos pais ou responsáveis pelos estudantes. Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, as escolas deverão apresentar e entregar aos pais ou responsáveis pelos estudantes material informativo que possibilite o pleno*

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austrálias (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

conhecimento dos temas ministrados e dos enfoques adotados”, o anteprojeto estaria legislando sobre direito civil?

11. *Ao aprovar uma lei com o conteúdo do anteprojeto, o legislativo (federal, estadual e municipal) não estaria atuando no sentido de prevenir a ocorrência de violação aos direitos da criança e do adolescente, como estabelece, em harmonia com a CF, o artigo 70 do ECA?*
12. *O anteprojeto cerceia a liberdade de ensinar do professor e das instituições de ensino?*
13. *Como interpretar a previsão constitucional do inciso XXIV do art. 22 em face das previsões constitucionais do inciso IX do art. 24, dos incisos I e II do art. 30 e do art. 211?*
14. *À luz das respostas às questões acima, indago a Vossa Senhoria se a lei do Estado de Alagoas n. 7.800/2016 possui algum dispositivo formal ou materialmente inconstitucional?*

RESPOSTA

Antes de se avançar sobre as questões propostas, torna-se necessária a fixação e análise de alguns pressupostos.

O sistema constitucional da liberdade

Os conceitos de liberdade (*liberty*) e autonomia (*freedom*), mesmo que por vezes possam ser intercambiáveis¹, são distintos. Autonomia é o poder que cada pessoa tem para agir como bem quiser, livre de quaisquer restrições ou ameaças impostas por terceiros ou por uma comunidade política. Enquanto que a liberdade (negativa) representa a porção de autonomia que a comunidade política não pode restringir sem impor um dano a alguém (i. e., sem comprometer a dignidade de alguém).

¹ Para Dworkin, “Berlin equiparava a liberdade negativa à autonomia total, de modo que qualquer limitação desta última seria uma violação da primeira, (Também era essa a concepção de Mill e a de muitos outros filósofos, como, por exemplo, H. L. A. Hart) Essa equiparação da liberdade à autonomia só pode ser defendida caso se suponha que a liberdade é um conceito criterial e que os critérios comuns de que dispomos para sua aplicação têm essa consequência” (DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor – trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 561).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Em termos jurídicos, liberdade é, portanto, o poder de atuação conferido a uma pessoa para que possa agir segundo sua vontade e determinação, desde que respeitadas os limites para sua atuação impostos pelas normas legais que são instituídos a fim de possibilitar o exercício da liberdade dos demais agentes em uma dada sociedade.

Logo, liberdade é o direito que o homem tem de viver, de se desenvolver e de exprimir a sua personalidade da maneira mais completa possível em uma dada sociedade e em um dado sistema jurídico – direito que deve ser compatível com o igual direito dos demais homens e com as necessidades e interesses do bem comum daquela sociedade.

Segundo Dworkin, a liberdade deve ser compreendida como conceito interpretativo² e, por consequência, devem ser consideradas legítimas as discordâncias sobre suas significações³ - sendo que suas significações somente podem ser melhor compreendidas quando associadas a um valor mais profundo, o da responsabilidade pessoal. Além disso, segundo Dworkin existem duas significações de liberdade (*conceitos interpretativos de liberdade*), uma positiva e outra negativa. Pela liberdade positiva, cada qual tem permissão para desempenhar um papel no governo coercitivo de si mesmo (autogoverno); enquanto que a liberdade negativa enfatiza que cada qual está livre do governo coercitivo para exercer uma quantidade substancial de decisões e atividades. Nesse sentido, afirma que “uma teoria da liberdade positiva vai estipular o significado da correta participação de cada qual – ou seja, ela oferece uma concepção do autogoverno. Uma teoria da liberdade negativa vai descrever quais escolhas devem ser eximidas das decisões coletivas para que a responsabilidade pessoal seja preservada⁴”.

Assim, liberdade indica a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir (fazer ou não fazer, pensar, ir e vir a qualquer atividade) segundo sua própria determinação, desde que dentro do espectro das regras previstas em um dado ordenamento jurídico. Razão pela qual se pode afirmar que o conceito constitucional de liberdade permanece ligado aos direitos de defesa (*Abwehrrechte*) perante o Estado e perante os demais membros da sociedade, i. e., a liberdade como direito (valor) base enfeixa um rol de direitos que servem para defender os indivíduos de possíveis abusos a serem cometidos por outros indivíduos ou pelo próprio Estado (por meio de seus agentes e políticas).

² Sobre a pluralidade de sentidos do conceito de liberdade, ver: VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF, 2ª ed. – colaboração de Flávia Scabin e Marina Feferbaum. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 135.

³ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor – trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 557.

⁴ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor – trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 559.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Nesse sentido, a Constituição vigente estabelece como mecanismos de implementação da ideia-base de liberdade: o direito de autodeterminação (inc. II do art. 5º e §7º do art. 226); de liberdade de pensamento (inc. IV do art. 5º), de religião (incisos VI, VII e VIII, ambos do art. 5º), de expressão (inc. IX, do art. 5º), profissional (inc. XIII, do art. 5º), de informação (incisos XIV e XXXIII, ambos do art. 5º e inciso II do art. 206), de locomoção (incisos XV, LIV e LXI, ambos do art. 5º), de reunião (inc. XVI, do art. 5º) e, dentre outros, de associação (incisos XVII, XVIII e XX, ambos do art. 5º). No plano social, reconhece a liberdade para a formação de sindicatos (art. 8º), a liberdade de greve (art. 9º), a liberdade política (art. 17) e a liberdade de iniciativa e de concorrência (art. 170). No campo político, a liberdade política (inciso V do art. 1º, incisos VIII e LII do art. 5º e art. 17). No campo econômico, a liberdade econômica (art. 170, art. 199 e art. 209), a liberdade de concorrência (inciso IV do art. 170) e liberdade de circulação econômica (inciso V e art. 150). Conferindo a essas liberdades o *status* constitucional de efetivos direitos e garantias fundamentais.

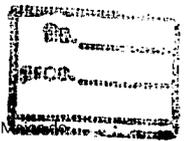
Porém, a liberdade não é um direito (valor) ilimitado. Pelo contrário. A própria Constituição Federal de 1988 reconhece inúmeras restrições explícitas e implícitas à liberdade porque visa proteger outros valores constitucionais como, por exemplo, a justiça, a segurança⁵, a felicidade e, dentre outros, a dignidade humana. Tais limitações se fazem necessárias para compatibilizar as liberdades fundamentais e bens públicos⁶.

Destarte, a Constituição Federal vigente estabelece limitações diretas ou expressas (imediatas) ao exercício de determinadas liberdades – como, por exemplo, a liberdade de locomoção prevista no inciso XV do art. 5º, na medida em que delimita essa liberdade ao tempo de paz. Por outro lado, por vezes, a Carta Política nacional transfere os requisitos e condições para o exercício das liberdades constitucionais para a legislação infraconstitucional⁷, através de limitações indiretas (mediatas) – como, por exemplo, a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão prevista no inciso XIII do art. 5º, quando estabelece diretamente que essa é limitada pelo atendimento às qualificações profissionais que a lei estabelecer. Em especial no tocante às limitações mediatas, tais limitações podem ser simples ou qualificadas (*qualifizierter Gesetzesvorbehalt*) – nesse caso, quando não se limita a exigir que eventual restrição ao âmbito de determinada liberdade seja

⁵ Nesse sentido, o inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal estabelece que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

⁶ Segundo Canotilho, há uma “cláusula da comunidade” que impõe com que as liberdades, direitos e garantias constitucionais estejam sempre limitados quando o seu exercício coloque em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1280).

⁷ Ressalte-se que nessas situações o sistema constitucional reforça a importância da reserva legal e da supremacia da lei no Estado de Direito.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

prevista em lei, estabelecendo, também, condições especiais, fins a serem perseguidos ou meios a serem utilizados (v. g., as limitações impostas à liberdade de profissão e ao sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas). Sem afastar, por conseguinte, a possibilidade de serem reconhecidos limites imanentes às liberdades constitucionais ou de se estabelecer uma limitação horizontal a essas pelo reconhecimento de uma “reserva de amizade” e de “não prejudicialidade” – como limite dos pressupostos jurídicos e fáticos dessas liberdades⁸.

Não obstante, a análise da regulamentação da ideia-base de liberdade no texto constitucional possibilita a conclusão de que a liberdade, em nosso sistema jurídico, é passível de sofrer limitações de ordem preceptiva e de ordem proibitiva. Vejamos alguns exemplos. A Constituição Federal prevê, como direito de autodeterminação, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **senão em virtude de lei**; estabelece a liberdade de pensamento, mas **veda a possibilidade de anonimato**; determina como direito fundamental a liberdade religiosa garantindo a inviolabilidade de consciência e de crença religiosa, o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (**na forma da lei**), sendo assegurada, **nos termos da lei**, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva – prevendo, ainda, que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, **fixada em lei**; prevê que é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos **termos da lei**, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Em relação aos limites impostos à liberdade, nem toda restrição imposta às liberdades será válida em nosso sistema constitucional porque é necessário se verificar, com base na proporcionalidade e na razoabilidade, a legitimidade da eventual medida de restrição, i. e., necessário se faz verificar a relação meio-fim (*Zweck-Mittel Zusammenhang*) a fim de se declarar como inconstitucional qualquer medida restritiva que imponha limitação inadequada, desnecessária ou desproporcional a qualquer direito, poder, liberdade ou garantia constitucional (não razoável) – *Wille zur Verfassung* – bem como qualquer limitação que avance sobre a proteção do núcleo essencial dos direitos, poderes, liberdades ou garantias constitucionais (ou sobre as garantias institucionais de nosso Estado Democrático de Direito)⁹ ou dos limites originários ou primitivos da

⁸ Nesse sentido, ver: CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1281.

⁹ Nesse sentido concorda-se com Canotilho de que “direitos, liberdade e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa (...). Significa também que eles valem diretamente contra a lei, quando estabelece restrições em desconformidade com a constituição (...). Em termos práticos, a aplicação directa dos direitos fundamentais implica ainda a inconstitucionalidade de todas as leis pré-constitucionais contrárias às normas da constituição consagradoras e

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

ordem social e os eticamente imanentes de nosso sistema constitucional, a fim de não se conceder (instituir) uma reserva de restrição ilimitada ao legislador inconstitucional (paradoxo de Krüger).

Ademais, reconhecer que o exercício da reserva de lei restritiva às liberdades constitucionais é limitado não implica em reconhecer que a competência para a delimitação das liberdades constitucionais está restrita ao plano nacional ou que haja uma impossibilidade de serem fixados limites às liberdades constitucionais por outros entes políticos no nosso sistema político-jurídico que não a própria União Federal porque os demais entes políticos poderão fixar, dentro de sua esfera de competência, limites necessários para compatibilizar o exercício dessas aos valores regionais e locais.

Verifica-se, assim, que a ideia-base constitucional de liberdade apresenta, sobretudo, uma natureza defensiva, i. e., concretiza-se por meio de ações negativas – mesmo que, em um Estado Democrático de Direito, seja imposto ao Estado, não raras vezes, a intervenção estatal para a promoção e ampliação da liberdade dos seus cidadãos ou de parcela minoritária desses na sociedade. Por outro lado, a ideia-base constitucional de liberdade implica reconhecer como traço característico a possibilidade de alternativa de comportamento, i. e., de escolha de um comportamento possível perante os valores e enunciados do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, liberdade não é uma autonomia total, mas apenas uma autonomia substancial.

Não obstante a liberdade ser um marco de proteção da autodeterminação individual, no caso brasileiro a liberdade é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF/1988) e um valor constitucional que fundamenta e direciona materialmente inúmeros direitos e deveres constitucionais e infraconstitucionais, bem como, inclusive, o próprio ordenamento jurídico nacional – nesse sentido, o caput do art. 5º da Carta Política nacional vigente estabelece a liberdade como ideia-base para implementação das demais matizes da liberdade nos enunciados constitucionais e infraconstitucionais (reconhecendo, assim, o direito geral de liberdade). Assim, é necessário reconhecer e preservar o campo de atuação individual perante os demais agentes sociais, mas é indispensável reforçar os limites de atuação possível da liberdade individual.

garantidoras de direitos, liberdade e garantias ou direito de natureza análoga (...). Se se preferir, dir-se-á que a aplicação directa dos direitos, liberdade e garantias implica a inconstitucionalidade superveniente das normas pré-constitucionais em contradição com eles” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1179).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

A liberdade de expressão em um Estado democrático de Direito

A liberdade de expressão pode ser justificada pela compreensão de que esta possui uma importância instrumental (i. e., de que não é importante porque as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entendam, mas porque a permissão para que elas o façam produz efeitos benéficos para a sociedade) ou porque apresenta uma razão constitutiva (na medida em que o Estado deve tratar todos os cidadãos adultos – com exceção dos legalmente incapazes – como agentes morais responsáveis, a fim de possibilitar-lhes não apenas a responsabilidade de se expressar, mas a de constituir suas próprias convicções). Ou seja, a liberdade de expressão é, portanto, um fim e um meio indispensável para a implementação de um Estado democrático e livre¹⁰
11.

Porém, nenhuma das justificações para a liberdade de expressão goza de um caráter absoluto¹²; pelo contrário, os valores que lhes fundamentam podem ser postos em segundo plano em casos especiais¹³ - tanto que a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948 reconhece em seu artigo 19 que a própria liberdade de expressão somente pode ser exercida se não ocasionar nenhuma perturbação à ordem pública estabelecida pela lei. E, no caso, sempre visando garantir a liberdade de expressão dos demais agentes em sociedade e o próprio bem comum porque “o Estado limita para libertar¹⁴”.

Nesse sentido, a liberdade de expressão (como princípio de anti-discriminação e de proteção de opiniões políticas de quaisquer grupos ideológicos – em especial, por meio da preservação dos discursos das minorias frente à opinião ou à indiferença seletiva promovida por uma maioria

¹⁰ Nesse sentido ver: *Whitney versus California*, 274 U. S. 357 (1927)

¹¹ Nesse sentido, concorda-se com Dworkin que “A liberdade de expressão tem papel evidente na concepção majoritarista. Essa concepção de democracia exige que se dê oportunidade aos cidadãos de se informar da maneira mais completa possível e deliberar, individual e coletivamente, acerca de suas escolhas, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir que qualquer pessoa que deseje se dirigir ao público o faça, da maneira e na duração que pretender, por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem sua mensagem. Obviamente, essa estratégia não pode ser absoluta. A liberdade de expressão precisa, às vezes, curvar-se a outros valores, entre eles a segurança e, talvez, um interesse particular na reputação. Em tais casos, as leis que proíbem ou regulam a expressão podem ter o resultado incidental de influir no veredicto público sobre as autoridades ou sua política. Mas esse é um efeito colateral lastimável das restrições adotadas por razões bem independentes daquele efeito” (DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade* – trad. Jussara Simões e revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 503-504).

¹² Nesse sentido, ver: *Ação Originária 1.390* (Rel. Min. Dias Toffoli, D. J. 30.08.2011).

¹³ Nesse sentido ver: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 321.

¹⁴ ZISMAN, Célia Rosenthal. *A Liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: os limites dos limites*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003, p. 49.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Argentina (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

qualquer) serve a um amplo interesse de igualdade política porque endossa ações afirmativas que possibilitam com que um “discurso marginal” possa ter acesso a subsídios governamentais, sem a fixação de limites para a prática desse, que possibilitem igualdade de condições com os grupos econômicos mais favorecidos, a fim de possibilitar com que a igualdade de promoção política prevaleça sobre a própria liberdade de expressão – isto se dá porque o valor *igualdade* apresenta uma carga axiológica maior do que a da *liberdade de expressão*¹⁵. Em contraste, a liberdade de expressão serve ao interesse de uma liberdade política, na medida em que, sendo um controle negativo aos abusos do Estado, impede com que este intervenha na liberdade individual de expressão (ressalte-se, porém, que deve haver intervenção estatal, via ações afirmativas ou por restrições, sempre que for necessária qualquer correção de ineficiência no exercício da liberdade de expressão – na medida em que essa deve ser compreendida como um bem público¹⁶) – nesse caso, o valor *liberdade* apresenta uma carga axiológica maior do que a *igualdade de expressão*.

Assim, a melhor compreensão da liberdade de expressão deve comportar a perspectiva da liberdade de expressão como *igualdade* com a de liberdade de expressão como *liberdade*. Dessa forma, a liberdade de expressão deve proteger e possibilitar com que minorias (dissidentes) e maiorias (aqueles dos quais se discorda) tenham igualdade, mesmo com oportunidade relativa, de influenciar política e culturalmente os membros de uma sociedade por meio de seus discursos. Nesse sentido, a liberdade de expressão como *igualdade* demanda uma atuação específica por parte do Estado para conferir igualdade de meios e de oportunidades para todos os membros de uma dada comunidade, independentemente de suas expressões representarem conceitos, ideias ou ideologias minoritárias ou majoritárias na sociedade, de serem financiadas por grupos econômicos ou não, de estarem ou não conectadas com partidos políticos ou não; tal necessidade implica, por vezes, não apenas uma atuação legislativa do Estado para garantir, de forma positiva ou negativa, a igualdade das múltiplas partes no exercício da liberdade de expressão, mas, por vezes, ações afirmativas por parte do Estado para conferir igualdade de meios e de oportunidades para oradores que queiram se expressar em uma dada sociedade (bem como para os seus ouvintes) – isso se faz necessário para impedir com que os oradores e os ouvintes no processo de expressão não fiquem responsáveis por

¹⁵ Nesse sentido, ver: SULLIVAN, Kathleen M. Two concepts of freedom of speech, in Harvard Law Review, vol. 124:143, 2010, p. 143-177, p. 145.

¹⁶ Veja o caso, por exemplo, da restrição do financiamento público de campanhas políticas porque tal restrição não visa apenas e tão somente controlar possíveis corrupções, mas, sobretudo, conferir igualdade ao poder de expressão política dos agentes econômicos frente aos demais agentes sociais, a qual somente é possível pela redução da influência econômica que as vozes corporativas podem ter em relação aos interesses dos indivíduos em uma sociedade política. Nesse sentido, Kathleen M. Sullivan afirma que igualdade política tem preferência sobre a liberdade de expressão porque compreende que “when freedom of speech enhances political equality, speech prevails; when speech is regulated to enhance political equality, however, regulation prevails” (SULLIVAN, Kathleen M. Two concepts of freedom of speech, in Harvard Law Review, vol. 124:143, 2010, p. 143-177, p. 148).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

buscar, por suas próprias forças, os mecanismos de equalização da influência do discurso em uma sociedade. Por outro lado, a liberdade de expressão como *liberdade* implica em um controle social dessa atuação do Estado porque tal expressão visa proteger os cidadãos de possíveis abusos por parte do Estado quando da regulamentação protetiva dos ouvintes (ou oradores) face a força de expressão ilegítima de determinados grupos – isso se dá porque, quando da regulamentação do exercício da liberdade de expressão ou quando da fixação de ações afirmativas para o estímulo da liberdade de expressão de determinados grupos, pode haver uma relativa preferência (ou influência) do Estado por (sobre) discursos de determinados grupos e com isso favorecer relativamente determinadas ideias para serem ouvidas ou não.

Importante mencionar que o equilíbrio das dimensões da liberdade de expressão possibilitou, por exemplo, a decisão *Brandenburg v. Ohio*¹⁷ que, revendo a posição adotada anteriormente em *Debs v. United States*¹⁸ e em *Schenck v. United States*¹⁹, reconheceu que o Estado não pode proibir discursos compreendidos como subversivos quando esses não tiverem a intenção de incitar a população a intencionalmente provocar específicos prejuízos à ordem social ou a sujeitos determinados, a fim de reforçar a ideia de liberdade de expressão como *liberdade*. Bem como possibilitou as decisões *Alberts v. California*²⁰ e *Smith v. Daily Mail Publishing Co.*²¹ que reconheceram que determinadas expressões (conteúdos) não estão protegidas pela liberdade de expressão como *liberdade* porque afrontam o interesse público ou direitos de outros indivíduos – nesse caso, a restrição à liberdade de expressão como *liberdade* visa promover a liberdade de expressão como *igualdade* porque reconhece que os indivíduos e a sociedade possuem o direito de não participar de um determinado discurso.

Não obstante, a liberdade de expressão como *liberdade* e como *igualdade* podem convergir para proibir, por exemplo, com que atos discriminatórios (como, por exemplo, discursos de ódio²²), ofensivos ou violentos sejam realizados sob a proteção de uma suposta liberdade de expressão porque o valor da liberdade de expressão depende de uma cultura de respeito mútuo e de ponderações sobre a própria igualdade, o que possibilita a identificar quais expressões devem ou não gozar de uma fundamentalidade para serem protegidas. Razão pela qual é possível reconhecer

¹⁷ 395 U.S. 444, (1969).

¹⁸ 249 U.S. 211, 216-17 (1919).

¹⁹ 249 U.S. 47, 52-53 (1919).

²⁰ 354 U.S. 476 (1957).

²¹ 443 U.S. 97 (1979).

²² Discursos de ódio são as expressões discriminatórias que ecoam estereótipos de grupos e apontam os grupos ou seus membros como inferiores em razão desses estereótipos. E, por isso mesmo, incitam respostas viscerais e não refletidas de raiva, intimidação ou medo àquele ou o próprio silêncio dos injuriados, ações que somente agravam o nível de violência do discurso de ódio.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasil Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

que nem sempre a liberdade de expressão como *liberdade* conflita com a liberdade de expressão como *igualdade*.

Cabe mencionar que essa dupla perspectiva da liberdade de expressão tem moldado os sistemas constitucionais e, por consequência, identificado se a liberdade de expressão enquanto *liberdade* prevalece sobre a liberdade de expressão como *igualdade* ou vice-versa. Vejamos. Sistemas constitucionais que determinam a prevalência da perspectiva da *liberdade* sobre a *igualdade* fazem com que a liberdade de expressão prevaleça sobre outros valores, direitos e garantias fundamentais como, por exemplo, a igualdade, a dignidade humana e a privacidade – nesse sentido, por exemplo, os Estados Unidos se destacam porque não há um paralelo em outros sistemas jurídicos no mundo que se possa equiparar em relação à prevalência da liberdade de expressão frente a outras liberdades ou direitos fundamentais²³. Enquanto que sistemas fundados na dignidade humana e em outros direitos ou liberdades fundamentais fazem com que a liberdade de expressão seja mais limitada, na medida em que buscam valorar mais a liberdade de expressão como *igualdade* do que a liberdade de expressão enquanto *liberdade* e visam implementar valores democráticos não apenas pela prevalência da liberdade de expressão – caso, por exemplo, do sistema constitucional brasileiro e do sistema internacional de proteção dos direitos civis e políticos²⁴.

No primeiro modelo jurídico de liberdade de expressão, essa liberdade é garantida pela aplicação e prevalência de dois princípios: (a) da neutralidade do conteúdo e (b) da proteção do discurso ofensivo. Assim, a aplicação de tais princípios protege toda e qualquer ideia, não importando o quão desagradável, ofensivo ou prejudicial seus conteúdos possam ser para a sociedade ou para determinados grupos porque deve prevalecer a neutralidade do Estado quanto à imposição de limites ao que é veiculado ou expressado por um orador, ou seja, ao Estado é proibido impor qualquer restrição a qualquer discurso em razão de seu conteúdo porque a liberdade de expressão, enquanto liberdade, protege qualquer ideia (boa ou má, apropriada ou inapropriada – mesmo que inconsistentes com valores democráticos) e porque o combate às ideias inapropriadas

²³ Nesse sentido, ver: SEDLER, Robert A. Um ensaio sobre a liberdade de expressão: os Estados Unidos versus o resto do mundo, in Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, 87-98, p. 90; DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 311.

²⁴ Em especial, a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê em seu art. 19 a liberdade de expressão, mas em seu art. 20 limita a possibilidade de que essa seja utilizada para propagar discurso de ódio nacional, racista ou de intolerância religiosa, bem como para efetuar qualquer propaganda de guerra.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior de Armas - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

é mais discurso e não silêncio²⁵. Razão pela qual a adoção de tais princípios protege o discurso de ódio e o discurso que estimule a discriminação, hostilidade e violência²⁶.

Todavia, importante mencionar que, mesmo nos Estados Unidos, a liberdade de expressão como *liberdade* vem sofrendo limitações pela Suprema Corte. Citem-se como exemplos o caso *Chaplinsky versus New Hampshire*²⁷ (em que a Corte se pronunciou no sentido de que a liberdade de expressão não possibilita “gritos de guerra” que provocam violência imediata) e *New York Times versus Sullivan*²⁸ - casos que suplantaram a visão de Blackstone de que a liberdade de expressão como *liberdade* visa exclusivamente impedir o Estado de limitar, por qualquer meio, a expressão de seus cidadãos e de garantir o direito à indenização da parte ofendida (prejudicada).

Hodiernamente, tem prevalecido a compreensão de que, em algumas situações, a restrição prévia – mesmo que de natureza administrativa e, em especial, de caráter judicial – pode ser constitucionalmente adequada para limitar a liberdade de expressão porque a adoção da *teoria da punição subsequente* de Blackstone não implica na inconstitucionalidade das medidas prévias de restrição à liberdade de expressão. Assim, a ideia blackstoniana de que a liberdade de expressão não pode ser contida foi, em parte, suplantada pela concepção de “mercado de ideias” de John Stuart Mill (a qual compreende que uma ideia deve competir, pelo menos por uma vez, com ideias contrárias a fim de gerar a verdade e de possibilitar com que a sociedade possa, pela informação verdadeira, se autogovernar), na medida em que quando uma dada ideia é compreendida (no mercado de ideias) como ofensiva ou passível de gerar prejuízo a terceiros passa a possibilitar a imposição de medidas prévias para sua expressão – isso se dá para impedir com que “o titular de um direito ameaçado pela próxima expressão ou difusão de uma informação que, provável ou certamente e direta ou indiretamente, lhe causará um grave dano, se veja compelido a assistir impassível à produção desse prejuízo, para só depois se ver facultado a solicitar ao juiz um ressarcimento civil ou uma sanção penal²⁹”. Destarte, a liberdade de expressão congrega tanto uma responsabilidade posterior como uma responsabilidade prévia.

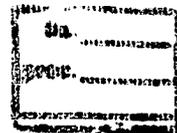
²⁵ Nesse sentido, ver: *New York Times versus Sullivan*, 376 U. S. 254 (1964).

²⁶ Nesse sentido, ver: *Texas versus Johnson*, 491 U.S. 397, 414 (1989); *Cohen versus California*, 403, U. S. 15, 23 (1971); *Bolger versus Young Drug Prods. Corps.*, 463 U. S. 60 (1983); *Boos versus Barry*, 485 U. S. 312, 315 (1988); *Schacht versus United States*, 398 U. S. 58, 62 (1970); *United States versus Eichman*, 496 U. S. 310, 317-18 (1990).

²⁷ 315 U. S. 568 (1942).

²⁸ 376 U. S. 254 (1964).

²⁹ TOLLER, Fernando M. O formalismo na liberdade de expressão – trad. Frederico Bonaldo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Não obstante, a liberdade de expressão somente pode ser satisfeita se houver acesso às expressões dos outros e se estiver relacionada a três interesses fundamentais: (1) interesse em expressão; (2) interesse em deliberação e (3) interesse em informação.

O interesse em expressão relaciona-se com o interesse direto na articulação de pensamentos, atitudes e sentimentos sobre questões pessoais ou de interesse humano e, em certa medida, com o interesse de influenciar o pensamento e a conduta de outros – isto se dá porque os atos de expressão buscam possibilitar atos eficientes de comunicação com outros indivíduos. Por outro lado, o interesse em expressar algo está ligado, também, aos interesses deliberativos e informativos do ouvinte em participar ou não do discurso de algum orador.

Assim, o interesse em se expressar e o interesse em ouvir a expressão dos outros estão relacionados com a capacidade de revisar e adquirir uma compreensão mais profunda das convicções e compromissos (individuais ou coletivos), na medida em que somente com a possibilidade de o sujeito se conectar livremente à pluralidade de expressões – alternativas e, inclusive, contraditórias – é que pode valorar algo e, conseqüentemente, deliberar sobre esse mesmo algo. Além disso, o interesse de expressar algo por parte do orador se encontra relacionado, também, com o interesse fundamental em se assegurar informação segura sobre as expressões formuladas aos ouvintes.

Em face disso, Kay Mathiensen afirma que

(...) seria um erro, entretanto, pensar que o interesse em acessar os atos expressivos de outros é meramente derivado do interesse mais fundamental que os outros têm em expressarem-se conosco. Seres humanos têm um interesse independente em acessar as expressões dos outros. Assim como nós temos uma necessidade de nos expressar, nós temos uma necessidade de ouvir as expressões dos outros. Nós temos, em outras palavras, 'um interesse direto em acessar os pensamentos, atitudes e sentimentos dos outros sobre questões pessoais ou interesse humano mais amplo'³⁰.

Nesse sentido, o acesso à informação e ao conhecimento contidos em expressões alheias permite a *qualquer um determinar por si mesmo o quê valorizar e a liberdade de perseguir suas metas pessoais de conhecimento*, bem como *possibilidade de se perquirir o bem comum*. Isto se dá porque os indivíduos têm interesse a ter acesso a um dado discurso e porque esse é baseado em interesses fundamentais de se comunicarem com os outros – tanto como oradores, tanto como ouvintes – a fim de confirmar seus interesses individuais e coletivos, deliberativos ou informacionais. Assim, a liberdade de expressão visa conferir mais valor à **liberdade comunicativa das pessoas** (i. e., delas se

³⁰ MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, *in* Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 07.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasil Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 25. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

envolverem em atos de expressão) do que no interesse de **liberdade do agente comunicante em se expressar**. Em outras palavras. O objetivo da liberdade de expressão não é garantir a possibilidade do orador se expressar ou de expressar algo e nem dos ouvintes participarem ou não de um dado discurso, mas possibilitar com que as pessoas, em uma dada sociedade, estejam capacitadas a se comunicarem umas com as outras porque o objetivo de qualquer discurso é alcançar um ouvinte disposto³¹ - e, portanto, reforçar o interesse deliberativo dos ouvintes.

Portanto, a liberdade de expressão inclui tanto a liberdade de expressar um ponto de vista a outros, como, também, a liberdade de receber ou não qualquer de tais expressões. Entretanto, concorda-se com Dworkin que “a liberdade de expressão não é o direito de se falar o que se quiser quando se ocupa um cargo mantido e sustentado por outras pessoas³²” porque “a liberdade de expressão, em essência, é o direito de ter alguma possibilidade de dizer algo, e não o direito de dizê-lo e continuar sendo sustentado e auxiliado por aqueles que consideram falsa ou indesejável a ideia pregada³³”.

Porém, como mencionado alhures, a liberdade de expressão em um Estado democrático de direito é passível de sofrer limitações – como qualquer outro direito fundamental, visto que não existem liberdades e direitos ilimitados em um Estado Democrático de Direito. Assim, a liberdade de expressão pode ser regulada diferentemente, por exemplo: (a) **em face de quem a exerce** (por exemplo, se exercida por professores, políticos, agentes públicos, etc. – essa hipótese é possível quando a identificação do agente comunicante está relacionada com uma categoria institucional); (b) **em face de onde aquela é exercida** (veja o caso, por exemplo, da limitação ao exercício da liberdade de expressão em áreas públicas quando se obriga aos manifestantes o dever correlato de subsidiar ou custear antecipadamente o custo da limpeza pública, de segurança pública ou dos agentes viários da área em que será exercida a liberdade de expressão, bem como quando se obriga aos participantes do ato que se mantenham em determinada área específica ou atrás de elementos de contenção/proteção como cordas, grades, tapumes, etc.); (c) **em face da potencialidade de danos que o discurso pode causar** (hipótese em que uma manifestação pública pode ser restringida para evitar claro e iminente dano ou da própria restrição ao discurso de ódio em locais públicos ou privados³⁴ – nessa hipótese, as restrições visam reforçar o interesse deliberativo da liberdade de

³¹ MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, in Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 09.

³² DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 395.

³³ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 395.

³⁴ Em relação às restrições a serem impostas ao discurso de ódio como restrição imposta à Liberdade de expressão, compreende-se que tais restrições se fazem importantes porque visam evitar que ofensas desnecessárias (*fighting words*)

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

expressão dos ouvintes e, por consequência, não podem ser compreendidas como limitadoras das liberdades fundamentais³⁵).

Cabe mencionar, inclusive, que o próprio Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reconhece, por um lado, que ninguém pode ser molestado por suas opiniões e que todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão – a qual congrega a “liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha” (vide parágrafo 2 do artigo 19 da referida Convenção); por outro lado, reconhece que o exercício da liberdade de expressão implica deveres e responsabilidades e, por consequência, pode estar sujeito a certas restrições (como, por exemplo, as restrições impostas pelo artigo 20 do referido Pacto³⁶) que devem estar expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para (a) assegurar o respeito dos direitos e a reputação das demais pessoas e (b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas (vide o parágrafo 3 do artigo 19 do mencionado Pacto).

Nesse sentido, a liberdade de expressão pode ser utilizada, seja como *igualdade* ou como *liberdade*, para impor restrições de cunho *paternalista* (quando imposta uma restrição ao orador sobre a liberdade do ouvinte para o benefício desse) ou *moralista* (se imposta a restrição ao orador para assegurar com que o ouvinte aja moralmente ou não imoralmente). Mas em ambos os casos, a liberdade de expressão visa impor restrições baseada no princípio do dano porque deve prevalecer a compreensão de que: se um dado discurso tem a possibilidade de causar dano significativo a outrem, o mesmo deve sofrer restrições.

sejam utilizadas por um dado orador para fazer prevalecer uma opinião frente a ouvintes que possuam opiniões contrárias, bem como visam impedir com que ouvintes distintos tomem conhecimento daquele discurso ofensivo. Além do que, o interesse com a verdade e para com a justiça é muito mais importante restringir esse emprego de linguagem de insultos a outros.

³⁵ Segundo David O. Brink, “a regulamentação do discurso do ódio pode ser vista como uma exceção cabalmente motivada da recorrente proibição sobre regulamentação do conteúdo específico do discurso” (BRINK, David O. Princípios de Millian, liberdade de expressão e discurso de ódio, in Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, 27-85, p. 63).

³⁶ Artigo 20.

1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.
2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Assim, o principal motivo para se impor qualquer restrição à liberdade de expressão como *liberdade* é a possibilidade do exercício dessa causar efetiva ou potencialmente danos a outro. O exercício da liberdade de expressão não pode, portanto, ser um mecanismo de danos a terceiros.

Isto se dá porque, como mencionado alhures, a liberdade de expressão não é ampla. Ao contrário, encontra limites em outros direitos também essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana (como a honra, a intimidade, a privacidade e o direito de imagem) – nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quando da Ação Originária 1.390 (Rel. Min. Dias Toffoli, D. J. 30.08.2911).

Para Kay Mathiesen, censurar é “restringir ou limitar o acesso a uma expressão, parte de uma expressão, ou, categoria de expressão, que foi tornada pública pelo seu autor, baseada (a censura) na convicção de que será uma coisa ruim se as pessoas acessarem o conteúdo daquela expressão³⁷”. Assim, compreende que a censura em si não carrega um juízo de valor negativo porque o objeto da censura em si é o que contém um juízo negativo, i. e., o ato de censura em si não apresenta uma valoração positiva em si, visto que somente será compreendido como ação negativa se o objeto censurado não apresentar um valor negativo à sociedade; do contrário, o valor negativo recairá sobre o objeto censurado e o ato de censura será compreendido como uma ação positiva – isso fica evidenciado na hipótese da censura à pornografia infantil, na medida em que essa apresenta um valor negativo à sociedade enquanto que o ato de censura apresenta um reconhecimento positivo. Por outro lado, ressalta a autora que seu conceito para censura não evidencia se a motivação da censura está ou não baseada em reprovação ou julgamento moral do censor sobre o conteúdo propriamente dito do objeto que visa censurar – isto porque “embora frequentemente a motivação para a censura seja a reprovação do conteúdo ou preocupação com os efeitos sobre a ‘moralidade pública’, estes não são sempre os casos³⁸” porque se pode “não reprovar moralmente algum conteúdo, mas ainda pensar que seja prejudicial se as pessoas tivessem acesso a ele³⁹” (por exemplo, posso não reprovar moralmente a informação como fazer uma bomba caseira, apesar de compreender que essa informação seja potencialmente prejudicial a outras pessoas e por isso seja apropriado limitar o seu acesso). Por fim, defende que o significado proposto para censura visa evidenciar que a censura não é aplicável a casos em que as expressões são privadas, secretas ou restritas (como, por exemplo, a restrição a informações sobre investigações em curso) e se

³⁷ MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, *in* Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 10.

³⁸ MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, *in* Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 11.

³⁹ MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, *in* Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 11.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

diferenciar das hipóteses em que algo deveria ser público e não o é (por exemplo, não informar o parceiro sexual da condição de soropositivo não é um ato de censura).

A censura, enquanto interferência em um ato de comunicação entre indivíduos por terceiro, visa limitar o acesso dos ouvintes a uma dada expressão ou a liberdade do agente comunicante em se expressar de uma dada forma⁴⁰. Assim, “se o orador não deseja falar com o destinatário ou se o potencial destinatário não deseja receber o discurso do orador, não há censura⁴¹”. Porém, a censura pode acabar por evitar que um orador disposto fale a um ouvinte consciente disposto⁴². Mas tal consequência não inviabiliza a adoção de censura para preservação da liberdade de expressão como *igualdade* porque, por vezes, a proteção da liberdade de expressão se faz presente pela redução de algumas vozes para que se possa ouvir outras vozes ou para proteger o interesse da audiência de não ser cativo a um dado discurso⁴³.

Cabe mencionar que a censura à liberdade de expressão, apesar de implicar uma “restrição prévia⁴⁴”, visa proteger outros valores⁴⁵. Em especial, a limitação à liberdade de expressão se faz necessária para corrigir o direito de participação política na medida em que por meio dessa, enquanto liberdade positiva, é que se limita aquela, como liberdade negativa – nesse sentido, será que a sociedade escolheria melhor seus líderes ou o curso da política se fosse possível o discurso

⁴⁰ Nesse sentido, ver: MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, *in* Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 06.

⁴¹ MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, *in* Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 13.

⁴² MATHIESEN, Kay. Censura e acesso à expressão, *in* Liberdade de expressão no século XXI – coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 09.

⁴³ Nesse sentido, ver: FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública – tradução e prefácio Gustavo Binenbojn e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 49-50.

⁴⁴ Concorde-se com Toller de que “(...) a censura prévia é um instituto sistemático e geral de polícia preventiva de nítido caráter administrativo, muito eficaz contra a liberdade de expressão, consistente na revisão antecipada e obrigatória de tudo o que se vai difundir, seja inocente ou antijurídico, com relação a condutas a serem evitadas que não costumam estar claramente definidas na lei, mas que se regem por standards vagos e imprecisos – comumente relativos a ideias políticas, religiosas ou de moralidade pública –, com o fim de que um funcionário não independente – ‘cuja função é censurar’ – e que com ‘um simples golpe de pena’, controle o seu conteúdo para aprova-lo, desaprová-lo ou para exigir a sua modificação, sem maiores garantias processuais publicidade e motivação” (TOLLER, Fernando M. O formalismo na liberdade de expressão – trad. Frederico Bonaldo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 82).

⁴⁵ Importante mencionar que por censura prévia são compreendidas as medidas administrativas ou judiciais preventivas para prevenir danos à honra, à intimidade, à própria imagem, ao direito em julgamento justo ou aos direitos de autor. Tais medidas podem se configurar como medidas para evitar publicidades enganosas ou nocivas, restrições a manifestações ou a outras formas de expressão simbólica (como, por exemplo, a utilização de suástica).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

segregacionista racial ou religioso ou se membros de grupos segregacionistas ou racistas (v.g., Ku Klux Klan ou nazistas) ou sexistas dogmáticos tivessem que ficar calados?

Destarte, a imposição de restrições à liberdade de expressão enquanto *liberdade* se faz necessária porque em uma democracia (ideal), como os cidadãos se autogovernam e são soberanos, a preservação da liberdade positiva deve ser garantida a todos por meio da preservação da liberdade de expressão como *igualdade*. Além disso, a limitação da liberdade negativa é necessária para não silenciar outras formas de liberdade negativa, i. e., a limitação da liberdade de expressão como *liberdade* é necessária para não impedir com que outras pessoas possam exercer sua liberdade negativa de expressão. A limitação da liberdade de expressão é possível porque a expressão não é, em suma, um valor independente, mas, sim, um valor que se afirma dentro de um contexto e de uma concepção de bem (político) – sobre a qual deve se curvar quando em conflito com outros valores e direitos fundamentais, na medida em que suas limitações visam limitar os efeitos negativos à sociedade pelo exercício da liberdade de expressão como liberdade negativa.

Assim, se os cidadãos quiserem a liberdade de expressão como meio para garantir a existência de uma sociedade em que todas as ideias possam ser expressas, é necessário impor limites a determinadas ideias para possibilitar com que outras possam ser expressas – ou, que se imponham limites para o exercício da liberdade de expressão para que outros agentes possam se expressar em igualdade de condições.

Em especial, a utilização da censura como mecanismo de contenção da liberdade de expressão como *liberdade* somente é possível em uma sociedade democrática porque a liberdade de expressão “implica uma concepção organizada e estruturada da liberdade, que reconhece certos limites quanto ao que deve ser incluído e excluído⁴⁶”.

Em especial, a limitação à liberdade de expressão é ainda mais importante quando os ouvintes são crianças porque não têm competência para compreender e dar seu livre consentimento a atos de expressão que podem influenciá-las, no presente e no futuro, e que possam contrariar seus interesses atuais e futuros⁴⁷. Tal controle visa proteger a segurança, os interesses e anseios das crianças – nesse sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual o Brasil é signatário, reconhece, no parágrafo 1 de seu artigo 24, que “toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem, nacional ou social, situação econômica ou nascimento, **às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte de**

⁴⁶ FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública – tradução e prefácio Gustavo Binenbojn e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 51.

⁴⁷ Nesse sentido, ver: DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 373.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

sua família, da sociedade e do Estado”; assim, medidas de proteção às crianças são necessárias, também, no ambiente educacional, a fim de proteger seus interesses presentes e futuros frente a terceiros (inclusive, dos próprios professores)⁴⁸.

Ademais, a liberdade de expressão enquanto *liberdade* encontra limites, também, no próprio dever de indenização caso o discurso promova prejuízos (perdas e danos) efetivos a terceiro em face de “temerária desconsideração” pela verdade ou falsidade das afirmações realizadas pelo ato expressional (*reckless disregard*), bem como pela prática de injúria ou difamação⁴⁹. Assim, a liberdade de expressão é limitada pela consequente punição derivada e necessária *ex post facto* da doutrina de Blackstone porque causa do *chilling effect* (efeito de esfriamento ou dissuasivo) sobre a futura expressão ilegítima de terceiros.

Importante mencionar, ainda, que a liberdade de expressão se encontra umbilicalmente ligada a outras liberdades como, por exemplo, as liberdades de reunião, de manifestação pública⁵⁰ e de liberdade de pensamento – inclusive, em relação a essa, a liberdade de expressão é uma garantia para o exercício dessa⁵².

Em especial no tocante à relação entre liberdade de expressão e liberdade de manifestação, quando do julgamento da ADIn 1.969, o Min. Rel. Ricardo Lewandowski ponderou que “proibir a utilização ‘de carros, aparelhos e objetos sonoros’, nesse [Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios, Praça do Buriti e áreas adjacentes] e em outros espaços públicos que o Decreto vergastado discrimina inviabilizaria por completo a livre expressão do pensamento nas reuniões levadas a efeito nesses locais, porque as tornaria emudecidas, sem qualquer eficácia para os

⁴⁸ Nesse sentido ver, também, os artigos 18-A, 18-B, 53 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da criança e do adolescente).

⁴⁹ Nesse sentido, ver posicionamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Originária 1.390 (Rel. Min. Dias Toffoli, D. J. 30.08.2011) e na ADPF 130 (Rel. Min. Carlos Ayres Britto, D. J. 06.11.2009).

⁵⁰ O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nesse sentido na ADIn 1.969 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

⁵¹ Segundo Hesse, “o direito, garantido a todos os alemães, de reunir-se sem notificação ou permissão, pacificamente e sem armas (artigo 8º, alínea 1, da Lei Fundamental), está em conexão material mais estreita com a garantia da liberdade de opinião. Nesse ponto, ela cumpre, na ordem constitucional da Lei Fundamental, uma função complementar: formação de opinião ou ‘formação preliminar da vontade política’ pressupõem uma comunicação que se consuma, em parte essencial, em reuniões. Além disso, reuniões tornam possível multiplicar o efeito de simples manifestação de opinião pela colaboração. Elas são, por isso, um meio de luta político eficaz, que desempenha um papel essencial para a solução dos conflitos” (HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland) – trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1998, p. 313).

⁵² Nesse sentido, Jorge Miranda enfatiza que “a liberdade de expressão (de expressão do pensamento) decorre da liberdade de pensamento; é uma sua manifestação, a par de tantas outras (a palavra, a escrita, a imagem, etc.); e é uma sua garantia” (MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, 2ª edição, vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 399).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

propósitos pretendidos”. Assim, impedir a utilização de mecanismos sonoros para expressar opiniões pode interferir no exercício da liberdade de reunião, na medida em que é possível que elevado número de participantes permanecessem sem participação efetiva com o discurso expresso na reunião/manifestação.

Todavia, a imposição de medidas restritivas prévias não pode ser utilizada de forma ilimitada, sob pena de interferir no próprio núcleo essencial da liberdade de expressão como *liberdade* – nesse sentido, inclusive, a Suprema Corte norte-americana já se pronunciou no caso *Alexander versus United States*⁵³.

Outro ponto que merece reflexão na análise da extensão da liberdade de expressão é a “doutrina da audiência cativa” (*captive audience doctrine*).

A doutrina da audiência cativa foi constituída pela Suprema Corte norte-americana quando do julgamento *Cohen versus California*⁵⁴ como uma limitação à 1ª emenda da Carta Constitucional norte-americana que consagra a liberdade de expressão. Posteriormente, a doutrina da audiência cativa foi utilizada, também, para proteger a privacidade das pessoas em relação a discursos realizados em via pública por meio de autofalantes (*Kovacs versus Cooper*⁵⁵) e, também, para protegê-las do abuso do envio de correspondências comerciais pelo correio (*Rowan versus Post Office*⁵⁶) – sendo que tal posicionamento foi reforçado quando da decisão *Hynes versus Oradell*⁵⁷, na medida em que a Corte reforçou a ideia de que “home is one place where a man ought to be able to shut himself up in his own ideas if he desires”. Ressalte-se que o precedente *Kovacs versus Cooper* foi reiterado pela Suprema Corte norte-americana quando dos julgamentos *Frisby versus Schultz*⁵⁸ e *Young versus American Mini Theaters*⁵⁹ porque compreendeu que seria possível impor restrições a passeatas em áreas residenciais na medida em que os manifestantes não possuem o direito de impor a força seu discurso aos moradores que não desejam participar passivamente de determinada manifestação. Posteriormente, em *Lehman versus City of Shaker Heights*⁶⁰ a Suprema Corte reconheceu como constitucional a limitação a propagandas políticas em sistemas de som em veículos nas vias públicas porque “individuals riding in a moving vehicle for an extended period of time are unable to avoid objectionable speech”.

⁵³ 509 U. S. 544 (1993).

⁵⁴ 403 U. S. 15 (1971).

⁵⁵ 336 U. S. 77 (1949).

⁵⁶ 397 U. S. 728 (1970).

⁵⁷ 425 U. S. 610 (1976).

⁵⁸ 487 U. S. 474 (1988).

⁵⁹ 427 U. S. 50 (1976).

⁶⁰ 418 U. S. 298 (1974).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Ressalte-se que no caso *Rowan versus Post Office*, a Suprema Corte compreendeu que, apesar da limitação ao fluxo de ideias (liberdade de expressão como *liberdade*), os indivíduos têm o direito de autolimitar a liberdade de expressão de terceiros porque possuem a liberdade de escolher se querem ou não receber materiais promocionais em sua casa. Assim, entre a liberdade de expressão como *liberdade* de quem circula informações e a liberdade de expressão como *liberdade* de quem não quer receber informações não solicitadas, deve prevalecer a liberdade de escolher ou não receber informações porque, do contrário, configurar-se-ia uma audiência cativa da sociedade em relação a quem quer circular informações (v. g., comerciais, de propaganda, etc.) por meio de panfletos ou correspondências. Por outro lado, em *Frisby versus Schultz* a Suprema Corte compreendeu que entre a liberdade de expressão como *liberdade* dos manifestantes e a liberdade de expressão como *igualdade* de quem é forçado a participar passivamente de uma manifestação em sua própria casa, deve prevalecer a liberdade de não participar de um dado discurso porque ninguém pode ser obrigado a participar passivamente de um discurso sob pena de atingir a sua liberdade de expressão como *igualdade*.

Assim, a Suprema Corte norte-americana tem utilizado a doutrina da audiência cativa para reconhecer que os indivíduos possuem liberdade de não participar de um dado ato de expressão (discurso) em certos lugares ou em certas condições porque tem reconhecido o desejo dos indivíduos em não participar passivamente de uma manifestação de expressão que não desejam. Isto porque a liberdade de expressão como *liberdade* de uns não pode, quando do seu exercício, afetar a liberdade de expressão como *liberdade* de outros em não participar do ato expressional daqueles, ou seja, a Suprema Corte norte-americana tem compreendido que o conflito axiológico entre liberdade de expressão como *liberdade* e liberdade de expressão como *igualdade* deve ser resolvido pela prevalência da liberdade de não participar de um dado discurso sobre a liberdade de expressar algo – principalmente, quando os indivíduos não podem livremente não participar do discurso de terceiros porque tem reconhecido que o exercício da liberdade de expressão por alguém não pode obrigar terceiros, que não queiram participar desse ato expressional, a participar cativa e passivamente de um dado discurso. Assim, da mesma forma que os indivíduos possuem a liberdade de se manifestar, ninguém pode ser compelido a participar de um discurso que não queira participar.

No tocante ao Brasil, além da previsão expressa da liberdade de expressão como garantia fundamental (e, portanto, como cláusula pétrea por força do §4º do art. 60 da Constituição Federal), o sistema constitucional reforça a ideia de que tal liberdade é indispensável para a constituição de nosso Estado Democrático de Direito porque reforça no inciso LII do art. 5º a sua força normativa perante outros direitos fundamentais, valores, princípios e normas constitucionais. Garantindo, portanto, que cada indivíduo possa se manifestar livremente, desde que respeitado os direitos dos demais indivíduos na sociedade e os limites impostos pelo Estado, sem perseguição ou repressão.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

A liberdade de educação

A liberdade de educação comporta uma dupla vertente de sujeitos, a saber: (a) os que recebem e (b) os que ministram educação. Daí ser possível se compreender a liberdade de ensinar (ou liberdade de cátedra) e a liberdade de aprender. E se decompõe em três aspectos essenciais: (a) no direito de escolha da escola; (b) no direito de criação de escolas distintas das do Estado, sem prejuízo do direito à existência das escolas públicas; e (c) da liberdade dos alunos e dos professores no ambiente escolar⁶¹.

Sendo que o direito de escolha da escola compreende: (a) o direito de acesso a qualquer escola, verificados os requisitos impostos pela legislação, sem qualquer discriminação ou impedimentos; (b) o direito de escolha da escola mais adequada ao projeto educativo ou cultural que se pretenda realizar, i. e., a possibilidade de se escolher a escola que melhor atenda à formação moral, religiosa, intelectual ou cívica dos educandos ou de seus responsáveis; e (c) o direito de escolha da escola (ou do curso) correspondente à formação pessoal e profissional que se queira obter segundo suas capacidades, escolhas, valores e aspirações. No tocante ao direito de criação de escolas distintas das escolas públicas, esse possibilita à sociedade defender e dar corpo a qualquer projeto educacional – desde que compatível com as normas e diretrizes educacionais básicas do Estado⁶².

Enquanto que a liberdade na escola implica na garantia de não programação do ensino, i. e., da vedação que o ensino seja conduzido (orientado) por específicas diretrizes morais, filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas, religiosas ou político-partidárias. Isto não quer dizer que não se possam criar escolas privadas ou confessionais que se orientem por específicas diretrizes morais, filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas, religiosas ou político-partidárias; mas, tão somente, que o ensino tem que ser plural, neutro e livre de quaisquer diretrizes e que o Estado deve se abster de

⁶¹ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Tomo IV: direitos fundamentais, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 382.

⁶² Nesse sentido, Jorge Miranda enfatiza que “de modo algum se confunde ensino privado com ensino livre. Tão livre tem de ser o ensino nas escolas públicas como o ensino nas escolas não públicas. Mas a liberdade de criação de escolas não estaduais (naturalmente, em latitude variável do ensino primário ao universitário) salvaguarda também a própria liberdade dentro das escolas estaduais: até para que nestas escolas haja liberdade frente ao poder político, importa que em escolas não estaduais possa haver opções de fundo, programas, métodos, livros diferentes dos das escolas do Estado ou que os complementem” (MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Tomo IV: direitos fundamentais, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 383).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades de Buenos Aires (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

impor, nas escolas públicas, e que as escolas não públicas devem se abster de impedir qualquer orientação moral, filosófica, estética, política ou confessional.

Pela liberdade de educação visa: (a) se propiciar o acesso aos bens culturais sem obstáculos políticos e jurídicos; (b) estabelecer uma relação particular de equilíbrio entre as pessoas, a família, o Estado e as instituições da sociedade civil; (c) desenvolver plenamente a dignidade humana pela maximização das potencialidades humanas; (d) possibilitar o pleno desenvolvimento social pela evolução dos conhecimentos e saberes dos membros da sociedade.

Para Jorge Miranda, a liberdade de educação se revela “inseparável dos direitos e deveres dos pais, da liberdade de consciência e de religião, da liberdade de criação cultural, da liberdade de expressão e informação, da liberdade de associação⁶³”.

A educação como direito e dever constitucional no Brasil

A Constituição do Império de 1824 já previa no inciso XXXII de seu art. 179 que a instrução primária era gratuita a todos os cidadãos e reconhecia, no inciso XXXIII do mesmo artigo, os colégios e as universidades como os locais onde seriam ensinados os elementos das ciências, belas artes e artes. Enquanto que a primeira Constituição republicana do Brasil, além de definir as competências privativas (§ 30 do art. 34) e concorrentes (§§ 2º, 3º, 4º e 5º do art. 35) do Congresso Nacional para legislar sobre educação, impôs que o ensino nos estabelecimentos públicos de ensino deveria ser leigo (§6º do art. 72).

A Constituição de 1934 foi a primeira constituição a reconhecer, em seu artigo 149, a educação como “direito de todos” e imputava a sua ministração à família e aos poderes públicos – cabendo a estes, proporciona-la a brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, de modo que possibilitasse “efficientes factores da vida moral e economica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciencia da solidariedade humana”. Prevendo, em seu art. 150, que competia à União, dentre outras obrigações, fixar o plano nacional de educação, o qual compreenderia o ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados, e obedeceria, dentre outras prescrições do parágrafo único do referido artigo, a “liberdade de ensino em todos os seus graus e ramos, observadas as prescrições da legislação federal e estadual”.

⁶³ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Tomo IV: direitos fundamentais, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 382.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Em face disso, Pontes de Miranda⁶⁴ afirmou que os enunciados constitucionais da Carta Política de 1934 desenvolvia, com grande minúcia, as ideias principais de um plano nacional de educação, sem, contudo, tornar o direito à educação fim preciso do Estado. Isto porque, segundo aquele autor, o “legislador constituinte de 1934 confundiu programaticidade com precisão de fim” e porque, ao estabelecer as condicionantes do plano nacional de educação nas alíneas do parágrafo único do art. 150, “pensou ter assegurado política eficiente, cogente, de educação nacional” – tanto que Pontes de Miranda reconhece que “a Constituição de 1937 dera passos para a precisão, bem que tivesse posto de lado a programaticidade constitucional de 1934”.

Na Constituição brasileira de 1946, adota-se, pela primeira vez, a expressão “diretrizes e bases da educação nacional”.

Para Pontes de Miranda, a referida expressão possuía a mesma importância da expressão “normas gerais” adotada para a referida matéria nas Cartas constitucionais pretéritas, razão pela qual defendia que “onde a legislação estadual ou municipal ofender as diretrizes e bases da educação nacional, conforme foram concebidas pelo legislador federal, está, se anterior, revogada ou derogada; se posterior, eivada de inconstitucionalidade⁶⁵”.

A Constituição de 1967 manteve o reconhecimento, em seu art. 168, que a educação era um direito de todos e previa que a mesma deveria ser prestada “no lar e na escola”. Assegurando, para tanto, a igualdade de oportunidade e impondo que o ensino deveria se basear no “princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana”; além disso, previa que o ensino deveria ser ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos (§1º do art. 168), facultando à iniciativa privada a oferta de ensino – reconhecendo, inclusive, o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos – nos termos da legislação (§2º do art. 168). Determinava, ainda, no §3º do referido artigo que a legislação do ensino adotaria os seguintes princípios e normas: (a) que o ensino primário somente seria ministrado na língua nacional; (b) que o ensino dos sete aos quatorze anos seria obrigatório para todos e gratuito nos estabelecimentos primários oficiais; (c) que o ensino oficial ulterior ao primário seria, igualmente, gratuito para quantos, que demonstrassem efetivo aproveitamento, provassem falta ou insuficiência de recursos – sendo que previa que, sempre que possível, o Poder Público deveria substituir o regime de gratuidade pelo de concessão de bolsas de estudo, com a garantia de posterior reembolso no caso de ensino de grau superior; (d) que o ensino religioso seria facultativo e ministrado em horário normal das escolas oficiais de grau primário e médio; (e) que o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de

⁶⁴ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946, p. 460.

⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946, p. 461.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

grau médio e superior seria feito sempre mediante prova de habilitação (concurso público de provas e títulos) para o ensino oficial; e (f) que se garantia a liberdade de cátedra.

Ademais, a Constituição de 1967 previa em seu art. 169 que a União, Estados e o Distrito Federal organizariam os seus sistemas de ensino – sendo que o sistema federal teria caráter supletivo e se estenderia a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais. Impondo à União o dever de prestar assistência técnica e financeira para o desenvolvimento dos sistemas de ensino estaduais e do Distrito Federal, bem como que cada sistema de ensino deveria, obrigatoriamente, possuir serviços de assistência educacional que assegurassem, aos alunos necessitados, condições de eficiência escolar. Por fim, determinava que as empresas comerciais, industriais e agrícolas mantivessem, na forma da lei, o ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos desses (art. 170).

Não obstante, previa que cabia à União Federal estabelecer planos nacionais de educação (inciso XIV, art. 8º) e legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional” (alínea “q” do inciso XVII do art. 8º).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 01 de 1969, modificou a Constituição Federal de 1967 para determinar que cabia à União Federal “estabelecer e executar planos nacionais de educação” (inciso XIV do art. 8º) – mantendo-se a previsão originária de que caberia à União Federal legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional) – e que lei especial deveria dispor sobre a educação de “excepcionais” (§4º do art. 175). Também, modificou a Constituição anterior para prever que a legislação de ensino deveria adotar como princípio a “liberdade de comunicação de conhecimentos no magistério” – ressalvando o disposto no art. 154 (o qual previa que “o abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante a representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa”) – e para possibilitar às empresas comerciais, industriais e agrícolas a manutenção do ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos desses (dos sete aos quatorze anos) ou a contribuição, nos termos da lei, do salário-educação (art. 178) – prevendo, também, que as empresas comerciais e industriais seriam obrigadas a assegurar, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores e a promover o preparo de seu pessoal qualificado.

A Constituição Federal vigente prevê que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada, com a participação da sociedade, a fim de possibilitar o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (vide art. 205). Declarando, ainda, que o acesso ao ensino é um direito

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

público subjetivo (§1º do art. 208) – prevendo, por conseguinte, que o não oferecimento de ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta de forma irregular importará em responsabilidade da autoridade competente (§2º do art. 205); bem como que é responsabilidade do Poder Público e dos pais zelar pela presença dos educandos no ensino (§3º do art. 205)⁶⁶.

Informando, ainda, que o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I- igualdade de condições de acesso e de permanência na escola; II- liberdade de aprendizado, ensino, pesquisa e de divulgação do pensamento, da arte e do saber; III- pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; IV- coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; V- gratuidade de ensino nos estabelecimentos oficiais de ensino; VI- valorização dos profissionais da educação escolar da rede pública pela garantia de planos de carreira; VII- do concurso de provas e títulos para ingresso na carreira de profissional da educação escolar pública; VIII- da gestão democrática do ensino público; IX- da garantia da qualidade; X- piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública (vide incisos do art. 206). Além disso, a Constituição Federal determina que o dever do Estado será efetivado mediante a garantia de: I- educação básica obrigatória e gratuita dos 04 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurando o acesso gratuito a todos os que não conseguirem acesso na idade própria; II- progressiva universalização do ensino médio gratuito; III- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente em rede regular de ensino; IV- educação infantil em creche e pré-escola às crianças de até 05 (cinco) anos de idade; V- acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, seguindo a capacidade de cada um; VI- oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do aluno; e VII- atendimento ao educando, em todas as etapas do ensino básico, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (vide incisos do art. 208).

Dentre outras previsões sobre educação, a Constituição Federal estabelece que deverá ser estabelecido um plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em todos os seus diversos níveis etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: (a) erradicação do analfabetismo; (b) universalização do atendimento escolar; (c) melhoria da qualidade de ensino; (d) formação para o trabalho; (e) promoção humanística, científica e tecnológica do país; (f) estabelecimento de meta de aplicação de

⁶⁶ A Constituição Federal prevê, também, que cabe ao Poder Público recensear os educandos do ensino fundamental e fazer a chamada desses no processo educacional (conforme §3º do art. 205).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades de Buenos Aires (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto – vide art. 214 (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 59 de 2009).

Assim, o direito à educação – prerrogativa constitucional imposta a todos (conforme previsão do art. 205 da Constituição Federal de 1988), notadamente às crianças (inciso IV do art. 208 e caput do art. 227, ambos da Carta Política vigente) – qualifica-se como um dos direitos sociais (direito de segunda geração) mais expressivos, cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, o dever de prestação positiva – pois dele o Estado somente se desincumbirá criando condições efetivas que propiciem aos seus titulares o acesso pleno ao sistema educacional –, mas, também, um dever de prestação negativa – na medida em que o Estado não deve favorecer a qualquer ideologia, moral, ordem religiosa ou política quando do desenvolvimento da política educacional e quando da prestação do serviço educacional.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 209 que o ensino é livre à iniciativa privada, atendida às condições impostas pelos seus incisos (a saber: “cumprimento das normas gerais da educação nacional” e “autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”), ou seja, que o ensino, apesar de ser um dever do Estado, constitui atividade aberta à iniciativa privada e que o ensino deve seguir parâmetros de qualidade e as diretrizes e bases nacionais fixadas pelo Estado brasileiro – reservando a Constituição Federal para o Poder Público fixar hipóteses em que a prática educacional dependerá de autorização⁶⁷. Assim, nada impede, portanto, que outras normas, materiais ou administrativas, sejam fixadas pelos entes federados para autorização ou não de práticas educacionais e para avaliação de seus sistemas educacionais.

A interpretação sistemática da Carta Política vigente possibilita inferir que o direito à educação é a prioridade dentre as prioridades em nosso Estado Social⁶⁸ – tanto que é o primeiro campo material dos direitos sociais reconhecidos no caput do art. 6º da Constituição Federal e porque o seu art. 205 enfatiza que “será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade,

⁶⁷ Ressalte-se que o Estado Social se caracteriza pela intervenção do Estado na economia e na ordem social. O Estado deixa de ser um mero espectador para ser um dos agentes mais importantes na condução das atividades econômicas e, portanto, no exercício das liberdades sociais. Assim, o Estado Social procura, a partir da concretização das liberdades positivas, realizar a justiça social, conferindo, por conseguinte, prestígio aos direitos econômicos e sociais reconhecidos aos seus cidadãos.

⁶⁸ Nesse sentido, o Min. Carlos Ayres Britto, quando do julgamento da ADIn 4.167 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, D. J. 24.08.2011), reiterou que “a educação é tão importante para nosso Magno Texto que ela está versada na Constituição em 96 dispositivos. 96 dispositivos, entre a parte permanente e a parte transitória. Por isso que a educação, pelo menos a médio e longo prazo, é a prioridade das prioridades constitucionais, a justificar mesmo a criação de um piso que, por ser o mínimo existencial dos professores, se impõe à cláusula da reserva financeira do possível. A cláusula da reserva financeira do possível não pode operar diante dessa prioridade máxima que a Constituição conferiu à Educação em geral e ao piso profissional em particular”.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Pelo exposto, concorda-se com Maria Garcia⁶⁹ de que dos enunciados constitucionais é possível extrair três objetivos fundamentais do sistema educacional moldado pelos legisladores constituintes. A saber: (a) o pleno desenvolvimento da pessoa (o que abrange a sua formação física e psíquica); (b) o preparo para a cidadania; e (c) a qualificação para o trabalho.

No tocante às competências dos entes federados sobre educação, quando do julgamento da medida cautelar na ADIn 4167, o Min. Carlos Ayres Britto reiterou que “a educação exige uma hermenêutica diferenciada no espectro federativo” porque a Constituição Federal vigente enfatiza a importância da educação porque “inaugura uma era incomum de prestígio da educação”.

Nesse sentido, compreende-se que a competência da União prevista no inciso XXIV do art. 22 da Constituição Federal é para editar normas gerais de aplicabilidade federativa uniforme ou homogênea (igual, uniforme). A competência da União Federal sobre educação é ampla, genérica. Todavia, a Constituição Federal previu que cabe aos Estados e ao Distrito Federal legislar de forma concorrente sobre questões atinentes sobre educação e aos Municípios legislar de forma supletiva local sobre a referida matéria – tal distribuição de competências legislativa visa confirmar o nosso modelo federativo cooperativo (ou de integração), onde os entes federados cooperam para a implementação de políticas públicas e para a legislação sobre determinadas matérias. Em face disso, não podem os Estados exercer sua competência concorrente – e os Municípios sua competência suplementar local – a fim de contrariarem o parâmetro educacional federal imposto pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação ou para diminuírem o espectro material dessa⁷⁰.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já analisou a extensão material da competência do inciso XXIV do art. 22 da Constituição Federal de 1988 em diversos casos. Por exemplo. Na ADIn 3.669 (rel. Min. Cármen Lúcia, D. J. 29.06.2007), o STF reconheceu que a competência dos Estados sobre educação é para regulamentar as singularidades (especificidades) próprias de cada entidade federativa – compreendendo-se nessas a regulamentação sobre os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido nacionalmente como próprio e principiológico; possibilitando-se, assim, com que os entes federativos definam o ensino de língua estrangeira nas escolas públicas como obrigatório ou não. Enquanto que na ADIn 4.167 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, D. J. 24.08.2011), o

⁶⁹ GARCIA, Maria. Competência legislativa, in Direito educacional: aspectos práticos e jurídicos – coord. Antonio Jorge da Silva Pereira, Cinthya Nunes Vieira da Silva, Décio Lencioni Machado, José Roberto Covac e Marcelo Adelqui Felca. São Paulo: Quartier Latin e Centro de Extensão Universitária, 2008, p.34-46, p. 35.

⁷⁰ Nesse sentido, ver ADIn 2501 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, D. J. 19.12.2008) e medida cautelar na ADIn. 2.667 (Rel. Min. Celso de Mello, D. J. 12.03.2004)

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Supremo Tribunal Federal, por maioria, compreendeu que é norma de diretriz e base educacional nacional a fixação de piso salarial para professores no ensino médio com base no vencimento (e não na remuneração global) e a fixação de percentual mínimo da carga horária para atividades extraclasse⁷¹ - inclusive, porque tal questão faz parte do comando constitucional do art. 206 do texto permanente da Constituição, como do enunciado do art. 60 do ADCT, apesar de posição contrária da própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação que remete tal matéria à competência concorrente.

De forma distinta, quando da análise da ADIn n. 1.399 (Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. 11.06.2004), o Supremo Tribunal Federal delimitou, por maioria, que a especificação dos requisitos de capacidade técnica para que determinado professor possa ministrar determinado conteúdo (requisitos para o exercício do magistério) encontra-se dentro do campo material das “bases e diretrizes nacionais da educação”, não sendo, portanto, possível que lei estadual fixe requisitos que não estejam previstos na lei federal⁷² – importante ressaltar, também, que nessa ação o Supremo Tribunal Federal reconheceu que dispor sobre o quantitativo de horas-aula encontra-se na competência concorrente dos Estados⁷³. De igual forma, quando da análise da medida cautelar na ADIn 2.667 (Rel. Min. Celso de Mello, D. J. 12.03.2004), a Corte constitucional compreendeu que a imposição obrigatória de currículos e de conteúdos mínimos e a fixação de carga horária mínima anual (tempo de ensino e dias de ensino) estão contidas no campo material das diretrizes e bases nacionais de educação e, por consequência, não estão inseridas nos interesses concorrentes dos Estados⁷⁴.

⁷¹ Nesse julgamento, a Min. Rel. Joaquim Barbosa se posicionou no sentido de que a legislação em análise não implicaria em “qualquer risco ao pacto federativo ou à esfera de competência própria dos entes federados (art. 22, XXIV, 24, IX e 214 da Constituição e art. 60, §3º do ADCT). A competência da União para dispor sobre diretrizes e bases da educação e fixar o piso salarial profissional para professores do magistério público da educação básica compreende definir se ‘piso’ se refere à remuneração global (opção por proteção mínima) ou vencimento básico (política de incentivo)”.

⁷² Ressalte-se que o Min. Marco Aurélio e o Min. Carlos Ayres Britto, quando do julgamento da referida ADIn, reconheceram que a fixação de requisitos para o magistério se coloca na competência do Estado para legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto, obedecidas as normas gerais fixadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

⁷³ Importante mencionar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, quando da análise da medida cautelar na ADIn 1.991 (Rel. Min. Maurício Corrêa, D. J. 25.06.1999), posicionou-se no sentido de que a existência material de competência exclusiva da União afasta legislação concorrente dos Estados, mesmo que essa tangencie matéria relacionada à competência concorrentes dos Estados sobre educação, quando crie regra material para o gozo de determinado direito.

⁷⁴ Nesse sentido, o Min. Rel. Celso de Mello enfatizou, quando de seu voto, que tal possibilidade “não se revelaria constitucionalmente possível, como assinalado em passagem anterior deste voto, eis que, em tema de educação e ensino, o Distrito Federal e os Estados-membros somente poderão exercer competência legislativa plena, em ocorrendo, cumulativamente, duas situações excepcionais: (a) se inexistir lei nacional, editada pela União Federal, que veicule normas gerais e (2) se o ato legislativo promulgado por tais unidades federadas se destinar a atender as respectivas peculiaridades locais”. E porque “no caso em exame, como se viu, não se registra qualquer dessas hipóteses, pois já existe, no plano nacional, a Lei n. 9.394/96, que, editada pela União Federal, dispõe sobre diretrizes e bases da educação nacional,

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Ressalte-se que o legislador estadual ou distrital (quando do exercício da competência legislativa concorrente) e o legislador municipal (quando do exercício da competência legislativa suplementar ou no interesse local) não podem desdobrar os continentes e os conteúdos das normas gerais fixadas pelo legislador nacional. Em face disso, por consequência, concorda-se com a Min. Cármen Lúcia⁷⁵ de que há de se reconhecer, com base no princípio federativo, a competência dos entes federativos (Estado, Distrito Federal e Municípios) para atuar no sentido de tornar específico e apropriado, à comunidade local, o que haverá de ser cumprido nos termos da norma geral.

Porém, não pode também o legislador federal avançar a legislação sobre campos materiais que não contenham normas gerais ou basilares, pois, nesse caso, “esfarelará” a autonomia dos demais entes para regulamentar as especificidades regionais e locais da matéria. A competência da União Federal para editar norma nacional sobre diretrizes e bases nacionais para a educação não pode usurpar ou enfraquecer a competência dos demais entes federados porque à União não é possível legislar em sentido contrário aos interesses da federação. É necessário, portanto, que subsista alguma esfera material (substantiva) legislativa para ser ocupada de forma concorrente pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal e de forma suplementar local pelos Municípios – sob pena de invasão de competência por parte da União, de quebra da autonomia legislativa dos entes federados e de desequilíbrio do pacto federativo estabelecido pela Carta Política de 1988 como cláusula pétrea.

Da liberdade acadêmica dos professores e dos alunos

Preliminarmente, é importante ressaltar que a liberdade de expressão deve ser compreendida como um dos fundamentos basilares da democracia porque possibilita o pluralismo de ideias e pensamentos, a tolerância de opiniões e a abertura dos membros da sociedade para o diálogo.

Mas em uma sociedade em um Estado Democrático de Direito, os agentes sociais (e no caso, inclusive, professores e alunos) não possuem liberdade ampla para expressar seus pensamentos. A liberdade de expressão é limitada (por exemplo, pela dignidade dos ouvintes) porque é inaceitável

instituindo, inclusive, em caráter de regra geral, os princípios inerentes à educação básica, nos níveis fundamental e médio (arts. 9º e 24)”. Razão pela qual, “não pode, a unidade federada (Estado-membro ou Distrito Federal), mediante legislação autônoma, agindo ‘ultra vires’, transgredir, como no caso, a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie)”.

⁷⁵ Vide voto da Min. Rel. Cármen Lúcia quando do julgamento da ADIn n. 3.669 (D. J. 29.06.2007).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior de Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

que o seu exercício imponha uma determinada forma de pensar aos ouvintes que se contrapõem aos valores ou fundamentos ideológicos que suportam o discurso de quem exerce seu direito de expressão, ou seja, a liberdade de um agente expor seus pensamentos não pode reduzir a liberdade dos demais agentes em não participar, como ouvintes, daquela ação porque a liberdade de expressão possui, além de um espectro positivo (liberdade de se expressar), uma natureza negativa (liberdade de não participar de um ato de expressão de outrem ou de não concordar com a expressão realizada). Do contrário, a liberdade de expressão do agente ofenderia a dignidade humana dos demais ouvintes em não participar daquela expressão de pensamento ou dela se opor.

Inclusive, tal restrição não ofende a dignidade humana de quem visa se expressar porque essa, enquanto valor fundamental, possibilita, da mesma forma, com que alguém se expresse, mas, também, confere liberdade para que os que se opõem ao discurso possam se expressar em sentido contrário e, também, se ausentar de tal prática. Assim, em havendo qualquer restrição ao ouvinte para o exercício da liberdade de expressão de outrem, a dignidade daquele restará prejudicada.

Em relação à liberdade acadêmica, Dworkin afirma que “(...) talvez seja mais adequado não considerar que a liberdade acadêmica seja derivada de um direito mais geral à liberdade de expressão; ou, melhor ainda, não considerar nem sequer que ela seja um direito sob qualquer aspecto⁷⁶”. E, também, que as duas instituições – a liberdade acadêmica e o direito à liberdade de expressão – estão intimamente interligadas de uma maneira diferente porque “constituem elementos importantes de um sistema de ideias e instituições que cria uma cultura da responsabilidade intelectual individual e impede que esta se desintegre e se transforme numa cultura da homogeneidade intelectual⁷⁷”.

Nesse sentido, Dworkin defende que a justificação convencional para a liberdade de cátedra passa pela compreensão de que essa é um “instrumento essencial para a descoberta da verdade⁷⁸”. Além disso, a liberdade de cátedra representa e reforça o individualismo ético – por isso qualquer violação da liberdade de cátedra é danosa em vários sentidos.

Porém, a liberdade de cátedra não pode se constituir em um instrumento para validar atos insensíveis dos professores, i. e., a liberdade de cátedra não pode ser utilizada para justificar qualquer ato, de expressão ou não, que vise o que possa causar qualquer tipo de sofrimento aos

⁷⁶ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 396.

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 396.

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 396.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

alunos. Dessa maneira, professores não podem utilizar a liberdade de cátedra para promover discursos, no ambiente escolar, com a intenção de insultar ou estigmatizar um indivíduo ou um grupo de indivíduos por causa de seu sexo, raça, origem étnica e nacional, cor, deficiência física, religião, preferência sexual ou orientação política ou filosófica; bem como não pode, sob o pretexto de liberdade de cátedra (ou de sua liberdade de expressão como *liberdade*), emitir discurso, no ambiente escolar, com “gritos de guerra” ou com base em símbolos não-verbais violentos ou insultuosos a fim de criar sofrimento ou um ambiente de medo, hostilidade ou baixa no ambiente educacional.

Por fim, qualquer limitação à liberdade de cátedra dos professores em ambiente educacional como limitação à liberdade de expressão desses deve ser compreendida como limitação necessária para evitar abusos quando do seu exercício (*missbrauchwehren*) ou como mecanismo para resolver possíveis concorrências ou conflitos com outros direitos individuais (*konkurrenzlösen*) – como, por exemplo, o direito ao autodesenvolvimento, a liberdade de aprendizagem, a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de pesquisa e ensino e, dentre outros, da própria liberdade de expressão como *liberdade* e como *igualdade* dos alunos.

RESPOSTA AOS QUESITOS

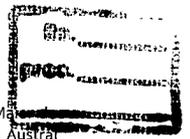
1. Os anteprojetos de lei elaborados pelo Movimento Escola sem Partido, inovam no ordenamento jurídico? Se afirmativa a resposta, favor identificar a(s) inovação(ões).

Preliminarmente, “innovar” apresenta duplo significado. Innovar pode significar “tornar novo, renovar, restaurar”; de outro lado, pode significar “introduzir novidade em ou fazer algo como não feito antes”. Nesse sentido, cabe saber se os enunciados previstos nos anteprojetos de lei da Consulente renovaram ou restauraram enunciados já existentes no sistema jurídico brasileiro ou se acrescentaram algo anteriormente inexistente em nosso sistema jurídico.

A análise dos enunciados dos anteprojetos de lei da Consulente possibilita concluir que houve uma “restauração” (renovação) de inúmeros enunciados constitucionais e infraconstitucionais (inclusive, de ordem internacional) já existentes em nosso sistema jurídico. Por exemplo. A Constituição Federal já prevê no inciso II do art. 5º, o direito de autodeterminação dos indivíduos; nos incisos VI e VIII do art. 5º e no inciso I do art. 19, a liberdade de crença religiosa e de consciência religiosa, filosófica e política; no inciso XIV do art. 5º, garantia de acesso à informação; no inciso II do art. 206, a liberdade de aprendizagem; no inciso V do art. 1º, o pluralismo e a neutralidade política; no inciso III do art. 206, a pluralidade de ideias e de concepções pedagógicas;

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.



André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

no caput do art. 227, o dever do Estado e da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à educação, à profissionalização, à cultura e, dentre outros, à liberdade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. No plano infraconstitucional, a lei de diretrizes e bases da educação (Lei n. 9.394/1996) já reconhece que o ensino será ministrado com base na liberdade de aprendizado, de ensino, pesquisa e de divulgação da cultura, do pensamento, da arte e do saber (inciso II do art. 3º); que a educação deverá promover o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (inciso III do art. 3º) com respeito à liberdade e com apreço à tolerância (inciso IV do art. 3º); e, dentre outras previsões, que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo” (*caput* do art. 33). O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) impõe em seu art. 4º que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. De igual forma, os artigos 12 e 13 da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, conferem a liberdade de consciência e de religião (e, em especial, o direito dos pais dos educandos em oferecer ensino religioso e moral a esses) e a liberdade de expressão (o direito de não ter sua liberdade de expressão restringida por vias ou meios indiretos). A *Convenção internacional sobre os direitos da criança*⁷⁹ prevê em seu art. 8º que “1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas. 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade”; bem como, o parágrafo 1 do art. 12 e o art. 13 preveem a liberdade de expressão das crianças e, por conseguinte, o direito “de procurar, receber e divulgar informações e ideias de todo tipo, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança”; o art. 14 garante o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença; o parágrafo 2 do art. 28 prescreve que “os Estados Partes **adotarão todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente convenção**”. O Pacto internacional de direitos civis e políticos⁸⁰ reconhece em seu artigo 1º que “todos os povos têm direito à autodeterminação” e que, em virtude desse direito, a todos é assegurada a liberdade

⁷⁹ Recepcionado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 28/1990 e Decreto n. 99.710/1990.

⁸⁰ Recepcionado no Brasil pelo Decreto legislativo n. 226/1991 e pelo Decreto n. 592/1992.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasil Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

de seu desenvolvimento econômico, social e cultural; bem como o artigo 18 prevê que: “1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções”; enquanto que o artigo 19 prevê em seus parágrafos 1 e 2 que “ninguém poderá ser molestado por suas opiniões” e que “toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha”.

Assim, vários dos enunciados dos anteprojetos de lei da Consulente promovem uma inovação como *renovação* dos direitos, liberdades e garantias constitucionais e internacionais relacionadas à educação porque reforçam enunciados já previstos em nosso sistema jurídico.

Por outro lado, compreende-se que os anteprojetos de lei da Consulente inovam o sistema jurídico, no sentido de inserção de algo inexistente no ordenamento jurídico, quando preveem que:

- (a) *“O Poder Público não se imiscuirá na orientação sexual dos estudantes nem permitirá qualquer prática capaz de comprometer o desenvolvimento de sua personalidade em harmonia com a respectiva identidade biológica de sexo, sendo vedada, especialmente, a aplicação dos postulados da teoria ou ideologia de gênero⁸¹”* – por mais que tal enunciado tenha validade no direito fundamental de autodeterminação, compreende-se que o referido enunciado inova o sistema jurídico porque impõe limitação ao Poder Público e aos seus agentes em respeitar o desenvolvimento da personalidade e da identidade biológica de sexo do educando. Em especial, porque tal limitação não se encontra disposta de forma explícita na Lei de diretrizes e bases da educação ou do ordenamento administrativo responsável pela indicação das condutas dos servidores públicos;

⁸¹ Nesse sentido, ver o art. 3º do anteprojeto de lei federal, art. 2º do anteprojeto de lei estadual e art. 2º do anteprojeto de lei municipal, todos da Consulente.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austrálicas (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

- (b) *“As instituições de educação básica afixarão nas salas de aula e nas salas dos professores cartazes com o conteúdo previsto no anexo desta Lei, com, no mínimo, 90 centímetros de altura por 70 centímetros de largura, e fonte com tamanho compatível com as dimensões adotadas. Parágrafo único. Nas instituições de educação infantil, os cartazes referidos no parágrafo antecedente serão afixados somente nas salas dos professores⁸²”* – porque impõe uma obrigação administrativa ainda não prevista nem da Lei de diretrizes e bases da educação ou em atos administrativos educacionais.
- (c) *“O ministério e as secretarias de educação contarão com um canal de comunicação destinado ao recebimento de reclamações relacionadas ao descumprimento desta Lei, assegurado o anonimato. Parágrafo único. As reclamações referidas no caput deste artigo deverão ser encaminhadas ao órgão do Ministério Público incumbido da defesa dos interesses da criança e do adolescente, sob pena de responsabilidade⁸³”* – porque estabelece uma obrigação administrativo-programática ao Poder Público (a saber: o estabelecimento de um canal de reclamação) não prevista anteriormente.
- (d) *“Configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública o descumprimento do disposto no artigo 5º desta Lei, bem como a remoção indevida ou a destruição total ou parcial dos cartazes ali referidos⁸⁴”* – porque se compreende que o tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992⁸⁵ não contém especificamente as hipóteses retro transcritas, mesmo que se compreenda que a referida

⁸² Nesse sentido, ver o art. 5º do anteprojeto de lei federal, art. 4º do anteprojeto de lei estadual e art. 4º do anteprojeto de lei municipal, todos da Consulente.

⁸³ Nesse sentido, ver o art. 8º do anteprojeto de lei federal da Consulente.

⁸⁴ Nesse sentido, ver o art. 10 do anteprojeto de lei federal da Consulente.

⁸⁵ Lei n. 8.429/1992

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

omissão (descumprimento) de colocação do referido cartaz, nos termos do art. 5º do anteprojeto de lei federal da Consulente, seja ato atentatório contra os princípios da administração pública que viole deveres de legalidade e de lealdade às instituições. Tal posição decorre da compreensão de que o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal⁸⁶ impõe uma tipicidade estrita em matéria criminal ou de responsabilização por atos ilícitos e que, portanto, não é possível se impor uma responsabilização indireta ou axiológica sem a previsão expressa da norma do tipo penal.

2. A violação aos deveres previstos no artigo 4º do anteprojeto de lei federal configura ato ilícito?

O artigo 4º do anteprojeto de lei federal da Consulente prevê:

No exercício de suas funções, o professor:

I - não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias;

II - não favorecerá nem prejudicará ou constrangerá os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas;

III - não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas;

IV - ao tratar de questões políticas, socioculturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito da matéria;

V - respeitará o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções;

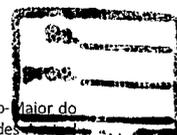
VI - não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de estudantes ou terceiros, dentro da sala de aula.

⁸⁶ Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

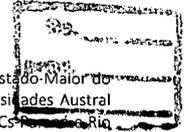
Como a Constituição Federal, a Lei de Bases e Diretrizes da Educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente e Tratados e Convenções internacionais que o Brasil é signatário preveem, dentre outros direitos (liberdades e/ou garantias), a liberdade de autodesenvolvimento, a liberdade de aprendizado dos alunos, a liberdade de consciência e de crença religiosa, o direito de ensino religioso facultativo e a pluralidade de ideias (ou ideologias), de metodologias de ensino e de ideologias políticas. Compreende-se que qualquer ação que seja contrária a tais direitos e liberdades deverá ser considerada como um ato ilícito – i. e., contrário à uma disposição jurídica.

Destarte, se um professor vier a cometer quaisquer dos atos previstos no referido enunciado do anteprojeto da Consulente, o mesmo cometerá um ato ilícito. Vejamos alguns exemplos. O professor que aproveitar a audiência cativa dos alunos para promover suas próprias convicções e preferências ideológicas, religiosas, morais ou políticas, ou a falta delas, acaba por desrespeitar a inviolabilidade da consciência religiosa prevista no inciso VI do art. 5º da Constituição Federal e a liberdade de expressão como *igualdade* dos educandos prevista no inciso IX do art. 5º. O professor que favorece, prejudica ou constrange os educandos em razão de suas convicções e preferências políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou a falta delas, desrespeita o direito de não ser privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política prevista no inciso VIII do art. 5º da Constituição Federal, bem como a liberdade de manifestação do pensamento previsto no inciso IV do art. 5º da Carta Política, a liberdade de expressão como *igualdade* e como *liberdade* prevista no IX do art. 5º da CF/1988, a igualdade de permanência na escola prevista no inciso I do art. 206 da Carta Política, a liberdade de aprendizagem e de divulgação do pensamento em ambiente de ensino e o pluralismo de ideias contidas nos incisos II e III do art. 206 da Constituição Política.

Além disso, o regime jurídico dos servidores públicos civis da União reconhece no inciso VII do art. 117 que ao servidor é proibido “coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político”; bem como prevê em seu art. 239 que “por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, o servidor não poderá ser privado de quaisquer de seus direitos, sofrer discriminação em sua vida funcional, nem eximir-se do cumprimento de seus deveres” – logo, se os professores da União Federal cometerem os atos referidos são puníveis nos termos da Lei n. 8.429/1992. Não obstante, a maioria dos Estatutos dos servidores públicos civis dos entes federados prevê normas que impõe aos servidores públicos (e, por conseguintes, aos servidores da educação): (a) o dever de respeitar os usuários dos serviços públicos, sem qualquer espécie de preconceito ou distinção de religião, orientação sexual, opinião ou filiação político-ideológica; (b) que a participação ou a exteriorização de manifestações políticas não poderá resultar em prejuízo de exercício da função pública, nem implicar o uso de recursos públicos de qualquer espécie ou de outros agentes públicos – prevendo, inclusive, que em havendo possibilidade de conflito de interesses entre a atividade política e a função pública, caberá aos agentes públicos abster-se de participar daquela ou requerer seu afastamento do cargo; (c) entregar-

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCS de São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.



André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

se às atividades político-partidárias nas horas e nos locais de trabalho; (d) a imposição de não coagir ou aliciar subordinados com objetivos políticos; e, dentre outras imposições, (e) a vedação de se exigir atestado de ideologia para a posse ou exercício de cargo ou função pública. Logo, praticar quaisquer dos atos previstos no artigo 4º do anteprojeto de lei federal da Consulente pode implicar em atos ilícitos quando exercidos por servidores públicos.

Ademais, o exercício das atividades descritas no enunciado do art. 4º do anteprojeto de lei federal da Consulente pelos professores implicará no descumprimento de inúmeros enunciados de Tratados e Convenções internacionais – como evidenciado no tópico acima. E, portanto, em práticas ilícitas que devem ser restringidas pelo Poder Público (sobretudo, porque a própria Constituição Federal prevê no inciso I de seu art. 31 que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas”).

Logo, qualquer ação que viole um dispositivo constitucional ou infraconstitucional deve ser compreendida como um ato ilícito – e, portanto, ser responsabilizado. Razão pela qual, qualquer conduta que afronte enunciados constitucionais ou infraconstitucionais renovados pelo art. 4º do anteprojeto de lei federal da Consulente deverá ser compreendida como ato ilícito – independentemente da aprovação ou não do anteprojeto de lei federal da Consulente porque, como mencionado no quesito anterior, tal enunciado evidencia inúmeros dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais que visam proteger a autodeterminação e a liberdade de expressão, de informação ou religiosa dos educandos.

3. Os Estados e Municípios, no âmbito das suas respectivas esferas administrativas, têm o dever de tentar coibir a prática de atos ilícitos? Nesse sentido, têm eles competência legislativa para adotar as medidas que consideram adequadas para atingir esse objetivo?

A Constituição Federal determina no inciso I de seu art. 23 que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas. Logo, aos entes políticos internos é imposto o dever constitucional de coibir a prática de quaisquer atos ilícitos porque a estes é imposto o dever de evitar com que esses continuem se consumando e, também, de preservar o máximo possível os bens lesados pelas ilicitudes.

Como aos entes federados é imposto o dever constitucional de zelar pela consciência e pela identidade da Constituição, cabe-lhes não apenas a execução de políticas públicas necessárias para implementar os direitos, liberdades e garantias fundamentais reconhecidos constitucionalmente,

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades AUSTRIANA (Austria), ARGENTINA (Argentina), SAN MARTIN DE PORRES (Peru) e VASILI GOLDIS (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

mas, sobretudo, coibir qualquer prática que vá contra os enunciados, valores e princípios constitucionais e, também, contra o próprio sistema jurídico constituído a partir desses – e, inclusive, contrária a qualquer política constitucional. Assim, quando o Poder Público, independentemente da esfera federada, abstém-se de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional se verifica, com esse comportamento negativo, uma transgressão a própria integridade da Lei Fundamental e estimula, no âmbito do Estado, a erosão da consciência e da identidade constitucional⁸⁷.

Nesse sentido, concorda-se com o Min. Celso de Mello de que “a inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos⁸⁸”. E, também, que “o desprestígio à Constituição (...) representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado⁸⁹”.

Destarte, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem, dentro de suas áreas administrativo-políticas, executar políticas públicas necessárias a consubstanciar os valores, princípios, liberdades, garantias, direitos e normas constitucionais. Bem como lhes cabe o dever institucional de coibir qualquer ilicitude (e, também, inconstitucionalidade), a fim de manter hígido o próprio Estado de Direito brasileiro e a identidade e consciência constitucional.

Em face disso, os entes federados devem atuar, no limite material de suas competências legislativas e materiais, tanto para a implementação das políticas públicas como para a coibição de ilicitudes.

4. A parte do anteprojeto que inova no ordenamento jurídico trata de matéria reservada à iniciativa privativa do chefe do executivo?

⁸⁷ Nesse sentido ver: AgReg RE com Ag 639.337 (Rel. Min. Celso de Mello, D. J. 15.09.2011) e ADIn 1.484 (Rel. Min. Celso de Mello).

⁸⁸ Vide voto do Min. Celso de Mello quando do julgamento do AgReg RE com Ag 639.337 (D. J. 15.09.2011).

⁸⁹ Vide voto do Min. Celso de Mello quando do julgamento do AgReg RE com Ag 639.337 (D. J. 15.09.2011).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades de Buenos Aires (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

O sistema constitucional de competências estabelece que compete privativamente à União legislar sobre os campos materiais descritos nos incisos do art. 22 da Carta Política de 1988 e, em especial, sobre “direito civil” (inciso I) e sobre “diretrizes e bases da educação nacional” (inciso XXIV). Por outro lado, prevê que compete concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, dentre outras matérias, sobre “educação, cultura, ensino e desporto” (inciso IX do art. 24) e “proteção à infância e à juventude” (inciso XV do art. 24) – restringindo-se a competência da União para estabelecer normas gerais e que o exercício dessa competência não exclui a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal, bem como que esses entes políticos poderão exercer a competência plena, até a superveniência de lei federal, sobre essas matérias na inexistência de norma geral editada pela União Federal (vide parágrafos do art. 24). Conferindo aos Municípios, ainda, a competência para “legislar sobre assuntos de interesse local” (inciso I do art. 30) e, dentre outras, para “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (inciso II do art. 30). Por outro lado, a Constituição Federal determina, ainda, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (inciso I do art. 23), “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” (inciso V do art. 23).

Ademais, a Constituição Federal determina que compete ao chefe do Poder Executivo a iniciativa legislativa das leis que (1) fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas e (2) que disponham sobre: (a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; (b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; (c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva – vide art. 61. Reconhecendo, ainda, que a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos na própria Carta Política (vide caput do art. 61).

No tocante às Constituições estaduais, cada norma constitucional estadual estabelece condições para o exercício da competência legislativa, apesar de que, na grande maioria dos casos, verifica-se uma convergência material dessas com o teor do art. 61 da Constituição Federal. Vejamos alguns exemplos. A Constituição do Estado de São Paulo prevê que a iniciativa das leis

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades - Argentina (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

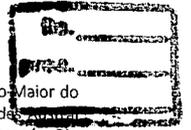
complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador de Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos constitucionalmente previstos (art. 24); prevendo que cabe exclusivamente ao Governador de Estado a iniciativa de leis que versem sobre: (a) criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração; (b) criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX; (c) organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União; (d) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (e) militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como a fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar; e (f) criação alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos (vide incisos do §2º do art. 24). Em igual sentido a Constituição de Estado do Paraná prevê em seu art. 65 que “a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador de Estado, ao Presidente do Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”; determinando que é de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: (a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração; (b) servidores públicos do Poder Executivo, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, reforma e transferência de policiais militares para a reserva; (c) organização da Defensoria Pública do Estado e das Polícias Civil e Militar; e (d) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública.

Igualmente se dá em relação à competência legislativa municipal nas Leis Orgânicas dos municípios brasileiros⁹⁰.

⁹⁰ A Lei Orgânica do Município de São Paulo prevê em seu art. 37 que “a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica” e que “são de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre: (i) criação, extinção ou transformação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional; (ii) fixação ou aumento de remuneração dos servidores; (iii) servidores públicos municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (iv) organização administrativa e matéria orçamentária; e (v) desafetação, aquisição, alienação e concessão de bens imóveis municipais”. No mesmo sentido, a Lei Orgânica do município do Rio de Janeiro prevê em seu art. 69 que “a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, nos casos e na forma previstos nesta Lei Orgânica”; e em seu artigo 71 prevê que são de iniciativas do Prefeito as leis que “fixem ou modifiquem os quantitativos de cargos, empregos e funções públicas na administração municipal, ressalvado o disposto no art. 55, IV” e que “disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos na administração direta e autárquica ou aumento, ou reajuste de sua remuneração; b) criação, extinção e definição de estrutura e atribuições das secretarias e órgãos de administração direta, indireta e fundacional; c) concessão de subvenção ou auxílio, ou que, de

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades de Buenos Aires (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.



André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Portanto, os enunciados dos anteprojetos de lei da Consulente que inovam o sistema jurídico, no sentido de inserção de algo inexistente no ordenamento jurídico, não estão contidos no campo material descrito nas hipóteses previstas na Constituição Federal como campos de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo federal – e, por consequência, não estão inseridos no campo material de competência dos Chefes dos Poderes Executivos dos demais entes federativos.

Salvo, entretanto, o enunciado do art. 10 do anteprojeto de lei federal da Consulente (que possui a seguinte redação: “configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública o descumprimento do disposto no artigo 5º desta Lei, bem como a remoção indevida ou a destruição total ou parcial dos cartazes ali referidos”), se se compreender que tal previsão versa sobre organização administrativa ou sobre o regime jurídico dos servidores públicos, na medida em que tal matéria é da competência privativa do Chefe dos Poderes Executivos dos entes federados.

Porém, se se compreender que as normas de improbidade administrativa não são normas de organização administrativa ou que materialmente não versam sobre a atuação dos servidores públicos, mas se configuram como meras normas penal-administrativas, então, tais enunciados não serão de competência privativa do Chefe do Poder Executivo dos entes federados – assim, se o referido enunciado do art. 10 do anteprojeto de lei federal da Consulente não se configurar como norma funcional destinada a regular as relações dos servidores públicos com a Administração Pública, mas, mera norma administrativa dos serviços educacionais ou como norma impositiva de pena administrativa, o referido enunciado não estará inserido no campo material da competência privativa do Chefe do Poder Executivo federal; podendo, por conseguinte, ser proposta por qualquer outro legitimado constitucional para impulsionar o processo legislativo⁹¹.

qualquer modo, aumentem a despesa pública; d) regime jurídico dos servidores municipais e) as matérias constantes do art. 44, incisos II, III, VI e X” – a saber: plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito e dívida pública; políticas, planos e programas municipais, locais e setoriais de desenvolvimento; organização e funcionamento da Procuradoria Geral do Município; e matéria financeira e orçamentária.

Igualmente, a Lei Orgânica do Recife prevê em seu artigo 26 que “a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe ao Prefeito, a qualquer membro ou comissão da Câmara Municipal e aos cidadãos, mediante iniciativa popular, observado o disposto nesta Lei Orgânica”. E em seu art. 27 que compete privativamente ao Prefeito “(...) a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: I - criação, extinção ou transformação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional; II - fixação ou aumento de remuneração dos servidores; III - regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria dos servidores; IV - matéria orçamentária (alterado pela Emenda nº 21/07). V - criação e extinção de secretarias e órgãos da administração pública municipal” (alterado pela Emenda nº 21/07).

⁹¹ O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn 3.394, Rel. Min. Eros Grau (D. J. 24.08.2007), identificou que nem toda possível despesa pública criada por projeto de lei aprovado por iniciativa parlamentar ofende a materialidade do art. 61 da Constituição Federal.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Ressalte-se, na mesma linha, que o enunciado do art. 8º do anteprojeto de lei federal da Consulente⁹² não versa sobre organização administrativa e nem serviços públicos. Impõe tão somente um dever programático a fim de facilitar o controle por parte do Poder Público do cometimento de ilicitudes pelos agentes públicos ou por terceiros. Não cria ou organiza nenhum serviço público, apenas procura estabelecer um canal de denúncia de ilicitudes; visa, portanto, facilitar o cumprimento dos direitos, garantias e liberdades fundamentais e o recebimento de denúncias de práticas ilícitas que lhes violem. Em igual sentido, o dever imposto de colocação de cartazes informativos em salas de aula ou em salas de professores – nesse caso, inclusive, visa informar os educandos e professores sobre seus direitos e deveres e, por conseguinte, dar eficácia ao dever constitucional de informação dos direitos das crianças, jovens e adolescentes e de prevenção desses (vide artigos 70, 70-A, 71 e do inciso XI do art. 100, todos do Estatuto da criança e dos adolescentes).

Compreende-se, por todo o exposto, que as medidas impostas pelos anteprojeto de lei da Consulente que inovam o sistema jurídico se configuram como medidas administrativas preventivas (cautelar) e, portanto, não estão compreendidas dentro da esfera de competência privativa dos chefes do Poder Executivo federal, estadual, distrital ou municipal. Podendo, portanto, os anteprojeto de lei da Consulente serem apresentados perante o Poder Legislativo dos entes federativos por quaisquer de seus membros ou Comissão permanente, bem como por qualquer cidadão porque seu conteúdo material não configura matéria de competência privativa do chefe do Poder Executivo de qualquer dos entes federativos brasileiros.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, quando do julgamento da ADIn 1.399 (Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. 11.06.2004), no sentido de que a regulamentação sobre questões relacionadas ao ensino não faz parte da competência reservada ao Chefe do Executivo porque não versa sobre a administração pública.

Por fim, importante mencionar que o sistema de competência material imposto pela Constituição Federal não reserva a matéria educacional de forma exclusiva ou privativa a algum ente político. Determina, entretanto, apenas que a educação seja implementada pelo Poder Público e pela iniciativa privada a fim de cumprir diretrizes nacionais para possibilitar a qualquer cidadão brasileiro um *standard* educacional mínimo que lhe possibilite o exercício de sua cidadania, a preservação de sua dignidade e o pleno desenvolvimento de suas capacidades – sendo as diretrizes

⁹² Anteprojeto de lei federal

Art. 8º. O ministério e as secretarias de educação contarão com um canal de comunicação destinado ao recebimento de reclamações relacionadas ao descumprimento desta Lei, assegurado o anonimato.

Parágrafo único. As reclamações referidas no caput deste artigo deverão ser encaminhadas ao órgão do Ministério Público incumbido da defesa dos interesses da criança e do adolescente, sob pena de responsabilidade.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades de Buenos Aires (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

educacionais compreendidas como o conteúdo mínimo de ensino, a carga horária mínima para a aprendizagem e o estabelecimento de valores e princípios comuns às práticas de ensino.

5. O anteprojeto viola a liberdade de expressão do professor ou dos alunos?

Preliminarmente, é importante mencionar que, geralmente, a liberdade de expressão dos professores encontra-se correlacionada com a liberdade de cátedra (ou acadêmica), enquanto que a liberdade de expressão dos alunos, não – na medida em que essa se encontra relacionada com as liberdades de autodesenvolvimento e de aprendizagem. Mas a liberdade de expressão de professores e de alunos no ambiente educacional encontra-se, sim, relacionada com a liberdade de cátedra porque aquela é o valor mais geral e conhecido do que a liberdade de aprendizado – inclusive, pode-se afirmar que a liberdade de cátedra é uma aplicação específica da liberdade de expressão em um dado ambiente (a saber: o ambiente educacional). Além disso, no ambiente educacional, a liberdade de cátedra e a liberdade de aprendizado são mais reconhecidas do que o valor geral expresso na liberdade de expressão que lhes dá fundamento. Assim, liberdade de cátedra e liberdade de aprendizagem são manifestações da liberdade de expressão em ambiente educacional.

Destarte, é possível afirmar que as liberdades de expressão, de cátedra, de aprendizado e de autodesenvolvimento encontram-se interligadas de uma maneira diferente porque “constituem elementos importantes de um sistema de ideias e instituições que cria uma cultura de responsabilidade intelectual individual e impede que esta se desintegre e se transforme em uma cultura de homogeneidade intelectual^{93 94}”.

Além disso, liberdade de cátedra, de aprendizado e a própria liberdade de expressão encontram-se interligadas porque ambas expressam tanto um *valor de neutralidade* (indiferença) como um *valor de respeito*. Professores devem respeitar a posição contrária dos alunos a seus posicionamentos e devem apresentar a esses a pluralidade de opiniões, fatos e ideologias relacionadas ao conteúdo educacional; enquanto que os alunos devem respeitar as opiniões, fatos e ideologias expressas pelos professores quando do processo educacional, mesmo que contrárias às

⁹³ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 396.

⁹⁴ Concorde-se com Dworkin que “não há dúvida de que, do ponto de vista puramente acadêmico, as ciências e todos os demais estudos universitários obtêm mais êxito quando são libertos quer do controle político, quer do domínio do comércio” (DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 397).

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austriaca (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

suas, como devem ser avaliados de forma neutra em face de suas opiniões, fatos e ideologias ou da falta delas.

Não obstante, como a liberdade de cátedra e a liberdade de aprendizado expressam valores (subvalores) e valores podem sofrer limitações em face de outros valores (supervalores), tanto a liberdade de cátedra quanto a liberdade de aprendizado são passíveis de sofrerem limitações – da mesma forma como a liberdade de expressão, enquanto valor, é passível de sofrer limitações diante de outros valores. Dessa forma, a liberdade de cátedra deverá sofrer limitações para proteger outros valores como, por exemplo, o direito de alunos não sofrerem pela insensibilidade do discurso dos professores em ambiente educacional; bem como a liberdade de aprendizado dos alunos deverá sofrer limitações para lhes impor um conteúdo educacional mínimo (obrigatório). Tal limitação é, portanto, uma forma de dar máxima efetividade ao próprio valor político da liberdade de expressão enquanto *igualdade* porque visa igualar o direito de quem quer se expressar de alguma forma (professor) com o direito de quem não quer ser submetido a tal discurso de forma obrigatória (aluno), bem como porque visa ser um instrumento para reduzir injustiças políticas (históricas ou não) no seio de uma sociedade democrática na medida em que, impedindo com que discursos segregacionistas ou de exclusão continuem a ser produzidos na sociedade, procura estabelecer uma condição igualitária entre todos os membros da sociedade e suplantar possíveis diferenças político-sociais – porque discursos impregnados de preconceitos sempre serão injuriosos para uma parcela da sociedade.

Além disso, em uma sociedade plural, indivíduos têm o direito de viver, trabalhar e estudar em um ambiente livre de palavras e imagens que possam ser compreendidas, dentro do limite da razão, como causas de aviltamento ou humilhação⁹⁵. Do contrário, terão sua dignidade diminuída perante os agentes promotores de tais discursos.

Nesse sentido, as restrições impostas pelos anteprojetos de lei da Consulente visam conferir, de forma razoável, máxima efetividade ao reconhecimento constitucional de que o Brasil é um Estado democrático baseado no valor supremo de uma sociedade fraterna, plural e sem preconceitos e que tem como um de seus fundamentos a dignidade humana. Bem como que a liberdade de expressão como *liberdade* é limitada pela própria liberdade de expressão como *igualdade* e por outros princípios e valores constitucionais. E, também, que a liberdade de cátedra e a liberdade de aprendizagem devem ser tuteladas pelos interesses maiores do Estado brasileiro

⁹⁵ Nesse sentido, ver: DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana- trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 413.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

expressos na neutralidade do Estado e na máxima efetividade da liberdade de expressão como *igualdade*.

Assim, as restrições impostas pelos anteprojetos de lei da Consulente visam conter atos que possam, de certa forma, intimidar, envergonhar ou ferir membros da comunidade acadêmica. Logo, os limites administrativos impostos pelos anteprojetos de lei da Consulente à forma pela qual professores, no ambiente educacional, possam expressar suas convicções pessoais, políticas, religiosas e filosóficas não contrariam nem a liberdade de expressão como *liberdade* dos professores, nem a própria liberdade de cátedra desses ou a liberdade de aprendizado dos alunos.

Ademais, é importante ressaltar que a limitação de discurso proposta pelos anteprojetos de lei da Consulente e imposta aos professores e aos alunos em ambiente educacional visa reforçar o princípio da neutralidade de conteúdo educacional, o qual impede com que o Estado e seus agentes diretos e indiretos controlem a escolha das pessoas (ouvintes) dentre pontos de vista contrapostos, a fim de favorecer ou desfavorecer um dos lados, i. e., impede com que o Estado (ou grupos de opinião) use seu poder para distorcer o debate a fim de promover resultados particulares. Em outros termos. A limitação de discursos carregados de opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas ou partidárias no ambiente educacional reforça a neutralidade do Estado perante as posições e discursos contrapostos existentes na sociedade e promove a liberdade de expressão enquanto *igualdade* – não sendo, portanto, ato atentatório à liberdade de expressão, dos professores e dos alunos, na medida em que visa compatibilizar a liberdade de expressão como *liberdade* com sua dimensão de *igualdade*. Ao Estado e à sociedade em um regime democrático não lhes interessa a existência de apenas uma visão de mundo, uma orientação política, filosófica ou religiosa; interessa-lhes, sim, a existência plural e a possibilidade com que todas essas correntes possam, igualmente e de forma razoável e respeitosa, expor sua visão de mundo aos demais membros da coletividade.

Ressalte-se, ainda, que as possíveis limitações impostas pelos anteprojetos de lei da Consulente não ofendem a liberdade de expressão como *liberdade* dos professores e dos alunos e nem a liberdade de cátedra daqueles ou a liberdade de aprendizagem desses porque não retira a possibilidade com que professores e alunos se manifestem, i. e., expressem seus pensamentos ou posições. Pelo contrário. As possíveis limitações visam, sim, conferir máxima igualdade de manifestação entre as partes envolvidas no processo educacional a fim de que a neutralidade do Estado seja garantida e que se verifique a preservação dos valores educacionais e da dignidade dos sujeitos envolvidos.

Em especial, somente poder-se-ia falar de violação à liberdade de expressão dos professores e dos alunos se houvesse a proibição de discursos sobre determinada opinião, concepção ou

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

preferência ideológica, religiosa, moral, política ou partidária, i. e., se somente fosse possível com que um ou alguns grupos exercessem sua liberdade de expressão. Exemplo: se somente fosse possível se falar de uma determinada religião, de uma específica orientação moral, política, ideológica ou partidária, impedindo-se com que os grupos contrapostos se manifestassem em igualdade de condições ou que não participassem do discurso daqueles. Nesse sentido, se a restrição é imposta a toda e qualquer opinião, concepção ou preferência ideológica, religiosa, moral, política ou partidária não se está impondo uma limitação à liberdade de expressão como *liberdade* dos oradores, mas, tão somente, protegendo-se a liberdade de expressão como *igualdade* dos ouvintes – logo, não há violação da liberdade de expressão, bem como não é possível se falar em qualquer violação à liberdade de cátedra, à liberdade de aprendizagem ou de autodesenvolvimento, seja de docentes ou de discentes. Ressalte-se, inclusive, que os projetos de lei da Consulente não restringem nenhum conteúdo ou orientação político-partidária, moral, religiosa ou ideológica, apenas impõe limitação administrativa aos docentes para expô-las em ambiente educacional como forma de preservar a liberdade de expressão como *igualdade* dos professores e alunos. Isto porque não é possível existir liberdade de expressão sem a possibilidade de manifestação.

Ainda no tocante ao dever de neutralidade do Estado e dos agentes públicos, o Min. Gilmar Mendes, quando da análise do Agravo Regimental para suspensão de tutela antecipada 389 perante o Supremo Tribunal Federal (D. J. 14.05.2010), posicionou-se no sentido de que *“o dever de neutralidade por parte do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal, devendo o Estado, em alguns casos, adotar comportamentos positivos, com a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas”* que possam impedir o exercício de determinadas liberdades (como, por exemplo, a liberdade de expressão e a liberdade religiosa). O que possibilita concluir que a neutralidade do Estado implica com que este não escolha um lado político, religioso ou ideológico, bem como com que o Estado adote medidas para afastar possíveis benefícios ou prejuízos a determinadas opções políticas, religiosas ou ideológicas a fim de que todos possam gozar de igual condição perante o Estado ou para o exercício de sua esfera de liberdade. Assim, neutralidade não implica inação ou omissão por parte do Estado; pelo contrário, implica uma ação para igualar as diferentes forças sociais porque ao Estado cabe o dever de promover o exercício igual das liberdades entre seus cidadãos, independentemente de suas opções políticas, religiosas ou ideológicas. Isto porque ao Estado é defeso promover ou prestigiar parcela da sociedade – em especial, posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas – em detrimento do restante de seus membros.

Ressalte-se, entretanto, que a neutralidade do Estado perante a liberdade de expressão não é um fim em si mesmo, mas um mecanismo imposto para garantir o pluralismo político, religioso e de orientação moral em uma sociedade que tem como fundamento a dignidade humana e que visa construir uma sociedade livre, justa e solidária e sem preconceitos.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades ~~AUSTRIANA~~ (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.



André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Nesse sentido, compreende-se que as limitações administrativas impostas pelos projetos de lei da Consulente visam preservar a liberdade de expressão como *igualdade* dos agentes do processo educacional (professores e alunos) e, também, concretizar o dever democrático-constitucional de neutralidade do Estado brasileiro.

Manifestação de pensamento dos professores e dos alunos versus liberdade de cátedra e liberdade de aprendizagem

Importante mencionar, ainda, que não se pode confundir (ou, tentar se compreender como) liberdade de expressão dos professores com liberdade de cátedra. A liberdade de expressão dos docentes, como mencionado antes, deve ser compreendida como a capacidade de livremente exteriorizarem determinada opinião, concepção ou preferência ideológica, religiosa, moral, política ou partidária; bem como, na liberdade de participar ou não, como ouvintes, dos discursos realizados por um outro agente (emissor) qualquer. Enquanto que a liberdade de cátedra implica na liberdade de ensinar ou não determinado conteúdo não obrigatório ou disciplina, de aplicar ou não determinada metodologia de ensino ou técnica de verificação da aprendizagem. A liberdade de cátedra se materializa, em parte, pelo exercício da liberdade de expressão como *liberdade* por parte dos professores, na medida em que esses possuem um espectro de liberdade para escolher o quê e como lecionar aos seus alunos.

De igual forma, os discentes possuem também liberdade de expressão como *liberdade* e como *igualdade*, de um lado. E, de outro lado, possuem a liberdade de aprendizagem e/ou de informação, a qual se manifesta pelo campo de liberdade de escolha dos conteúdos e das disciplinas não obrigatórios em um dado plano de estudo regular, de estruturar planos de ensino não obrigatórios, de frequentarem ou não atividades acadêmicas não obrigatórias, bem como a liberdade para definir as bases de pesquisa que servirão de apoio ao processo educacional formal. Além disso, a liberdade de aprendizagem passa, também, pela escolha das metodologias e formas de verificação da aprendizagem por parte dos alunos – sempre em coordenação com a proposta de ensino e metodológica ajustada ou imposta pelos docentes ou pelos estabelecimentos de ensino. Assim, importante mencionar que liberdade de aprendizagem e/ou de informação não se confunde com a liberdade de expressão; mesmo que a liberdade de expressão seja fundamental para que se possibilite o exercício da liberdade de aprendizagem e/ou de informação por parte dos alunos porque não é possível haver plena aprendizagem ou efetiva informação se ou alunos não puderem contradizer as informações prestadas pelos professores durante a prática educacional ou se não puderem obter ou apresentar informações ou conteúdos contrários aos disponibilizados durante o

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

processo de ensino. O exercício da liberdade de aprendizagem e/ou de informação necessita obrigatoriamente da liberdade de expressão como *liberdade* e como *igualdade* por parte dos alunos.

Mas, apesar de distintos campos materiais, a liberdade de cátedra dos professores e a liberdade de aprendizagem dos alunos somente são possíveis, em parte, pelo exercício da liberdade de expressão dos docentes e dos discentes porque não é possível que o processo de ensino e de aprendizagem se faça por meio da imposição de um dado “discurso” oficial de ensino, i. e., que seja imposto aos professores ou aos alunos um determinado discurso na prática educacional. Professores e alunos possuem ampla e equilibrada liberdade de expressão para se manifestarem durante o processo educacional a fim de expor suas opiniões ou críticas sobre fatos, hipóteses ou dados ou para realizar uma prática dialética de ensino que possibilite a reflexão e o desenvolvimento do saber – desde que, por óbvio, mantida sempre uma relação de respeito e de ordem entre os interlocutores. Assim, professores e alunos possuem igual liberdade de expressão como *liberdade* para expor criticamente suas ponderações sobre o objeto da prática de ensino, bem como possuem liberdade de expressão como *igualdade* para bloquearem qualquer abuso comunicativo por parte de seus interlocutores – i. e., para imporem um limite negativo ao exercício da liberdade de expressão como *liberdade* de quem lhe seja contrário.

Liberdade de cátedra e liberdade de aprendizagem também somente podem existir com o pluralismo de ideias e de posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas porque a Constituição Federal de 1988 impõe como um valor da prática educacional o próprio pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. Logo, liberdade de cátedra e liberdade de aprendizagem somente são possíveis se houver a garantia de uma neutralidade por parte do Estado e da sociedade quanto às ideias e posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas porque não é possível haver pluralismo de ideias se houver qualquer favorecimento a qualquer posição religiosa, moral, filosófica, político-partidária ou ideológica em ambiente educacional – ressalte-se, por outro lado, como mencionado antes, que a neutralidade pode ser alcançada, também, pela vedação à promoção de interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, político-partidárias próprias; bem como pelo impedimento de promoção a participação em manifestações, passeatas, atos religiosos ou filosóficos.

Assim, em havendo possível conflito entre liberdade de cátedra ou liberdade de aprendizagem com a liberdade de expressão, compreende-se que essa deva prevalecer por ser um dos fundamentos axiológicos daquelas. Por outro lado, compreende-se que não há liberdade de cátedra ou de aprendizagem sem a preservação da liberdade de expressão como *igualdade*; da mesma forma que não é possível existir liberdade de cátedra ou de aprendizagem se houver apenas liberdade de expressão como *liberdade* porque é necessário manter a igualdade dos agentes no processo educacional. E, se houver qualquer conflito entre a liberdade de cátedra e a liberdade de

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

aprendizagem, ambas como manifestação da liberdade de expressão como *igualdade*, deve prevalecer a liberdade de aprendizagem porque o foco principal do processo educacional encontra-se no aluno, na medida em que o aluno é quem demanda informação, cultura e obtenção de ensinamentos (obrigatórios ou não) – reforça esse posicionamento a escolha axiológica realizada pelo legislador constituinte quando da identificação dos princípios que norteiam o ensino no Brasil porque elencou a liberdade de aprender antes das liberdades de ensinar e de divulgar a arte e o saber (vide inciso II do art. 206 da Constituição Federal de 1988).

Ressalte-se, por fim, que ao Estado é possível impor limites à liberdade de expressão como *liberdade* dos professores – e, por conseguinte, à sua liberdade de cátedra – a fim de que esses não expressem suas posições, interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, político-partidárias próprias. Seja porque os professores em ambiente educacional público devem garantir a neutralidade ou indiferença do Estado, seja porque a moralidade pública exige que seus agentes se portem, no exercício de suas funções, com impessoalidade e, portanto, não exteriorizem suas subjetividades. Seja porque, em ambiente educacional privado, os professores exercem função autorizada pelo Poder Público e, portanto, devem manter os mesmos valores impostos às atividades públicas (v. g., moralidade, impessoalidade, etc.). Isto se dá, sobretudo, porque, conforme mencionado alhures, não são todos os lugares e nem todos os momentos que se prestam para a exteriorização do pensamento, na medida em que a prática indistinta da liberdade de expressão pode interferir na própria liberdade de expressão dos ouvintes em não participar daquele ato expressional – assim, entre liberdade de expressão como *igualdade* e liberdade de expressão como *liberdade*, deve a primeira prevalecer sobre a segunda.

6. O anteprojeto viola o princípio constitucional do pluralismo de ideias?

A Constituição Federal vigente assegura a pluralidade como foco do ensino – tanto que expressamente determina que são princípios do ensino no Brasil: (a) liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; e (b) pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (art. 206, incisos II e III). E assegura a pluralidade como mecanismo de legitimar e proteger a divergência de opiniões em uma sociedade plural e fundada na igualdade entre seus membros.

Ademais, haverá ofensa à pluralidade de ideias no ambiente educacional quando se verificar toda e qualquer tentativa de se impedir o direito de exposição, busca e de interpretação das informações ou fatos e/ou a proibição de que se possa expender críticas pertinentes às informações

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

ou ideias veiculadas por terceiros⁹⁶. Bem como há ofensa ao princípio constitucional do pluralismo de ideias em ambiente educacional quando se verifica qualquer impedimento a exposição de fatos e a veiculação de conceitos distintos aos veiculados.

Não obstante, é importante mencionar, ainda, que a exposição de fatos e a veiculação de conceitos utilizados como elementos materializadores da liberdade de expressão como *igualdade* e da liberdade de informação, bem como do direito de crítica relacionado tanto com a liberdade de expressão como *liberdade* quanto com a liberdade de informação, descaracterizam o “*animus injuriandi vel diffamandi*” e legitimam o exercício particular da liberdade de expressão. Razão pela qual, portanto, impedir a crítica viola a liberdade de expressão como *igualdade*, a liberdade de informação, de aprendizagem e o pluralismo de ideias.

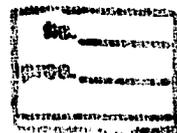
Isso porque a crítica é uma garantia básica da liberdade de expressão do pensamento e representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática.

Nesse sentido, como mencionado anteriormente, os anteprojotos de lei da Consulente impõem, no ambiente educacional, apenas medidas administrativas limitadoras à liberdade de expressão como *liberdade* dos docentes – bem como, restrições a que os discentes sejam favorecidos ou prejudicados em face de concordarem ou não com as posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas dos docentes – como forma de vedar com que esses se beneficiem da audiência cativa de seus alunos para promover suas posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas. Logo, os enunciados dos anteprojotos de lei da Consulente não interferem no conteúdo educacional, bem como não privilegiam ou desprestigiam qualquer posição religiosa, moral, filosófica, político-partidária ou ideológica; portanto, não interferem na neutralidade de conteúdos acadêmicos e não ofendem a pluralidade de ideias.

Ressalte-se, ainda, que os impedimentos impostos pelos anteprojotos de lei da Consulente não ofendem ao pluralismo de ideias porque visam conferir uma neutralidade no âmbito educacional na medida em que impedem qualquer favorecimento ou prejuízo aos alunos em face de suas posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas; bem como porque impedem com que os docentes promovam apenas determinadas posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas em âmbito escolar.

Em outros termos. Limitações à liberdade de expressão como *liberdade* dos professores em ambiente educacional, nos termos dos anteprojotos de lei da Consulente, não ofendem à pluralidade

⁹⁶ Nesse sentido ver posição do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do AI 705.630 (Rel. Min. Celso de Mello).



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

de ideias porque visam proteger as posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas contrárias às expostas por aqueles, i. e., o impedimento de que apenas determinadas ideias sejam promovidas ou favorecidas em ambiente educacional não ofende à pluralidade de ideias porque visa preservar, de forma reflexa, as demais ideias contidas nas posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas contrárias às ideias veiculadas por um dado agente comunicante. Assim, impedir com que determinadas posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas sejam promovidas de forma exclusiva ou que sejam utilizadas para prejudicar seus opositores ou para favorecer seus adeptos impede o pluralismo de ideias; da mesma forma, a limitação de tais práticas em nada ofende a pluralidade de ideias porque não impõe ou favorece uma única ideia religiosa, moral, filosófica, político-partidária ou ideológica.

Nesse sentido, como os enunciados dos anteprojetos de lei da Consulente não impedem ou favorecem qualquer ideia religiosa, moral, filosófica, político-partidária ou ideológica – apenas, porém, impõem restrições ao favorecimento ou perseguição de qualquer ideia religiosa, moral, filosófica, político-partidária ou ideológica – em nada ofendem a pluralidade de ideias. Pelo contrário, a restrição imposta de favorecimento a determinada ideia ou o impedimento de que se promova qualquer perseguição em face de posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas favorece a pluralidade de ideias porque possibilita igualdade de oportunidade entre as várias ideias (concepções) existentes na sociedade brasileira.

7. O anteprojeto viola a liberdade de aprender dos alunos?

As restrições impostas pelos anteprojetos de lei da Consulente não violam a liberdade de aprender dos alunos porque as restrições impostas à liberdade de expressão como *liberdade* dos professores são meios eficientes para a promoção da descoberta da verdade pelos alunos – particularmente, porque no ambiente escolar o que importa não é apenas o que seja verdadeiro ou não, mas, também, o que seja útil ou importante – na medida em que possibilita com que os alunos possam receber e contestar ao máximo as informações/conhecimentos apresentados pelos professores. Além disso, a restrição imposta aos professores de que não abusem da audiência cativa dos alunos para disseminar ou promover interesses próprios, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas ou partidárias possibilita o pleno aprendizado discente porque estimula a pluralidade de informações e o respeito à liberdade de aprendizagem do aluno.

Não obstante, a liberdade de aprendizagem não é apenas a liberdade que o aluno tem de buscar ou não o conhecimento de determinado conteúdo não obrigatório ou disciplina ou de ter acesso ao conteúdo obrigatório determinado pelo Estado em face de sua idade ou de sua condição

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFED, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austrálicas (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

educacional. Mas, sobretudo, a garantia de não sofrer qualquer limitação infundada (desproporcional) ou direcionamento subjetivo quando do processo educacional, i. e., quando do processo de obtenção das informações curriculares obrigatórias ou não.

Ressalte-se, ainda, que a liberdade de aprendizagem dos alunos implica não apenas o poder de buscar o conhecimento ou de ter suas próprias opiniões, mas, sobretudo, que o discente não seja apenado em razão de suas crenças, opiniões, preferências ou posições religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou ideológicas. Nesse sentido, os anteprojetos de lei da Consulente visam proteger a liberdade de aprendizagem porque preveem que o professor não poderá favorecer ou prejudicar, bem como constranger, qualquer aluno em face de suas convicções políticas, ideológicas, religiosas, morais, filosóficas, político-partidárias ou da falta delas^{97 98}.

Inclusive, a proteção que os anteprojetos de lei da Consulente visam conferir aos alunos por meio do impedimento de que professores favoreçam, prejudiquem ou constringam os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas ou da falta delas não apenas possibilita a liberdade de autodesenvolvimento daqueles pela liberdade de aprendizagem como promove a própria liberdade de pensamento (expressão) dos alunos⁹⁹ – tanto que o próprio Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos reconhece no parágrafo 1 do art. 18 a liberdade de pensamento e nos parágrafos 1 e 2 do art. 19 a garantia de não ser molestado por suas opiniões.

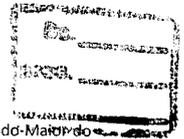
8. O anteprojeto impede o ensino de qualquer conteúdo científico?

Em face do exposto nos quesitos anteriores, compreende-se que os anteprojetos de lei da Consulente não impedem o ensino de qualquer conteúdo científico. Não há nenhuma previsão nesse sentido em qualquer dos anteprojetos de lei da Consulente encaminhados para análise dessa Consulta. Pelo contrário. Os anteprojetos reforçam que a educação nacional deverá atender ao princípio do pluralismo de ideias e prescrevem que as políticas educacionais, os conteúdos curriculares, os projetos pedagógicos e materiais didáticos e paradidáticos deverão não só possibilitar o pluralismo de ideias, mas, também, possibilitar com que os educandos exerçam em plenitude a sua liberdade de aprendizado, de consciência e de crença.

⁹⁷ Nesse sentido ver o inciso II do art. 4º do anteprojeto de lei federal e o inciso II do art. 3º dos anteprojetos de lei estadual e municipal da Consulente.

⁹⁸ Nesse sentido ver: BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional – 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 195.

⁹⁹ A própria Declaração Universal dos Direitos do homem de 1789 reconhecia a liberdade de expressão se configurava pela possibilidade que ninguém poderia ser perturbado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que a sua manifestação não inquiete a ordem pública estabelecida pela lei.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Não obstante, a fixação de que a neutralidade política, ideológica e religiosa será um princípio imposto à educação em nada impede o ensino de qualquer conteúdo científico na prática educacional porque neutralidade não impõe qualquer limite de conteúdo, mas apenas informa que a prática educacional não pode pender apenas para um vetor ideológico, moral, político, partidário ou religioso. Isto porque o ensino deve oferecer a máxima pluralidade de visões sobre os fatos históricos, sociais e políticos, a fim de possibilitar com que os conteúdos das matérias expressem a amplitude de interpretações sobre os fatos a serem ensinados (apresentados) aos educandos. E, também, porque os anteprojetos de lei da Consulente promovem a liberdade de ensino como princípio da prática educacional – logo, seria um contrassenso impor restrição a conteúdos científicos e promover a liberdade de ensino porque o exercício dessa é incompatível com qualquer limitação de conteúdo ou de metodologia.

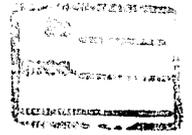
Nesse sentido, neutralidade não é e nem pode ser compreendida como sinônimo de limitação ou de impedimento à busca do conhecimento. Deve, pelo contrário, ser compreendida como uma garantia de que a prática oficial de ensino, nos estabelecimentos públicos e privados, deve possibilitar a pluralidade de ideias, de opiniões, de concepções ou de preferências sobre quaisquer fatos sociais ou não, a fim de garantir a plena oferta de conteúdos aos discentes para que esses possam desenvolver a plenitude de sua capacidade individual através do conhecimento de todas as variáveis sobre um determinado fato – por exemplo, deve possibilitar o conhecimento das teorias evolucionistas na mesma medida em que deve possibilitar o acesso às concepções criacionistas do mundo.

9. O anteprojeto seria inconstitucional na parte em que declara o dever do professor de respeitar o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções, conforme o disposto no artigo 12, item, 4, da CADH?

O Anteprojeto de lei federal da Consulente prevê, dentre outros enunciados:

Art. 2º. A educação nacional atenderá aos seguintes princípios:

- I- **Neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado;**
- II- pluralismo de ideias;
- III- liberdade de aprender e de ensinar;
- IV- **liberdade de consciência e de crença;**



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

V- proteção integral da criança e do adolescente;

VI- direito do estudante de ser informado sobre os próprios direitos, visando ao exercício da cidadania;

VII- direito dos pais sobre a educação religiosa e moral dos seus filhos, assegurado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

(...)

Art. 4º. No exercício de suas funções, o professor:

I- não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias;

II- não favorecerá nem prejudicará ou constrangerá os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas;

III- não fará propaganda político-partidária em sala nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas;

IV- ao tratar de questões políticas, socioculturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito;

V- respeitará o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções;

VI- não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de estudantes ou terceiros, dentro da sala de aula.

(...)

Art. 6º. As escolas particulares que atendem a orientação confessional e ideologia específicas poderão veicular e promover os conteúdos de cunho religioso, moral e ideológico autorizados contratualmente pelos pais ou responsáveis pelos estudantes.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, as escolas deverão apresentar e entregar aos pais ou responsáveis pelos estudantes material informativo que possibilite o pleno conhecimento dos temas ministrados e dos enfoques adotados. (destacamos)

Os referidos enunciados seguem transcritos igualmente nos anteprojetos de lei estadual (nos artigos 1º, 3º e 5º - nesse último caso, a previsão do parágrafo único do art. 6º do Anteprojeto de lei federal não se encontra previsto no anteprojeto de lei estadual) e municipal (nos artigos 1º, 3º

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

e 5º - e igualmente ao anteprojeto de lei estadual, não se encontra previsto o teor do parágrafo único do art. 6º do anteprojeto de lei federal).

O Pacto de San José da Costa Rica¹⁰⁰ (Convenção Americana de Direitos Humanos), inserido em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 678/1992, prevê em seu art. 12 (Liberdade de consciência e de religião) que

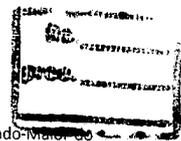
1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. **Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.** (destacamos)

A Constituição Federal de 1988 prescreve em seu art. 205 que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da

¹⁰⁰ Importante mencionar, também, que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, incorporado em nosso ordenamento jurídico por força do Decreto Legislativo n. 266/1991 e do Decreto n. 592/1992, reconhece em seu artigo 18 que:

1. **Toda pessoa terá direito de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública ou privativamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.**
2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. **Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.** (destacamos)

E que, nessa matéria, a previsão dos enunciados da Convenção Americana de Direitos Humanos em nada conflita com os enunciados do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

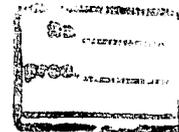
André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Prevendo, em seu art. 206, que o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I- igualdade de condições para acesso e permanência na escola; 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; IV- gratuidade do ensino público em estabelecimento 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. Determinando, ainda, além de outras previsões relativas à educação, que: **“o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (§1º do art. 210); e que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (caput do art. 227).**

Em face disso, preliminarmente é possível afirmar que o ensino religioso, como as demais disciplinas do ensino fundamental, deverá assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, a fim de atender o disposto no caput dos artigos 210 e 227, ambos da Carta Política de 1988. Bem como que a previsão do § 1º do art. 210 da Constituição Federal pode ser compreendida como uma exceção/moderação/atenuação original da laicidade do Estado brasileiro prevista no inciso I do art. 19 – da mesma forma que a previsão do art. 150, VI, “b” da CF/1988 – porque o ensino religioso no ensino fundamental público busca concretizar o direito ao acesso à educação em matéria de religião ou crença e, sobretudo, projetar/concretizar as liberdades de consciência e de crença religiosa prevista no inciso VI do art. 5º da Carta Constitucional vigente. Sobretudo, porque o legislador constituinte originário compreendeu como necessário alongar a proteção da liberdade de religião, introduzindo a possibilidade de preceitos religiosos serem apresentados e ensinados em escolas públicas no ensino fundamental, a fim de possibilitar com que os alunos possam reforçar, no ambiente educacional, os princípios e os valores religiosos de sua confissão e, por conseguinte, compreender e a respeitar, seja no ambiente educacional ou social, a diversidade de crenças e a pluralidade da sociedade¹⁰¹.

¹⁰¹ Nesse sentido, ver: FERRAZ, Anna Candida da Cunha. O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do § 1º d art. 210 da CF de 05.10.1988. Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo: RT, ano 05, n. 20, jul.-ago., 1997, p. 19-47, p. 32.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Ademais, é importante mencionar que a oferta de ensino religioso no ensino fundamental público não ofende, em caráter abstrato, à laicidade ampla do Estado brasileiro porque para implementação do direito à igualdade e da liberdade de crença não deve apenas ser proibida a discriminação de qualquer crença ou comunidade religiosa ou Igreja no Brasil, mas, também, que o Estado adote medidas promocionais capazes de possibilitar a efetiva inserção (inclusão) de todas confissões ou comunidades religiosas nos espaços sociais porque a “simples proibição da exclusão, não conduz automaticamente a inclusão¹⁰²” – nesse sentido, o §1º do art. 210 da Constituição Federal de 1988 visa ressaltar que o oferecimento de ensino religioso no ensino fundamental público não é nenhuma forma de estabelecer culto religioso, de subvencioná-lo ou de manter aliança com qualquer Igreja ou comunidade religiosa. Pelo contrário. A oferta facultativa de ensino religioso é forma de concretizar a liberdade de consciência e de crença na sociedade brasileira.

Nesse sentido, Jorge Miranda enfatiza que

(...) a não confessionalidade do ensino público significa que o ensino público não se identifica com nenhuma religião, convicção, filosofia ou ideologia; não significa que as religiões, as convicções, as filosofias ou as ideologias não devam ter expressão no ensino público. O Estado não pode impor nenhuma, repita-se; pode permitir – deve permitir – todas, em liberdade e igualdade.

O que a Constituição pretende é evitar a unicidade da doutrina de Estado; não é – sob pena de se pôr em causa a própria educação e cultura – evitar a presença da religião, da filosofia, da estética, da ideologia nas escolas. Nem se compreenderia que, numa sociedade pluralista, o pluralismo não entrasse igualmente nas escolas; ou que numa Constituição que o salvaguarda no sector público da comunicação social, o não viabilizasse nas escolas públicas¹⁰³.

Por consequência, a oferta de ensino religioso facultativo (independentemente do nível de ensino e se realizado em instituição pública ou privada) deve ser compreendida como uma ação afirmativa por parte do Estado brasileiro que não ofende a liberdade de consciência e de crença porque concretiza a referida liberdade na medida em que confere o direito ao aluno, ou a seus pais e tutores legais, de optar por ter ensino de uma ou outra religião e, sobretudo, de não frequentar o ensino religioso quando este for dirigido a uma crença religiosa não condizente com a liberdade de consciência e de crença daqueles.

Destarte, o acesso ao ensino religioso no ensino fundamental público deverá levar em consideração, também, a liberdade de consciência e de crença dos pais (ou dos tutores legais), como

¹⁰² SANTOS, Lourdes Sima. Da proteção à liberdade de religião ou crença no direito constitucional e internacional. Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo: RT, ano 13, n. 51, abr.-jun., 2005, p. 120-169, p. 137.

¹⁰³ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Tomo IV: direitos fundamentais, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 385.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

forma de concretizar a previsão do caput do art. 227 da Constituição Federal. Isto porque, caso a criança não consiga expressar o interesse de ser instruída ou não em qualquer religião ou crença, caberá ao pais (ou tutores legais) indicar qual o conteúdo religioso ou de crença na qual a criança deverá ser educada. Porém, deverá ser respeitado o interesse da criança em não ser obrigada a se instruir em uma religião ou crença contrária a seus desejos, mesmo que aquela seja a religião ou crença de seus pais (ou tutores legais), sempre que esta conseguir expressar, livre e conscientemente, tal interesse.

Assim, a interpretação sistemática dos enunciados constitucionais possibilita a afirmar que o significado possível do §1º do art. 210 da Constituição Federal de 1988 é o de que cabe ao Estado, no tocante à ministração do ensino religioso: (a) buscar meios para minimamente implementar a norma programática que estabelece o ensino religioso como disciplina dos planos de ensino do ensino fundamental público¹⁰⁴; (b) diligenciar para assegurar a igualdade de todas as confissões religiosas ao prestar o ensino religioso – podendo-se, inclusive, pela reserva do possível, afirmar que o ensino religioso possa ser ofertado de forma ecumênica, i. e., como ensino de bases filosóficas das religiões quando o Estado não dispuser de recursos financeiros suficientes ou meios para a prática do ensino de todas as modalidades e/ou crenças religiosas¹⁰⁵; (c) assegurar com que a matrícula no ensino religioso no nível fundamental seja facultativa; (d) prestar o ensino religioso nos horários

¹⁰⁴ A regra do §1º do art. 210 da Constituição Federal que determina que o ensino religioso deverá ser oferecido na grade normal das disciplinas do ensino fundamental, independentemente da existência de lei competente que preveja ou estabeleça tal disciplina. Em face disso, compreende-se que a referida norma é programática porque demanda, para sua aplicação plena, “regulamentação que fixe condições para sua inclusão nos horários normais do ensino fundamental: a definição do ‘horário normal’, se se trata de ‘aulas’ ou de ‘atividades’, o número de ‘horas’ destinadas às ‘aulas’ ou ‘atividades’ a serem ministradas, o espaço – em termos físicos e curricular – que o ensino religioso facultativo para os alunos deverá ocupar entre as matérias obrigatórias do ensino fundamental; o modo pelo qual a inserção do ensino religioso deva ser feita de molde a observar o princípio da igualdade, ou seja, de modo a que seja dispensado tratamento igual entre os alunos, evitando-se qualquer tipo de discriminação direta ou indireta; o tipo de controle e fiscalização ao qual será submetido esse ensino que, segundo o comando também constitucional não poderá embaraçar ou atrapalhar o programa mínimo oficial, e não poderá ser nocivo à ordem pública e ao do estabelecimento etc.” (FERRAZ, Anna Candida da Cunha. O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do § 1º d art. 210 da CF de 05.10.1988. Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo: RT, ano 05, n. 20, jul.-ago., 1997, p. 19-47, p. 35).

¹⁰⁵ Nesse sentido, a Lei n. 9.394/1996 (Lei de diretrizes e bases da educação nacional – LDB), quando da regulamentação da oferta facultativa do ensino religioso no ensino fundamental, estabelece, através de seu art. 33, que o “ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, **assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo**”. Porém, a referida legislação transfere aos inúmeros sistemas de ensino a competência para, após consulta à sociedade civil (incluindo-se nesta as diferentes denominações religiosas existentes na sociedade), regulamentar os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso (vide §§1º e 2º do referido artigo) – ressaltando-se, inclusive, que se compreende que a referida legislação infraconstitucional estabeleceu, nos parágrafos de seu art. 33, um limite ao ensino religioso que a Constituição Federal não procurou limitar.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

normais das práticas educacionais do nível fundamental, a fim de possibilitar com que o interesse de aprendizagem do aluno seja respeitado; (e) não impedir com que o ensino religioso facultativo seja ofertado em outros níveis escolares, independentemente destes serem de ordem privada ou pública; e (f) fiscalizar a prática do ensino religioso para que este não se constitua em dissensões ou discriminações para as demais crenças religiosas ou para ausência de religião.

Em face do exposto, compreende-se que os enunciados dos anteprojetos de lei federal, estadual e municipal da Consulente não conflitam com os enunciados constitucionais (e, também, com os previstos nas Convenções Internacionais que o Brasil é signatário) porque: (a) reconhecem a laicidade do Estado (neutralidade frente às diversas manifestações religiosas); (b) reconhecem a liberdade de crença e de consciência religiosa; (c) reconhecem o direito dos pais sobre a educação religiosa dos filhos; (d) reconhecendo a garantia constitucional de liberdade de consciência religiosa prevista no inc. VIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe ao professor o dever de não prejudicar ou constranger alunos em razão de suas convicções religiosas, ou pela falta dessas; (e) reconhece o direito-dever da família (em especial, dos pais e responsáveis) de buscar educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções; e (f) reconhecem a existência de escolas confessionais.

Em especial, os referidos enunciados dos anteprojetos de lei da Consulente que se referem ao ensino religioso são compatíveis com os enunciados constitucionais que reconhecem a laicidade dos entes políticos internos brasileiros (art. 19, I); a garantia máxima da legalidade (inc. II, art. 5º); a inviolabilidade da liberdade de consciência de crença religiosa (inc. VI, art. 5º); da liberdade de convicção filosófica ou política (inc. VIII, art. 5º); a liberdade de profissão dos professores (inc. XIII, art. 5º); o direito de acesso à informação de cunho religioso (inc. XIV, art. 5º); a liberdade de aprendizagem, ensino, pesquisa e de divulgação do saber (inc. II, art. 206), da facultatividade do ensino religioso (§1º do art. 210) e da promoção humanística do País pela educação (inc. V, art. 214) – todos da Constituição Federal. E, também, porque respeitam a liberdade de pensamento (inc. IV, art. 5º), da liberdade de expressão intelectual (inc. IX, art. 5º) e a privacidade (inc. X, art. 5º), bem como procuram efetivar o direito social à educação (art. 6º, caput, e art. 205) e as normas gerais fixadas pela Convenção Americana de Direitos Humanos (em especial, ao art. 12), do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 18) e da Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções¹.

Todavia, no tocante ao direito dos pais sobre a educação religiosa e moral de seus filhos, os referidos anteprojetos de lei da Consulente devem sofrer uma interpretação conforme a fim de possibilitar com que a expressão “direito dos pais” possa ser compreendida como representativa dos integrantes “da família ampliada” do aluno porque a Constituição Federal estabelece que a educação é um dever da família (artigos 205 e 227) e que cabe a esta assegurar o direito da criança, do

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

adolescente e do jovem à educação¹⁰⁶. Além do que, a interpretação da referida expressão contida nos anteprojetos de lei da Consulente deve comportar o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos para possibilitar com que os “tutores” tenham respeitado o direito de escolha da educação dos seus pupilos – na medida em que a incorporação da referida Convenção deve direcionar a própria interpretação dos preceitos da Lei de Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996) na matéria relacionada ao ensino religioso, em face da previsão do §2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Tal consideração visa apenas e tão somente reforçar que a constitucionalidade dos referidos enunciados dos anteprojetos de lei da Consulente podem e devem apresentar uma representatividade semântica maior do que a representação aparente que o signo “pais” pode indicar – como referência ao(s) genitor(es) natural(is) ou ao(s) adulto(s) adotante(s).

10. Ao dispor que “as escolas particulares que atendem a orientação confessional e ideologia específicas poderão veicular e promover os conteúdos de cunho religioso, moral e ideológico autorizados contratualmente pelos pais ou responsáveis pelos estudantes. Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, as escolas deverão apresentar e entregar aos pais ou responsáveis pelos estudantes material informativo que possibilite o pleno conhecimento dos temas ministrados e dos enfoques adotados”, o anteprojeto estaria legislando sobre direito civil?

O referido enunciado do anteprojeto de lei federal da Consulente limita-se a regular as relações entre os consumidores (alunos e responsáveis) e prestadores de ensino (estabelecimentos educacionais), em especial no que diz respeito ao direito de informação adequada e clara sobre o objeto da prestação de ensino – a saber: o conteúdo de cunho religioso, moral e ideológico a ser desempenhado pelo estabelecimento de ensino confessional ou de ordem ideológica específica. Logo, portanto, a referida previsão não versa sobre direito civil porque o referido dispositivo visa concretizar o direito básico do consumidor previsto no inciso II do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁷ - e, também, porque visa diminuir o risco de dano ao consumidor pela contratação

¹⁰⁶ O sentido da expressão “família ampliada” deve ser compatível com a significação proposta pelo artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na medida em que este prescreve que se entende por “família natural” a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes e por “família extensa ou ampliada” aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Mesmo que tal interpretação possa ser aparentemente incompatível com a previsão do §4º do art. 226 da Constituição Federal vigente. Tal posicionamento baseia-se na compreensão de que o referido enunciado constitucional não veda a compreensão de “família ampliada” e de “família substituta” previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente porque a própria Carta Política transfere à lei especial a regulamentação dos interesses das crianças e dos jovens (vide inc. I, §8º do art. 227).

¹⁰⁷ Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

de serviços educacionais com informações insuficientes ou inadequada (princípio previsto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor) e porque visa atender à previsão imposta pelo art. 46 desse diploma legal (a saber: possibilitar conhecimento prévio do seu conteúdo).

Assim, conferir transparência ao conteúdo confessional ou de orientação ideológica que será ministrado pelo prestador de serviço (estabelecimento de ensino) aos seus consumidores (alunos e responsáveis) é seara de direito do consumidor porque visa diminuir possíveis danos nessa delicada e importante prestação de serviço. Tal enunciado visa, principalmente, proteger o consumidor (aluno e responsável), a fim de não se inserir em relação de consumo indesejada ou contrária aos seus valores religiosos, morais, filosóficos ou políticos – mesmo que tal enunciado possibilite, inclusive, uma intersecção com a competência concorrente dos Estados em relação à educação e privativa da União Federal em definir as diretrizes e bases nacionais da educação.

-
- I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
 - II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
 - ~~III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;~~
 - III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)
 - IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
 - V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
 - VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
 - VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
 - VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
 - IX - (Vetado);
 - X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Ressalte-se, ainda, que o referido enunciado não versa sobre qualquer relação contratual ou não impõe específica obrigação a empresas do setor privado¹⁰⁸. Pelo contrário. O referido enunciado visa dar transparência no ato da contratação da prestação dos serviços educacionais aos consumidores (alunos e responsáveis), bem como diminuir a possibilidade de contratação de serviços inadequados por parte desses. Porém, *ad argumentandum tantum*, a fim de não criar nenhum condicionante contratual à prestação do serviço (obrigação) – o que estaria na competência privativa da União Federal, por força do art. 22, I da Constituição Federal de 1988 – o *caput* do enunciado deve ser interpretado de forma a compreender que a referida “*autorização*” é apenas e tão somente um reconhecimento de que o consumidor encontra-se ciente do conteúdo dos serviços educacionais que estão sendo contratados e, em especial, da orientação religiosa, filosófica ou ideológica desse. É, portanto, um mero dever informativo do prestador de serviço e não uma condicionante contratual para a referida prática educacional. Não devendo ser interpretado, dessa maneira, como cláusula obrigacional a ser inserida nos contratos de prestação de serviço educacional, mas apenas como medida administrativa de defesa do consumidor.

Nesse sentido, o referido enunciado dos anteprojetos de lei da Consulente não versa sobre questão contratual e, portanto, não ofende ao previsto no art. 209 da Constituição Federal¹⁰⁹.

De igual forma, caso o mencionado enunciado dos anteprojetos de lei da Consulente seja compreendido como relacionado ao campo material “educação”, os enunciados dos anteprojetos de lei federal, estadual e municipal da Consulente não ofendem as normas de competência legislativa dos entes federativos porque o referido enunciado no anteprojeto de lei federal deve ser compreendido como diretriz educacional nacional, enquanto que os enunciados dos anteprojetos

¹⁰⁸ O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência no sentido de afirmar que determinar a data de pagamento das mensalidades escolares é matéria contratual e, portanto, restrita à competência da União Federal do inciso I do art. 22 da Constituição Federal (vide ADIn 1.007, Rel. Min. Eros Grau, D. J. 24.06.2006).

¹⁰⁹ Ressalte-se que mesmo que o referido enunciado dos anteprojetos de lei da Consulente seja compreendido como matéria contratual, compreende-se que a supremacia da ordem pública e a função social dos contratos possibilitaria com que o referido enunciado contratual seja compreendido como cláusula contratual de caráter informativo e de proteção dos interesses dos consumidores (a saber: dos alunos e dos seus responsáveis). E, assim, passível de ser imposto por legislação federal – na medida em que tal campo material estaria inserido na competência. E, no tocante à legislação estadual e municipal, compreende-se que a liberdade contratual não é absoluta e nem irrestrita e deve ser limitada pelos valores da boa-fé e da transparência e dirigida a atender outros valores sociais, condições que não interferem na liberdade contratual dos agentes privados porque visa proteger interesses metaindividuais ou individuais coletivos relacionados com a própria dignidade humana e com o exercício da cidadania e do direito social à educação – assim, tal liberdade deve ser limitada pelo próprio interesse público (o qual pode se configurar no espectro político dos entes estaduais e municipais). Inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal, quando a análise do RE 163.231, posicionou-se no sentido de compreender que a possibilidade de interferência estatal no âmbito das relações firmadas entre os donos de estabelecimentos educacionais e os pais dos alunos, a fim de proteger e salvaguardar o direito à educação.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal - 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais - IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) - cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

de lei estadual e municipal devem ser compreendidos como especificidades regionais e locais e, portanto, compreendidos na competência concorrente dos Estados e suplementar local dos Municípios – podendo, inclusive, tais enunciados serem aprovados independentemente da aprovação no plano federal porque as normas de competência legislativa previstas no inciso IX do art. 24 e nos incisos I e II do art. 30, interpretadas conjuntamente com os parágrafos do art. 24, todos da Constituição Federal, possibilitam com que as normas concorrentes e suplementares no campo educacional tenham validade – inclusive, plena – independentemente da enunciação no plano federal, desde que não incompatíveis materialmente com os enunciados gerais já previstos na lei de diretrizes e bases nacionais de educação.

Ressalte-se, entretanto, que o mencionado enunciado contido nos anteprojetos de lei da Consulente não apresenta relação material com a prática educacional¹¹⁰. Logo, tais enunciados dos projetos de lei da Consulente não devem ser compreendidos como norma geral, concorrente ou suplementar de diretriz ou de base da política educacional nacional. São, pelo contrário, mera norma explicitadora de valores de defesa dos consumidores dos serviços educacionais, a saber: dever de transparência e de informação sobre o conteúdo da prestação de serviço – sendo que tal dever de informação (a saber: informação sobre o conteúdo de serviço educacional contratado com entidade educacional de ensino profissional ou de orientação ideológica) é fundamental para conferir máxima efetividade à educação como direito social, conforme previsto no caput do art. 6º da Carta Política vigente.

Ressalte-se que a Constituição Federal determina que a legislação concernente à proteção dos consumidores (CF, art. 24, inciso VII, §§ 1º e 2º) está contida na competência legislativa concorrente dos Estados em relação à legislação federal. E que a proteção dos consumidores – além de figurar como direito individual¹¹¹ e como princípio da ordem econômica¹¹² – cabe,

¹¹⁰ Nesse sentido, inclusive, ver o voto proferido pelo Min. Joaquim Barbosa quando do julgamento da ADIn 1.007 (Rel. Min. Eros Grau, D. J. 24.02.2006), visto que o mesmo compreendeu que questões indiretamente relacionadas com educação, como, por exemplo, a fixação da data de pagamento de mensalidades escolares, não versam sobre direito civil.

¹¹¹ Constituição Federal de 1988

Art. 5º (...)

XXXII- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

¹¹² Constituição Federal de 1988

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I- soberania nacional;
II- propriedade privada;
III- função social da propriedade;
IV- livre concorrência;
V- **defesa do consumidor;**

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

indistintamente, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Logo, tal interesse (proteção dos consumidores) é passível de ser resguardado por legislação federal, estadual, distrital e municipal – desde que guardado os campos materiais de validade e locais de proteção das leis a serem editadas pelos entes federativos. Bem como, também, porque a prestação de serviços de educação não é desvinculada dos princípios que norteiam a ordem econômica, como a proteção do consumidor.

11. Ao aprovar uma lei com o conteúdo do anteprojeto, o legislativo (federal, estadual e municipal) não estaria atuando no sentido de prevenir a ocorrência de violação aos direitos da criança e do adolescente, como estabelece, em harmonia com a CF, o artigo 70 do ECA?

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) prevê, dentre outros enunciados, que

(...)

Art. 4º **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.**

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) **preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;**

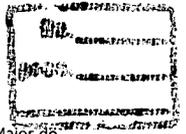
VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII- redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII- busca do pleno emprego;

IX- tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (destacamos)



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

(...)

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - **opinião e expressão;**

III - **crença e culto religioso;**

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

(...)

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

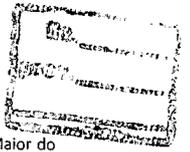
II - **direito de ser respeitado por seus educadores;**

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.



André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. **É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.**

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa **responsabilidade da autoridade competente.**

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela frequência à escola.

Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

(...)

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Art. 57. O poder público estimulará pesquisas, experiências e novas propostas relativas a calendário, seriação, currículo, metodologia, didática e avaliação, com vistas à inserção de crianças e adolescentes excluídos do ensino fundamental obrigatório.

Art. 58. **No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.**

(...)

Art. 70. **É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.**

Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

Art. 70-B. As entidades, públicas e privadas, que atuem nas áreas a que se refere o art. 71, dentre outras, devem contar, em seus quadros, com pessoas capacitadas a reconhecer e comunicar ao Conselho Tutelar suspeitas ou casos de maus-tratos praticados contra crianças e adolescentes. (Incluído pela Lei nº 13.046, de 2014)

Parágrafo único. São igualmente responsáveis pela comunicação de que trata este artigo, as pessoas encarregadas, por razão de cargo, função, ofício, ministério, profissão ou ocupação, do cuidado, assistência ou guarda de crianças e adolescentes, punível, na forma deste Estatuto, o injustificado retardamento ou omissão, culposos ou dolosos. (Incluído pela Lei nº 13.046, de 2014)

Tais enunciados do Estatuto da Criança e do Adolescente visam concretizar a previsão do inciso I do §8º do art. 227 da Constituição Federal vigente e, em especial, a previsão do caput desse artigo¹¹³.

A análise dos enunciados dos anteprojotos de lei da Consulente indica que esses: (a) impõem restrições ao Poder Público quando (a.1) reconhece que não lhe cabe se imiscuir na orientação sexual dos alunos¹¹⁴ e (a.2) quando afasta a aplicação dos postulados da ideologia de gênero¹¹⁵; (b) impõem condicionantes para a prática da atividade educacional pelos professores¹¹⁶; (c) exercem o

¹¹³ Constituição Federal de 1988

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

¹¹⁴ Nesse sentido vide previsão do art. 3º do anteprojeto de lei federal da Consulente e do art. 2º dos anteprojotos de lei estadual e municipal da Consulente. Ambos com a seguinte redação: “O Poder Público não se imiscuirá na orientação sexual dos alunos nem permitirá qualquer prática capaz de comprometer o desenvolvimento de sua personalidade em harmonia com a respectiva identidade biológica de sexo, sendo vedada, especialmente, a aplicação dos postulados da teoria ou ideologia de gênero”.

¹¹⁵ Idem da nota acima.

¹¹⁶ Nesse sentido vide previsão do art. 4º do anteprojeto de lei federal da Consulente e do art. 3º dos anteprojotos de lei estadual e municipal da Consulente. Ambos com a seguinte redação: “No exercício de suas funções, o professor: I- não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IIICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IIICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

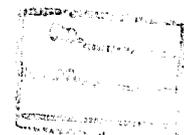
poder de polícia administrativo quando (c.1) impõem obrigações administrativas à prática educacional às instituições educacionais¹¹⁷ e quando (c.2) determinam que os alunos devem ser informados sobre seus direitos em ambiente educacional¹¹⁸.

Em face disso, compreende-se que o enunciado dos anteprojotos de lei da Consulente visa promover a proteção do direito à liberdade de ensino e aprendizagem dos alunos, bem como a liberdade de expressão como *igualdade* da família e dos alunos em relação aos professores porque: (a) visa proteger a liberdade de opinião, expressão e crença dos alunos e de seus responsáveis; (b) efetivar uma política social pública de proteção dos alunos em ambiente educacional, face possíveis violações à liberdade de opinião, expressão, crença e de aprendizagem dos alunos e de seus responsáveis; (c) visa proteger a inviolabilidade da integridade psíquica e moral da criança e do adolescente, enquanto alunos, pela preservação de sua identidade, de sua autonomia, de seus valores, ideias e crenças – inclusive, no tocante à sua orientação sexual porque impõe obrigação ao Poder Público e a seus agentes em não se imiscuir na orientação sexual dos alunos e de impor restrição a quaisquer práticas que comprometam o desenvolvimento de sua personalidade em harmonia com sua respectiva identidade biológica; vedando-se, inclusive, a aplicação dos postulados da ideologia de gênero no ambiente educacional; (d) procura velar pela dignidade da criança e do adolescente, enquanto alunos, a fim de coloca-los a salvo de qualquer tratamento vexatório ou constrangedor nas práticas educacionais; (e) procura efetivar o direito à educação das crianças e adolescentes através do reconhecimento de seu direito de ser respeitado por seus educadores; e (f) atende à necessidade imposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de que o processo educativo respeite os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.

preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias; II- não favorecerá nem prejudicará ou constrangerá os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas; III- não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas; IV- ao tratar de questões políticas, socioculturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito da matéria; V- respeitará o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções; VI- não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de estudantes ou terceiros, dentro da sala de aula”.

¹¹⁷ Nesse sentido vide artigo 5º do anteprojeto de lei federal e artigo 4º dos anteprojotos de lei estadual e municipal, todos da Consulente. Ambos com a seguinte redação: “As instituições de educação básica afixarão nas salas de aula e nas salas dos professores cartazes com o conteúdo previsto no anexo desta Lei, com, no mínimo, 90 centímetros de altura por 70 centímetros de largura, e fonte com tamanho compatível com as dimensões adotadas. Parágrafo único. Nas instituições de educação infantil, os cartazes referidos no parágrafo antecedente serão afixados somente nas salas dos professores”.

¹¹⁸ Nesse sentido vide o art. 7º do anteprojeto de lei federal, o qual apresenta a seguinte redação: “Os alunos matriculados no ensino fundamental e no ensino médio serão informados e educados sobre os direitos que decorrem da liberdade de consciência e de crença assegurada pela Constituição Federal, especialmente sobre o disposto no art. 4º desta Lei”.



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFED, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Razão pela qual é possível afirmar que os anteprojotos de lei da Consulente visam, em última análise, atender à necessidade imposta pelo art. 70 do ECA (prevenir a ocorrência de ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente) porque visam prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente em ambiente educacional – em especial, os direitos de autodeterminação sexual das crianças e dos adolescentes; de liberdade de ensino, de aprendizagem e de informação dos alunos; de liberdade de consciência e do direito à informação religiosa no ambiente escolar; e da liberdade de expressão como *igualdade* em não participar de um ato de expressão contrário a seus valores, princípios (ideológicos, políticos, religiosos, pessoais, etc.), ideologias ou crenças religiosas. Logo, a aprovação de anteprojeto de lei com igual teor aos dos anteprojotos de lei da Consulente atuariam, sim, para prevenir a ocorrência de violação aos direitos da criança e do adolescente, nos termos previstos pela Constituição Federal e pelo art. 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

12. O anteprojeto cerceia a liberdade de ensinar do professor e das instituições de ensino?

Cabe mencionar que em *Tinker vs. Des Moines Independent Community School District*¹¹⁹ a Corte manteve a compreensão de que estudantes em escolas públicas não podem ser punidos por expressar ideias dissidentes, mesmo quando os atos de expressão são realizados publicamente e em espaços operados ou subsidiados por membros de um determinado grupo político ou ideológico no ambiente educacional, se tais atos não causarem ruptura no processo educacional ou danos à sociedade ou a alguém. Nesse sentido, sempre que o exercício da liberdade de expressão por um agente (seja aluno, seja professor) possibilitar qualquer ruptura no processo educacional, à liberdade de expressão deverá ser imposta restrição porque a liberdade de expressão enquanto *liberdade* apresentará uma carga axiológica menor do que liberdade de expressão enquanto *igualdade* porque uma das partes do processo comunicacional não estará em condição isonômica de participar ou não daquele ato expressional, bem como de expressar suas opiniões contrárias ao discurso realizado pela fonte do ato expressional.

Quando o discurso é realizado por professores, outras considerações quanto à sua liberdade de expressão devem ser realizadas. Professores apresentam importante diferença ontológica em relação aos alunos quando do exercício da liberdade de expressão em ambiente de ensino, seja porque possuem uma fonte própria para o exercício da liberdade de expressão (aula) ou porque apresentam uma capacidade de influenciar desproporcional em razão do uso, mesmo que sem propósito, do *argumentum ad verecundiam* (*argumentum magister dixit*). Assim, a liberdade de

¹¹⁹ 393 U. S. 503 (1969)

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

expressão enquanto *liberdade* dos professores deve sofrer restrições a fim de possibilitar com que a liberdade de expressão enquanto *igualdade* dos alunos seja respeitada e para que o fluxo de ensino não seja rompido por discursos não relacionados ao conteúdo das aulas. Pela mesma razão, como forma de se garantir máxima efetividade à liberdade de expressão como *igualdade* dos alunos é possível com que o Estado implemente políticas afirmativas que restrinjam a liberdade de expressão dos professores em ambiente educacional (inclusive, possibilitando possíveis penalizações pela prática de atos que estimulem a desigualdade de liberdade de expressão entre professores e alunos) ou que destaquem a necessidade de se preservar a liberdade de expressão negativa (de não participar do ato expressional) dos alunos (ou dos professores) – independentemente da posição majoritária ou minoritária desses (ou dos professores) em relação ao discurso realizado em ambiente escolar.

Nesse sentido, a liberdade de conhecimento e de autodeterminação do aluno faz com que a liberdade de expressão enquanto *liberdade* do professor apresente carga axiológica menor do que a liberdade de expressão enquanto *igualdade* do aluno – inclusive, dessa forma, garante-se a possibilidade da liberdade de se auto expressar ou de se auto realizar tanto dos professores quanto dos alunos, bem como a dignidade de ambos e se mantém o equilíbrio de participação política dos professores porque não se impede com que esses exteriorizem suas opções, mas apenas restringe que tais práticas sejam realizadas dentro da relação educacional.

Não obstante, não há de se falar em prejuízo à liberdade de expressão enquanto *liberdade* dos professores porque o bem público tutelado (liberdade de expressão) encontra-se protegido na igualdade de liberdade de expressão conferida aos alunos em não participar dos atos expressivos realizados pelos professores que não estejam estritamente relacionados com o conteúdo educacional em si, bem como na necessidade de se ofertar condições isonômicas para o exercício da liberdade de expressão a ser implementada por medidas restritivas ou ações afirmativas impostas pelo Estado aos agentes do processo comunicacional em ambiente educacional. E, sobretudo, porque a liberdade de expressão (enquanto bem público) não pode proteger ou conferir benefícios a agentes que ocupem cargos ou funções públicas ou que apresentem posições econômicas, de prestígio ou de poder desproporcionais aos demais agentes em uma relação comunicacional ou em um ato de expressão comunicativa por ofensa direta à liberdade de expressão enquanto *igualdade*.

Isto se dá porque o exercício da liberdade de ensinar dos professores e das escolas não pode por em risco a independência dos alunos.

Assim, se os alunos não têm independência em participar ou não de um determinado ato de expressão, os professores e a escola não podem exercer sua ampla liberdade de expressão para expressarem o que quiserem no ambiente educacional. Logo, professores e escolas não podem ser



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestrê e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

livres para ensinar o que quiserem aos seus alunos se esses não possuírem liberdade para aprender ou não determinados conteúdos políticos, sexuais, filosóficos ou religiosos. Razão pela qual cabe ao Estado restringir a independência de ensino dos professores e das escolas a fim de proteger a liberdade dos alunos.

Em igual sentido, compreende-se que os anteprojetos formulados pela Consulente não cerceiam a liberdade de ensinar do professor e das instituições de ensino porque se configuram como mera restrição administrativa, por um lado, e como garantias de neutralidade à prática do ensino e da liberdade de aprendizagem dos alunos.

13. Como interpretar a previsão constitucional do inciso XXIV do art. 22 em face das previsões constitucionais do inciso IX do art. 24, dos incisos I e II do art. 30 e do art. 211?

A Constituição Federal estabelece no inciso XXIV de seu artigo 22 que compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Por outro lado, prevê no inciso IX do art. 24, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 85/2015, que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação. Prescreve nos incisos I e II do art. 30 que compete ao Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal e estadual, no que couber. Por fim, determina em seu art. 211 que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino – sendo que, no caso: (i) a União organizará o sistema federal de ensino e dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; (ii) o Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil; (iii) os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio; (iv) na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo assegurar a universalização do ensino obrigatório; e (v) a educação básica pública atenderá prioritariamente o ensino regular.

Nesse sentido, a previsão do inciso XXIV do art. 22 da Constituição Federal determina a competência da União Federal, enquanto representante do Estado brasileiro, para definir as bases e diretrizes da educação nacional. Bases e diretrizes que deverão ser obedecidas pelos demais entes políticos – cabendo, entretanto, por força do inciso IX do art. 24 e do inciso II do art. 30 da Constituição Federal, a esses legislar concorrentemente (i. e., de forma complementar) ou

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

subsidiariamente sobre matéria educacional – como normas gerais de cunho nacional. Normas gerais que devem ser compreendidas como normas nacionais indicativas dos vetores diretivos da educação no Brasil.

Assim, o Estado brasileiro identifica os vetores diretivos da educação pela elaboração de uma norma de diretrizes e bases da educação, com base na competência prevista no inciso XXIV do artigo 22 da Carta política nacional, enquanto que a União Federal, Estados e Distrito Federal – por força da previsão de competência prevista no inciso IX do art. 24 da Constituição Federal – e os Municípios – por força da previsão da competência do inciso II do art. 30 da Constituição Federal – legislam para atender seus interesses específicos. Logo, os interesses específicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem estar em consonância com as previsões da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Por outro lado, a previsão do art. 211 da Constituição Federal reforça o caráter nacional da educação no Brasil porque determina que os entes políticos devem colaborar entre si para garantir a “*unidade*” desse sistema – determinando, por conseguinte, áreas de atuação prioritárias para cada ente político. Porém, é importante ressaltar que o art. 211 faz menção, de forma única e exclusiva, às relações estruturais que compõe o sistema de ensino no Brasil, i. e., aos órgãos e meios necessários para a implementação do ensino no Brasil porque sistema de ensino compreende o conjunto das escolas que se integram em um determinado âmbito educacional. Logo, reconhece que cada ente político tem competência própria para definir a melhor estrutura administrativa, funcional ou os meios e recursos necessários para oferecer o ensino.

Por fim, deve-se ressaltar que aos entes políticos é obrigatório a preservação da unidade da base e das diretrizes educacionais fixadas pelo Estado brasileiro a fim de se garantir a todos os cidadãos brasileiros, que se encontrem na condição de discentes, as mesmas oportunidades, conteúdos, regras de qualidade, de avaliação, etc. Assim, em havendo qualquer conflito entre previsão legislativa contida na competência privativa da União do inciso XXIV do art. 22 e a competência concorrente (prevista no inciso IX do art. 24) ou suplementar (inciso II do art. 30), aquela deve prevalecer frente a essas.

14. À luz das respostas às questões acima, indago a Vossa Senhoria se a lei do Estado de Alagoas n. 7.800/2016 possui algum dispositivo formal ou materialmente inconstitucional?

Em 05 de maio de 2016, a Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas promulgou a Lei n. 7.800, a qual apresenta a seguinte redação:

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

LEI Nº 7.800, DE 05 DE MAIO DE 2016.

INSTITUI, NO ÂMBITO DO SISTEMA ESTADUAL DE ENSINO, O PROGRAMA “ESCOLA LIVRE”.

Art. 1º- *Fica criado, no âmbito do sistema estadual de ensino, o Programa “Escola Livre”, atendendo os seguintes princípios:*

I – neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado;

II – pluralismo de ideias no âmbito acadêmico;

III – liberdade de aprender, como projeção específica, no campo da educação, da liberdade de consciência;

IV – liberdade de crença;

V – reconhecimento da vulnerabilidade do educando como parte mais fraca na relação de aprendizado;

VI – educação e informação do estudante quanto aos direitos compreendidos em sua liberdade de consciência e de crença;

VII – direito dos pais a que seus filhos menores recebam a educação moral livre de doutrinação política, religiosa ou ideológica;

Art. 2º- *São vedadas, em sala de aula, no âmbito do ensino regular no Estado de Alagoas, a prática de doutrinação política e ideológica, bem como quaisquer outras condutas por parte do corpo docente ou da administração escolar que imponham ou induzam aos alunos opiniões político-partidárias, religiosas ou filosóficas.*

§1º *Tratando-se de disciplina facultativa em que sejam veiculados os conteúdos referidos na parte final do caput deste artigo, a frequência dos estudantes dependerá de prévia e expressa autorização dos seus pais ou responsáveis.*

§2º *As escolas confessionais, cujas práticas educativas sejam orientadas por concepções, princípios e valores morais, religiosos ou ideológicos, deverão constar expressamente no contrato de prestação de serviços educacionais, documento este que será imprescindível para o ato da matrícula, sendo a assinatura deste a autorização expressa dos pais ou responsáveis pelo aluno para veiculação de conteúdos identificados como os referidos princípios, valores e concepções.*

§3º- *Para os fins do disposto nos Arts. 1º e 2º deste artigo, as escolas confessionais deverão apresentar e entregar aos pais ou responsáveis pelos estudantes, material informativo que possibilite o conhecimento dos temas ministrados e dos enfoques adotados.*



Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Art. 3º- *No exercício de suas funções, o professor:*

I – não abusará da inexperiência, da falta de conhecimento ou da imaturidade dos alunos, com o objetivo de cooptá-los para qualquer tipo de corrente específica de religião, ideologia ou político-partidária;

II – não favorecerá nem prejudicará os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas;

III – não fará propaganda religiosa, ideológica ou político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos ou passeatas;

IV – ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, com a mesma profundidade e seriedade, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas das várias concorrentes a respeito, concordando ou não com elas;

V – salvo nas escolas confessionais, deverá abster-se de introduzir, em disciplina ou atividade obrigatória, conteúdos que possam estar em conflito com os princípios desta lei.

Art. 4º- *As escolas deverão educar e informar os alunos matriculados no ensino fundamental e no ensino médio sobre os direitos que decorrem da liberdade de consciência e de crença asseguradas pela Constituição Federal, especialmente sobre o disposto no Art. 3º desta Lei.*

Art. 5º- *A Secretaria Estadual de Educação promoverá a realização de cursos de ética do magistério para os professores da rede pública, abertos à comunidade escolar, a fim de informar e conscientizar os educadores, os estudantes e seus pais ou responsáveis, sobre os limites éticos e jurídicos da atividade docente, especialmente no que se refere aos princípios referidos no Art. 1º desta Lei.*

Art. 6º- *Cabe a Secretaria Estadual de Educação de Alagoas e ao Conselho Estadual de Educação de Alagoas fiscalizar o exato cumprimento desta lei.*

Art. 7º- *Os servidores públicos que transgredirem o disposto nesta Lei estarão sujeitos a sanções e as penalidades previstas no Código de Ética Funcional dos Servidores Públicos e no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civil do Estado de Alagoas.*

Art. 8º- *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.*

Art.9º - *Revogam-se todas as disposições em contrário.*

Tal legislação foi derivada da aprovação do Projeto de Lei n. 69/2015ⁱⁱ de autoria do Deputado Estadual Ricardo Nezinho. Em junho de 2016, o referido projeto de Lei começou sua tramitação na Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas, tendo tido parecer favorável da

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Comissão de Constituição e Justiça em 09 de setembro e da Comissão de Educação, Saúde, Cultura e Turismo em 24 de setembro, ambos de 2015. Porém, após aprovação em Plenário, o Projeto de lei foi vetado integralmente pelo Governo do Estado de Alagoas, sob o argumento de que a proposta em análise impunha ao Executivo e à iniciativa privada a reformulação do Sistema Educacional de Ensino e criava “novas diretrizes para a atuação dos professores em sala de aula”, além de interferir “nas atribuições regulares da Secretaria de Estado da Educação, criando obrigações antes não previstas” – entretanto, o referido veto foi rejeitado nos termos dos parágrafos do art. 89 da Constituição do Estado de Alagoas em votação da Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas e o referido projeto de lei foi promulgado em 05 de maio de 2016 como Lei do Estado de Alagoas n. 7.800/2016.

Em relação à constitucionalidade formal da referida Lei do Estado de Alagoas n. 7.800/2016, a Constituição do Estado de Alagoas prevê em seu art. 86 que a “iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, a Tribunal de Justiça, ao Tribunal de Contas, ao Procurador-Geral de Justiça, ao Defensor Público-Geral do Estado e aos cidadãos, na forma prevista” em seus enunciados. Entretanto, determina no §1º do referido artigo que são de iniciativa do Governador do Estado as leis que: (I) fixam ou modifiquem o efetivo da Polícia Militar; (II) que disponham sobre: (a) criação, transformação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos, na administração direta, autárquica e fundacional, e fixem ou aumentem a sua remuneração; (b) organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal de administração do Poder Executivo; (c) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico único, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade; (d) organização da Advocacia-Geral do Estado; (e) criação, estruturação e atribuição das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, direta ou autárquica e fundacional pública; (f) criação e extinção de sociedade de economia mista e empresa pública, e suas subsidiárias. Por outro lado, a Constituição do Estado de Alagoas prevê em seu artigo 80 que compete à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente, direitos, deveres e garantias dos servidores civis e militares (inc. X).

Nesse sentido, não se verifica nenhum vício formal de origem porque o referido projeto não versou sobre nenhuma das hipóteses de competência privativa do Governador de Estado de Alagoas – nos mesmos termos já delineados anteriormente nesse parecer.

No tocante à educação, a Constituição do Estado de Alagoas prevê em seu art. 197 que “O Estado, com a contribuição da sociedade, favorecerá o desenvolvimento integral da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para trabalho, provendo a educação, garantindo acesso às fontes culturais e de comunicação social e fomentando as práticas desportivas

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades AUSTRIANA (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

formais e não formais”. Prevê, ainda, que “o dever do Estado e do Município com a educação será efetivado com guarda dos seguintes princípios: I- aplicação de pelo menos vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos, incluída a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino público; II- manutenção do ensino fundamental obrigatório e gratuito, inclusive para quantos a ele não tiverem acesso na idade própria; III- extensão progressiva de gratuidade e obrigatoriedade ao ensino de primeiro grau; IV- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiências, preferencialmente na rede regular de ensino, garantindo-se-lhes recursos humanos e equipamentos públicos adequados; V- oferecimento de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VI- desenvolvimento de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e saúde, destinados à clientela do ensino fundamental, sob a coordenação ou acompanhamento de profissionais de serviço social, com participação da comunidade escolar; VII- atendimento, em creches e pré-escolas, às crianças na faixa etária de até seis anos, assegurando-lhes assistências pedagógica, médica, psicológica e nutricional adequadas a seus diferentes graus de desenvolvimento; VIII- organização do sistema de ensino público em regime de colaboração com a União e os Municípios; IX- igualdade de condições de acesso e de permanência na escola; X- **liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar pensamento, a arte e o saber**; XI- valorização dos profissionais de ensino, mediante instituição de plano de carreira para o magistério público e remuneração compatível com o grau de qualificação profissional; XII- **orientação do processo educativo de modo a formar consciência da igualdade entre os cidadãos, independentemente de sexo, cor, raça, origem, bem assim da especial contribuição da mulher, como mãe e trabalhadora, para a construção da grandeza da Nação**; XIII- garantia, aos deficientes físicos, de atendimento adequado em todos os níveis de ensino.

A Constituição do Estado de Alagoas prevê, em seu artigo 199, que “o Plano Estadual de Educação, de duração plurianual, visará à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, à integração das ações do poder público e à adequação em plano nacional, com os objetivos de: I- erradicação do analfabetismo; II- universalização do atendimento escolar; III- melhoria da qualidade de ensino; IV- formação para o trabalho; V- **promoção humanística, científica e tecnológica**”. Prevendo, ainda, no artigo 200 que “a organização dos sistemas estadual e municipal de ensino, na conformidade do que dispuser a lei, assegurará: I- estabelecimento, mediante lei estadual, da esfera de competência dos Conselhos Municipais de Educação; II- participação da comunidade escolar no planejamento das atividades administrativas e pedagógicas, acompanhadas por assistentes sociais, psicólogos e profissionais do ensino; III- integral aproveitamento da capacidade de utilização das unidades escolares, nos três turnos diários; IV- oferecimento, pelo Estado, de assistência técnica aos sistemas municipais de ensino; V- adequação do Calendário Escolar às peculiaridades das áreas rurais”.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paul, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

A Constituição do Estado de Alagoas determina, em seu art. 201, que **“a educação religiosa constituirá área de ensino de oferta obrigatória pelas escolas públicas estaduais e municipais, guardados os seguintes princípios: I- facultatividade da matrícula; II- compatibilidade do conteúdo programático aos diferentes credos e cultos; III- docência, em relação a cada credo, por professores credenciados pela autoridade religiosa correspondente”**.

A Constituição de Alagoas estabelece, em seu art. 203, que **“o Conselho Estadual de Educação, de cuja composição participarão, proporcionalmente, representantes das instituições e dos professores das redes pública e particular de ensino, em todos os níveis, bem assim dos pais dos educandos e dos órgãos de representação dos estudantes, expedirá as normas gerais disciplinadoras do ensino nos sistemas oficial e privado e procederá à interpretação, na esfera administrativa, da legislação específica”**.

Assim, a análise dos enunciados da Lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas implica reconhecer que apenas o §2º do art. 2º da referida legislação é incompatível com o texto da Constituição Federal de 1988. Isto se dá porque se compreende que o §2º do art. 2º da Lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas (*“§2º As escolas confessionais, cujas práticas educativas sejam orientadas por concepções, princípios e valores morais, religiosos ou ideológicos, deverão constar expressamente no contrato de prestação de serviços educacionais, documento este que será imprescindível para o ato da matrícula, sendo a assinatura deste a autorização expressa dos pais ou responsáveis pelo aluno para veiculação de conteúdos identificados como os referidos princípios, valores e concepções”*) estabelece norma de direito civil (direito do contrato educacional) e, portanto, materialmente incompatível com a previsão do inciso I do art. 22 da Constituição Federal de 1988 – visto que matéria de direito civil é de competência exclusiva da União Federal. *Ad argumentandum tantum*, mesmo que o intérprete quisesse compreender o referido enunciado como conteúdo contido na competência legislativa concorrente, aquele somente o poderia fazer para compreendê-lo na hipótese do inciso VIII do art. 24 da Constituição Federal e somente seria possível se compreender o referido enunciado como mera *“imposição administrativa para a minimização de possível dano ao consumidor”* (e, portanto, constitucional, na medida da previsão do inciso VIII do art. 24) se o referido enunciado normativo previsse que em não havendo previsão expressa no contrato educacional das escolas confessionais de que as suas atividades de ensino são motivadas por específicas concepções, princípios e valores morais, religiosos e ideológicos, os pais e alunos (como consumidores) que se sentissem violados em seu direito de informação poderiam acionar os mecanismos de Defesa do Consumidor para terem seus direitos violados restabelecidos e indenizados em caso de dano efetivo de consumo. Como não é efetivamente esse o conteúdo do referido enunciado, compreende-se que o mesmo deve ser compreendido como inconstitucional.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

André L. Costa-Corrêa

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor convidado do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e das Faculdades da Amazônia Ocidental (FAAO). Professor e pesquisador visitante na Brooklyn Law School (USA) e no Centro Didático Euro-americano sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) da Università del Salento (Itália). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APL) – cadeira 26. Membro da União dos Juristas Católicos de São Paulo, da International Fiscal Association e da Associação Brasileira de Direito Financeiro. Membro do Conselho Superior de Direito e do Conselho de Estudos Tributários da FECOMERCIO. Membro fundador do Núcleo de Estudos Estratégicos em Tributação (NEET).

Destarte, compreende-se que os demais enunciados da Lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas são compatíveis com os enunciados constitucionais da Constituição de Alagoas e da Constituição Federal. Isto porque os demais enunciados da referida Lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas em nada ofendem aos princípios estabelecidos pela Constituição do Estado de Alagoas para a prática do ensino naquele Estado e não contradizem materialmente nenhum dos seus enunciados, bem como não apresentam incompatibilidade material com os enunciados da Constituição Federal de 1988. Em especial, porque os demais enunciados da Lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas reforçam a neutralidade política, ideológica e o caráter laico do Estado de Alagoas em matéria de ensino, bem como: (a) preservam o pluralismo de ideias no âmbito acadêmico; (b) visam assegurar as liberdades de aprendizado e de consciência; (c) reconhecem a liberdade de crença como faculdade a ser exercida pelos alunos em matéria escolar; (d) visam efetivar os direitos das crianças e dos adolescentes a liberdade de expressão como *igualdade* e como *liberdade*; (e) buscam efetivar o direito de informação aos direitos consagrados às crianças e adolescentes – em especial, no plano educacional e no plano da liberdade de expressão; (f) não interferem na liberdade de cátedra dos professores (e dos estabelecimentos de ensino) ou na liberdade de aprendizagem dos alunos; (g) promovem a autodeterminação dos alunos; (h) não impedem ou restringem o ensino de qualquer conteúdo; (h) visam impedir a prática de atos ilícitos por parte dos servidores públicos do setor educacional; (i) promovem a dignidade dos alunos; e (j) reforçam a moralidade e a impessoalidade dos agentes públicos no exercício da fundamental prestação do ensino.

A título de conclusão, salvo o §2º do art. 2º da Lei n. 7.800/2016 do Estado de Alagoas, compreende-se, pelo exposto, que os enunciados da referida legislação alagoana são formal e materialmente compatíveis com a Constituição de Alagoas e com a Constituição Federal – sendo, inclusive, compatíveis, também, com a Leis de Diretrizes de Bases da Educação, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o Código de Defesa do Consumidor, com Código de Ética Funcional dos Servidores Públicos e com o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civil do Estado de Alagoas, com Tratados e Convenções internacionais que versam sobre direito à educação, sobre direitos das crianças e dos adolescentes, sobre liberdade religiosa e sobre liberdade de expressão.

S. M. J.

São Paulo, de 11 de agosto de 2017.



Ives Gandra da Silva Martins

OAB/SP 11.178



André L. Costa-Corrêa

OAB/SP 175.567