

Direito constitucional estadual e educação: a contribuição do federalismo para a ampliação do direito fundamental à gratuidade do ensino superior ¹

State Constitutional Law and Education: the contribution of federalism to the expansion of the fundamental right to free higher education

Marcelo Labanca Corrêa de Araújo²

Regina Célia Lopes Lustosa Roriz ³

Resumo

Este artigo aborda o direito constitucional dos estados federados no Brasil, desde uma perspectiva do constitucionalismo subnacional. Esta pesquisa busca demonstrar a potencialidade das constituições estaduais para a concretização do ensino gratuito em nível superior, destacando o papel das autarquias municipais universitárias no processo de interiorização do ensino superior gratuito em zonas rurais. No primeiro tópico, analisa-se a educação pública gratuita como no âmbito dos direitos fundamentais; em seguida são apresentadas algumas ideias atuais sobre o constitucionalismo subnacional, com a pretensão de refletir acerca dos espaços de autonomia e da capacidade de inovação das unidades da federação no que tange aos direitos fundamentais; e, no terceiro, o foco recai sobre a Constituição do Estado de Pernambuco e

¹ Recebido em: 13/11/2022. Aprovado em: 21/02/2023.

² Professor de Direito Constitucional da Universidade Católica de Pernambuco (da graduação, mestrado e doutorado). Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Ex-bolsista do Programa de Estágio Pós-Doutoral no Exterior pela CAPES junto à Universidade de Pisa, Itália. Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-PE. E-mail: marcelo.labanca@unicap.br.

³ Professora do Centro de Ensino Superior do Vale do São Francisco - CESVASF. Advogada. Graduação em Letras pelo Centro de Ensino Superior do Vale do São Francisco - CESVASF. Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Atualmente, dedica-se às áreas de Teoria Geral do Direito, Direitos Humanos e Criminologia, Linguagem e Ideologia. E-mail: cesvasf@uol.com.br.

seus eventuais avanços quanto à gratuidade do ensino superior público no estado, confrontando as disposições da constituição com a realidade da educação superior pública, demonstrando a (in)eficácia de eventual proteção subnacional a esse direito fundamental.

Palavras-chave: Direito constitucional. Constituição estadual. Educação. Estado de Pernambuco. Federalismo. Gratuidade do ensino.

Abstract

This article analyzes the constitutional law of the federal states in Brazil, from a perspective of subnational constitutionalism. This research seeks to demonstrate the potential of state constitutions for the realization of free higher education, highlighting the role of university municipal authorities in the process of internalizing free higher education in rural areas. In the first topic, free public education is analyzed as part of fundamental rights; then, some current ideas on subnational constitutionalism are presented, with the intention of reflecting on the spaces of autonomy and the capacity for innovation of the federative units with regard to fundamental rights; and, in the third, the focus is on the Constitution of the State of Pernambuco and its possible advances regarding the free public higher education in the state, confronting the provisions of the constitution with the reality of public higher education, demonstrating the (in)effectiveness of any subnational protection of this fundamental right.

Keywords: Constitutional law. Education. Federalism. Free education. State constitution. State of Pernambuco.

Política Literária

*O poeta municipal discute com o poeta estadual
qual deles é capaz de bater o poeta federal.
Enquanto isso o poeta federal tira ouro do nariz.
(Carlos Drummond de Andrade em Alguma
Poesia)*

Introdução

No poema em epígrafe, Drummond, com base em uma suposta rivalidade entre poetas funcionários públicos motivados pela condição de privilégio do servidor federal, constrói uma metáfora para fazer crítica à lógica federalista pela qual estados e municípios estão sempre em desvantagem em relação à União, a qual age com menosprezo e indiferença aos primeiros. Concorde-se ou não com a supremacia da União em relação aos demais entes federativos, em regra não se pode negar que o fundamento da piada drummondiana exista, inclusive e sobretudo, no Brasil. Isso é fato na lógica deste trabalho. E é sobre razões de ser dessa lógica que aqui se fala.

A preocupação que norteia o presente trabalho está inserida nesse contexto do federalismo e do maior ou menor espaço de autonomia e atuação que as unidades subnacionais podem ou devem ter numa federação. Considerando o problema específico que é o princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais do Brasil, previsto no art. 206, inciso IV⁴, mas cuja concretização ainda não ocorreu em instituições municipais do estado de Pernambuco, esta reflexão enfoca o constitucionalismo subnacional e a tutela de direitos fundamentais pelos estados membros, buscando a compreensão do problema central, visando, além de respostas específicas para o caso, compreender o contexto em que ele ocorre.

Sabendo que é necessário construir pensamentos mais sistematizados sobre o espaço constitucional dos estados subnacionais, enfoca-se o problema central da pesquisa, a saber, em que medida a constituição estadual de Pernambuco conferiu tutela ao direito à gratuidade do ensino público nas instituições de ensino superior municipais?

A presente pesquisa possui a seguinte hipótese: se o Estado possui uma constituição subnacional para definir regras políticas e estruturas básicas da sociedade e do poder público daquela territorialidade autônoma descentralizada, então poderia a constituição estadual disciplinar o direito à gratuidade à educação do ensino público, abrangendo, também, as autarquias municipais, sem que se fale, por isso, em violação da autonomia do município por parte do Estado-membro e, no caso específico, do Estado de Pernambuco.

Considerando as autarquias de ensino municipais foram historicamente as principais responsáveis pela interiorização da formação universitária nesse estado, sendo, pois, essa uma peculiaridade pernambucana; e, ainda, considerando que essas IES públicas continuam, apesar de quase 35 anos da Constituição Federal, sem oferecer ensino gratuito, tem-se aí um ponto de partida instigador para analisar possíveis avanços e a eficácia da Constituição Estadual na tutela desse direito educacional.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 jan. 2023.

Para proceder à reflexão, o primeiro tópico é dedicado a detalhar o problema irradiador do trabalho e a situar a educação e a educação pública gratuita como direitos fundamentais; em seguida são apresentadas algumas ideias atuais sobre o constitucionalismo subnacional, com a pretensão de refletir acerca dos espaços de autonomia e da capacidade de inovação das unidades da federação no que tange aos direitos fundamentais; e, no terceiro e último tópico, o foco recai sobre a Constituição do estado de Pernambuco e seus eventuais avanços quanto à gratuidade do ensino superior público no estado, confrontando as disposições da CE com a realidade da educação superior pública, demonstrando a (in) eficácia de eventual proteção subnacional a esse direito fundamental.

1. Educação superior em Pernambuco e o desafio da gratuidade do ensino do público

No estado de Pernambuco, o ensino superior foi interiorizado, sobretudo, através de faculdades que têm como mantenedoras autarquias municipais de educação que estão distribuídas em todas as regiões do estado. Essas instituições, mesmo criadas por lei na forma de pessoas jurídicas de direito público, não são mantidas pelo poder público. Todas foram criadas antes da Constituição Federal de 1988 e mantêm cobrança de anuidade, que se constituem em suas principais receitas, a despeito da previsão da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, proclamado no art. 206, inciso IV⁵ da CF/88, já ratificado pela Súmula 12 do STF⁶.

Considerando relevância do ensino municipal autárquico no estado pernambucano e, sobretudo, o fato de essas instituições não serem, em regra, mantidas pelo poder público, o princípio da gratuidade declarado na constituição federal de 1988 deveria ter impactado sobremaneira o ensino nas autarquias. Embora a garantia imediata da gratuidade tenha sido mitigada em razão do disposto no art. 242 da mesma constituição federal, que restringiu a aplicação

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 jan. 2023.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal federal. **Súmula 12**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula757/false>. Acesso em 22 mai. 2023.

do princípio, a possibilidade que o dispositivo constitucional ensejava para uma comunidade acadêmica formada por milhares de pessoas, entre professores e alunos, de justificar lutas para efetivar um direito que se constituía fundamental era alvissareira.

O fato de a federação brasileira prever uma autonomia constitucional para os estados-membros e de a própria constituição federal de 1988 estabelecer um prazo de 01 (um) ano contado de 5 de outubro de 1988 para as assembleias estaduais elaborarem constituições para os seus estados (e, também, de Pernambuco possuir muitas instituições públicas não gratuitas) deveria ter deflagrado uma luta para efetivação da garantia à gratuidade no âmbito das autarquias educacionais. No entanto, isso nunca aconteceu.

Na perspectiva adotada por este trabalho, à constituição pernambucana caberia ampliar a tutela ao direito fundamental à educação pública gratuita, não se limitando a reafirmar o princípio já referido nos mesmos termos da Constituição Federal. Decerto pelas lentes do federalismo e do constitucionalismo subnacional, que, entende-se, estão desenhados, no texto constitucional federal, os direitos fundamentais são um dos eixos da Constituição. Considerando que na perspectiva do federalismo progressista, a autonomia das unidades subnacionais deve acomodar as multiplicidades políticas e reafirmar os direitos fundamentais, é previsível supor que a constituição de Pernambuco tenha avançado no que se concerne à garantia do ensino superior público gratuito em relação à previsão da constituição federal, assim como é necessário que se compreenda o alcance dessa tutela subnacional.

Importante frisar que é pressuposto deste trabalho a compreensão de que o direito à educação em todos os termos estabelecidos pelos princípios constitucionais são direitos humanos fundamentais, como nos termos que se seguem.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

Também o direito fundamental social à educação obteve reconhecimento expresso no Art. 6º de nossa Constituição, integrando, portanto, o catálogo dos direitos fundamentais e sujeito ao regime

jurídico reforçado a este atribuído pelo Constituinte (especialmente Art. 5º, § 1º, e Art. 60, § 4º, inc. IV). [...] da análise dos quatro primeiros dispositivos do Capítulo III da ordem social (Art. 205 a 208), já que entendemos que no mínimo quanto a estes se poderá considerá-los integrantes da essência do direito fundamental à educação, compartilhado, portanto, a sua fundamentalidade material e formal.)⁷

Defende-se aqui, pois, que a proteção conferida ao direito social à educação abrange os princípios em que ela se pauta e que estão declarados na própria Constituição Federal de 1988 no art. 206⁸, entre os quais está a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. Ainda, segundo Ingo Sarlet, no art. 6.º da CF, a educação ficou com compreensão limitada, sendo necessário para elucidar o conteúdo e alcance do direito uma interface com as disposições dos artigos 205 a 208, nos quais se encontram delineados os contornos essenciais do direito fundamental à educação⁹.

Também o princípio específico relativo à gratuidade do ensino público já foi objeto de julgamento, sendo ratificado mais de uma vez pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive, dando origem à súmula vinculante nº 12¹⁰, cujo enunciado dispõe que “a cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal de 1988¹¹”.

De se ver, portanto, que a gratuidade do ensino público deriva de um fundamento constitucional. Deve-se, então, lidar com esse direito fundamental quando se trata de normativos constitucionais subnacionais.

2. Federalismo e Constitucionalismo Subnacional: entre normas e ideologias

Sob o nome de federalismo encontram-se movimentos que fundamentam formas distintas de estado. As federações são plurais na essência, diferenciando-se principalmente quanto ao grau de autonomia que o pacto

⁷ SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 692.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 jan. 2023.

⁹ SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 693.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal federal. **Súmula 12**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula757/false>. Acesso em 22 mai. 2023.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 jan. 2023.

federativo concede aos entes federados no que concerne a tutela de direitos fundamentais.

Considerando a própria definição que os estados se atribuem, José Adércio Sampaio Leite, afirma que entre os que se autoproclamam federação, há os que preveem a elaboração de uma constituição subnacional e os que a proíbem. Estes últimos, em princípio, não deveriam ser classificados federais, no entanto, como há autores para os quais há outros critérios de caracterização da federação, como a participação na vontade nacional, a autonomia constitucional pode não ser essencial na definição.¹²

Porém, nem mesmo entre os que preveem expressamente a autonomia, se tem uma uniformidade, havendo os que obrigam o exercício dessa autonomia e os que a facultam. Assim, como há diferença entre o espaço deixado a esse exercício de auto constituição; existindo tanto constituições federais muito detalhadas, que não deixam muito espaço para o constituinte subnacional, como aquelas que se limitam a estabelecer princípios gerais e que, portanto, não preordenam muito, permitindo um exercício mais amplo de autonomia para as unidades subnacionais¹³.

Nessa multiplicidade de feições da federação, o Brasil se configura como uma que permite e impõe o dever de auto constituição, inclusive estabelecendo prazo para esse dever, conforme já mencionado; mas, com uma Constituição Federal que preordena muito e que, de certo modo, minimiza o espaço de inovação para os estados membros, cabendo-lhes, portanto, estar atentos principalmente às peculiaridades locais para o exercício da autonomia constitucional.

Essas construções diferenciadas de federações encontram razão na história dos próprios estados, desde a cultura política do povo até os desafios e arranjos do contexto da formação, sendo recorrente, mas sempre esclarecedora, a comparação entre a história da federação estadunidense e a brasileira para

¹² SAMPAIO, José Adércio Leite. As Constituições Subnacionais e os Direitos Fundamentais nas Federações. **Revista de Direito da Cidade**, Vol. 11, n. 1, 2019. p. 185.

¹³ SAMPAIO, José Adércio Leite. As Constituições Subnacionais e os Direitos Fundamentais nas Federações. **Revista de Direito da Cidade**, Vol. 11, n. 1, 2019. p. 185-186.

demonstrar como os aspectos históricos determinam as feições de uma federação. Nos EUA, muitas das hoje unidades subnacionais foram antes estados autônomos, que já tinham constituições, as quais são antecessoras à formação da federação, logo a constituição federal foi construída respeitando a realidade dessas constituições estaduais. No Brasil, a experiência federalista, embora fortemente influenciada pelo modelo estadunidense, tem raízes históricas distintas, porque nasceu como um estado unitário, com poder centralizado, logo a federação foi forjada num contexto oposto ao americano: em vez de unir estados independentes, se estava a conferir autonomia a unidades subnacionais cujo povo estava organizado numa cultura de tradição política centralizadora.

O caso americano é o clássico exemplo do federalismo *centrípeto*, onde os Estados se unem para formar uma federação. Nesse contexto de federalismo, as possibilidades normativas a serem exercidas dentro de cada estrato federado é ampliada, quando comparada, por exemplo, ao federalismo brasileiro, que se deu de maneira inversa, sendo um estado unitário que se divide para formar os estados membros, o chamado federalismo *centrífugo*.¹⁴

Logo, é de acordo com o maior ou menor espaço de autonomia concedido pelo federalismo às unidades subnacionais, em especial as de extrato de segundo nível, exemplo dos estado-membros, que se desenvolve ou se mitiga o constitucionalismo subnacional.

É comum situar a gênese formal do constitucionalismo, com uma constituição formal, normativa, com feições semelhantes ao que se conhece hoje, no século XVIII, tendo como referência desde o modelo inglês até as experiências norte-americana e francesa, consideradas estas os dois pilares do constitucionalismo na sua versão moderna. Esses traços essenciais permanecem no constitucionalismo contemporâneo, no entanto, num processo de construção e reconstrução contínua da história. O constitucionalismo subnacional, por sua vez, tem as raízes fincadas mesmo no federalismo

¹⁴ MAGALHÃES, José Luís Quadros de. **O território do Estado no Direito Comparado: novas reflexões**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3156>>. Acesso em 10 jan. de 2023. p. 01.

americano, cuja feição já apresentada acima, é a da união de estados limitados por uma constituição nacional, mas com capacidades de exercer atividade normativa com grande independência dentro das suas respectivas unidades.

Necessário se faz desde já se ter pelo menos uma definição do que se pode abarcar pelo uso da expressão Constitucionalismo Subnacional. Sampaio afirma que:

O “constitucionalismo subnacional” é definido como uma ideologia e um conjunto de normas constitucionais que promovem os direitos fundamentais e a separação de poderes nas unidades político-territoriais que se situam, sobretudo, imediatamente abaixo do governo nacional.¹⁵

Dessa definição permite que se possa extrair dois sentidos para a expressão: um relacionado ao direito em si, isto é, ao conjunto de normas postas por uma unidade política abaixo da nação, um estado-membro, por exemplo; e outro relacionado a um conjunto de ideias que sustentam essa prática.¹⁶ Neste trabalho, o constitucionalismo subnacional é abordado em ambas as perspectivas, pois tanto se busca oferecer uma fundamentação mínima sobre as ideias em que se sustenta um poder constituinte para as unidades subnacionais, como também se enfocam aspectos das normas postas pela Constituição de Pernambuco acerca do assunto central: a gratuidade do ensino superior público gratuito.

A experiência de constitucionalismo subnacional, portanto, ao menos do ponto de vista formal e jurídico, tem como pressuposto a existência do modelo federativo, uma vez que é nas federações que as unidades subnacionais têm a possibilidade da autonomia para criar suas próprias constituições. Dessa forma o modelo americano, mais que o local de surgimento do federalismo moderno, é referência por seu modelo centrípeto à lógica de mais espaço de atuação para as unidades subnacionais¹⁷.

¹⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. As Constituições Subnacionais e os Direitos Fundamentais nas Federações. **Revista de Direito da Cidade**, Vol. 11, n. 1, 2019. p.185.

¹⁶ Fundamental registrar que se opta aqui por conceber ideologia num sentido mais próximo do etimológico, sem problematizar ou enfatizar relações de hegemonia, em que as ideias necessariamente se constroem.

¹⁷ ELAZAR, Daniel J. **Exploring Federalism**. Tuscaloosa: University of Alabama, 1991. p. 34-38.

No entanto, essa relação não chega a ser de exclusividade, e muito menos acontece de uma forma unificada, idêntica ao modelo americano. Pelo contrário: a experiência ocorrida nos Estados Unidos, dada a singularidade do seu contexto histórico, é única e difícil de ser replicada. No direito comparado, são vários os estados federais que optaram por proibir que seus respectivos entes federados possuam constituições próprias, isso se dá por razões diversas, mas na maioria das vezes ocorre por medo do enfraquecimento do poder nacional, a exemplo de estados com histórico de lutas independentistas, como é o caso, por exemplo, da Nigéria, onde se decidiu que o constitucionalismo subnacional era demasiadamente divisivo¹⁸; ou no caso da Índia, país extremamente diverso e com culturas muito distintas com esforço para manter um único governo nacional e onde apenas à Caxemira foi dada a possibilidade de possuir uma constituição.

Como se vê, o modelo federativo pode abrir maior ou menor espaço para o subconstitucionalismo dentro da federação. O modelo americano mais uma vez é o balizador, pois a Constituição Federal americana, por exemplo, é de caráter mais aberto, conferindo uma maior espaço para a incidência normativa das constituições estatais. O mesmo não acontece em países cuja constituição nacional é de caráter mais sistemático, porque eles exaurem as possibilidades dos extratos subnacionais quanto à disposição de suas instituições. o que implica constituições de segundo extrato que se resumem a repetir o conteúdo das constituições nacionais, com pouca ou nenhuma inovação, seja na ampliação dos direitos fundamentais, seja na própria organização estatal, situação mais próxima do caso brasileiro.

É necessário reconhecer também que a falta de sistematização e de consistência teórica sobre conceitos e os objetivos de um constitucionalismo subnacional ainda são entraves para se mensurar ou muito menos para se alcançar os limites dessa potencialidade. Em primeiro lugar, pois os estudos existentes sobre o assunto, em sua grande parte, utilizam a ótica de um constitucionalismo nacional genérico para buscar entender e explicar o

¹⁸ MARSHFIELD, Jonathan L. **Models of Subnational Constitutionalism**. Penn State Law Review, v. 115, n. 4, 2011. p. 1152-1155.

fenômeno, o que se mostra insuficiente e inadequado para entender as especificidades intrínsecas a um constitucionalismo de segundo plano, cuja atuação estaria sempre adstrita a outro diploma legal de hierarquia superior.

Jonathan L. Marshfield, um dos principais estudiosos do constitucionalismo subnacional, com o propósito de avançar na direção de uma sistematização e de uma análise crítica das possíveis justificações para introduzir o sistema subnacional no federal, propõe a seguinte descrição:

“(...) constitucionalismo subnacional é mais bem descrito como uma série de regras, tanto formais quanto informais, que protegem e definem a autoridade das unidades subnacionais dentro de um sistema federal para exercer algum nível de independência na estruturação e/ou na limitação do poder político a eles reservado pela federação”.¹⁹²⁰

Esse estudioso americano também argumenta que há, pelo menos, três justificativas coerentes para o constitucionalismo subnacional, que são assim sintetizadas: primeiro, pode aprofundar a capacidade dos sistemas federais para acomodar as múltiplas comunidades políticas dentro de um único regime constitucional; segundo, pode contribuir para a função de proteção da liberdade, controle e equilíbrio do federalismo, isto é, para aperfeiçoar a lógica do *checks and balances*; e terceiro, pode melhorar a qualidade deliberativa da democracia nas unidades subnacionais e no sistema federal como um todo.²¹ Apesar de reconhecer a legitimidade das duas primeiras justificativas, Marshfield enfatiza a terceira, ou seja, o potencial de aperfeiçoamento da democracia que o constitucionalismo subnacional promove, porque encoraja e viabiliza a participação popular de forma mais contínua e multidimensional nas deliberações constitucionais.²²

¹⁹ No original: “(...) subnational constitutionalism is best described as a series of rules (both formal and informal) that protect and define the authority of subnational units within a federal system to exercise some degree of independence in structuring and/or limiting the political power reserved to them by the federation”.

²⁰ MARSHFIELD, Jonathan L. **Models of Subnational Constitutionalism**. Penn State Law Review, v. 115, n. 4, 2011. p. 1153.

²¹ MARSHFIELD, Jonathan L. **Models of Subnational Constitutionalism**. Penn State Law Review, v. 115, n. 4, 2011. p. 1153-1154.

²² MARSHFIELD, Jonathan L. **Models of Subnational Constitutionalism**. Penn State Law Review, v. 115, n. 4, 2011. p. 1175.

Este trabalho filia-se ao pensamento desse americano, no entanto, sem necessariamente estabelecer uma opção por uma dessas justificativas. Em verdade, defende-se aqui uma ampliação do constitucionalismo subnacional, porque se entende que é preciso haver mais ousadia no poder de auto-constituição dos estados, principalmente, num país de dimensões continentais como o Brasil, tanto para contemplar diversidades, como para garantir aperfeiçoamento democrático, tendo em vista sempre tutelas mais precisas para os direitos fundamentais individuais e sociais.

Também não se tem a ilusão de problemas que podem caminhar junto com o maior poder de auto constituição, a exemplo do risco de diminuição de eficiência e de aumento de custos decorrente da falta de uniformidade.²³ . Todavia, significa opção pela busca de mais eficiência na garantia dos direitos fundamentais, que é inerente, sobretudo, à lógica democrática.

É certo que a descentralização característica do federalismo brasileiro como forma de organização estatal traz em seu desenho normativo a garantia da autonomia aos entes federados, conferindo às autoridades regionais um âmbito de atuação. No entanto, o que se verifica é uma grande timidez, cuja raiz é histórico-política e não jurídica, dos estados membros na auto-constituição. Assim, em que pese a possibilidade jurídica do poder constituinte derivado, tem-se que as especificidades geográficas, ambientais, socioeconômicas e culturais de cada região não geram nas constituições estaduais o impacto que deveriam, perdendo-se assim a oportunidade de expandir o núcleo de direitos fundamentais criados no âmbito da União, adequando-lhes as garantias de acordo com a realidade local.

Observa-se que a imposição do constituinte de 1988 para que todos os entes federados criassem suas respectivas constituições estaduais, o que ocorreu no ano seguinte, não foi suficiente, nem eficaz. Tais instrumentos normativos foram e, ainda, continuam sendo deficientes na capacidade de ampliar e adequar garantias ao exercício de direitos fundamentais. E isso se verifica tanto na desimportância que apresentam nos debates acadêmicos, como

²³ MARSHFIELD, Jonathan L. **Models of Subnational Constitutionalism**. Penn State Law Review, v. 115, n. 4, 2011. p. 1168.

nas lutas políticas e no imaginário popular. Tal fenômeno, segundo Sampaio, pode ser explicado pela ausência de uma constituinte estatal originária, pela falta de participação popular efetiva nos debates e pela escassez de inovação nos textos das constituições subnacionais, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais.²⁴

O fato é que o espaço de atuação subnacional, apesar do grande potencial de expansão de direitos fundamentais, é politicamente desperdiçado e as questões regionais se tornam irrelevantes. É por essa tendência centralista e desacreditada do poder constituinte subnacional que o presente trabalho buscou compreender se a Constituição de Pernambuco trouxe algum avanço ao direito fundamental à educação superior pública gratuita no estado, notadamente nas autarquias municipais.

3. Avanços acerca do direito fundamental à gratuidade do ensino público na Constituição de Pernambuco: entre as razões jurídicas e as (im) possibilidades políticas

Antes de adentrar na temática específica do tópico, deve-se reconhecer a assunção de uma ideologia de fortalecimento e ampliação do constitucionalismo subnacional, com a qual se analisa o conjunto de normas do direito constitucional pernambucano a fim de verificar alguma inovação na tutela conferida por essas normas ao direito à gratuidade do ensino superior público. Há aqui, pois, uma opção teórica clara, que se justifica, sobretudo, em razão do potencial democrático e garantidor de tutela multinível dos direitos fundamentais que o esse constitucionalismo pode promover.

Conforme já afirmado, Pernambuco, de maneira peculiar, interiorizou a educação superior através de instituições municipais, que foram criadas antes da Constituição Federal de 1988 e que mantêm até hoje cobrança de anuidade, a despeito do princípio constitucional da gratuidade do ensino público da CF, já ratificado pela súmula 12 do STF. Logo, essa contradição tão evidente entre a situação fática local e a normativa nacional configurar-se-ia como um campo fértil

²⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. As Constituições Subnacionais e os Direitos Fundamentais nas Federações. **Revista de Direito da Cidade**, Vol. 11, n. 1, 2019. p. 193-202.

para uma inovação e um avanço da Constituição pernambucana a fim de garantir o direito protegido no âmbito da União.

A cláusula de abertura constitucional do art. 5º, §2º da CF/88²⁵, afirma que os direitos fundamentais ali expressos não são exaurientes; a determinação expressa do texto constitucional federal para que os estados elaborassem as suas constituições, como se vê no artigo 25 da CF/88²⁶ e artigo 11 do ADCT²⁷; e as competências remanescentes estabelecidas no artigo 25 da CF/88²⁸ aos Estados, indicando que podem ir além do que está estipulado no plano federal, entre outros, para justificar a existência de direitos fundamentais estaduais.²⁹ Assim, sob todas essas inspirações, fez-se o estudo do tema central.

A investigação normativa e de consequências fáticas sobre o texto da Constituição Estadual na garantia da multirreferida gratuidade do ensino superior público revelar-se-ia dúbia. Em relação à previsão normativa, deve-se reconhecer avanços porque a Constituição Estadual não só replicou o princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, como prevê expressamente o art. 178, III; mas destacou no art. 187 que a educação superior deveria ser desenvolvida, preferencialmente, em universidade pública, *in verbis*:

Art.178. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
III- gratuidade do ensino em estabelecimentos oficiais.
Art. 187. A educação superior será desenvolvida, preferencialmente, em universidade pública.³⁰

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jan. 2023.

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADCT artigo 11**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=AD&abrirArtigo=11#:~:text=DISPOSI%C3%87%C3%95ES%20CONSTITUCIONAIS%20TRANSIT%C3%93RIAS-,Art.,Federal%2C%20obedecidos%20os%20princ%C3%ADpios%20desta.&text=Poder%20constituente%20estadual>. Acesso em: 25 abr. 2023.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

²⁹ ARAÚJO, Marcelo Labanca C. **Considerações sobre Direitos Fundamentais Estaduais e Federalismo**. Consultor Jurídico. 23 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-23/marcelo-labanca-direitos-fundamentais-estaduais-federalismo>. Acesso em: 10 jan, 2023.

³⁰ BRASIL. **Constituição Estadual 1989**. Disponível em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=12&numero=1989&complemento=0&ano=1989&tipo=&url=>>. Acesso em: 08 jan. 2023.

Dessas duas previsões, sobretudo da segunda, extrai-se que o estado de Pernambuco, em seu poder autoconstituente, comprometeu-se com a gratuidade da educação superior pública, inclusive, pretendendo que o acesso ao ensino superior público fosse a regra para o estado.

Em relação especificamente às autarquias municipais, a Constituição de Pernambuco previu no art. 190, parágrafo único³¹, que essas instituições seriam incorporadas paulatinamente pela Universidade Estadual, que deveria ser interiorizada através dessa incorporação, como se pode ver:

Art. 190. Cabe ao Estado interiorizar a Universidade, criando ou incentivando campi ou centros tecnológicos de ensino e pesquisa.
Parágrafo único. No processo de interiorização da Universidade Estadual, será viabilizada, através de convênios específicos, a incorporação de faculdades municipais reconhecidas pelo Conselho Federal de Educação ³²

Embora o texto constitucional não se refira diretamente à gratuidade do ensino nas faculdades municipais, uma interpretação sistemática e teleológica desse dispositivo constitucional estadual permite concluir que, com essa previsão, pretendeu a assembleia constituinte garantir que o ensino nessas instituições se tonasse gratuito com incorporação dessas faculdades pela Universidade Estadual³³, a qual já não cobrava anuidades de seus estudantes.

De acordo com esse comando, a interiorização da Universidade de Pernambuco-UPE, que até aquele ano de 1989 não havia iniciado um processo de expansão, deveria ocorrer perseguindo essas incorporações de faculdades já existentes³⁴. Certamente, o engenho jurídico era viável e garantia, simultaneamente, a ampliação do acesso à educação superior; o respeito ao princípio constitucional federal da gratuidade; e ainda observava princípios da administração pública da economicidade e da eficiência, uma vez que essas

³¹ BRASIL. **Constituição Estadual 1989**.

³² BRASIL. **Constituição Estadual 1989**

³³ Considerando que há apenas uma única universidade estadual em Pernambuco, a CE se refere necessariamente à da Universidade de Pernambuco-UPE.

³⁴ Havia uma experiência jurídica análoga anterior com a Fundação Educacional de Petrolina que foi mantenedora da Faculdade de Formação de Professores de Petrolina, que integrava a administração indireta da Prefeitura de Petrolina até o ano letivo de 1971 e que foi incorporada pela FESP – Fundação de Ensino Superior de Pernambuco, hoje UPE – Universidade de Pernambuco.

instituições municipais já tinham instalações físicas, o que permitia a interiorização da Universidade Estadual sem o ônus da construção de novas infraestruturas e sem a sobreposição de esforços na oferta do ensino superior.

Inegável avanço ter-se-ia no direito fundamental à educação superior e na lógica organizacional do estado por essa previsão constitucional subnacional, afinal ela também resolveria um outro problema jurídico que se constituiria adiante. A Lei 9.394/ 96, no art. 11, inciso V³⁵ praticamente vedou aos municípios o investimento em outros níveis de ensino, além da educação infantil e do ensino fundamental, uma vez que condicionou esses investimentos às situações em que estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino. Observe-se:

t. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino³⁶.

Desse modo, as faculdades cujas mantenedoras eram autarquias municipais tornar-se-iam ainda mais desprotegidas de um apoio municipal, sendo nessas circunstâncias, a previsão da Constituição Estadual a única medida de garantir que essas instituições subsistissem. No entanto, de modo quase inacreditável, a previsão do art. 190 da CE/89 ³⁷nunca se concretizaria. O processo de interiorização da Universidade do Estado, isto é, da Universidade de Pernambuco ocorreu sem qualquer processo de incorporação das instituições municipais, que permaneceram cobrando anuidades de seus estudantes; e esforço do constituinte subnacional ficou vão.

³⁵ BRASIL, Lei 9.394/96. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 08 jan. 2023.

³⁶ BRASIL, Lei 9.394/96. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 08 jan. 2023.

³⁷ BRASIL. **Constituição Estadual 1989**. Disponível em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=12&numero=1989&complemento=0&ano=1989&tipo=&url=>. Acesso em: 08 jan. 2023.

Robert Williams, na discussão acerca do subconstitucionalismo, alerta o fato que as unidades subnacionais, por vezes, não se utilizam totalmente o espaço subconstitucional que lhe foi relegado na própria Constituição Federal, o que é fato e que já denota a dimensão política do problema. Logo, o reconhecimento do direito constitucional subnacional um desafio mais político do que jurídico.³⁸ Decerto, no Brasil, a histórica e multirreferida centralidade do federalismo é um obstáculo que está também no imaginário do povo, inibindo lutas por garantia de direitos no âmbito estadual ou mesmo a eficácia de direitos já normativamente garantidos, como é esse caso das autarquias municipais.

A experiência de 30 (trinta) anos como estudante, professora e dirigente em faculdades públicas municipais e ainda como uma defensora da gratuidade do ensino público gratuito nessas instituições evidencia que sempre houve uma cegueira decorrente da descrença de que, mesmo no federalismo centralizado brasileiro, poder-se-ia pensar em garantia de direitos fundamentais pela ação subnacional.

O arranjo jurídico construído pelo constituinte subnacional para viabilizar a gratuidade do ensino público municipal permaneceu com letra morta no texto da Constituição Estadual, sem que o poder político, nem as comunidades acadêmicas dessas instituições praticassem qualquer ato para conferir eficácia ao dispositivo constitucional, que parece ter ficado obscurecido por tantos anos.

Considerações Finais

No caminho percorrido nesta reflexão se pretendeu, a partir do caso específico do desafio da gratuidade do ensino nas faculdades municipais em Pernambuco, apontar para uma percepção de que no jogo de repartição de competências na lógica federativa brasileira, em que pese a centralidade, há sim importantes espaços conferido aos Estados na proteção de direitos fundamentais.

A organização das unidades subnacionais com poderes e previsão de direitos, inclusive com competências concorrentes, conforme determina o artigo

³⁸ WILLIAMS, Robert F. **Teaching and Researching Comparative and Subnational Constitutional Law**. Penn State Law Review, v. 115, n. 4, 2011. p. 1114-1115.

24 da Constituição Federal de 1988³⁹, é uma porta de acesso ao exercício da autoconstituição e da autonomia, que se tende a manter fechada em razão de limitações, sobretudo de ordem cultural, impedindo-se que seja vislumbrado o potencial garantidor de direitos fundamentais que as constituições subnacionais oferecem.

É óbvio que a previsão de direitos fundamentais nas Constituições estaduais precisa observar o sistema de repartição de competências federativas da Constituição Federal de 1988. Noutras palavras, o poder constituinte decorrente não é ilimitado e está condicionado às normas parâmetro do texto federal; porém, não se pode mais fechar os olhos ao fato que a lógica de competência e não de hierarquia pode ser muito inspiradora, permitindo as unidades subnacionais desenvolverem um importante papel na proteção de direitos fundamentais, principalmente, considerando as peculiaridades locais.

No caso específico que motivou este estudo, foi possível concluir que o constituinte estadual esteve atento ao óbice local para a eficácia do princípio constitucional federal da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais e criou condições normativas para vencer essa dificuldade na Constituição do Estado, conferindo assim uma tutela multinível à educação pública gratuita. No entanto, uma descrença histórico-cultural no potencial normativo e garantidor de direitos fundamentais do constitucionalismo subnacional fez a comunidade política e acadêmica desconsiderar um importante papel que a Constituição Estadual poderia ter desempenhado na garantia de um direito educacional fundamental. A inovação não se concretizou por uma razão política e não jurídica.

Referências

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Carlos Drummond de Andrade – poesia completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2006.

ARAÚJO, Marcelo Labanca C. **Considerações sobre Direitos Fundamentais Estaduais e Federalismo**. Consultor Jurídico. 23 jul. 2020. Disponível em:

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jan. 2023.

<https://www.conjur.com.br/2020-jul-23/marcelo-labanca-direitos-fundamentais-estaduais-federalismo>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL, Lei 9.394/96. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 08 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição Estadual 1989**. Disponível em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=12&numero=1989&complemento=0&ano=1989&tipo=&url=>>. Acesso em: 08 jan. 2023.

ELAZAR, Daniel J. **Exploring Federalism**. Tuscaloosa: University of Alabama, 1991.

MAGALHÃES, José Luís Quadros de. **O território do Estado no Direito Comparado: novas reflexões**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3156>. Acesso em: 10 jan. 2023. p. 01.

MARSHFIELD, Jonathan L. **Models of Subnational Constitutionalism**. Penn State Law Review, v. 115, nº4, 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **As Constituições Subnacionais e os Direitos Fundamentais nas Federações**. Revista de Direito da Cidade, Vol 11, nº 1, 2019.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

UNIVERSIDADE DE PERNAMBUCO. **Institucional**. Disponível em: <http://www.upe.br/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

WILLIAMS, Robert F. **Teaching and Researching Comparative and Subnational Constitutional Law**. Penn State Law Review, v. 115, nº 4, 2011.