

ESTEVÃO HORVATH
JOSÉ MAURÍCIO CONTI
FERNANDO FACURY SCAFF
ORGANIZADORES



DIREITO FINANCEIRO, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO HOMENAGEM A REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

ADILSON ABREU DALLARI
ALESSANDRO S. OCTAVIANI LUIS
ANA CARLA BLIACHERIENE
ANA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO
ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS
DIOGO LEITE DE CAMPOS
DIOGO ROSENTHAL COUTINHO
EROS ROBERTO GRAU
ESTEVÃO HORVATH
FERNANDO FACURY SCAFF
FRANCISCO JOSE CAÑAL GARCIA
GILBERTO BERCOVICI
AIRTON L. CERQUEIRA LEITE SEEI AENDER
HELENO TAVEIRA TÔRRES
HORACIO G. CORTI
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
JEAN-CLAUDE MARTINEZ
NORMA C. CABALLERO GUZMAN
JOÃO MAURÍCIO LEITÃO ADEODATO
JOÃO RICARDO CATARINO

JOSÉ CASALTA NABAIS
JOSÉ MARCOS DOMINGUES
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE
JOSÉ MAURÍCIO CONTI
JOSÉ RENATO NALINI
KIYOSHI HARADA
LUCIANO GOMES FILIPPO
LUIS FERNANDO MASSONETTO
MARCELO FIGUEIREDO
MARCOS ANTÔNIO RIOS DA NÓBREGA
MARCUS ABRAHAM
MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO
MISABEL ABREU MACHADO DERZI
SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO
PAULO AYRES BARRETO
PAULO DE BARROS CARVALHO
ROQUE ANTONIO CARRAZZA
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR
VASCO VALDEZ

22.

**O ORÇAMENTO PÚBLICO
E O FINANCIAMENTO DA
EDUCAÇÃO NO BRASIL**

José Maurício Conti

*Professor Associado da Faculdade de Direito da USP. Mestre, Doutor e Livre-
-Docente pela USP. Bacharel em Direito e em Economia pela USP. Juiz de
Direito em São Paulo.*

Escrever um texto em livro dedicado a homenagear o Professor Regis Fernandes de Oliveira, meu orientador de doutorado e com quem divido as atividades docentes na disciplina Direito Financeiro na USP desde 1995, é, de um lado, uma grande honra. De outro, uma enorme responsabilidade, pois estou certo não ser possível elaborar um trabalho que esteja à sua altura, razão pela qual esta tarefa é por certo inglória.

Regis de Oliveira teve o privilégio de ocupar importantes cargos em todos os Poderes da República – Judiciário, Legislativo e Executivo. Deixo esta muito modesta colaboração para registrar o apreço pelo homenageado, em tema relevante e que destaca sua atuação em atividade que estou certo deve ter lhe trazido as maiores alegrias e recompensas: sua atividade como professor. Abordar os aspectos jurídicos e financeiros da educação foi a forma que encontrei para dar ênfase, dentre todos os cargos que ocupou, à de docente em Direito Financeiro.

1. NOÇÕES GERAIS. A EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DO FEDERALISMO BRASILEIRO

O Brasil, formalmente, prevê em seu Texto Constitucional um modelo de **Estado Federal** com três esferas de governo: o governo central, representado pela União; o regional, composto pelos Estados-membros e o Distrito Federal; e o local, com os Municípios, entes que integram a federação (Constituição Brasileira, art. 1º) e são autônomos (Constituição Brasileira, art. 18).

Isto importa na necessidade de distribuição e fixação de competências feitas de modo a assegurar a **autonomia política, administrativa e financeira** de todos os entes federados. Os entes federados devem ter recursos suficientes e obtidos de forma independente dos demais (autonomia financeira), capacidade de administrar e gerenciar os serviços que lhe foram atribuídos (autonomia administrativa) e autoridades eleitas com poder legislativo para estabelecer normas compatíveis e adequadas aos interesses e necessidades locais e regionais (autonomia política).

É nesse contexto, de um Estado organizado na forma federativa, que se insere o serviço público de educação, direito assegurado pela Constituição, e cujos encargos e recursos são partilhados entre as três esferas de governo.

2. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA FINANCEIRA E EDUCACIONAL

No âmbito da **competência legislativa**, em matéria financeira e tributária a legislação é concorrente, cabendo à União estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), ficando os Estados-membros e o Distrito Federal com a competência para legislar sobre o mesmo assunto, no que não conflitar com as normas gerais federais, e os Municípios, quando o assunto for de interesse local. Em matéria educacional, as diretrizes são fixadas por lei de competência privativa da União (Constituição, art. 22, XXIV), sendo porém concorrente a competência para legislar sobre a matéria (Constituição, art. 24, IX), o que confere à União a atribuição de estabelecer normas gerais nessa questão (Constituição, art. 24, § 1º). Compete ainda à União editar lei estabelecendo o plano nacional decenal de educação, definindo as diretrizes, objetivos e metas para o desenvolvimento do ensino por meio de ações integradas entre as diferentes esferas de governo (CF, art. 214). No âmbito do direito financeiro, a legislação é concorrente (Constituição, art. 24, I).

Ver-se-á que em matéria educacional e financeira o Brasil adota um claro sistema de **federalismo cooperativo**, com partilha de encargos e receitas entre os diversos entes da Federação, voltados a prestar este serviço público de forma conjunta, com ações integradas, prestando-se o serviço de forma compartilhada e com recursos de todos os entes, mediante auxílio mútuo.

A Constituição estabelece que a educação é direito de todos e **dever do Estado** e da família (CF, art. 205), e deve observar os princípios da igualdade das condições de acesso e permanência na escola e da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (CF, art. 206, I e IV). A educação é afirmada constitucionalmente como um direito social fundamental no art. 6º (“São direitos sociais a educação (...”). O Estado tem o dever de garantir a educação básica obrigatória (ensino fundamental, de 9 anos) e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, educação infantil em creche e pré-escola às crianças até 5 anos de idade, bem como manter programas de oferta de material didático, transporte, alimentação e assistência à saúde, importando o não oferecimento de ensino obrigatório em responsabilidade da autoridade competente (CF, art. 208). Importa ainda ressaltar que a Constituição brasileira, no art. 227, eleva ao nível de “prioridade absoluta” assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à educação, profissionalização e cultura, dentre outros.

A educação no Brasil é regulada por duas leis nacionais infraconstitucionais que estabelecem as diretrizes do sistema: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394, de 20.12.1996), e o Plano decenal Nacional de Educação (Lei 13.005, de 25 de junho de 2014)¹, que dão coesão e ordem ao sistema de educação e, ao mesmo tempo, fixam os valores que devem ser perseguidos tanto na formação dos estudantes (difundindo, por exemplo, os princípios da equidade e do respeito à diversidade) como na gestão da educação (disciplinando-se, no Plano Nacional de Educação, instâncias de democratização da gestão educacional, tais como o Fórum Nacional da Educação, que articula e coordena as Conferências Nacionais da Educação). Há, assim, um panorama razoavelmente complexo composto por normas tanto constitucionais como legais.

3. A PARTILHA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS EDUCACIONAIS NO CONTEXTO DO FEDERALISMO BRASILEIRO

A **repartição dos encargos** entre os entes da Federação em matéria educacional está regulamentada no art. 211 da CF, que prevê e a organização dos sistemas de ensino em regime de colaboração, estabelecendo que:

- a) compete à União (governo federal) manter as instituições de ensino público federais e atuar de forma supletiva e redistributiva, assegurando a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino, mediante assistência técnica e financeira aos Estados e Municípios;
- b) os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e educação infantil; e
- c) os Estados atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

Muitas das ações prestadas pelo Estado, por suas próprias características, devem apresentar certo grau de coordenação entre os entes federados. É este o caso da Educação, que, como se nota, é serviço público prestado coordenadamente por União, Estados, Distrito Federal e Municípios. É um dos casos em que fica evidente a adoção de um modelo de federalismo cooperativo no Brasil. Em excelente estudo sobre o tema, Elaine Souza aponta a relevância desta forma de planejamento e organização: “sustenta-se a necessidade de preservação do federalismo cooperativo, positivo para o Estado, como ca-

¹ Para o período 2001-2010, o Plano Nacional de Educação foi a Lei 10.172, de 9.1.2001.

paz de equilibrar, por meio de ações governamentais, as desigualdades econômicas e sociais entre os entes da Federação. No caso do direito à educação, o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) figura como um aplicativo do federalismo cooperativo².

Esta repartição de encargos atribui competências significativas, como visto, aos entes subnacionais na área de educação. Trata-se de forma de repartição de encargos que visa atender critérios de eficiência alocativa, uma vez que a oferta de ensino de nível superior pelos Municípios, para citar um exemplo, causará distorções, tais como o *free-rider problem*³.

É interessante notar que o Brasil adota um sistema de federalismo em que, embora os entes federativos no Brasil tenham diferenças significativas entre si (um verdadeiro federalismo assimétrico de fato), é formalmente um federalismo simétrico, com previsão de regras semelhantes para todos os entes da Federação.

4. ASPECTOS FINANCEIROS DA EDUCAÇÃO – A PARTILHA DOS RECURSOS NO ÂMBITO FEDERATIVO

No aspecto financeiro, há a exigência constitucional de aplicação mínima de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino. As normas constitucionais que vinculam receitas se referem ao financiamento do serviço público de educação, estabelecendo-se uma proporção que é de 18% da receita de impostos e transferências no caso da União e de 25% no caso dos Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo alguns entes da federação estabelecido percentuais mais elevados. Releva destacar que o Plano Nacional de Educação, em sua Meta 20, prevê “ampliar o investimento público em educação pública de forma a atingir, no mínimo, o patamar de 7% (sete por cento) do Produto Interno Bruto – PIB do País no 5º (quinto) ano de vigência dela Lei e, no mínimo, o equivalente a 10% (dez por cento) do PIB ao final do decênio.

Mas a principal forma de financiamento da educação pública no Brasil dá-se por meio do **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb)**, fundo constitucional com destinação de recursos para o setor, de natureza contábil, cria-

2 Direito à Educação, p. 17.

3 O conhecido “efeito-carona” que se vê no âmbito do federalismo fiscal, em que alguém se beneficia de uma vantagem sem arcar com os respectivos custos. A área da educação fica bastante sujeita, especialmente no ensino superior, em que o usuário tem grande mobilidade, e a criação de uma boa faculdade pública gratuita financiada por um governo municipal seguramente atrairá alunos de outros municípios, que não colaboraram para seu custeio.

do no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, conforme prevê o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (com redação dada pela Emenda Constitucional 53, de 2006).

Vê-se que o Brasil utiliza para o financiamento da educação a técnica da obrigatoriedade de um mínimo legal de despesas no setor, cujos resultados têm se mostrado eficazes, constatando-se um aumento no número de matrículas e melhoria nos indicadores educacionais a partir da intensificação de seu uso.

Há diversos instrumentos no federalismo fiscal brasileiro (que é um federalismo cooperativo, marcado por um sistema de partilha de recursos) pelos quais são repartidas as receitas entre as unidades da federação. O Fundeb é um destes instrumentos, notando-se, neste caso, que a cooperação ocorre com a divisão de recursos entre os Estados-membros e o Distrito Federal, de um lado, e os Municípios, de outro, com ocasional participação da União.

Assim como o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e o Fundo de Participação dos Municípios – FPM, o Fundeb é um fundo de natureza contábil, sem personalidade jurídica. A transferência de recursos entre os entes da federação se dá fundamentalmente por meio de regras de vinculação dos recursos que compõem o fundo aqui tratado. Estas transferências, com se pode observar, têm basicamente caráter obrigatório (isto é, seu repasse aos diversos entes não é discricionário), e afetado a determinadas finalidades previamente definidas, relacionadas à área educacional. Neste aspecto, a utilização das transferências intergovernamentais é condicionada. As transferências intergovernamentais condicionadas são importante instrumento financeiro utilizado na execução de políticas públicas, nas quais se inserem as políticas da educação. Ao tratar do Fundeb, portanto, é relevante ter claro que se trata de um fundo que opera por transferências automáticas de propósito específico.

Os recursos do Fundeb são provenientes de todos os entes da Federação que dele participam, bem como de várias fontes. As normas constitucionais e a legislação infraconstitucional de referência (Lei 11.494/2007) são bastante detalhadas. Em essência, o fundo é constituído pelos Estados e a partilha de receitas é regulada pelo governo federal. Os recursos de que se compõe são aqueles já pertencentes a Estados e Municípios, mas que passam a ficar vinculados à educação básica, segundo critério básico de distribuição que é o número de alunos matriculados. A origem destes recursos é diversa, destacando-se a arrecadação de impostos estaduais, parcelas de recursos de Estados e Municípios provenientes de transferências obrigatórias da União, além de recursos federais complementares.

Como já se mencionou, a distribuição dos recursos do Fundeb (que aperfeiçoou os mecanismos do Fundef) toma em consideração, preponderantemente, o número de alunos matriculados. Com isso, menos determinante é a capacidade financeira do ente e, por consequência, a distribuição dos recursos é feita de maneira mais equânime segundo as necessidades da política educacional de cada localidade. Além disso, o incentivo à municipalização de políticas favorece a descentralização administrativa. Não menos importante é a previsão de um piso para a destinação dos recursos. Isto é, se não for atingido determinado montante segundo os critérios do repasse, haverá complementação por parte da União, garantindo-se valor mínimo de gasto por aluno.

Com isso, o Fundeb consegue direcionar melhor os recursos para a atividade-fim, que é o gasto com o aluno, o que, aliado a um sistema de garantia de padrão mínimo de qualidade, permite um gerenciamento mais eficiente dos recursos públicos.

No que tange à legislação infraconstitucional, o artigo 60 do ADCT foi regulamentado pela Lei nº 9.424/96 (que dispunha sobre o Fundef, permanecendo alguns de seus dispositivos em vigor) e Lei nº 11.494/2007 (que sucedeu a Medida Provisória nº 339/2006)⁴.

O antigo Plano Nacional de Educação (2001-2011), em seu item 11.2 estabelecia que

Para que a gestão seja eficiente há que se promover o autêntico federalismo em matéria educacional, a partir da divisão de responsabilidades previstas na Carta Magna. A educação é um todo integrado, de sorte que o que ocorre num determinado nível repercute nos demais, tanto no que se refere aos aspectos quantitativos como qualitativos. Há competências concorrentes, como é o caso do ensino fundamental, provido por Estados e Municípios. Ainda que consolidadas as redes de acordo com a vontade política e capacidade de financiamento de cada ente, algumas ações devem envolver Estados e Municípios, como é o caso do transporte escolar. Mesmo na hipótese de competência bem definida, como a educação infantil, que é de responsabilidade dos Municípios, não pode ser negligenciada a função supletiva dos Estados (art. 30, VI, CF) e da União (art. 30, VI, CF e art. 211, § 1º, CF). Portanto, uma diretriz importante é o *aprimoramento contínuo do regime de colaboração*. Este deve dar-se, não só entre União, Estados e

4 Sobre o tema, já escrevi nos comentários ao art. 6º do ADCT, na obra *Comentários à Constituição do Brasil*, coordenada por J. J. Gomes Canotilho *et al.*, pp. 2236-2239.

Municípios, mas também, sempre que possível, entre entes da mesma esfera federativa, mediante ações, fóruns e planejamento interestaduais, regionais e intermunicipais.

No atual PNE (2014-2023), releva destacar a estratégia 20.9, que estabelece o prazo de dois anos para regulamentar o parágrafo único do art. 23 e art. 211 da Constituição, de forma a estabelecer as normas de cooperação entre os entes federados em matéria educacional, e a articulação do sistema nacional de educação em regime de colaboração, com equilíbrio na repartição de responsabilidades e recursos, além de exercer função redistributiva, combatendo as desigualdades regionais.

No que diz respeito ao ensino superior, a Constituição brasileira estabelece a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (art. 206, I). Esta gratuidade do ensino se aplica às universidades públicas, o que significa que grande parte dos recursos que as financiam são provenientes do orçamento do ente a que pertençam. As instituições de ensino superior, porém, não ficam impedidas de cobrar determinada remuneração por serviços que prestem (tais como consultorias) ou cursos específicos organizados de forma paralela a suas atividades essenciais (por exemplo, pela organização de cursos profissionais de especialização para atender a uma demanda determinada). Como as universidades públicas estão inseridas na organização descentralizada da Administração Pública (geralmente como autarquias ou fundações), são dotadas de autonomia para a gestão de seus recursos.

Um dado importante a propósito da educação superior brasileira é que, com poucas exceções, é o governo federal quem tem maiores condições financeiras e administrativas de criar e manter universidades públicas, e o faz em praticamente todas as regiões do território nacional por meio das universidades federais. As exceções a isto ficam por conta de Estados mais desenvolvidos da Federação (tais como São Paulo), em que existem condições de manter o ensino superior com recursos regionais. É o caso da Universidade de São Paulo (USP), uma universidade estadual, financiada anualmente com uma porcentagem dos recursos arrecadados pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), um imposto de competência estadual, e também da Unicamp (Universidade Estadual de Campinas) e Unesp (Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”). Não há nas universidades públicas brasileiras nenhuma “taxa de matrícula” destinada a financiar uma parte ainda que pequena do custo do ensino, havendo tão somente a “taxa de inscrição” no processo seletivo para ingresso no ensino superior, que pode ser organizado tanto por alguma estrutura administrativa ligada à própria universidade como alguma

outra instituição exterior a ela. O financiamento do ensino superior, neste caso, se fundamenta na criação de “vinculações” de receitas, por meio da obrigatoriedade de despesas mínimas no setor⁵.

5. O FUTURO: PLANEJAMENTO DA AÇÃO GOVERNAMENTAL NO SETOR DA EDUCAÇÃO NO BRASIL⁶

O Brasil adota um sistema de planejamento da ação governamental composto por três leis: o plano plurianual (PPA), para o período de quatro anos, a lei de diretrizes orçamentárias (LDO), lei anual que estabelece as metas do orçamento do exercício seguinte, e a lei orçamentária anual (LOA), que corresponde ao orçamento propriamente dito, e que cada ente da federação deve editar periodicamente. O financiamento da educação se insere neste contexto de planejamento orçamentário.

Adotando-se no Brasil a técnica do orçamento-programa (art. 2º, Lei 4.320/64; art. 16, Decreto-Lei 200/67), os orçamentos são organizados fundamentalmente por meio de programas de trabalho do governo, pormenorizando as etapas do PPA que serão executadas no exercício seguinte. O gerenciamento dos recursos públicos passa pela concretização dos objetivos pretendidos a partir destes instrumentos de organização da ação governamental. Para que se possa identificar, portanto, as despesas com educação, os quadros demonstrativos que indicam as despesas conforme critérios institucionais (por exemplo, aquelas organizadas sob o Ministério da Educação) e conforme os programas de trabalho são essenciais. Tais quadros permitem identificar, além dos programas, também os recursos disponíveis para a educação, de modo que se tenha uma perspectiva clara dos objetivos e dos montantes financeiros alocados a este relevante setor do gasto público.

O planejamento ocorre ainda por meio de leis voltadas a estabelecer as diretrizes e bases do planejamento e desenvolvimento nacional equilibrado, compatibilizando os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (CF, art. 174), e neste caso há normas de planejamento de âmbito nacional, que todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) devem seguir.

5 Sobre a distinção entre vinculação e as despesas obrigatórias mínimas, veja CARVALHO, André. *Vinculação de receitas públicas*, 2010.

6 Veja-se, nesse item: CONTI, José Maurício. *O Orçamento da Educação Básica*, pp. 354 e seguintes.

No âmbito da educação, há expressa menção à lei destinada a estabelecer um planejamento setorial, por meio do plano nacional de educação (PNE) (CF, art. 165, § 4º e 214). Assim, os demais entes federativos deverão observar o estabelecido no Plano Nacional de Educação em suas leis específicas de planejamento governamental referente às despesas públicas com educação.

Apesar de sua importância para o planejamento de setores específicos considerados relevantes para o desenvolvimento nacional, há algumas dificuldades na consolidação de tais planos como parte de uma efetiva cultura de planejamento de políticas públicas. Sinal disso é que o primeiro PNE, vigente até o ano de 2010, não foi imediatamente sucedido por outro. E o projeto do PNE 2011-2020, enviado pelo Governo ao Congresso no dia 15 de dezembro de 2010, foi aprovado somente em 25 de junho de 2014.

Vê-se, assim, a necessidade de estruturação de um complexo mecanismo de planejamento governamental, que exige a instituição de um planejamento nacional deste setor, cujos gastos públicos são expressivos e voltados a um serviço público essencial, a ser executado por todas as esferas de governo em regime de colaboração.

6. ATIVISMO JUDICIAL E A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO

A educação no Brasil é um direito constitucionalmente assegurado, razão pela qual compete ao Poder Público financiá-lo, de tal sorte que se inclui entre os chamados “direitos sociais de segunda geração”, cujo efetivo exercício depende de uma ação positiva do Poder Público, os chamados “direitos positivos”, como registra o Professor Regis de Oliveira, em que o Estado “vê-se obrigado a desenvolver políticas públicas, ou seja, atos e ações imprescindíveis para a prestação de serviços públicos”⁷.

Está-se diante dos casos em que o Estado tem o dever de implementar políticas públicas que pressupõem o uso de recursos públicos para se concretizarem.

Uma particularidade da Constituição brasileira é que nela também se estabelece que o acesso ao ensino público obrigatório (isto é, ao ensino básico e fundamental) e gratuito é “direito público subjetivo” (art. 208, § 1º). O significado deste dispositivo é bastante relevante. O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é juridicamente exigível (por ser direito subjetivo) por todos (sendo

direito público). Com relação ao ensino básico e fundamental, o Estado tem o dever de fornecê-los a quem deles deseje fazer uso.

Com a síntese de Mônica Caggiano, “vislumbra-se o direito à educação com conteúdo multifacetado, envolvendo não apenas o direito à instrução como um processo de desenvolvimento individual, mas, também, o direito a uma política educacional, ou seja, a um conjunto de intervenções juridicamente organizadas e executadas em termos de um processo de formação da sociedade, visando oferecer aos integrantes da comunidade social instrumentos a alcançar os seus fins”⁸.

Faz parte da estrutura do direito à educação o desenvolvimento de políticas que demandam a utilização de meios financeiros. Sendo o orçamento público o instrumento de alocação de recursos públicos, a questão orçamentária passa a ser relevante para cumprir o propósito constitucional.

Dada a escassez de recursos públicos em face da necessidade que se tem deles para a efetiva concretização dos direitos expressos na Constituição, e que se afiguram como direitos sociais imprescindíveis ao exercício da cidadania, como é o caso da educação, ver-se-á o administrador público diante das chamadas “escolhas trágicas”, cabendo-lhe decidir pela execução de algumas políticas públicas em detrimento de outras.

Na defesa de seus interesses, individual ou coletivamente, pelos diversos instrumentos processuais previstos na legislação brasileira, o acesso ao Poder Judiciário disseminou-se nos últimos anos como prática destinada a tornar efetivo o direito à educação, por meio de decisões judiciais obrigando o Poder Público a prestações concretas no fornecimento de bens e serviços, com conseqüente gasto de recursos públicos em favor dos demandantes.

Vê-se hoje o Estado brasileiro diante de um dilema, uma vez que é sabida a inexistência de recursos suficientes para assegurar a efetividade de todos os direitos constitucionalmente assegurados, entre os quais os concernentes à matéria educacional, porém não há limites estabelecidos para a atuação e interferência do Poder Judiciário na escolha, gerenciamento e execução das políticas públicas, e conseqüente alocação dos recursos orçamentários destinados a atendê-las. Há uma evidente inconsistência no sistema, pois a elaboração e a execução dos orçamentos públicos, atividades compartilhadas entre os Poderes Executivo e Legislativo, são frequentemente modificadas pelas decisões judi-

8 CAGGIANO, Mônica H. S. “A educação. Direito fundamental”. In: RANIERI; RIGHETTI (coords.). *Direito à educação...*, p. 23.

ciais que concedem benefícios por vezes não contemplados nos referidos diplomas normativos, obrigando a uma realocação de recursos financeiros, materiais e humanos sem que houvesse uma previsão e um planejamento prévios.

O aumento da litigiosidade em matéria educacional, com ações individuais e coletivas pleiteando a variadas formas de sua provisão, tem levado às diversas Cortes do país questões complexas. Paradigmática foi a decisão da Suprema Corte no RE 436.996, relatado pelo Min. Celso de Mello, que determinou à municipalidade assegurar à criança menor de 6 anos direito a vaga em estabelecimento pré-escolar, não acolhendo o argumento da impossibilidade de fazê-lo por falta de recursos orçamentários, fundada na tese da “reserva do possível”, por entender que na hipótese trata-se de direito constitucional à educação, que não pode ter sua eficácia comprometida, não se subordinando a razões de pragmatismo governamental, como consta de trecho da ementa:

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, **deferida** às crianças, **a estas assegura**, para efeito de seu desenvolvimento integral, **e como primeira etapa** do processo de educação básica, **o atendimento** em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV) (...) Embora resida, **primariamente**, nos Poderes Legislativo e Executivo, **a prerrogativa** de formular e executar políticas públicas, **revela-se possível**, no entanto, **ao Poder Judiciário**, determinar, **ainda** que em bases excepcionais, **especialmente** nas hipóteses de políticas públicas **definidas pela própria** Constituição, **sejam estas implementadas** pelos órgãos estatais inadimplentes, **cujá omissão** – por importar **em descumprimento** dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – **mostra-se apta a comprometer** a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais **impregnados** de estatura constitucional. **A questão pertinente à ‘reserva do possível’** (grifos do original).

Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal⁹.

Tem-se firmado na interpretação das Cortes brasileiras, em que o trecho acima se destaca, a interpretação de que o reconhecimento da educação como um direito fundamental cria para o Poder Público a obrigação de alocar recursos que permitam sua concretização, garantindo-o a todos aqueles que desejem fruí-lo. No entanto, os limites deste tipo de atuação judicial ainda não têm seus contornos claramente definidos.

E no mesmo sentido caminha a doutrina, como se pode ver no pensamento do Professor Regis de Oliveira, para quem os direitos assegurados pela Constituição, como é o direito à educação, “devem ser inequivocamente assegurados pelo Poder Público, na forma nele estabelecida”, integrando a categoria dos “direitos imediatamente usufruíveis, independentemente de qualquer norma que lhes venha a dar eficácia”, cabendo ao Poder Judiciário assegurar a sua plena execução, não podendo omitir-se de assegurar ou torná-los efetivos¹⁰.

7. CONCLUSÕES

Organizando-se como um Estado Federal, o Brasil prevê constitucionalmente uma distribuição de competências e encargos própria desta forma de Estado, e neste contexto se insere a provisão do serviço público de educação, caracterizado como um direito social fundamental. O federalismo brasileiro se qualifica, ainda, como um federalismo cooperativo, em que as relações fiscais intergovernamentais desempenham papel de grande relevância, particularmente no setor educacional, caracterizado como um dever do Estado e cuja gratuidade nos estabelecimentos oficiais é constitucionalmente estabelecida. A coesão das políticas públicas na área são perseguidas pela legislação infraconstitucional, tanto pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação como pelos Planos Nacionais de Educação – PNEs.

O encargo de prestar serviços públicos educacionais é repartido conforme estabelecido no art. 211 da Constituição. Compete à União (governo federal) manter as instituições de ensino público federais e atuar de forma supletiva e redistributiva, assegurando a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino, mediante assistência técnica e financeira aos Estados e Municípios; aos Estados atuar prioritariamente no ensino fundamental e médio; e aos Municípios atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. Nota-se que há competências comuns entre os diversos entes.

Um dos principais instrumentos de financiamento da educação, no Brasil, é a vinculação de receitas orçamentárias. A Constituição estabelece um percentual de vinculação de 18% da receita de impostos e transferências no caso da União e de 25% no caso dos Estados, Distrito Federal e Municípios. O principal instrumento de financiamento do ensino público é o Fundeb – um fundo operado por um complexo sistema de relações entre as finanças federais, regionais e locais.

Este sistema de financiamento deve se articular também com um sistema de planejamento. A educação é objeto de planejamento setorial específico. Os PNEs devem servir para garantir coerência às políticas públicas de educação em âmbito nacional (envolvendo União, Estados, Distrito Federal e Municípios), consolidando os objetivos e os valores buscados pelas instituições educacionais. Deve garantir, também, maior participação em sua gestão, o que fica bastante claro no vigente PNE.

Outro aspecto relativo à gestão educacional digno de referência são as pressões provenientes de decisões judiciais que interferem em políticas públicas educacionais, assegurando o acesso dos indivíduos a este direito fundamental. Trata-se do desafio de dar eficácia a dispositivos constitucionais ao mesmo tempo em que se enfrentam a escassez de recursos e a necessidade de um sólido planejamento para a provisão adequada de serviços públicos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Secretaria de Orçamento Federal. Ministério do Planejamento. **Manual Técnico de Orçamento – MTO 2014**. Brasília, 2013.
- CAGGIANO, Mônica H. S. **A educação. Direito fundamental**. In: RANIERI, Nina B. S. (coord.); RIGHETTI, Sabine (org.). **Direito à educação**. Aspectos constitucionais. São Paulo: EDUSP, 2009.
- CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L.; LEONCY Léo F. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva-Almedina-IDP, 2013.
- CARVALHO, André C. **Vinculação de receitas públicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- CONTI, José Mauricio. **A autonomia financeira do Poder Judiciário**. São Paulo: MP Editora, 2006.
- _____. Considerações sobre o federalismo fiscal brasileiro em uma perspectiva comparada. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. **Federalismo fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito-IBDF, 2010.
- _____. (coord.). **Orçamentos públicos**. A Lei 4320/1964 comentada. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. O Orçamento da Educação Básica. In: TODOS PELA EDUCAÇÃO; ABMP (Orgs.). **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 327-357.

- _____. SCAFF, Fernando Facury (coords.). **Orçamentos públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. **Nem só com royalties se melhora a qualidade da educação**. In: *site* Consultor Jurídico (www.conjur.com.br), disponível desde 30 de julho de 2013.
- CORTI, Horacio G. **Derecho Constitucional Presupuestario**. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.
- FERNANDES, Reynaldo; GREMAUD, Arnaury P.; ULYSSEA, Gabriel. **Sistema brasileiro de financiamento à educação básica: principais características, limitações e alternativas**. Texto para discussão n° 5. Brasília: ESAF, julho de 2004.
- GOMES, Maria Tereza U. **Direito humano à educação e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2009.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. **Gastos públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, R.; REVENGA, M. (orgs.). **A Eficácia dos Direitos Sociais**. I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- SOUZA, Eliane Ferreira de. **Direito à educação**. Requisito para o desenvolvimento do País. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VAZQUEZ, Daniel A. Desequilíbrios regionais no financiamento da educação: a política nacional de equidade do Fundef. In: **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n° 24, pp. 149-164, junho de 2005.
- VICTOR, Rodrigo A. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil**. São Paulo: Saraiva, 2011.