



PUC GOIÁS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS – PUC GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO

GHEYSA MARIELA ESPINDOLA

**DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E ORÇAMENTO
PÚBLICO**

Goiânia
2016

GHEYSA MARIELA ESPINDOLA

DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E ORÇAMENTO PÚBLICO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito, Relações internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Áreas de Concentração: Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento.

Linha de Pesquisa: Relações Sócio-Econômicas.

Orientadora: Prof^a Dra. Eliane Romeiro Costa

Goiânia
2016

ESPINDOLA, Gheysa Mariela.

Direito Fundamental à Educação e Orçamento Público./Gheysa Mariela Espindola. – 2016.

100 f.

Orientadora: Profa. Dra. Eliane Romeiro Costa

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Faculdade de Direito, 2016.

Bibliografia: f.90-95



**PUC
GOIÁS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA

Av. Universitária, 1069 • Setor Universitário
Caixa Postal 86 • CEP 74605-010
Goiânia • Goiás • Brasil
Fone: (62) 3946.1070 • Fax: (62) 3946.1070
www.pucgoias.edu.br • prope@pucgoias.edu.br

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

COMPLEMENTO DA ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

NOME DO CANDIDATO: GHEYSA MARIELA ESPINDOLA

MATRÍCULA: 2014.1.2101.0015-2

TÍTULO DO TRABALHO: "DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E ORÇAMENTO PÚBLICO"

NOME DO ORIENTADOR: Profa. Dra. Eliane Romeiro Costa

CONCEITO: (B) (A, B, C ou D)

APROVADO

DISSERTAÇÃO
APROVADA COM
MODIFICAÇÕES

REPROVADO

PARTICIPANTES

Eliane R. Costa

ORIENTADOR Dra. Eliane Romeiro Costa / PUC Goiás (Presidente)

Dr. Dimas Pereira Duarte Junior
MEMBRO Dr. Dimas Pereira Duarte Junior / PUC Goiás

Dr. Bartira Macedo de Miranda Santos
MEMBRO Dra. Bartira Macedo de Miranda Santos / UFG

Dedico este trabalho aos meus pais, Geraldo Henrique Ferreira Espindola e Marisa Mota Espindola, que são e sempre serão o meu maior exemplo de luta, dedicação ao trabalho e ao crescimento como pessoa e cidadã, através da educação.

AGRADECIMENTOS

A atitude de continuar estudando, mesmo após o ingresso ativo na vida profissional, é um desafio que só poderia ser alcançado com o apoio de muitas pessoas. Antes mesmo deste apoio humano, meu primeiro agradecimento é Àquele que é meu fundamento e base de minha sustentação: o meu eterno DEUS pelo dom da vida e pelo seu imenso amor e misericórdia que dá sentido à minha existência.

Agradeço com amor e carinho aos meus pais Geraldo Henrique Ferreira Espindola e Marisa Mota Espindola, pessoas que são o meu maior exemplo de dedicação e, para quem, mesmo depois da maturidade, tem a minha obediência e reconhecimento como autoridades morais e intelectuais em minha vida.

Agradeço ao meu único filho Greguinho que, mesmo em sua infância, é capaz de perceber a importância que a educação tem na vida das pessoas, e que, para alcançá-la há sempre muita luta. Agradeço a ele, não só hoje, mas também no futuro, onde talvez, melhor compreenderá os sacrifícios realizados por sua mãe em todo este tempo de dedicação.

Agradeço à minha querida professora orientadora Eliane Romeiro Costa por ser para mim, desde a minha graduação, um exemplo de profissional a ser seguido, a sua ética, sua dedicação à educação e ao ensino, bem como o incentivo ao conhecimento.

Agradeço também aos meus colegas do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, especialmente ao juiz Dr. Johnny Ricardo de Oliveira Freitas que, por inúmeras vezes, teve a paciência necessária para que eu pudesse dedicar ao estudo acadêmico, sabendo que tal conquista é um meio de contribuir para a melhora da prestação do atendimento ao jurisdicionado e aperfeiçoamento profissional e pessoal.

“Nascemos fracos, precisamos de força; nascemos carentes de tudo, precisamos de assistência; nascemos estúpidos, precisamos de juízo. Tudo que não temos ao nascer e de que precisamos quando grandes nos é dado pela educação.” (Rousseau)

RESUMO

A presente dissertação tem como proposta de investigação o orçamento público previsto na Constituição Federal de 1988 como mecanismo de garantia do direito fundamental à educação. Para tanto, temos como ponto de partida o constitucionalismo contemporâneo que tem como principais características a sua normatividade, que reconhece os dispositivos constitucionais como normas jurídicas, a superioridade da Constituição, bem como a centralidade da Constituição nos sistemas jurídicos contemporâneos. Ademais, dentro desta centralidade constitucional, há que se destacar os reconhecidos direitos fundamentais, previstos e de necessária proteção por parte do Estado, que tem o papel primordial de garantir os mesmos e mais do que isso, o papel de promovê-los. Esta discussão acerca da promoção dos direitos fundamentais depende de ações positivas pelo Poder Público, como a prestação do direito constitucional à educação, e, se depende de uma ação pública, conseqüentemente envolve uma decisão sobre a forma de utilização dos recursos públicos. Para que os comandos contidos na Constituição Federal de 1988 sobre o direito fundamental à educação sejam observados, é necessário que a Administração Pública estabeleça ações e programas, através de políticas públicas educacionais e, para tanto, disponibilize os recursos necessários. Nesta dissertação, o objetivo central será discutir como o orçamento público, previsto constitucionalmente, é um instrumento de efetividade da garantia do direito à educação.

Palavras-chave: orçamento público; políticas públicas; direito à educação.

ABSTRACT

This Master Thesis presents a research proposal regarding the public budget foreseen in the Federal Constitution as a guaranteed mechanism for the fundamental right to Education. Therefore our starting point is contemporary constitutionalism, whose main features are: its normativity that recognizes the constitutional provisions and legal norms; the Constitution superiority; as well as the Constitution centrality in the contemporary legal systems. Moreover inside this Constitutional centrality it is necessary to highlight the recognized fundamental rights, provided by and protected by the State, which has the primary role of ensuring them and above that, the role of promoting them. This discussion on fundamental rights' endorsement depends on positive actions taken by the Government, such as the provision of the constitutional right to education; and if it depends on a public action, then it involves a decision regarding the form of public resources use. In order to observe the fundamental right to education guaranteed by the Federal Constitution, it is necessary that Public Management establishes actions and programs through educational policies and, therefore, provides the necessary resources. In this dissertation, the main goal will be to discuss how the public budget, constitutionally guaranteed, is an effective instrument to ensure the right to education.

Keywords: public budget; public policies; right to education.

SUMÁRIO

RESUMO	8
ABSTRACT	9
INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 - TEORIA CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
1.1. Constitucionalismo Contemporâneo	16
1.1.1. Positivismo Jurídico	22
1.1.2. Pós Positivismo.....	24
1.2. O Estado Social Democrático de Direito	27
1.2.1. Momentos Históricos do Constitucionalismo	27
1.2.2. Definição de Direitos Fundamentais:	29
1.2.3. Classificação dos Direitos Fundamentais Prestacionais	31
1.2.4. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais Prestacionais em sentido estrito	32
CAPÍTULO 2 - O DIREITO À EDUCAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS	36
2.1. A Educação como exigência democrática	37
2.2. O Direito à Educação.....	40
2.2.1. A educação na Ordem Social Constitucional	40
2.3. Educação como mínimo existencial sociocultural	49
2.3.1. A Teoria do Mínimo Existencial	49
2.3.2. O Direito à Educação e o princípio da Dignidade Humana.....	54
2.3.3. O Direito à Educação e o desenvolvimento humano	55
2.4. Políticas Públicas	57
2.4.1. Políticas de Estado e Políticas de Governo	57
CAPÍTULO 3 - ORÇAMENTO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO	62
3.1. Orçamento Público.....	63

3.1.1. Conceito e Natureza Jurídica	63
3.1.2. Princípios Orçamentários.....	68
3.1.3. Leis Orçamentárias	70
3.2. O Direito à Educação e a Reserva Orçamentária.....	72
3.2.1. A emenda constitucional 14/96 e a vinculação de receitas públicas às despesas de educação.....	73
3.2.2. Judicialização da Política Orçamentária Educacional	78
3.3. Efetividade educacional e orçamento público	83
3.3.1. Educação e Máximo Existencial	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	98

INTRODUÇÃO

Os direitos sociais representam uma mudança de paradigma do Estado abstencionista para um Estado prestacional. Essa mudança paradigmática representa também um fortalecimento do fundamento teórico pós-positivista – principalmente uma nova preocupação de que a ciência jurídica não pode ser apenas silogística, mas verdadeiramente preocupada com a efetividade da norma constitucional, afinal a Constituição possui uma força normativa. Além disso, esta perspectiva neoconstitucionalista dá uma centralidade à valoração dos princípios-regras, considerando a moral e a ética como elementos componentes da Ciência Jurídica, elevando a princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

Entre os vários direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988 e outras normas internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, foi escolhido o direito social à educação, como temática central desta dissertação, tendo em vista a sua importância na contribuição para o progresso individual da pessoa humana, bem como para o desenvolvimento da comunidade nos aspectos sociais, econômicos e culturais, sendo ela essencial para o processo civilizatório.

A Declaração Mundial sobre a Educação para Todos de 1990 estabeleceu, por exemplo, como um dos papéis da educação uma possibilidade de desenvolvimento da herança cultural, linguística e espiritual do ser humano. Sendo que a satisfação das necessidades educacionais é uma forma de defender a causa da justiça social, de proteger o meio-ambiente e de ser tolerante com os sistemas sociais, políticos e religiosos.

Além disso, o desenvolvimento do direito à educação tem o condão de assegurar o respeito aos valores humanistas e aos direitos humanos comumente aceitos, bem como de trabalhar pela paz e pela solidariedade em um mundo interdependente. Por isso a escolha deste direito social como foco a ser debatido nesta dissertação.

Sendo a educação essencial para o desenvolvimento do ser humano e o Estado sendo seu garantidor, o direito à educação poderá ser realizado através

de políticas públicas que são os expedientes capazes de transcender a limitação das normas constitucionais definidoras de direitos a prestações. Portanto, a forma de executar o direito à educação é por meio de políticas públicas que serão idealizadas a partir do orçamento público previsto. Aí está o grande objetivo desta dissertação, entender o orçamento público como mecanismo de efetivação das políticas públicas educacionais. Afinal, o orçamento público é o ponto de partida das políticas públicas. Somente através dele é que se pode formular, implementar, executar um programa com vistas a obtenção de um fim, no caso, do presente trabalho, a efetivação do direito à educação.

Escolhemos o direito à educação, dentre tantos outros direitos sociais, como, por exemplo, a saúde, pela ainda escassa preocupação com aquele direito no sentido de afirmação de ser ele parte essencial para desenvolvimento do ser humano. Entre os direitos sociais essenciais, como saúde e educação, é incontavelmente maior o número de pesquisa jurídica que legitima a intervenção do judiciário na área da saúde, destacando a necessidade vital de sua proteção, do que do direito à educação. Há inúmeros artigos científicos, bem como jurisprudência farta que justifica a reserva do possível para a saúde, que trata de sua judicialização, como nos casos frequentes de garantia de remédios. Portanto, a escolha para delimitar para garantia do direito à educação. Além disso, a vinculação orçamentária constitucional relacionada ao direito à educação é um elemento que também contribuiu para esta escolha em detrimento de tantos outros também essenciais direitos sociais ligados ao vital mínimo como: direito à alimentação, moradia, assistência social, entre outros.

Para identificar o problema da efetivação dos direitos fundamentais, buscamos relacionar este a questão da aplicação de políticas públicas a partir do instrumento orçamentário. Neste aspecto, podemos levantar alguns problemas que serão tratados nesta dissertação como, por exemplo, o orçamento público, que estabelece limitações para os gastos públicos, bem como prevê bases para arrecadação de receitas, através dos tributos, pode ser um instrumento de efetivação de políticas públicas na realização do direito fundamental à educação? A ineficácia das políticas públicas voltadas à educação, bem como a implementação dos direitos fundamentais está

diretamente ligada a previsão orçamentária e sua execução? Como o regime das finanças públicas influencia na compreensão da efetivação das políticas públicas educacionais?

Um dos principais problemas, que podemos destacar, é o descompasso entre a teoria e a prática humanista como atestado de pobreza eficaz do Estado. Nesse, sentido a concretização dos direitos sociais é o maior desafio do Estado atual. Para que este desafio possa ser alcançado, é necessária uma maior inter-relação entre o meio (orçamento) e o objetivo-fim (direito à educação). O que se percebe é um grande desconhecimento do instituto orçamento público e uma atribuição a este instrumento em um papel secundário, na discussão da efetividade dos direitos fundamentais.

Outro problema está no apego do legislador e dos atores políticos que justificam a ineficácia na realização de políticas públicas educacionais está na limitação orçamentária. Como, por exemplo, a célebre frase de que a “Constituição não cabe no PIB”, justificando a impossibilidade de cumprir os preceitos constitucionais, em razão da limitação de recursos. Ora, certamente, o dinheiro vai ser sempre escasso e não pode ser a justificativa para as perdas sociais. Interessante notar, que não se fala em contingenciamento de direitos políticos, por exemplo, mas na esfera dos direitos sociais, o argumento é comumente utilizado como justificativa para sua ineficácia. A falta de recursos como razão da inobservância ao direito à educação afronta o pós-positivismo que vê a pessoa humana como valor em si mesmo.

Desta forma, o papel secundário dado ao orçamento público, visto que o regime das finanças públicas influencia na compreensão da efetivação das políticas públicas voltada para a realização dos direitos fundamentais, e, por óbvio do próprio direito à educação, é um problema a ser enfrentado.

A presente dissertação pretende, portanto, tratar do direito fundamental à educação e o papel secundário que se tem se dado ao orçamento público, na discussão de efetivação de direitos sociais. Objetivando demonstrar que esta relação entre estes dois institutos (educação e orçamento) é essencial para a efetivação do direito à educação.

Como objetivo o presente trabalho pretende investigar o papel do Orçamento Público para a concretização dos direitos fundamentais, discutindo como, a partir da limitação orçamentária e dos recursos, será possível a

realização de políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos fundamentais, como a educação.

Pretende ainda compreender o papel do Estado interventor na realização das chamadas políticas públicas e compreender o sistema das finanças públicas do Estado brasileiro, através da compreensão dos princípios constitucionais que estabelecem para o Estado o direito de planejar suas contas.

No primeiro capítulo iremos discutir, a partir do marco teórico pós-positivista, a teoria contemporânea dos direitos fundamentais e, os momentos históricos do Estado Social até o Estado Democrático de Direito, bem como a previsão dos direitos fundamentais prestacionais, entre eles o direito à educação.

No segundo capítulo trataremos, em específico, do direito fundamental à educação, sua previsão na ordem constitucional e sua relação com o princípio da dignidade humana. Também trataremos neste capítulo das chamadas políticas públicas, sua definição, suas fases e de sua estruturação.

No terceiro capítulo iremos abordar o orçamento público como instrumento de efetividade do direito fundamental à educação. Para tanto, trataremos a definição, a natureza jurídica e os principais princípios orçamentários, com finalidades conceituais. Também faremos uma abordagem da relação entre o direito à educação e a reserva orçamentária destinada à efetivação deste direito, através de emendas constitucionais que trazem tal previsão. Também trataremos da efetividade educacional, trazendo exemplos específicos de programas governamentais, como o Plano Nacional de Educação, e também de políticas públicas específicas, como o PROUNI, analisando como estes mecanismos podem representar uma viabilização e efetividade do direito à educação.

Tendo por base os objetivos expostos, utilizaremos no desenvolvimento deste trabalho a pesquisa através do levantamento bibliográfico e documental. O método dedutivo será utilizado como forma de tentativa de confirmação das hipóteses levantadas.

CAPÍTULO 1

TEORIA CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1. Constitucionalismo Contemporâneo

O século XXI tem representado, nos seus primeiros 15 anos, um momento de transição paradigmática¹, numa tentativa de consolidação de muitas ideias oriundas, principalmente, a partir do pós 2ª Guerra. Para Boaventura de Souza Santos, são perceptíveis os vários sinais da crise deste atual modelo de racionalidade científica da Modernidade, sendo esta crise profunda e irreversível, entretanto, não pode ser vista como um pântano de incredulidade. Este novo paradigma, para Boaventura, significa mais do que um paradigma científico, que deve ir além, e caminhar para a construção de um paradigma social:

Eu falarei do paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente. Com esta designação, quero significar que a natureza da revolução científica que atravessamos é estruturalmente diferente da que ocorreu no século XVI. Sendo uma revolução científica que ocorre numa sociedade ela própria revolucionada pela ciência, o paradigma a emergir dela não pode ser apenas um paradigma científico (o paradigma de um conhecimento prudente), tem de ser também um paradigma social (o paradigma de uma vida decente).²

A pós-modernidade, como podemos chamar este momento de início de século, é um tempo sem verdades seguras³, denominado por pensadores europeus como um momento de rompimento (Umbruch) como fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado.⁴

¹ BOAVENTURA, Souza Santos. A Crítica da Razão Indolente. São Paulo: Cortez, 2000. P. 64

² Idem, Ibidem, p.74.

³ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. Fls.11

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. "A crise científica do direito na Pós-Modernidade e seus reflexos na pesquisa, in Cidadania e Justiça, n.6, 1999.

Estas mudanças afetam também o campo de estudo da Ciência Jurídica e, não poderia ser diferente quanto ao Constitucionalismo.

O novo paradigma do Constitucionalismo merece investigação que possa apontar a extensão do fenômeno e a profundidade das alterações que efetivamente venham a ser geradas na maneira de se compreender o Direito e de se conceber o próprio fenômeno jurídico.⁵

Enquanto no Estado Liberal, no século XVIII, a busca pela garantia dos direitos de liberdade e igualdade era o principal objetivo, posteriormente, no século XIX e XX, a ascensão da garantia dos direitos sociais caracterizado por um Estado interventor e responsável em garantir direitos básicos ao cidadão, como educação, emprego, saúde, previdência social, no chamado *Welfare State*, no século XXI, o paradigma jurídico passa a ser a preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais.

Após séculos de amadurecimento teórico e a projeção da responsabilidade do Estado na garantia de direitos, a cultura (pelo menos ocidental) tem se preocupado justamente com a eficácia destas normas. Não basta a confirmação social, teórica, científica e jurídica de que o Estado precisa garantir os direitos fundamentais. Isso é até razoavelmente simples (isso depois de séculos de lutas) e é o que inclusive tem sido feito nos últimos 60 anos, com a afirmação jurídica, através de vários instrumentos nacionais e supranacionais na positivação dos direitos fundamentais. Uma das preeminentes discussões atuais diz respeito à preocupação da efetividade das normas jurídicas.

Segundo, Barroso: o discurso acerca do Estado atravessou, ao longo do século XX, três fases distintas: a pré-modernidade (ou Estado Liberal), a modernidade (ou Estado Social) e a pós-modernidade (ou Estado neo-liberal).⁶

O atual momento do constitucionalismo contemporâneo tem sido chamado pelos doutrinadores de “neoconstitucionalismo”, marcado por

⁵ROSSI, Amélia Sampaio. "Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais introdução. constitucionalismo contemporâneo x positivismo jurídico. A realização dos direitos fundamentais sob a perspectiva neoconstitucionalista." *IUS GENTIUM* 6.4 (2013): 222-243. P.3808

⁶ Idem, *Ibidem*, p.14.

características específicas⁷ no que diz respeito aos elementos metodológico-formais e materiais.

No tocante ao ponto de vista metodológico-formal, o constitucionalismo contemporâneo tem como premissas: a normatividade da Constituição, a sua superioridade e sua centralidade dentro do ordenamento jurídico. Do ponto de vista material, o neoconstitucionalismo é caracterizado pela incorporação de valores e opções políticas e a expansão dos conflitos entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do sistema constitucional.⁸

A normatividade constitucional traz um reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas tendo um modelo prescritivo de Constituição entendida esta como norma.⁹ Estas normas previstas constitucionalmente preveem não apenas regras jurídicas¹⁰, mas valores compartilhados por toda a comunidade que materializam-se em princípios¹¹ que contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir.¹² Deste modo, o neoconstitucionalismo rompe com a ideia positivista de separação do direito e da moral e promove uma volta aos valores, reaproximando ética e Direito.¹³

A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.¹⁴

A característica de normatividade constitucional também se evidencia pela introdução de forma explícita no texto constitucional de opções políticas¹⁵ gerais (como a redução das desigualdades sociais) e específicas (como os serviços de educação.). A nossa Constituição Federal vigente tem presente

⁷ BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais...p. 2

⁸ Idem, Ibidem, p.2.

⁹ Idem, Ibidem p. 3815

¹⁰ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. 3.ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

¹¹ Idem, Ibidem, p. 32

¹² Idem, Ibidem, p.35

¹³ Idem, Ibidem p. 32

¹⁴ Idem, Ibidem, p. 34

¹⁵ Idem, Ibidem, p.4

algumas destas características. Dentre uma destas opções políticas específicas, qual seja a de garantir o direito à educação, será objeto de estudo nesta dissertação. Afinal, nela podemos perceber esta característica da normatividade constitucional.

O Poder Constituinte Originário, ao criar o novo Estado brasileiro em 1988, estabelece quais são os objetivos deste Estado: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, a promoção do bem de todos, entre outros.¹⁶ Além destas opções políticas gerais, a normatividade da Constituição também é caracterizada por escolhas de opções políticas específicas como, por exemplo, a previsão constitucional do direito à educação como direito de todos, tal previsão está expressa no artigo 6º da Constituição Federal, bem como em seu artigo 205, vejamos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.¹⁷

O próprio Estado de Direito prevê a promoção da educação como uma opção política específica. Nestes exemplos, podemos perceber explicitamente, em nossa Constituição, a garantia da normatividade constitucional.

Afinal é a própria educação que serve de alicerce para a materialização de outra infinidade de direitos. É a partir dela que o indivíduo se torna consciente dos seus outros direitos e garante o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Regina Muniz assim define a importância do papel da educação:

O homem ignorante não respeita seu semelhante, está acima da lei e não consegue enxergar nada além de si mesmo. A ignorância, a que se refere, não é apenas a falta de instrução, mas a falta de uma educação solidária, consciente e responsável. Só assim conseguirá assimilar e respeitar os direitos do outro. Aí está, portanto, uma das razões porque a educação está acima de qualquer outro direito social.¹⁸

¹⁶ BRASIL. CF, 1988, ART.3º

¹⁷ BRASIL. CF, 1988, art. 205.

¹⁸ MUNIZ, Maria Regina Fonseca. O Direito à Educação. São Paulo: Renovar, 2002. p. 231.

Outra importante característica do Constitucionalismo Contemporâneo, além da previsão de direitos sociais, é que a Constituição passa a abrigar os valores supremos de uma comunidade, o seu papel de superioridade deixa de ser meramente hierárquico e se transcende para a questão da hermenêutica de todo o ordenamento jurídico, passando a constituir a norma axiologicamente suprema.¹⁹ Nos dizeres de POZZOLO,

As Constituições contemporâneas se caracterizam por uma força permeável intrínseca e geral que, unida a uma concepção prescritiva, implica a adequação do ordenamento (em sentido positivo, não somente de respeito) aos princípios de justiça ali expressos.²⁰

Este novo momento constitucional também influencia os métodos de solução de conflitos. Sob a influência do Positivismo Jurídico, o método de solução de conflito por excelência é o da subsunção apregoado pela velha (ainda não tão velha) máxima: “dê-me o fato, que dou a norma”. A subsunção é o método que a partir do fato dado, aplica-se a norma específica. Ora, o pós-positivismo não tem mais essa visão da Ciência do Direito como norma pura e simples, mas esta espelha a aproximação da ética e da axiologia fazendo do Direito também uma Ciência valorativa que deve considerar não somente as regras postas, mas também os princípios e valores que sustentam toda uma comunidade.

A aplicação do método de subsunção não é mais suficiente, visto que paradigmas como da objetividade e da neutralidade não são mais suficientes para a solução dos conflitos. Assim, o método da ponderação se sobrepõe , tendo que os princípios e o valores são (in)formadores da Ciência Jurídica e necessários para o movimento de interação entre Direito e sociedade.

No atual momento do constitucionalismo, outro elemento que pode ser destacado é a preocupação com a concretização dos direitos fundamentais. O que se tem configurado em uma verdadeira crise de efetividade que está ligada também a questão de carência/limitação dos recursos disponíveis, mas mais

¹⁹ Idem, Ibidem, p. 3816.

²⁰ Idem, Ibidem, p. 3816.

do que isso o momento aparenta a necessidade de suplantação de um momento de abstração para uma maior concretude e realização destes direitos teorizados, conforme Barcelos, vejamos:

O Neoconstitucionalismo vive essa passagem, do teórico ao concreto, de feérica, instável e em muitas ocasiões inacabada construção de instrumentos por meio dos quais se poderá transformar os ideais da normatividade, superioridade e centralidade da Constituição em técnica dogmaticamente consistente e utilizável na prática jurídica.²¹

A preocupação, portanto, na efetivação dos direitos fundamentais está também necessariamente ligada à questão dos recursos financeiros para a sua realização, visto que todos eles têm custos (tanto os direitos individuais, como os sociais) e, portanto, representam uma despesa para o Estado.

Desta forma, com o neoconstitucionalismo e a necessária preocupação com a efetivação dos direitos, torna-se imperioso a discussão do orçamento público, com sua delimitação das receitas e despesas do Estado Democrático de Direito, de forma clara, transparente e idônea, como mecanismo que aproxime de uma real efetivação destes direitos fundamentais. E é justamente, o aprofundamento do estudo do direito financeiro, como ramo oriundo do direito constitucional, seria uma forma de realmente se preocupar com a efetividade dos direitos e garantias fundamentais. Dentre estes direitos, o direito à educação e sua importância dentro de todo arcabouço de garantias dadas ao cidadão, afinal, de posse dele, o indivíduo toma consciência de suas liberdades.

Se no neoconstitucionalismo, uma das maiores preocupações é justamente com a efetivação dos direitos fundamentais, não há instrumento talvez mais importante do que o estudo e dedicação para o conhecimento do orçamento público. E parece, ser justamente o inverso que ainda ocorre no estudo da ciência jurídica. Nos currículos jurídicos, por exemplo, das faculdades de Direito, passa-se, aproximadamente 1 ano estudando os direitos fundamentais e, muitas vezes, não se dedica nem um dia ao estudo do orçamento, que, como já dito, pode se configurar como instrumento para realização do direito. Pouco se dedica ao mecanismo de efetivação, àquela

²¹ Idem, *Ibidem*, p. 2.

concretude prática. Pouco se dedica ao meio, ao instrumento e muito ao fim. Ora, não há forma de se atingir o fim, sem se dedicar ao caminho para se chegar a este fim. Se no neoconstitucionalismo, como diz Boaventura, se quer fazer a passagem do teórico para o concreto, do paradigma científico, para um paradigma social,²² há de se ter que preocupar mais com o instrumento (orçamento público) para se alcançar o fim (efetivação dos direitos fundamentais).

Para chegarmos, mais tarde, a uma discussão mais profunda sobre o atual momento jurídico, bem como a relação entre os objetivos a serem discutidos nesta dissertação, iremos abordar, de forma concisa neste primeiro capítulo, aspectos históricos que contribuíram para o atual contexto jurídico-constitucional, desde o positivismo até o pós-positivismo, considerando os principais teóricos destas correntes filosófico-jurídicas. Além disso, também abordaremos a evolução histórica do constitucionalismo, desde o constitucionalismo clássico até o contemporâneo, passando também pelo social. Importante esta abordagem histórica, já que o maior objetivo deste trabalho é relacionar o orçamento como instrumento de garantia do direito fundamental à educação. E, para tanto, faz-se de extrema relevância, o conhecimento da evolução dos conceitos desde os direitos individuais aos sociais, como a preocupação com a chamada justiça social, e não apenas com a força normativa da lei.

1.1.1. Positivismo Jurídico

Um dos grandes expoentes do positivismo jurídico foi Hans Kelsen (1891-1973), com a sua Teoria Pura, que afasta da ciência jurídica conceitos ligados à moral e à filosofia. Para Kelsen, a justiça estaria na própria lei, cabendo ao aplicador do direito aferir tão somente a validade formal da norma e não a justiça ou correção de sua aplicação²³. Daí extraímos de sua obra que, a ciência jurídica deve ser considerada como tal, independentemente de outras

²² Idem, Ibidem, p.75.

²³ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho e BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. DO POSITIVISMO AO PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 189, jan/mar.2011.

ciências, como a sociologia e a axiologia. O Direito não deverá buscar suas fontes em outras ciências, mas somente no próprio Direito, daí a pureza de sua teoria.

Já para Norberto Bobbio²⁴ o positivismo pode ser compreendido como método, teoria e ideologia. O método positivista trata o Direito como uma ciência, com um objeto próprio, considerando o fato jurídico em si e não um valor dado, ou seja, este método realmente impõe uma separação entre o Direito e a Moral, pois para abordagem da Ciência jurídica não há necessidade de expressão de juízos de valor, não tendo vínculos com padrões morais e de justiça.

Bobbio²⁵ expõe uma série de conceitos fundamentais juspositivistas que caracterizam a Ciência Jurídica como a coercitividade das normas jurídicas (dotadas de força), a imperatividade (sua obrigatoriedade) e a normatividade (oriunda da força normativa do Estado). O Positivismo Jurídico considera as normas jurídicas como objeto da ciência do Direito, gerando uma ideia de objetividade e neutralidade (separação entre o sujeito e objeto do direito para alcançar um real conhecimento jurídico). Tendo como objeto de estudo a norma jurídica também se tem a ideia de estatalidade, ou seja, o Direito é posto pelo Estado, independente da ideia de justiça ou moralidade. Se for norma jurídica imposta pelo Estado, deve ser cumprida sem nenhum juízo de valor. Certamente, estas características irão deflagrar mais tarde a crise no positivismo, principalmente, em razão das atrocidades ocorridas na 2ª Guerra Mundial em nome da normatividade.

Para ele, o positivismo é também uma ideologia diferenciando o positivismo ético extremista do positivismo ético moderado. O primeiro se caracteriza, conforme Rossi, pela ideia do dever absoluto e incondicionado de obediência à lei²⁶.

Dworkin²⁷ que fez duras críticas ao positivismo e, certamente constitui um dos expoentes do pós-positivismo, formula os preceitos chaves do positivismo como sendo:

²⁴ BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do Direito. Coleção elementos de direito. São Paulo: ícones, 2006.p.234.

²⁵ Idem, Ibidem, p. 237

²⁶ Idem, Ibidem, p. 3813

²⁷ Idem, Ibidem, p. 27.

a)O direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público...

b)O conjunto destas regras jurídicas é coextensivo com “o direito”, de modo que se o caso de alguma pessoa não estiver claramente coberto por uma regra dessas(...) então esse caso não pode ser decidido mediante “a aplicação do direito”. Ele deve ser decidido por alguma autoridade pública, como um juiz, “exercendo seu discernimento pessoal” o que significa ir além do direito na busca por algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação de uma regra já existente.

c)Dizer que alguém tem uma “obrigação jurídica” é dizer que seu caso se enquadra em uma regra jurídica válida que exige que ele faça ou se abstenha de fazer alguma coisa...

No atual momento, o positivismo jurídico acaba por perder um tanto a sua força, ascendendo um pós-positivismo em que o Direito aproxima-se da ética, da filosofia e de outras ciências sociais. Um momento marcado pela ideia de que não é possível, como quer o positivismo, a neutralidade do intérprete porque a realidade é subjetiva, fazendo do Direito uma ciência também valorativa que deve considerar não só as normas postas, mas também os princípios e valores que sustentam toda uma comunidade.

Tendo esta dissertação se preocupado também com a efetividade, temos buscado no pós-positivismo, como sendo o nosso referencial teórico, abordando as principais ideias de Robert Alexy e Ronald Dworkin e, na doutrina pátria abordaremos as lições de Luís Roberto Barroso e Ingo Wolfgang Sarlet.

1.1.2. Pós Positivismo

Dworkin foi um filósofo norte-americano, falecido em 2013, que pode ser considerado um dos maiores precursores do chamado pós-positivismo. Ele teceu grandes críticas ao positivismo jurídico, entre elas, sobre a ideia positivista de os cidadãos possuam direito além daqueles que a lei lhe outorga, contrapondo justamente isso.

Na prática, o governo terá a última palavra sobre as quais são os

direitos individuais, porque a sua polícia fará o que suas autoridades e seus tribunais ordenarem. Mas isto não significa que o ponto de vista governamental seja necessariamente correto. Quem quer que pense assim está obrigado a acreditar que homens e mulheres só possuem os direitos morais sancionados pelo governo, o que significa que não possuem direitos morais de espécie alguma.²⁸

Dworkin entende que a Constituição funde questões jurídicas e morais, entretanto, a Carta Maior deixa de esclarecer se todos os direitos morais que o cidadão tem devem ser reconhecidos e não diz se os cidadãos têm o dever de obedecer à lei mesmo quando ela infringir seus direitos morais.²⁹

Em nossa sociedade, às vezes um homem tem o direito, no sentido forte, de desobedecer à lei, tem esse direito toda vez que a lei erroneamente invade seus direitos contra o governo. Se ele tiver um direito moral à liberdade de expressão, terá então o direito moral de infringir qualquer lei que o governo, em virtude daquele seu direito, não tenha autoridade para adotar.³⁰

O renomado jusfilósofo, entre as suas explanações, ressalta sobre a importância de respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade política, a fim de levar os direitos verdadeiramente a sério, vejamos:

quem quer que professe levar os direitos à sério e que elogie nosso governo por respeitá-los, deve ter alguma ideia do que seja esse objetivo. Deve aceitar, no mínimo, uma ou duas ideias importantes. A primeira é a ideia vaga, mas poderosa da dignidade da pessoa humana. Essa ideia pressupõe que existem maneiras de tratar um homem que são incompatíveis com seu reconhecimento como um membro pleno da comunidade humana, e sustenta que tal tratamento é profundamente injusto. A segunda é a ideia, mais familiar, da igualdade política. Esta pressupõe que os membros mais frágeis da comunidade política têm direito à mesma consideração e ao mesmo respeito que o governo concede a seus membros mais poderosos de modo que se algumas pessoas têm liberdade de decisão, qualquer que seja o efeito sobre o bem-estar geral, todas as pessoas devem ter a mesma liberdade.³¹

Mais adiante, nesta dissertação, levaremos em consideração alguns

²⁸ Idem, *Ibidem*, p.284.

²⁹ Idem, *Ibidem*, p.285.

³⁰ Idem, *Ibidem*, p. 294.

³¹ Idem, *Ibidem*, p. 305.

destes ensinamentos do douto filósofo, sobretudo no que tange à aplicação do orçamento público para a garantia do direito à educação.

Entre os doutrinadores nacionais, daremos destaque ao professor Luís Roberto Barroso e os fundamentos teóricos do Novo Direito Constitucional e o Doutor Ingo Wolfgang Sarlet, com a eficácia dos direitos fundamentais.

Para Barroso, o Direito Constitucional brasileiro atual passa por diversas transformações e por uma mudança de paradigmas. O principal deles podemos dizer está centrado justamente no rompimento com o modelo positivista e a aproximação do que se tem chamado de pós-positivismo, ou se pensarmos na esfera constitucional, como o chamado neoconstitucionalismo.³²

BARROSO comenta sobre como ocorreu esta evolução do positivismo filosófico para o pós-positivismo atual, vejamos:

As teses fundamentais do positivismo filosófico, em síntese simplificadora, podem ser assim expressas: (i) a ciência é o único conhecimento verdadeiro, depurado de indagações teológicas ou metafísicas, que especula acerca de causas e princípios abstratos, insuscetíveis de demonstração; (ii) o conhecimento científico é objetivo; funda-se na distinção entre sujeito e objeto e no método descritivo, para que seja preservado de opiniões, preferências ou preconceitos; (iii) o método científico empregado nas ciências naturais, baseado na observação e na experimentação, deve ser estendido a todos os campos de conhecimento, inclusive às ciências sociais.

O Positivismo filosófico teve a sua ascensão principalmente no século XIX e início do século XX, quando após um período de decadência do jusnaturalismo, passa-se à crença na ciência e nos métodos específicos, tendo na cientificidade a sua maior máxima. Enquanto no jusnaturalismo que dominara os séculos XVII e XVIII a ideia básica consistia na existência de “um conjunto de valores e pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanda do Estado, isto é, independem do direito positivo, mas que se legitimava em uma ética superior³³, para o positivismo o único conhecimento válido é baseado no conhecimento científico, totalmente afastado da vontade ou princípios morais, mas determinado por métodos objetivos baseados em leis naturais, inclusive para as ciências sociais como o

³² Idem, Ibidem, p.35.

³³ Idem, Ibidem, p. 257

Direito.

O Positivismo Jurídico, baseado no positivismo filosófico, também tem como característica esta aproximação da Ciência do Direito à realidade observável, aos fatos em si, afastando-se de outras influências externas ligadas à filosofia e à moral. Este era justamente o significado de ser positivismo, a verdade jurídica se funda na realidade advinda da lei, do Direito posto, qualquer influência externa deve ser negada, visto que se trata de uma Ciência e portanto, com objeto e método próprio, pautada em uma objetividade neutra e sem influências externas.

Segundo BARROSO, o positivismo jurídico teve seu ponto culminante no normativismo de Hans Kelsen e pode apontar como características essenciais desta corrente:

(i) a aproximação quase plena entre Direito e norma; (ii) a afirmação da estatalidade do Direito: a ordem jurídica é una e emana do Estado; (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas que não possam ser supridas a partir de elementos do próprio sistema; (iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão.³⁴

1.2. O Estado Social Democrático de Direito

1.2.1. Momentos Históricos do Constitucionalismo

A história do surgimento da Constituição como norma jurídica fundamental em muito contribuiu para a contextualização do papel do Estado nos últimos anos da Modernidade. Cabe-nos, ainda que em breves palavras, a fim de contextualizar a compreensão dos direitos prestacionais, elaborar um rápido histórico.

O Estado Moderno, constituído a partir da noção de Estado de Direito,

³⁴Idem, Ibidem, p. 262.

pautado, sobretudo, no estabelecimento de regras definidoras do poder (legalidade), se estabelece como o instrumento viabilizador da realização dos direitos humanos, voltado a proteção e promoção da liberdade, igualdade e fraternidade³⁵. Estes, considerados os princípios axiológicos supremos³⁶, expressam grande parte da ideologia fundante do Estado atual. A Liberdade vista na submissão de todos os membros da sociedade as regras que ela própria estabelece. A igualdade, principalmente a material, busca garantir direitos na esfera social, na tentativa de proporcionar condições mínimas de existência e convivência a todas as pessoas que integram esta sociedade. E a fraternidade que objetiva o progresso e melhoria na qualidade de vida de todos.

Neste viés, é necessário, por parte do Estado, programas para o atendimento destas metas ideais, ou seja, de mecanismos que possam realizar essa vontade-fim do Estado de Direito, qual seja, o de proporcionar, através do estabelecimento da ordem jurídica, uma sociedade justa e igualitária. O Estado, portanto, da condição de mero garantidor, passa no Estado Social, a ser interventor. E para a realização desta atividade de realizador de direitos, o Estado precisa desenvolver a elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações para a realização de vários fins, estas ações são as chamadas políticas públicas. APPIO, mencionando PIZZOLATTI³⁷,

As políticas públicas são programas de intervenção estatal a partir de “sistematizações de ações do Estado voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseadas na articulação entre a sociedade, o próprio Estado e o mercado.

As políticas públicas são, portanto, elementos do Estado Contemporâneo, que se configuram como viabilizador dos direitos sociais, representando uma prestação por parte do Estado ao indivíduo.

³⁵ AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.227

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999, p.50.

³⁷ PIZZOLATTI, Romulo. O controle judicial do mérito da atividade administrativa. Florianópolis:2001, p.172 *apud* APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2004.

Sendo assim, fica claro que os direitos fundamentais a prestações correspondem a evolução do Estado de Direito para o Estado Democrático e Social de Direito, enquadrando-se aos denominados direitos de segunda geração.³⁸

1.2.2. Definição de Direitos Fundamentais:

Antes de tratarmos dos Direitos Fundamentais prestacionais especificamente, é importante alocá-los dentro da estrutura Constitucional atual. O Título II da Constituição Federal de 1988 intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, se subdivide em cinco espécies de direitos, consagrados em seus cinco capítulos: “Dos Direitos Individuais e Coletivos”, “Dos Direitos Sociais”, “Da Nacionalidade”, “Dos Direitos Políticos” e “Dos Partidos Políticos”. Todos estes direitos, portanto, estão contemplados formalmente como sendo “Direitos Fundamentais”.

Nota-se assim, que o constituinte adotou a fórmula de consagração dos direitos fundamentais como sendo gênero, e os direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos como sendo espécies do gênero fundamental. Por assim ser a técnica constituinte, podemos perceber que todos estes direitos são considerados fundamentais. Além destes que estão previstos formalmente neste Título, a jurisprudência brasileira consagrou ainda o princípio da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais, ou seja, existem outros direitos fundamentais espalhados na Constituição além do rol previsto no referido Título II. Tal entendimento advém da decisão proferida na ADI nº 939-7, relatada pelo Ministro Sidney Sanches, que discutiu a constitucionalidade da EC nº03/93 e da LC 77-93 sobre o IPMF. SARLET assim resume:

Nesta demanda, além de outros relevantes aspectos, reconheceu-se expressamente que o princípio da anterioridade consagrado no artigo 150, inciso III, alínea b, da CF, constitui, por força do artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei Maior, autêntico direito e garantia fundamental do cidadão-contribuinte.³⁹

³⁸ Idem, Ibidem, p. 15

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais – uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p.80.

Pelo exposto, se depreende que os direitos fundamentais abrangem uma concepção formal, mas principalmente material daquilo que tem o sentido de fundamental. Entretanto, diante deste aspecto, nos deparamos com a necessidade de então conceituar o que são considerados direitos fundamentais.

Levando em conta apenas o aspecto formal do conceito, encontramos a definição de BREYNER que nos ensina:⁴⁰,

Nota-se, então, que todos os direitos compreendidos no Título II da Constituição têm o *status* de direito fundamental, obtendo assim o atributo de aplicabilidade imediata estampada no parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição. Isso porque referida norma refere-se aos direitos fundamentais, mesma terminologia utilizada no Título II.

A partir deste conceito, são considerados como sendo direitos fundamentais todo o rol previsto no Título II da Constituição, incluindo, portanto, os direitos sociais, que são objeto de nosso estudo. Entretanto, conforme a própria jurisprudência pátria, podemos perceber que o conceito citado desconsidera o aspecto material de tão importante conceituação. Trazendo uma melhor elucidação sobre o assunto, buscamos na lição de SARLET tal definição:⁴¹

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não assento na Constituição formal.

Da lição de SARLET podemos perceber que o conceito de direito

⁴⁰ BREYNER, Frederico Menezes. Tutela Jurisdicional dos direitos prestacionais: mecanismos processuais e eficiência administrativa. Revista Ciência Jurídica, v. 139, p. 125-144, 2008.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, v.1, nº, 2001, disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em 25/01/2015,p. 11.

fundamental vai além da mera previsão no Título II (aspecto do direito constitucional positivo), mas que abrange também aqueles direitos que pelo seu significado pode ser equiparados em seu conteúdo e importância, mesmo não estando eles na norma constitucional.

1.2.2. Classificação dos Direitos Fundamentais Prestacionais

A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivadas no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático.⁴²

Existem, entre os doutrinadores, uma classificação dos chamados direitos prestacionais, que não se confundem necessariamente com os direitos sociais. Vejamos, a classificação de DIMOULIS⁴³

Nada obstante, as prestações estatais (dimensão objetiva) que realizam os direitos sociais podem ser de duas espécies. Primeiro, podem ser prestações materiais (na terminologia alemã “ações fáticas positivas...”). Segundo, podem ser prestações normativas... que consistem na criação de normas jurídicas que tutelam interesses individuais.

Portanto, quanto ao seu objeto, existem dois tipos de prestações estatais ou de direitos fundamentais prestacionais: as prestações materiais e as prestações normativas. As primeiras consistem no oferecimento pelo Estado de bens ou serviços para o indivíduo como educação, saúde, moradia, bem como serviços destinados a todos como a segurança pública.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9 .ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 66

⁴³ DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ºed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p.57

Já as segundas, chamadas prestações normativas ocorrem em situações que o Estado cria normas jurídicas para tutelar interesses individuais, como regulamentar as férias dos trabalhadores.

As prestações materiais ou fáticas são direitos a prestações em sentido estrito, ligadas, portanto, aos direitos sociais. Mas existe, porém, os direitos às prestações em sentido amplo, que englobam os direitos à proteção e à participação na organização, que oferece a possibilidade ao indivíduo de participar na determinação da política estatal de forma ativa.⁴⁴

Distingue-se, portanto, entre os direitos a prestações em sentido amplo (direito à proteção e participação na organização e procedimento), que, de certa forma, podem ser reconduzidos primordialmente ao Estado de Direito na condição de garante da liberdade e igualdade do “status negativus”, e os direitos a prestações em sentido estrito (direitos a prestações sociais materiais), vinculados prioritariamente às funções do Estado Social.⁴⁵

Assim, percebe-se que os direitos sociais prestacionais constituem espécie do gênero direitos a prestações.

Em nossa atual Constituição, há uma variedade de direitos a prestações. Além do capítulo que traz os direitos sociais, é possível perceber uma variada gama de direitos a prestações.⁴⁶

Basta, neste contexto, uma breve referência aos exemplos do artigo 17, parágrafo 3º da CF (direitos dos partidos políticos a recursos do fundo partidário), bem como do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV (acesso à justiça e assistência integral e gratuita), para que possamos perceber nitidamente que, até mesmo entre os direitos políticos e direitos individuais encontramos direitos fundamentais que exercem precipuamente uma função prestacional.

1.2.4. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais Prestacionais em sentido estrito

⁴⁴ Idem, *Ibidem*, p.58

⁴⁵ Idem, *Ibidem*, p.16

⁴⁶ Idem, *Ibidem*, p.15

Como vimos, os direitos prestacionais se dividem em dois tipos, quanto ao seu objeto: em um sentido amplo e em um sentido estrito. Neste último, temos os direitos sociais que são aqueles que indicam uma prestação positiva do Estado, ou seja, uma ação. Enquanto os direitos individuais como a liberdade, a igualdade, a solidariedade são considerados direitos negativos, que implicam em um “não fazer” do Estado, os direitos sociais já necessitam de uma ação positiva do Estado, de um fazer, de um agir. Esta característica permite que o indivíduo exija uma determinada atuação do Estado, dando a ele o direito de receber algo. DIMOULIS traz um claro conceito sobre o assunto:

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos “sociais” ou a prestações engloba, os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*.⁴⁷

Alguns doutrinadores tratam o tema distinguindo os chamados direitos de defesa e os direitos sociais prestacionais. Os direitos de defesa (ou função defensiva dos direitos fundamentais)⁴⁸ têm natureza negativa, se caracterizando por abstenções do Estado, protegendo o indivíduo contra ingerências em sua esfera de liberdade, limitando desta forma a atuação estatal. SARLET assim conceitua os direitos fundamentais como direitos de defesa:

... percebe-se, desde logo, que os direitos fundamentais de defesa se dirigem a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando para estes um dever de respeito a determinados bens e interesses da pessoa humana, por meio da omissão de ingerências ou pela intervenção na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e sob certas condições.⁴⁹

Nesse sentido, portanto, os direitos fundamentais de defesa têm como

⁴⁷ Idem, *Ibidem*, p.57

⁴⁸ Idem, *Ibidem*, p.15

⁴⁹ Idem, *Ibidem*, p.14

características principais o seu aspecto de direitos negativos que exigem uma conduta omissiva por parte do Estado, abrangendo principalmente os direitos de liberdade, igualdade, o direito à vida e à propriedade.⁵⁰

Traçadas as principais características dos direitos de defesa, importante para a distinção dos direitos sociais prestacionais, passamos a sua conceituação.

Enquanto os direitos de defesa representam uma abstenção do Estado, já os direitos a prestações implicam numa conduta positiva do Estado (ou dos particulares se considerarmos a eficácia privada dos direitos fundamentais), exigindo uma postura ativa, conforme SARLET:

... os direitos sociais prestacionais (portanto o que está em causa aqui é precisamente a dimensão positiva, que não exclui sua faceta de cunho negativo) têm por objeto precípua conduta positiva do Estado (ou dos particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social.⁵¹

O Estado Social surge justamente no sentido de equilibrar as liberdades individuais que muitas vezes produziam grandes injustiças sociais. Assim, os direitos sociais são mecanismos de ação positiva do Estado para tentar compensar desigualdades surgidas dentro do Estado de Direito. Passando o Estado, portanto, a garantir, além das liberdades individuais ou direitos de defesa, também os direitos que objetivam proporcionar uma igualdade material entre os componentes deste Estado.

Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a

⁵⁰ Idem, Ibidem, p.14

⁵¹ Idem, Ibidem, p. 283

participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.⁵²

Nossa atual Constituição, os direitos sociais estão previstos no artigo 6º da Constituição, como o direito à educação, à saúde, à moradia, ao trabalho, ao lazer e outros direitos previstos neste artigo, remetendo também ao Título VIII, que trata da ordem social, que prevê a forma de efetivação destes direitos sociais.⁵³

⁵² Idem, Ibidem, p.283

⁵³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2012.

CAPÍTULO 2

O DIREITO À EDUCAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

As Constituições contemporâneas trazem protegidas, em seu texto, garantias sociais, como reflexo de uma maior preocupação na realização da justiça social. Mais do que a preocupação normativa da Constituição, há uma preocupação em assegurar dignidade material aos cidadãos.

Esta cidadania social na Constituição de 1988⁵⁴ pode ser percebida através de estratégias de positivação próprias como, por meio da previsão de normas programáticas, que apontam diretrizes, finalidades ou tarefas a serem atingidas pelo Estado; por meio da previsão de princípios informadores do Estado democrático social, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da justiça social e o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais. Além destas estratégias, também há a positivação por meio de normas atributivas de direitos públicos subjetivos, como, por exemplo, o direito à educação, previsto na Constituição de 1988, como sendo um direito desta natureza.

Esta técnica de positivação, característica, portanto das constituições sociais são da história do constitucionalismo recente, sobretudo, deste direito objeto desta dissertação, qual seja o direito à educação, vejamos:

O Direito à educação surgiu recentemente nos textos constitucionais. Os títulos sobre ordem econômica e social, educação e cultura revelam a tendência das Constituições em favor de um Estado social. Esta clara opção constitucional faz deste ordenamento econômico e cultural um dos mais importantes títulos das novas Constituições, assinalando o advento de um novo modelo de Estado, tendo como valor-fim a justiça social e a cultura, numa democracia pluralista exigida pela sociedade de massas do século XX.⁵⁵

⁵⁴ VIDAL SERRANO, Nunes Júnior. A Cidadania Social na Constituição de 1988. São Paulo: Verbatim, 2009.

⁵⁵ FERREIRA, PINTO. In Revista de Informação Legislativa, vol. 92, p. 171/173.

Esta preocupação, portanto, com o tema demonstra uma centralidade dos direitos de segunda geração nas constituições atuais e, mais do que isso, o papel central do princípio da dignidade da pessoa humana, como mecanismo de garantia das liberdades públicas e de interdependência da cidadania:

É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo 'welfare state', são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos - como o direito ao trabalho, à saúde, **à educação** - têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade.... Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo.⁵⁶

Passemos a tratar, de forma mais específica, bem como de sua previsão da Constituição Federal de 1988, como sendo este direito fundamental e também um direito público subjetivo.

2.1. A Educação como exigência democrática

Há de se pensar os motivos pelos quais o direito à educação deve ser considerado um direito fundamental⁵⁷ e tentar explicar qual a razão dessa proteção constitucional que impõe o dever do Estado em prestar aos seus cidadãos o direito à educação. Para pensarmos na extrema necessidade desta proteção, podemos relacionar a importância da educação para a constituição de um cidadão e, mais do que isso, na relação da educação na constituição do próprio desenvolvimento do ser humano.

Para Gomes, entre as necessidades da pessoa humana, uma relevante é a de convivência em sociedade, sendo os valores, princípios, conceitos

⁵⁶ LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 127 e 130/131

⁵⁷ GOMES, Sérgio Alves. O princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental à Educação. In: Revista de direito constitucional e internacional . São Paulo, SP : Ed. Revista dos Tribunais, v. 13, n. 51, (abr. - jun. 2005), p. 53-101. ISSN 1518-272X, (BR-ReUCP) 88644. p. 1.

repassados mediante a transmissão cultural, num processo de aprender e de ensinar.⁵⁸ Este processo educativo que possibilita o indivíduo a conhecer a si mesmo, o outro e o mundo⁵⁹ possibilitando se constituir como um agente transformador e sujeito ativo de sua evolução.

Nota-se no homem, ao lado de amplas possibilidades de sua realização, gamas de incertezas, temores e sofrimento. Suas potencialidades, ao mesmo tempo em que são passíveis de desenvolvimento também estão sujeitas à frustração. Ele é um projeto de ser que “já é em si alguém”. Todavia, um alguém que embora já exista, anseia prosseguir na evolução do seu próprio ser, com a misteriosa sensação que o move a cada passo de que nem mesmo a morte se apresenta como barreira em sua busca de plenitude. **Em relação a esta se percebe que o elemento fundamental a impulsionar sua busca e a lhe dar instrumentos para o contínuo evoluir é a educação.**⁶⁰

A educação, portanto, é indispensável para possibilitar o pleno desenvolvimento do ser humano e o melhor meio para permitir o pleno exercício de suas liberdades e da cidadania.

Só a educação... é capaz de libertar o indivíduo e os povos das amarras da ignorância a respeito de seus próprios direitos, valores e dignidade, bem como sobre os direitos, valores e a dignidade do outro, de modo a ver neste um semelhante e não um inimigo. Só a educação forma o sujeito autônomo, pois somente ela é capaz de abrir-lhe os olhos para dimensões da realidade inacessíveis por outros meios.

Mais do que conhecer a si mesmo, o ser humano, a partir da educação e do conhecimento passa a ser um agente de transformação, capaz de contribuir ativamente para a mudança de seu ambiente. É justamente a educação, segundo Gomes, que permite a compreensão das possibilidades de escolhas sociais e as consequências delas para si e para o outro.

O grau de percepção que o indivíduo adquire a respeito de si mesmo, de sua natureza, características, necessidades, limitações, riscos e possibilidades depende em muito do nível e da qualidade da educação a que tiver acesso. Será através das lentes do conhecimento adquirido que o sujeito olhará para si e o universo no qual se insere e perceberá possibilidades e limites para transformar a

⁵⁸ Idem, Ibidem, p. 3.

⁵⁹ Idem, Ibidem, p.3

⁶⁰ Idem, Ibidem, p.4

si mesmo e seu entorno. **Somente a educação poderá permitir-lhe saber o que fazer com o saber, pois só ela, quando integral, lhe possibilita refletir criticamente sobre o próprio conhecimento e obter o conhecimento do conhecimento**, conforme referido por Edgar Morin. Quanto mais multidimensional e organizado for seu conhecimento maiores serão suas possibilidades de escolha e de afirmação como um ser livre e responsável.⁶¹

Esta concepção do processo educativo faz com que se torne perceptível a necessidade da garantia do direito à educação para a efetiva realização do Estado Democrático de Direito. Não há que se pensar em exercício da cidadania, realização de justiça social, dignidade da pessoa humana, gestão participativa, pluralismo político, sem o pleno desenvolvimento das capacidades psíquicas e morais, a partir deste processo de educação.

Somente o processo educacional pode possibilitar o mais amplo desabrochar e a mais larga atuação das faculdades físicas e psíquicas (sensoriais, volitivas, espirituais) de cada indivíduo. Somente ela é capaz de trazer-lhe o autoconhecimento, bem como o conhecimento do entorno em que vive e das demais pessoas com quem convive.⁶²

É a educação, dentro do Estado Democrático, sem dúvida alguma, o maior contributo para a sua efetivação, em todos os sentidos, visto que é a sua garantia que possibilita a verdadeira participação política.

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna do homem e passa a agir simbolicamente. Como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. E mais, a ideia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.⁶³

Sem dúvida, podemos considerar a educação como uma exigência democrática, necessária e fundamental, talvez tão quanto o próprio Estado

⁶¹ Idem, *Ibidem*, p. 10

⁶² Idem, *Ibidem*, p. 39

⁶³ Idem, *Ibidem*, p. 26.

Democrático de Direito.

2.2. O Direito à Educação

Para possibilita uma efetivação dos princípios do Estado Democrático de Direito, como dito anteriormente, a nossa Constituição Federal, seguindo também a previsão internacional, bem como outras constituições características do Estado Social, traz em seu bojo a garantia do direito à educação, considerado como, um direito fundamental, o qual iremos discorrer a partir deste tópico.

2.2.1. A educação na Ordem Social Constitucional

É perceptível que a Constituição Federal de 1988 criou um Estado Democrático Social de Direito, haja vista as inúmeras previsões de direitos sociais, desde os fundamentos da República, em seu artigo 1º, quando prevê a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho até as previsões dos objetivos da República Federativa brasileira, em seu artigo 3º, como a redução das desigualdades sociais e a erradicação da pobreza, bem como as garantias dos artigos 5º, 6º a 11 e as disposições relacionadas à Ordem Social, do artigo 193 ao 232.

Estes direitos sociais previstos na Constituição revelam uma preocupação do constituinte à realização de justiça social, resguardando, sobretudo os denominados direitos sociais vitais, sendo este mesmo o propósito desta natureza de direitos, como assinalado por Vidal Serrano, vejamos

O propósito primeiro dos direitos sociais é assegurar dignidade material a todos, buscando, neste ponto, a igualdade entre as pessoas. É evidente que não se cuida de uma igualdade material absoluta, incompatível com o modelo de organização da economia que adotamos, mas do princípio que aponta que as pessoas devem ser iguais em dignidade, o que implica a posse de benefícios materiais mínimos – vale dizer, de que todos devem participar do produto do esforço comum, tendo pelo menos acesso aos meios

essenciais para uma vida material dotada de dignidade.⁶⁴

Certamente estes direitos sociais vitais estão diretamente relacionados à garantias mínimas de existência como alimentação, moradia, trabalho, saúde e outros, mas também ao direito à educação. Não há como se pensar em liberdade de opinião, ao livre exercício profissional e a participação política (garantias individuais fundamentais) sem acesso à educação básica.⁶⁵ Para este respeito ao mínimo vital, o constituinte utilizou a estratégia de positivação de direitos por meio de normas atributivas de direitos públicos subjetivos, leia-se

Um dos mecanismos do qual o constituinte parece ter lançado mão para a concretização desta ideia de intransigente respeito ao mínimo vital foi o de transformar ao menos parte dos direitos que a ele se integram – como educação básica e assistência à saúde – em direitos públicos subjetivos, cuja realização, garantida em patamar constitucional, se não levada a efeito espontaneamente pelos órgãos executivos, podem e devem ser demandadas judicialmente, quer por instância do interessado, quer por instância do Ministério Público ou de associação constituída para este fim.⁶⁶

Ora, esta previsão do direito à educação como direito público subjetivo cria o dever de prestar a atividade, definindo a prerrogativa subjetiva, quem poderá exercê-la, qual o seu objeto e quem tem o dever de prestá-lo.⁶⁷ Trata-se, portanto, de uma norma de eficácia plena e que, independente de qual seja o governo, deverá ser uma preocupação do Estado, ou seja, independente das variações administrativas.

... quando contemplamos a estrutura do artigo 205 cc o artigo 208 de nossa Lei Maior, constata-se, sem reboços, que a estrutura normativa ali existente é notoriamente diferente daquela utilizada no exemplo antes referido. Neste caso, a Constituição delimita, em tintas fortes, o propósito de gerar aos indivíduos uma prerrogativa subjetiva, imediatamente usufruível.⁶⁸

⁶⁴ Idem, *Ibidem*, p. 107.

⁶⁵ Idem, *Ibidem*, p. 131.

⁶⁶ Idem, *Ibidem*, p. 132.

⁶⁷ Idem, *Ibidem*, p.123.

⁶⁸ Idem, *Ibidem*, p.123.

Mais do que isso, os direitos públicos subjetivos são dotados de justiciabilidade, portanto, a sua inobservância implica na imediata exigibilidade perante o Estado. Aliás este é o significado de gozar de um direito subjetivo:

...ter o poder de pretender perante um outro sujeito um determinado comportamento. Este é o “conteúdo” do direito subjetivo: “o dever jurídico relacional”. O conteúdo do direito corresponde ao comportamento que o respectivo titular pode exigir a um outro sujeito. Em termos breves, o conceito de “direito subjetivo” pressupõe uma relação triádica entre um sujeito, um objeto e um destinatário.⁶⁹

Podemos assim perceber que no direito constitucional brasileiro, os direitos sociais foram consagrados como prerrogativas subjetivas, e, entre eles, o direito à educação:

O caso da educação... é exemplar, pois a arquitetura constitucional não deixa espaço para dúvidas, quer em relação à atribuição do direito subjetivo, quer em relação aos seus destinatários, quer em relação ao seu objeto.⁷⁰

A primeira previsão constitucional que garante o direito à educação está no Capítulo II intitulado “Direitos Sociais”, dentro do Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. O artigo 6º da Constituição Federal assim estabelece:

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁷¹

Assim, o direito à educação é um direito social, característico do Estado do Bem-estar social que garante os chamados direitos de segunda geração e exigem uma ação positiva por parte do Estado, passando a ser um dever

⁶⁹ Idem, *Ibidem*, p. 124

⁷⁰ Idem, *Ibidem*, p. 124.

⁷¹ BRASIL. CF, 1988, art. 6º.

fundamental.

Após a previsão como direito social, o constituinte originário, como destacamos no item anterior, prevê um Título específico para tratar da ordem social. O direito à educação vem, portanto, previsto de forma mais específica no Título VIII, denominado “Da Ordem Social”, em seu capítulo III, intitulado de “Da educação, da Cultura e do Desporto”. Sendo que na Seção I são tratadas as suas características constitucionais a partir do artigo 205 até o artigo 214 do texto constitucional, que analisaremos adiante.

O artigo 205 da Constituição estabelece que a educação é um direito de todos sendo, portanto, um dever do Estado e da família, como percebemos da sua leitura:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Antes da vigente Constituição não havia grande preocupação por parte do Estado em garantir este direito, uma vez que o ensino era tratado de forma assistencial⁷², para aqueles que não podiam arcar com suas próprias despesas. Conforme se abstrai da própria leitura do artigo 168 da Constituição anterior de 1967:

Art 168 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

Como notamos da comparação da atual Constituição com a sua precedente, percebemos notoriamente que este direito não se constituía como um dever estatal de forma expressa, a própria expressão “na escola” não indicava necessariamente em uma escola pública, sendo que o ensino gratuito era garantido até o ensino primário, sendo também permitida a livre iniciativa particular.

⁷² SOUSA, Eliane Ferreira de. Direito à Educação. Requisito para o Desenvolvimento do País. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

A vigente Constituição estabelece de forma expressa o dever do Estado em garantir o direito à educação. Ademais, o Estado deve ir além, garantindo uma formação humanística, objetivando o desenvolvimento humano (tópico que devido a sua importância será abordado adiante - item 3.2.2.), bem como propiciando condições para o exercício da cidadania e preparando com qualidade o indivíduo para o mundo do trabalho. Todas estas previsões estão contidas no próprio artigo 205 da Constituição Federal.

Há de se destacar ainda que o constituinte originário, não satisfeito apenas em demonstrar a garantia e titularidade do direito à educação, ainda estabeleceu princípios a serem observados pelo administrador público, legisladores, gestores do ensino, bem como por toda a sociedade já que esta também é responsável pelo incentivo e promoção da educação. Vejamos:

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

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de ideais e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade.
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.⁷³

Do texto constitucional podemos perceber que vários princípios já garantidos ao longo da Constituição são também aqui expressamente previstos. Inicialmente, destacamos o princípio da isonomia, tendo em vista que o Estado deve garantir a igualdade de condições de acesso e permanência na escola.

À luz do princípio da isonomia, tal direito se mostra primordial para a garantia do ensino, pois sabemos que em um país como o nosso, a má

⁷³ BRASIL. CF, 1988, art. 206.

distribuição de renda ainda é um fator que propicia a desigualdade de oportunidades e, entre elas, a de permanência na escola. O Estado Democrático ao instituir as suas políticas públicas deverá garantir oportunidades de acesso à escola e também deverá observar e considerar os fatores que levam à evasão escolar, buscando propiciar a igualdade de condições para que todos permaneçam na escola.

Outro princípio também aqui destacado e também já garantido em todo o texto constitucional diz respeito à liberdade. Nota-se que no inciso II, fica expressamente garantido que o ensino deverá ser baseado no princípio de liberdade de aprender e ensinar, bem como as ideias e concepções pedagógicas ficam fundamentados no pluralismo. Mais uma vez, o constituinte originário faz remissão ao fundamentos da República Federativa do Brasil previstos no artigo 1º da Constituição Federal, dentre eles o do pluralismo político, que também podem ser rememorados no inciso VI que prevê uma gestão democrática e participativa, portanto, englobadora do fundamento da cidadania.

Princípios que também foram considerados pelo constituinte no que tange à forma de realização do ensino, diz respeito à questão da gratuidade do ensino (inciso IV), valorização dos profissionais da educação (inciso V e VIII) e também garantia do padrão de qualidade (inciso VII). Este último princípio iremos debater no tópico 3.2.2. O Direito à Educação e o desenvolvimento humano, quando abordaremos o conceito de qualidade de vida de Amartya Senn, fazendo um comparativo com a ideia de padrão de qualidade do ensino.

Interessante mais uma vez salientar que o constituinte faz jus à prerrogativa de criar uma Constituição dirigente e, mais do que isso, uma Constituição com um marco pós-positivista em que as normas são normas-princípios, orientadoras das condutas dentro de um Estado Democrático de Direito. Nesta seara, fica explícito o mínimo existencial no que tange ao direito à educação.

O próprio conceito de mínimo existencial não tem dicção constitucional própria (como será visto mais detalhadamente adiante), mas deve ser buscado na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da

igualdade⁷⁴, nas imunidades e privilégios dos cidadãos. Fica claro, portanto, que o texto constitucional em seu artigo 205 e 206 tornam cristalinos o mínimo existencial educacional, exigindo do aplicador e intérprete constitucional os direitos de igualdade, liberdade, um ensino digno, através da qualidade do mesmo, da valorização do profissional professor, da gratuidade do ensino público, bem como a observância dos fundamentos constitucionais advindos dos princípios do pluralismo político e do estado democrático de direito, que podem ser expressamente notados na necessidade de observância do respeito à pluralidade de ideias e concepções pedagógicas, bem como na necessidade de observância de uma gestão democrática e participativa.

Além destes artigos supracitados, também importante destaque merece o artigo 208 da Constituição Federal que prevê o modo como Estado deverá efetivar o direito à educação. De mais relevante, percebe-se a obrigatoriedade e gratuidade da educação básica, a universalização do ensino médio, atendimento educacional aos portadores de deficiência, garantia da educação infantil, garantia de programas suplementares de material didático, transporte, saúde e alimentação, *in verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
- II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
- 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 educando;
- VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

⁷⁴ TORRES, Ricardo Lobo. O Direito ao Mínimo Existencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.36

Além destas garantias de efetivação no caput, os parágrafos do artigo 208 prevê a possibilidade de exigibilidade de cumprimento pelo poder público e de responsabilização da autoridade pública que não ofertar o direito.

§ 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 responsáveis, pela frequência à escola.

No parágrafo 1º, a garantia de ser a educação um direito subjetivo implica que qualquer cidadão, bem como o Ministério Público, como defensor dos interesses sociais indisponíveis, poderá exigí-lo e mais que, o Judiciário, se provocado deve garantir a aplicação deste direito, como no julgado do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 436.996:

EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). AGRAVO IMPROVIDO.

- 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).

- **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 até 5 (cinco) anos de idade"** (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se 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 Federal.

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que

lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, **revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário**, ainda que em bases excepcionais, **determinar**, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, **sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional**. A questão pertinente à "reserva do possível".⁷⁵

Da própria decisão judicial extrai-se que a educação (neste caso, a infantil) é uma prerrogativa constitucional indisponível, não podendo o Estado omitir-se e frustrar o seu adimplemento, estando a sua discricionariedade limitada, não podendo deixar de exercê-la por mera conveniência ou oportunidade, mas deverá criar condições objetivas de cumprir esta prestação imposta pelo texto da Constituição Federal, zelando pela eficácia dos direitos sociais.

Já no parágrafo 2º do próprio artigo 208, responsabiliza a autoridade pública pelo não oferecimento do ensino obrigatório. Na lição de Vidal Serrano,

... verifica-se que o não-oferecimento das vagas necessárias ao atendimento do direito subjetivo positivado implicará num acúmulo de sanções que, ao nosso ver, evocam responsabilidade quer pelo instituto do *impeachment*, quer pelo da repressão à improbidade administrativa (artigo 37, §4º, CF.)⁷⁶

Assim, fica evidente a proteção constitucional dada ao direito à educação, colocando-o no rol de verdadeiras garantias ao cidadão brasileiro.

⁷⁵ <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re436996.pdf>

⁷⁶ Idem, *Ibidem*, p. 125.

2.3. Educação como mínimo existencial sociocultural

2.3.1. A Teoria do Mínimo Existencial

Em um artigo intitulado “A Dignidade como parâmetro para a solução de casos difíceis”, BARROSO discute o alcance e sentido do princípio da dignidade humana. Neste texto, o autor estabelece três elementos essenciais a este princípio: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia e o valor comunitário. Dentre estes elementos, o autor considera a autonomia como sendo o elemento ético da dignidade humana, ligada à capacidade de autodeterminação da pessoa, bem como no poder de fazer valorações e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas⁷⁷. Este aspecto está ligado justamente à ideia do chamado mínimo existencial. Para que a pessoa possa também alcançar o aspecto de autonomia que representa uma das faces da dignidade humana, é necessário o mínimo de condições para que se alcance tal mister. Portanto, o mínimo existencial está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade humana, bem como aos direitos fundamentais.

A conexão entre os direitos fundamentais e o chamado mínimo existencial teve sua primeira elaboração dogmática na Alemanha a partir de sua Lei Fundamental de 1949 que, embora não tenha em seu texto constitucional a previsão de direitos sociais típicos, traz a discussão em torno da garantia do mínimo indispensável para uma existência digna de forma destacada.⁷⁸

Na doutrina do Pós-Guerra, o primeiro jurista de renome a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna foi o publicista Otto Bachof, que, já no início da década de 1950, considerou que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc.I, da Lei Fundamental da Alemanha) não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada.⁷⁹

⁷⁷ Barroso, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. In: *Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível*. p.20

⁷⁹ Idem, *Ibidem*, p.20

Desta primeira formulação, este conceito de “mínimo existencial” foi ganhando na Alemanha importante reconhecimento no âmbito legislativo, administrativo e jurisprudencial, como por exemplo, em uma marcante decisão do Tribunal Constitucional Federal, em 1954, que consagrou o direito às condições materiais que asseguram uma vida com dignidade, devendo o Estado assegurar pelo menos as condições mínimas para uma existência digna,⁸⁰ sendo este um elemento essencial do princípio do Estado Social de Direito. Não só na Alemanha se ampliou o debate sobre referido conceito, mas muitos doutrinadores se preocuparam em debater sua fundamentalidade, chegando também o debate no Brasil das teorias que fundamentam o mínimo existencial, no final da década de 90, marcadas principalmente pela influência neokantista das obras de Rawls, Habermas e Alexy.⁸¹

No Brasil, Ricardo Lobo Torres foi um dos primeiros a discutir a questão do mínimo existencial. Em seu artigo *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*⁸² o renomado autor começa a discutir sobre a existência de um direito às condições mínimas de existência humana digna, este chamado de mínimo existencial.

Mais tarde, já na sua obra *O Direito ao Mínimo Existencial*, TORRES assim conceitua este direito:

o chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana às qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica. O mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça⁸³

Para o autor, o mínimo existencial está ligado também ao próprio direito de liberdade, sendo, na verdade, este seu fundamento, quando elucida que o fundamento do direito ao mínimo existencial, por conseguinte, está nas

⁸⁰ Idem, Ibidem, p. 21.

⁸¹ TORRES, Ricardo Lobo. In: Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível. P.69

⁸² TORRES, Ricardo Lobo. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 177:29-49; jul/set 1989.

⁸³ Idem, Ibidem, p.70

condições para o exercício da liberdade⁸⁴. Sem o mínimo existencial não há condições para o exercício deste direito de primeira geração:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.⁸⁵

Além de estar imbricado no direito à liberdade, o mínimo existencial, por não ter uma dicção normativa específica⁸⁶ mas se caracteriza por ser pré-constitucional, por se tratar de um direito público subjetivo, tendo validade *erga omnes*.

Apesar de não ter dicção constitucional própria, está compreendido em vários princípios constitucionais, como o princípio da igualdade, do respeito à dignidade da pessoa humana, da cláusula do Estado Social de Direito e também da inserção de interesses fundamentais nos direitos políticos, econômicos e sociais⁸⁷:

Os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive.⁸⁸

O mínimo existencial também pode ser percebido no quadro constitucional positivado, a partir das emendas constitucionais promulgadas a partir de 1996 que vinculam as receitas públicas às despesas com educação, saúde, pobreza, sem falar nos casos de imunidade contra a incidência de tributos como no art. 5º, inciso XXXIV, LXXII, LXXIII, LXXIV, art.153, §4º e outros exemplos.

O direito ao mínimo existencial também está previsto nas declarações internacionais dos direitos humanos como na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948:

⁸⁴ Idem, *Ibidem*, p.30

⁸⁵ Idem, *Ibidem*, p.30

⁸⁶ Idem, *Ibidem*, p.31

⁸⁷ Idem, *Ibidem*, p.33

⁸⁸ Idem, *Ibidem*, p.33

Artigo XXV

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.⁸⁹

Para TORRES, uma das características do mínimo existencial é ser dogmática pois lhe interessa concretizar os direitos fundamentais a partir de suas fontes legislativas e jurisprudenciais⁹⁰, tendo, portanto, uma proximidade com a cláusula social do Estado de Direito quando exige prestações estatais positivas, não podendo ser objeto de intervenção do Estado, podendo ser aperfeiçoadas na Constituição e também na legislação, bem como protegida via jurisdicional.

Outra característica também importante da Teoria do Mínimo Existencial é o fato da mesma ser normativa porque não se preocupa com a explicação dos fenômenos, à moda das ciências da realidade, mas com a concretização, a eficácia e a validade do mínimo existencial⁹¹, tópico a ser debatido no próximo item.

Parece-nos que a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático.⁹²

Ao tratar do conceito de mínimo existencial, fizemos referência ao contexto de debate jurídico alemão, fonte primária e primordial no direito comparado do assunto desenvolvido. No que concerne ao conteúdo e alcance daquele conceito, há de se estabelecer uma importante distinção: a do mínimo fisiológico e a do mínimo existencial sociocultural, que, para além da proteção

⁸⁹ <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>

⁹⁰ Idem, *Ibidem*, p.26

⁹¹ Idem, *Ibidem*, p.26

⁹² Idem, *Ibidem*, p.41

básica já referida, objetiva assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção – em termos de tendencial igualdade – na vida social.⁹³ Para, Sarlet não há que se pensar em um meio mais propício para, de fato, garantir esta inserção social, do que a garantia plena ao acesso a uma plena educação, passando também pelo próprio do conteúdo do direito à vida e da dignidade da pessoa humana:

...a dignidade implica uma dimensão sociocultural, que também constitui elemento nuclear a ser respeitado e promovido, razão pela qual determinadas prestações em termos de direitos culturais (notadamente – mas não exclusivamente – no caso da educação fundamental) **haverão de estar sempre incluídas no mínimo existencial ...**⁹⁴(grifo nosso)

No que tange ainda ao objeto e conteúdo do direito e garantia fundamental ao mínimo existencial é importante lembrar que este deverá guardar sintonia com uma compreensão constitucionalmente adequada do direito à vida e da dignidade da pessoa humana⁹⁵, sob pena de correr-se o risco de redução de seu significado, no que tange ao mínimo existencial sociocultural, vejamos:

Assim, a despeito de se endossar uma fundamentação do mínimo existencial no direito à vida e na dignidade da pessoa humana, há que encarar com certa reserva (pelo menos nos termos em que foi formulada) a distinção... entre um mínimo existencial fisiológico e um mínimo sociocultural, notadamente pelo fato de que uma eventual limitação do núcleo essencial do direito ao mínimo existencial a um mínimo fisiológico, no sentido de uma garantia apenas das condições materiais mínimas que impedem seja colocada em risco a própria sobrevivência do indivíduo, poderá servir de pretexto para a redução do mínimo existencial precisamente a um mínimo meramente “vital” (de mera sobrevivência física).⁹⁶

Outro importante jusfilósofo que destaca a importância do direito à educação como forma de proteção ao mínimo social é John Rawls. Para ele, em sua Teoria da Justiça, uma das formas de garantir a proteção ao mínimo social depende do governo “garantir a igualdade de chances na educação e na cultura de pessoas, semelhantemente motivadas, por meio de subsídios às

⁹³ Idem, Ibidem, p.22.

⁹⁴ Idem, Ibidem, p. 25.

⁹⁵ Idem, Ibidem, p.24.

⁹⁶ Idem, Ibidem, p. 24.

escolas particulares e pela manutenção de um sistema de escola pública”.⁹⁷

Rawls desenvolve a ideia de fundamentos constitucionais dizendo que:

A essência constitucional é que abaixo de um certo nível de bem-estar material e social e de instrução e educação, as pessoas simplesmente não podem tomar parte na sociedade como cidadãos, muito menos como cidadãos iguais.(grifo nosso)⁹⁸

Neste patamar que o direito à educação está, portanto, dentro do contexto de um direito ao mínimo existencial, estando extremamente ligada a ideia de mínimas condições de sobrevivência condigna, ser assegurado positivamente pelo Estado, através de prestações materiais. Ademais, mais do que isso, o direito à instrução se mostra como condição intrínseca e necessária para o exercício de direitos outros que são considerados como sendo de primeira geração, como o direito à igualdade e liberdade.

Fica então perceptível que o direito à educação, como garantia constitucional, representa um mínimo existencial como condição essencial de desenvolvimento do ser humano, devendo, portanto, ser encarado por parte do Estado como uma condição que assegure uma vida digna por parte de seus cidadãos, não só de forma retórica, mas de forma principiológica.

Para destacar tal importância do direito à educação dentro da ideia de mínimo existencial sociocultural, importante o debate da conexão entre o direito à educação com o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à educação e o desenvolvimento humano e o direito à educação e a justiça social, como itens a serem debatidos nos tópicos adiante, razão pela qual dividimos este título.

2.3.2. O Direito à Educação e o princípio da Dignidade Humana

Ingo Sarlet, em sua obra intitulada “Dignidade da Pessoa humana e direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, podemos perceber

⁹⁷ RAWLS, John. Uma teoria da justiça (Trad.) Vamireh Chacon, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 275

⁹⁸ Idem, Ibidem. p. 166

que o mesmo defende que o mínimo existencial está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, dando destaque para um ponto relevante, qual seja: a dignidade é princípio fundante dos direitos de defesa, bem como dos direitos sociais a prestações.⁹⁹

O ser humano, segundo Gomes, é um ser capaz de aprender e ensinar¹⁰⁰, neste processo educativo o homem compreende a si mesmo, o outro e o mundo possibilitando a transmissão de sua cultura e de trazer um sentido para a vida.

Nota-se no homem, ao lado de amplas possibilidades de sua realização, gamas de incertezas, temores e sofrimentos. Suas potencialidades, ao mesmo tempo em que são passíveis de desenvolvimento também estão sujeitas à frustração. Ele é um projeto de ser que “já é em si alguém”. Todavia, um alguém que embora já exista, anseia prosseguir na evolução do seu próprio ser, com a misteriosa sensação que o move a cada passo de que nem mesmo a morte se apresenta como barreira em sua busca de plenitude. Em relação a esta se percebe que o elemento fundamental a impulsionar a sua busca e a lhe dar instrumentos para o contínuo evoluir é a educação. É a respeito do significado desta para o ser humano que se quer falar, considerado este como um ser especial, dotado de dignidade.¹⁰¹

O direito à educação, portanto, é um elemento fundamental que dá ao homem possibilidade de evoluir, pois ela possibilita ao indivíduo a conscientização de si mesmo, bem como seu pleno desenvolvimento. É através dela que é possível formar o sujeito autônomo, capaz de alcançar a sua plena *dignidade*.

2.3.3. O Direito à Educação e o desenvolvimento humano

Falar deste tópico implica também em reconhecer no direito positivo internacional a simbiose entre o direito à educação com o desenvolvimento do ser humano. Na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos há a previsão que todo ser humano têm direito à instrução

⁹⁹ Idem, Ibidem, p. 102

¹⁰⁰ Idem, Ibidem, p.3

¹⁰¹ Idem, Ibidem, p.4

Artigo XXVI

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.¹⁰²

Além da previsão do direito à instrução, a Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê também a conexão entre o direito à educação e o desenvolvimento humano, estando estas intrinsecamente associadas, vejamos:

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.¹⁰³

Também na “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento” que foi aprovada pela Resolução 4/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, assim prevê o direito ao desenvolvimento:

Artigo 1º

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.¹⁰⁴

Para Erich Fromm, citado em GOMES¹⁰⁵ “o homem não é uma coisa; é um ser envolvido num processo contínuo de desenvolvimento. Em cada ponto de sua vida, ele ainda não é o que pode ser e o que ainda pode vir a ser.”

O artigo 205 da CF prevê que a educação visa o pleno desenvolvimento da pessoa e isto evidencia que a educação é fator indispensável à evolução

¹⁰² <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>

¹⁰³ <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>

¹⁰⁴ <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec86.htm>

¹⁰⁵ Idem, Ibidem, p. 7

integral e harmônica do ser humano.¹⁰⁶

2.4. Políticas Públicas

Nos últimos anos temos assistido o surgimento de um novo enfoque no estudo do Direito Administrativo, na Administração Pública e das atividades governamentais, que de forma geral tem se chamado de estudo das políticas públicas.¹⁰⁷ Conforme Fernández trata-se de um novo foco que, certamente, é contributo do pós positivismo:

Este nuevo enfoque, nacido com um marcado carácter interdisciplinar, pretende superar las limitaciones de los tradicionales estudios administrativos, que asumen como incontestable el mito weberiano de una burocracia puramente ejecutiva e politicamente neutral, y se centran em la descripción de las estructuras político-administrativas y de los procedimientos, sin prestar atención ni al análisis de los resultados de la acción gubernamental, ni a la explicación de la compleja naturaliza del proceso de formulación y ejecución de las decisiones que afectan a los asuntos públicos.¹⁰⁸

Este estudo das políticas públicas como um novo campo de estudo jurídico é um movimento que faz parte de uma abertura do direito para a interdisciplinaridade.¹⁰⁹ Afinal, alguns institutos jurídicos tradicionais, buscam novo sentido ao restabelecer contato com outras áreas do conhecimento, como, por exemplo, a Ciência Política. Neste tópico, estudaremos um pouco mais o conceito de políticas públicas, definição esta tão importante para o atual papel do Estado Social.

2.4.1. Políticas de Estado e Políticas de Governo

O Estado Moderno, constituído a partir da noção de Estado de Direito, pautado, sobretudo, no estabelecimento de regras definidoras do poder (legalidade), se estabelece como o instrumento viabilizador da realização dos direitos humanos, voltado a proteção e promoção da liberdade, igualdade e

¹⁰⁶ Idem, Ibidem, p.9

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ, Antoni. Las Políticas Públicas. In: Políticas Públicas y organización administrativa, núm.224-225, Inap, Madrid, 1991. p. 460

¹⁰⁸ Idem, Ibidem, p. 460.

¹⁰⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: M.P.D. (Org.): Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico, São Paulo, Saraiva, 2006. p. 1

fraternidade¹¹⁰. Estes, considerados os princípios axiológicos supremos¹¹¹, expressam grande parte da ideologia fundante do Estado atual. A Liberdade vista na submissão de todos os membros da sociedade as regras que ela própria estabelece. A igualdade, principalmente a material, busca garantir direitos na esfera social, na tentativa de proporcionar condições mínimas de existência e convivência a todas as pessoas que integram esta sociedade. E a fraternidade que objetiva o progresso e melhoria na qualidade de vida de todos.

Neste viés, é necessário, por parte do Estado, programas para o atendimento destas metas ideais, ou seja, de mecanismos que possam realizar essa vontade-fim do Estado de Direito, qual seja, o de proporcionar, através do estabelecimento da ordem jurídica, uma sociedade justa e igualitária. O Estado, portanto, da condição de mero garantidor, passa no Estado Social, a ser interventor. E para a realização desta atividade de realizador de direitos, o Estado precisa desenvolver a elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações para a realização de vários fins, estas ações são as chamadas políticas públicas. APPIO, mencionando PIZZOLATTI¹¹², assim define as políticas públicas:

As políticas públicas são programas de intervenção estatal a partir de “sistematizações de ações do Estado voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseadas na articulação entre a sociedade, o próprio Estado e o mercado.

O Estado assim age através da sistematização de ações para a consecução de fins¹¹³. Estes fins representam justamente um objetivo a ser alcançado pelo Estado, que deverá representar uma melhoria, seja ela econômica política ou social.¹¹⁴ As políticas públicas são, portanto, elementos do Estado Contemporâneo, que se configura como viabilizador dos direitos

¹¹⁰ AIITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.227

¹¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999, p.50.

¹¹² PIZZOLATTI, Romulo. O controle judicial do mérito da atividade administrativa. Florianópolis:2001, p.172 *apud* APPIO, Eduardo. Op. Cit, p.214.

¹¹³ APPIO, Eduardo. Discricionariedade Política do Poder Judiciário. Curitiba: Editora Juruá, 2006. p.214.

¹¹⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.36.

sociais.

Para APPIO¹¹⁵,

As políticas públicas podem ser conceituadas, portanto, como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.

Neste sentido, alguns elementos são essenciais à compreensão do conceito de políticas públicas: primeiro, a sua base – o modelo de intervenção estatal; segundo, o seu meio – execução de metas, programas e projetos governamentais e, terceiro, o fim – assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, assegurando condições materiais de uma existência digna a todos.

Assim, são através das políticas públicas que o Estado atual busca realizar suas finalidades. E é justamente, através do planejamento de programas que é possível a promoção de direitos por parte do Estado. Conclusão esta também levantada por AITH¹¹⁶

(...) a evolução histórica dos direitos humanos demonstra ser o Estado um dos principais agentes para a sua proteção e promoção, cabendo aos governos, dessa forma, adotar as políticas necessárias para que a plena realização dos direitos humanos seja, um dia, fato concreto.

Este Estado-meio, promotor de direitos, interventor na dinâmica social, instrumento de realização e efetivação de direitos sociais, só pode atuar através de instrumentos normativos, justamente porque pautado numa ordem jurídica, sistematizada no seu princípio estrutural fundamental, a lei. Sendo assim, torna-se imprescindível para a compreensão das políticas públicas, o conhecimento do Direito Financeiro, que disciplina normativamente a atividade financeira do Estado e a regulação jurídica do orçamento.

¹¹⁵ Idem, *Ibidem*, p.217.

¹¹⁶ Idem, *Ibidem*, p. 225.

Nos dizeres de LOPES¹¹⁷

(...) para a compreensão das políticas públicas é essencial compreender-se o regime das finanças públicas. E para compreender estas últimas é preciso inseri-las nos princípios constitucionais que estão além dos limites ao poder de tributar. Elas precisam estar inseridas no direito que o Estado recebeu de planejar não apenas as suas contas, mas de planejar o desenvolvimento nacional, que inclui e exige a efetivação dos direitos sociais pelos cidadãos brasileiros.

As políticas públicas são expressões jurídicas que têm suporte no próprio texto constitucional. Na Constituição brasileira de 1988, podemos dar destaque para o capítulo II, Das Finanças Públicas, do Título VI, da Tributação e do Orçamento, vejamos:

Os instrumentos orçamentários dispostos na Constituição Federal, plano plurianual (PPA), lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e lei orçamentária podem ser considerados as expressões jurídicas de políticas públicas, por excelência.¹¹⁸

Outro exemplo de política pública com suporte constitucional é o FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério) que foi criado pela Emenda Constitucional 14/96 que passou a vincular as receitas de educação disciplinadas no artigo 212, a fim de garantir a ampliação do atendimento à educação fundamental e também para melhorar as condições de remuneração do magistério. Mais adiante, trataremos de outros aspectos deste Fundo que foi renovado e ampliado em 2006 para atender toda a educação básica, tendo um novo nome: FUNDEB.

Sendo, portanto, já à quicá de conclusão deste tópico, as políticas públicas os programas que visam coordenar os meios para realização dos objetivos estipulados nas normas, passaremos a tratar do orçamento como elemento financeiro de consecução destas políticas. Afinal são estas as quais irão permitir a materialização dos direitos constitucionalmente previstos.

¹¹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado SOCIAL DE Direito. In: FARIA, Jose Eduardo(org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999. p.134.

¹¹⁸ Idem, Ibidem, p.15.

Para cada plexo de garantias outorgadas à responsabilidade estatal vistas, necessitam advir políticas públicas concretizadoras, que se operam em diversos níveis de efetivação, tais como os da elaboração, constituição formal, execução e avaliação das ações necessárias, contanto para tanto com a máxima participação da comunidade alcançada por elas. Tais ações é que denomino de políticas públicas constitucionais vinculantes, independentes da vontade ou discricionariedade estatal para que venham a acontecer, eis que condizentes a direitos indisponíveis e da mais alta importância e emergência comunitárias, perquirindo imediata materialização, sob pena de comprometer a dignidade humana e o mínimo existencial dos seus carecedores.¹¹⁹

Para realização de tais fins, o gestor público definirá onde gastar e, portanto, como irá realizar estas políticas públicas. Este momento, desde a elaboração do orçamento até a realização do mesmo pelo administrador é fonte da participação de inúmeros atores políticos e sociais, mas que, entretanto, muitas vezes, não representam os interesses coletivos, ou nem mesmo as necessidades das minorias.

Os agentes políticos, com amplos poderes discricionários para decidir sobre as políticas públicas, tendem a focar a realização de serviços públicos em suas bases eleitorais, criando relações de clientelismo; tais ações – conhecidas como populismo – são essencialmente contingentes, servindo apenas para angariar votos e vencer as próximas eleições, sem que nada verdadeiramente mude na comunidade objeto da ação do Estado.¹²⁰

Portanto, elemento também fundamental para a realização das políticas públicas, sobretudo as sociais, é o estudo do Direito Financeiro, principalmente do orçamento público, eis que este se constitui como instrumento para a efetivação de direitos fundamentais, inclusive da educação.

¹¹⁹ LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais.

In: Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. p. 59

¹²⁰ Idem, Ibidem, p. 18.

CAPÍTULO 3

ORÇAMENTO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 3º os objetivos da República Federativa do Brasil, dentro do primeiro Título da Constituição que prevê os princípios fundamentais de nosso Estado, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Constituição Federal de 1988).

A previsão de todos estes objetivos dirige o nosso Estado para um fim que deve ser alcançado e, sua realização, implica em ações positivas por parte dos seus gestores. Não há como garantir o desenvolvimento nacional ou reduzir as desigualdades sem uma atuação política que conflua para a realização destes objetivos. Tais características de nossa Constituição faz com que seja uma exigência a existência de políticas públicas específicas a fim de realizar os programas, diretrizes e fins a serem realizados pelo Estado.

Quando o governo, ou qualquer de seus ramos, define um direito, deve ter em mente, de acordo com o primeiro modelo, o custo social de diferentes propostas e fazer os ajustes necessários.¹²¹

Embora a Administração Pública e a gestão de seus recursos tenha essa fundamentalidade para a consecução de um Estado garantidor dos direitos sociais, o que percebemos com frequência é pouca dedicação acadêmica ao tema. O orçamento público representa ainda uma nebulosa estrutura de forma geral, mas também para aqueles que se dedicam para o

¹²¹ Idem, Ibidem, p. 304

estudo da ciência jurídica.

Para um estudante de direito dos primeiros períodos será curioso comparar a quantidade de títulos jurídicos dedicados ao tema da tributação com aqueles que se ocupam de estudar a questão do gasto dos recursos públicos, recursos estes obtidos pelo Estado, em sua maior parte, pela arrecadação tributária. (...) Há uma grave e legítima preocupação em limitar juridicamente o ímpeto arrecadador do Estado; nada obstante, não existe preocupação equivalente com o que o Estado fará, afinal, com os recursos arrecadados.¹²²

Para tanto, como também um objetivo desta dissertação, passaremos a tratar neste capítulo dos elementos essenciais do orçamento público, demonstrando a sua essencialidade como mecanismo de realização deste Estado Social, interventor e garantidor dos direitos fundamentais sociais, como o direito à educação.

3.1. Orçamento Público

O orçamento público tem a finalidade precípua de gerenciar os recursos financeiros do Estado, a partir do controle dos gastos públicos, bem como arrecadação de suas receitas. Seu conteúdo é estudado no ramo chamado Direito Financeiro que tem como principal objeto de estudo a atividade financeira do Estado, compreendendo suas receitas, suas despesas, bem como o instrumento que traz essa previsão, qual seja: o orçamento.

3.1.1. Conceito e Natureza Jurídica

A Constituição Federal de 1988 prevê em sua estrutura aspectos do Direito Financeiro quando estabelece o Capítulo II intitulado “Das Finanças Públicas”, do Título IV “Do Orçamento e da Tributação”. Certamente o próprio Constituinte ao estabelecer no artigo 3º, da CF os objetivos da República Federativa do Brasil, não poderia se pensar na realização dos mesmos sem previsão orçamentária. Ademais, nem mesmo dos direitos considerados

¹²² BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: Revista de Direito Administrativo 240, 2005, p.93.

negativos, como os chamados direitos de “1º geração”, poderiam ser garantidos sem dinheiro, afinal a compreensão é de que não há direitos, sem custos.

Para tanto e tendo em vista a fundamentalidade do orçamento público como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais, principalmente dos sociais prestacionais, é mister a conceituação, bem como parâmetros jurídicos para adentrar nesta seara.

O orçamento público, uma vez que inserido na Constituição Federal, tem o papel relevante de prever a receita (entradas) e fixar as despesas (saídas), como prevê a própria redação do parágrafo 8º do artigo 165, in verbis:

§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

Sendo assim, o orçamento público tem o papel de refletir o plano governamental sobre como será realizada a administração financeira estatal, estabelecendo quais e como serão realizados os gastos públicos, distribuindo os recursos, a partir da arrecadação do Estado.

Aliomar Baleeiro assim define orçamento público¹²³

o orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei.

Este papel definido do orçamento público reflete a importância deste instituto constitucional dentro do seu caráter instrumental quanto aos direitos fundamentais. Ora, se os direitos fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal só podem ser realizados a partir da distribuição orçamentária constitucional, este instituto se demonstra como tendo um

¹²³HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67.

verdadeiro caráter representativo da vontade popular¹²⁴, e deverá, portanto sempre levar em conta os interesses da sociedade a fim de realizar os objetivos da República Federativa do Brasil.

Infelizmente, em nosso país, vivemos uma cultura de desprezo ao orçamento, tanto que já por duas vezes a União ficou sem orçamento aprovado, sendo que isso não afetou a rotina governamental. Ainda mais, o orçamento público não é visto como um instrumento de efetivação de direitos fundamentais. Em plena era de preocupação com a efetividade dos direitos, o orçamento público permanece à margem da prioridade dos estudiosos e da própria sociedade. Ainda se dá maior relevância e prioridade aos direitos materiais garantidores, do que ao instrumento mais possível de efetivar estes direitos.

O orçamento público, portanto, pode ser conceituado como o instrumento de que dispõe o poder público (em qualquer das esferas) para expressar, em determinado período de tempo, o seu programa de atuação, discriminando a origem e o montante dos recursos a serem obtidos, bem como os dispêndios a serem efetuados.¹²⁵ O orçamento, segundo a definição constitui-se como um instrumento e esta é a melhor definição, pois ele de fato é o meio de ação do Estado, expressa a forma que o governo deste Estado realizará os objetivos a serem atingidos.

Mais do que uma expressão e previsão das receitas e autorização das despesas¹²⁶, o orçamento se preocupa com os planos do governo, bem como com os interesses da população.

Como instrumento de atuação do programa de governo, o orçamento público abrange ainda outros relevantes aspectos dentro da conjuntura estatal contemporânea. Justamente por estabelecer limitações para os gastos públicos, bem como estabelecer bases para arrecadação de receitas, através dos tributos, tem sido também compreendido como instrumento político, para controlar o exercício do poder governamental,¹²⁷ se desenvolvendo como

¹²⁴ Idem, *Ibidem*, p. 67

¹²⁵ PETTER, Josué Lafayete. **Direito Financeiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p.168

¹²⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 4.e.d., 2011.p.362.

¹²⁷ SANCHES, Osvaldo Maldonado. O ciclo orçamentário. In: GIACOMONI, James e PAGNUSSAT, José Luiz (org.). **Planejamento e Orçamento Governamental**. V. 2. Brasília: ENAP, 2006. p.187.

instrumento de controle democrático sobre o Poder Executivo.¹²⁸

Entre estes conceitos citados, um de grande relevância diz respeito a ligação do conceito de orçamento público como instrumento de política fiscal e planejamento estatal, e também como instrumento de efetivação de direitos sociais.

A partir desta concepção, podemos citar PETER, ¹²⁹

é o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo por certo período e em pormenor, a realizar as as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins, adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já previstas em lei.

Desta forma, os governos passam a tratar no orçamento quais são as suas prioridades, através daquelas despesas previstas no orçamento.¹³⁰

Diante do exposto, o orçamento público, em quaisquer de suas definições, se configura como instrumento, seja de controle político, fiscal ou de efetivação de políticas públicas, o fato é que o mesmo se apresenta como meio de realização das ações estatais, conseqüentemente é o instrumento de concretização dos planos e metas governamentais, podemos dizer, portanto, que é um mecanismo de realização de políticas públicas.

Diante da compreensão do papel do Estado atual, da necessidade da realização de políticas públicas para cumprimento do seu papel, bem como da necessidade do orçamento para o exercício de tal função, nos resta explorar e estabelecer a conexão entre o papel da linguagem utilizada no orçamento público e o (in)cumprimento das políticas públicas.

O artigo 165 da Constituição Federal confere ao orçamento a natureza de lei, como estabelecido no caput e parágrafos 5º a 8º, da Constituição Federal. Como o artigo 166 não estabeleceu quorum qualificado, entende-se, portanto, que trata-se de lei ordinária, visto que a sua aprovação depende de quorum simples, pela maioria realtiva das duas Casas do Congresso Nacional.

As leis que tratam do Orçamento Público são consideradas de efeito concreto, não tendo, portanto, o caráter abstrato da maioria das leis, pois

¹²⁸BURKHEAD, Jesse. **Orçamento Público**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1971 *apud* SANCHES, Osvaldo Maldonado. p.187.

¹²⁹ Idem, *Ibidem*, p. 168.

¹³⁰ Idem, *Ibidem*, p. 8588.

possuem objeto determinado e destinatário próprio.

Como depreende-se , além do seu efeito concreto, as leis orçamentárias também possuem a natureza temporária , pois a sua função precípua é a de estimar a receita e fixar as despesas para o período de 01(um) ano, tendo este tempo se exaurido, cessa os seus efeitos.

A lei orçamentária difere das demais leis, caracterizadas por serem genéricas, abstratas e constantes ou permanentes. Ela é, na verdade, uma lei de efeito concreto para vigorar por um prazo determinado de um ano, fato que, do ponto de vista material, retira-lhe o caráter de lei.¹³¹

As leis orçamentárias são de iniciativa do Presidente da República, conforme artigo 84, XXIII que prevê que este deverá enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstas na Constituição Federal. Conforme artigo 35, da ADCT, § 2º prevê o prazo que o Presidente tem para enviar os projetos da lei orçamentária, sendo de 04 meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro para o plano plurianual e de lei orçamentária, e de 08 meses e meio antes deste mesmo exercício para o envio da lei de diretrizes orçamentárias, vejamos:

I - o projeto do plano plurianual, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa;

II - o projeto de lei de diretrizes orçamentárias será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa;

III - o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa

O envio ao Congresso Nacional dos projetos de leis orçamentárias é encaminhado inicialmente à Comissão Mista permanente, atualmente intitulada de Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, composta

¹³¹ Idem, Ibidem, p.69

por 10 senadores e 30 deputados, que irão examinar a proposta, emitindo parecer e relatórios sobre estes projetos, bem como sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição.

A Comissão Mista de Orçamento também receberá as emendas dos parlamentares e de outras Comissões, na forma prevista na Resolução nº01/2006 CN que prevê, entre outros procedimentos, o número limite de emendas que poderão ser apresentadas por parlamentares, bancadas e Comissões. Após apreciação e votação, a lei segue para sanção presidencial, conforme as demais regras concernentes ao processo legislativo.

3.1.2. Princípios Orçamentários

A Constituição Federal prevê em seu texto vários princípios que sustentam o direito orçamentário, dentre eles, podemos citar: o da exclusividade, da programação, da anualidade, da unidade, da universalidade, da legalidade, da transparência orçamentária, da publicidade orçamentária, entre outros.

Os princípios sempre encarnam valores fundamentais para a sociedade e servem como fonte subsidiária de direito, sendo um critério imprescindível na hermenêutica jurídica. Estes princípios, em específico, estão voltados à matéria orçamentária.

O princípio da exclusividade está previsto no artigo 165, § 8º, da Constituição Federal e diz respeito ao conteúdo do orçamento, vedando a introdução de matérias estranhas aos projetos de lei orçamentária, com exceção da abertura de créditos suplementares, que tem a função de reforçar a dotação orçamentária existente. Vejamos:

§ 8º A lei orçamentária anual não conterà dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

Outro princípio orçamentário importante é o da programação já que o orçamento público está ligado ao plano de ação governamental. O artigo 165, §

4° prevê que os planos e programas nacionais, regionais e setoriais deverão ser elaborados em consonância com o Plano Plurianual, ou seja, as despesas deverão ser previamente programadas, procurando sempre um equilíbrio entre a receita arrecadada e as despesas realizadas.

Princípio também importante é o da anualidade já que uma característica do orçamento é a periodicidade, já que o exercício financeiro tem duração de 1 (um) ano, de 1° de janeiro a 31 de dezembro, conforme a lei 4.320/64, já que cabe a ela esta previsão conforme artigo 165, § 9°, da CF.

Também previsto na Constituição Federal está o princípio da unidade, que não significa unidade documental, mas sim de orientação política. Pela leitura do artigo 165, §5° sabemos que o orçamento anual é composto do orçamento fiscal, do orçamento de investimentos e do orçamento de seguridade social. Além disso, as próprias leis orçamentárias serão compostas de três documentos, quais sejam: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais. Portanto, certamente que este princípio não está ligado a unidade de documento, mas ele ressalta a importância de uma estrutura uniforme, que utilize um método único.

Já o princípio da universalidade prevê que as parcelas de receitas e despesas devem figurar em bruto, sem deduções, devendo haver uma globalização orçamentária com a inclusão de todas as receitas e despesas dos Poderes, fundos, órgãos, entidades da Administração direta e indireta no orçamento anual geral, conforme previsão do artigo 165, §5° da CF/88.

Além destes importantes princípios certamente que outros são também de observância necessária como o princípio da publicidade, que pode ser identificado, neste caso, como princípio da publicidade orçamentária quando o artigo 165, §3° da CF exige a publicação, até 30 dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária. E também o tão ressaltado princípio da legalidade que subordina às prescrições legais quanto às leis de iniciativa do Presidente da República, quais sejam: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual que passaremos a tratar especificamente no próximo tópico.

3.1.3. Leis Orçamentárias

O artigo 165 da Constituição Federal prevê dentro do Capítulo intitulado das Finanças Públicas, três leis orçamentárias, quais sejam: o plano plurianual (PPA), as diretrizes orçamentárias (LDO) e os orçamentos anuais, todas elas de iniciativa do Poder Executivo, que deve remeter projeto ao Congresso Nacional em momento específico.

3.2.3.1 Plano Plurianual (PPA)

Esta lei orçamentária tem por objetivo definir o plano estratégico do governo a longo prazo para um período quadrienal, ou seja, correspondente ao período de 04 anos, desempenhando um papel de programação econômica, direcionando as ações do governo para os vários setores, como por exemplo, a educação.

Conforme redação do artigo 165, §1º, da CF/88, o plano plurianual traça as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública Federal para as despesas de capital e para programas de duração continuada. Desta forma, o PPA objetiva traçar as metas para as despesas relacionadas com a aquisição de máquinas, equipamentos, realização de obras, aquisição de participações acionárias de empresas, aquisição de imóveis, concessão de empréstimos para investimento¹³², que são as chamadas despesas de capital, e, também os programas de duração continuada, que se prolongam por período maior que o exercício financeiro, como, por exemplo, o PAC, Bolsa-Família, entre outros.

Importante destaque é que esta definição deve ser de forma regionalizada, já que um dos objetivos desta lei é reduzir as desigualdades regionais.

§7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.¹³³

¹³² http://www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1/glossario_view?letra=D

¹³³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

3.2.3.2. Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)

A segunda lei orçamentária prevista na Constituição é a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que seleciona as estratégias, selecionando as metas e prioridades da Administração Federal e servindo de orientação para a lei orçamentária anual. Vejamos o texto constitucional:

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.¹³⁴

A partir, portanto, da própria leitura do texto constitucional a LDO disporá ainda sobre as alterações da legislação tributária, bem como estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras de fomento como a Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e BNDES.

3.2.3.3. Lei Orçamentária Anual (LOA)

A lei orçamentária anual abarca o orçamento fiscal (receitas e despesas) referente aos três poderes, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, fundações mantidas pelo Poder Público (inciso I);¹³⁵ o orçamento de investimento das empresas estatais (receitas patrimoniais) e orçamento da seguridade social (receitas das contribuições sociais previstas no artigo 195), in verbis:

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

- I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;
- II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com

¹³⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

¹³⁵ Idem, Ibidem, p. 91

direito a voto;
III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.¹³⁶

Esta lei coincide com o ano-calendário compreendido dentro do exercício financeiro, tendo um caráter dinâmico-operativo.

3.2. O Direito à Educação e a Reserva Orçamentária

A ADPF 45/2004 tratou a respeito do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Esta ADPF acabou, posteriormente, sendo prejudicada em razão de edição de lei posterior que acrescentou o artigo vetado da LDO daquele ano, o qual era objeto da ADPF. Embora tenha restado prejudicial, a manifestação do STF trouxe uma série de contribuições para o debate do tema de controle judicial das políticas públicas. O Ministro Relator Celso de Mello, entre outros excertos, aduz o seguinte:

A finalidade do Estado ao obter recursos, para em seguida gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. Dentre estes objetivos, por certo se encontra em seu núcleo fundacional o da dignidade da pessoa humana, cujo limite de partida será sempre o mínimo existencial...¹³⁷

É certo, portanto, que o legislador Constituinte de 1988 ao prever as garantias fundamentais objetivava a promoção do bem estar do povo e para tanto o administrador público deve utilizar os recursos financeiros do Estado, oriundo da arrecadação tributária.

Para tanto, o constituinte mais do que assegurar o direito social à educação, também trouxe a previsão em seção específica do título da Ordem

¹³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Art. 165.

¹³⁷ LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. p. 55

Social, a previsão dos recursos para serem investidos em educação. Afinal, para se realizar políticas públicas educacionais são necessários gastos estatais oriundos do orçamento público.

...toda política pública depende de gastos públicos. Assim, é no processo político-jurídico de definição do dispêndio público que se encontra a gênese das políticas públicas. É nas leis orçamentárias, nas diretrizes orçamentárias e nos planos plurianuais, todos de iniciativa exclusiva do Poder Executivo e aprovados pelo Poder Legislativo, o ponto de partida das políticas públicas. Não é o ponto de chegada, já que é corrente na doutrina e jurisprudência a natureza meramente autorizativa do orçamento, podendo o Executivo simplesmente contingenciar os valores, deixando de efetuar gastos.¹³⁸

Portanto, as ações para tornar efetivos os comandos previstos na ordem jurídica, necessitam da ação estatal, e mais do que isso precisa dos recursos públicos, como mencionado pelo autor, as leis orçamentárias são o ponto de partida das políticas públicas. O mínimo social é protegido pelas transferências orçamentárias.¹³⁹ Em razão desta essencialidade das fontes financeiras para a realização do direito fundamental, iremos adentrar à fonte financeira que irá garantir o direito à educação.

3.2.1. A emenda constitucional 14/96 e a vinculação de receitas públicas às despesas de educação

É bem certo que o legislador constituinte de 1988 trouxe estampada, ao longo de seu texto, a preocupação na garantia de desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária. Isso fica evidente desde a normatividade dos princípios fundamentais, dos objetivos e da própria previsão das garantias constitucionais.

Além desta previsão, o legislador Constituinte também trouxe a previsão do financiamento público da educação, em seu artigo 212, vejamos:

¹³⁸ FONTE, Felipe de Melo. A Legitimidade do Poder Judiciário para o controle das Políticas Públicas. In: Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico – 18 – maio/junho/julho. Salvador: 2009. p. 10

¹³⁹ Idem, Ibidem, p. 276

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendido a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.¹⁴⁰

Tal previsão é de extrema fundamentalidade na garantia do direito social à educação, pois já estabelece o mínimo que se deve gastar do arrecadado: não menos que 18% a União e, não menos que 25% os Estados e Municípios. Referida norma constitucional é de essencial importância na garantia do direito à educação, pois embora haja bastante discricionariedade para o chefe do poder executivo em gastar com educação, há, pelo menos, a limitação do quantum mínimo se deverá gastar do valor arrecadado. Caso fosse inexistente, a norma constitucional, certamente ainda mais ficaria comprometida a garantia do direito à educação.

Em 1996, com menos de 10 anos de promulgação do texto constitucional, novas garantias foram acrescentadas à carta magna no sentido de proteger ainda mais os investimentos públicos em educação. Tais avanços foram alcançados pelas inovações trazidas pela emenda constitucional n. 14/96, entre as principais, podemos citar a possibilidade de intervenção da União nos Estados caso não houvesse a aplicação do mínimo exigido e também a criação do FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério).

A primeira inovação foi a inclusão da possibilidade de intervenção da União aos Estados caso não houvesse o investimento mínimo de 25% da arrecadação dos impostos em educação. E de forma semelhante, isso também poderia ocorrer dos Estados nos municípios, se o mesmo não ocorresse nestes. A intervenção federal é um mecanismo que suprime a autonomia dos Estados e Municípios, em razão de uma anormalidade. O não cumprimento do mínimo de investimento em educação passa então a ser uma situação de tal modo gravosa que poderia gerar a uma medida excepcional de intervenção. Certamente a referida alteração constitucional, cria mecanismos ainda mais coercitivos para o investimento em educação.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

Outra importante inovação trazida pela Emenda Constitucional n. 14/96 foi a criação do FUNDEF, com a alteração do artigo 60 da ADCT.

Art 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, a manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os estados e seus municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, e assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil.

O FUNDEF foi criado em 1996 com a finalidade de aumentar o investimento obrigatório no ensino fundamental. Este, que vai (à época) do período compreendido entre o 1º ao 8º ano, representa os principais anos de estudo da criança brasileira, que tem em média 6 anos de tempo de estudo.¹⁴¹ Sendo assim, a norma constitucional vinculou ainda mais a percentagem de investimento, obrigando o administrador a gastar 60% no ensino fundamental e na valorização do professor.

Em 2006, o FUNDEF foi transformado em FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos profissionais da educação) pela emenda constitucional n.53 que entre outros artigos da constituição alterou o artigo 60 da ADCT que passou a ter a seguinte redação:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito

¹⁴¹<http://www.pnud.org.br/arquivos/RELATORIO%20SOBRE%20O%20DESENVOLVIMENTO%20HUMANO%20NO%20BRASIL%201996.pdf>

Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil;

Este novo fundo (FUNDEB) substituiu o anterior (FUNDEF) e ampliou o investimento para toda a educação básica, ou seja, para a educação infantil (primeira etapa da educação básica para crianças de até 5 anos); a educação fundamental (com obrigatória duração de 9 anos – 1º ao 9º ano) e ensino médio (com duração mínima de 3 anos). O FUNDEB foi regulamentado pela lei 11.494/2007 e terá a duração de 14 anos (2007-2020).

Ainda no que tange a investimentos em direito à educação, o Plano Plurianual que tem a finalidade precípua de estabelecer o planejamento governamental definidor de diretrizes, objetivos e metas para implementação de políticas públicas, no seu planejamento das metas de 2012-2015 (Lei 12.593/2012) estabeleceu como uma de suas diretrizes o estímulo e a valorização à educação:

Art. 4º O PPA 2012-2015 terá como diretrizes:

...

IX - o estímulo e a valorização da educação, da ciência e da tecnologia.

Entretanto, ao adentrar nos programas temáticos, que expressam e orientam a ação governamental para a entrega de bens e serviços à sociedade, percebemos a ausência de metas quantitativas para cada objetivo, o que implica em uma excessiva discricionariedade para o gestor.

Vejamos como exemplo, que há a previsão de objetivos relacionados à educação básica, mas a ausência de metas quantitativas¹⁴², ou seja, não há um número expresso em milhões de reais para investimento.

Educação Básica - Objetivo 0597

¹⁴² <http://portal.mec.gov.br/secretaria-de-educacao-basica/programas-e-acoas>

IDENTIFICAÇÃO DO OBJETIVO						
Descrição	Promover, em articulação com os sistemas de ensino estaduais e municipais, a valorização dos profissionais da educação, apoiando e estimulando a formação inicial e continuada, a estruturação de planos de carreira e remuneração, a atenção à saúde e à integridade e as relações democráticas de trabalho.					
Código	0597	Órgão	Ministério da Educação			
Programa	Educação Básica	Código	2030			
METAS QUANTITATIVAS NÃO REGIONALIZADAS						
Sequencial	Descrição da Meta	Unidade medida	a) Prevista 2015	b) Realizada em 2013	c) Realizada até 2013	d) % Realização (c/a)
Na Lei 12.593/2012, que aprovou o PPA 2012-2015, não foram definidas metas quantitativas para este objetivo.						
METAS QUANTITATIVAS REGIONALIZADAS						
Sequencial	Descrição da Meta	Unidade medida	a) Prevista 2015	b) Realizada em 2013	c) Realizada até 2013	d) % Realização (c/a)
Na Lei 12.593/2012, que aprovou o PPA 2012-2015, não foram definidas metas quantitativas regionalizadas para este objetivo.						
METAS QUALITATIVAS*						
Sequencial	Descrição da Meta					
1	Apoiar a existência de planos de carreira para os profissionais do magistério em todos os sistemas de ensino, em consonância com o PNE 2011-2020.					
2	Incentivar a aproximação entre o rendimento médio do profissional do magistério com mais de onze anos de escolaridade e o rendimento médio dos demais profissionais com escolaridade equivalente, em consonância com o PNE 2011-2020.					
3	Elevar o percentual de professores da educação básica que possuem formação específica de nível superior obtida em curso de licenciatura na área de conhecimento em que atuam, de forma a alcançar a meta do PNE 2011-2020.					
4	Formar professores da educação básica em nível de pós-graduação lato e stricto sensu, de forma a alcançar a meta do PNE 2011-2020.					

No quadro acima, percebemos com clareza, a identificação do objetivo, como no caso, o de valorização dos profissionais de educação, com estímulos à sua formação. Entretanto, o próprio quadro demonstra que não foram definidas metas quantitativas para este objetivo, ou seja, não foi previsto uma valor em milhões de reais a serem investidos para esta meta.

Embora exista um valor global que representa uma estimativa dos recursos orçamentários necessários à consecução dos objetivos, não há uma meta quantitativa específica para cada um deles no plano plurianual.

Já no Plano Plurianual de 2016-2019, um dos tópicos que podem ser destacados, são as prioridades a serem realizadas, especialmente as políticas públicas destinadas à educação, estando alinhadas com as metas do PNE, vejamos:

Art. 3º São prioridades da administração pública federal para o período 2016- 2019:

I - as metas inscritas no Plano Nacional de Educação¹⁴³

Logo no primeiro inciso de prioridades, o governo federal destacou como

¹⁴³ BRASIL Lei nº 13.249/16, de 13 de janeiro de 2016. Plano Plurianual 2016-2019. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

relevante as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação, criado em 2014, tendo vigência de 10 anos, portanto até 2024, e que traça 20 metas estratégicas para a melhoria da qualidade da educação no Brasil. Mais a frente trataremos deste importante plano como um dos mecanismos de efetividade do direito social à educação. O PPA 2016-2019 trata a educação como um eixo estratégico, sendo o caminho para a cidadania e o desenvolvimento social e econômico. Neste último plano plurianual, o programa número 2080 prevê educação de qualidade para todos, estabelecendo objetivos específicos e mais uma vez, entre eles, a valorização do profissional da educação.

OBJETIVO: 1008 - Fortalecer a formação e a valorização dos profissionais da educação, em regime de colaboração com os sistemas de ensino, contemplando as especificidades da diversidade e da inclusão e da aprendizagem ao longo da vida, e considerando as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação 2014-2024.¹⁴⁴

Entretanto, mais uma vez há a previsão de valores globais e valores de referência, não havendo a previsão de valores quantitativos para cada objetivo.

3.2.2. Judicialização da Política Orçamentária Educacional

Um dos temas que tem sido objeto de debates, tanto na esfera jurídica, como política, é o chamado controle judicial de políticas públicas. Tal discussão trata-se de terreno novo para o Judiciário, pois, no Estado Liberal era inexistente o papel deste Poder na formulação e execução de políticas públicas.

No instrumental teórico do Estado Liberal, ao administrador competia decidir onde e como gastar o dinheiro público. Cometia-se ao legislador aprovar os gastos públicos (isto é, decidir o *quantum*) e fiscalizar a ação administrativa. Portanto, o processo de formulação das políticas públicas começava com a dotação orçamentária determinada pelo legislador, e acabava com a decisão específica e concreta do administrador. O juiz era relegado à condição de mero coadjuvante, e não devia se imiscuir neste procedimento. Em verdade, o Estado liberal não tinha nenhuma pretensão de intervenção na esfera social, o que justificava e contribuía para o

¹⁴⁴ <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planejamento-e-investimentos/plano-plurianual>

absenteísmo judicial.¹⁴⁵

É também determinante que a consolidação do Estado Social foi fonte deste novo papel do Judiciário na pretensão de garantir a fruição de direitos sociais, uma vez que o constituinte amplia o rol de garantias e direitos a serem tutelados pelo Estado. E certamente, aquele anterior papel de coadjuvante do Judiciário, passa a ter uma maior centralidade, na medida em que a série de políticas e serviços públicos é prometida aos cidadãos, enquanto os administradores e legisladores são incapazes de dar efetividade à norma constitucional. Este fenômeno acaba por desaguar nas mesas dos juízes, fazendo deles, frente ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, ativos partícipes da construção do Estado Democrático e garantidor de direitos fundamentais. Portanto, quando estas políticas públicas ou ações estratégicas dos Poderes competentes não ocorrem, o Poder Judiciário é chamado à colação (como no fornecimento de remédios à população carente)¹⁴⁶

Através do direito fundamental de acesso à justiça, em caso de lesão ou ameaça à direito, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o Judiciário também deverá tutelar as políticas públicas na medida que elas expressarem direitos. E esta certamente é uma novidade na compreensão de seu papel atual. Eduardo Appio assim destaca:

A principal função do Poder Judiciário brasileiro no contexto político do século XXI será a de permitir a efetiva participação de grupos e segmentos da sociedade que não têm acesso aos canais de comunicação com o poder político. Nesse sentido, não cabe ao Poder Judiciário se utilizar de uma discricionariedade política quando do exame das omissões do Estado, mas sim possibilitar que o jogo político se desenvolva a partir de regras equitativas que considerem com igual respeito todos os cidadãos.¹⁴⁷

Embora evidente este papel a ser exercido pelos juízes e tribunais, há de se questionar quais são os limites do controle judicial das políticas públicas. E até que ponto o Judiciário pode intervir em determinada política pública, sem

¹⁴⁵ FONTE, Felipe de Melo. A Legitimidade do Poder Judiciário para o controle das Políticas Públicas. In: Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico – 18 – maio/junho/julho. Salvador: 2009.

¹⁴⁶ Idem, Ibidem, p. 59

¹⁴⁷ Idem, Ibidem, p.224.

que isso represente uma afronta à independência dos poderes.

O que se exige do Estado enquanto gestor público é exatamente provimentos concretizadores dos objetivos, finalidades e princípios da República... o poder Judiciário (ou qualquer outro poder estatal) não tem o condão de *make public choices*, mas pode e deve assegurar aquelas escolhas públicas já tomadas por estes veículos, notadamente as insertas no Texto Político, demarcadoras dos objetivos e finalidades desta República Federativa.¹⁴⁸

Outro ponto importante que pode ser suscitado, quanto à judicialização de políticas públicas educacionais está na esfera da própria inacessibilidade ao Poder Judiciário. Além disto, a morosidade do Judiciário também pode ser colocada como entrave ao exercício da efetividade do direito que se busca proteger.

A incapacidade do Judiciário de responder prontamente às demandas sociais faz com que este poder desempenhe, na realidade, o inverso do papel que lhe é institucionalmente reservado nas democracias. Assim, ao invés de se tornar garantidor dos direitos humanos e sociais formalmente proclamados pelo arcabouço jurídico democrático, a partir da cúspide constitucional, o formalismo, a burocracia e o alto custo da prestação jurisdicional, paradoxalmente, constituem obstáculos à realização desses direitos.¹⁴⁹

Destacamos dois julgados, a título de exemplificação que demonstram as características que a Justiça brasileira tem adotado, em relação a judicialização do direito à educação.

Primeiramente, um julgado do STF, a ADPF 45 que restou como prejudicada, mas que trouxe importantes perspectivas da Justiça frente ao exercício de judicialização de políticas públicas. Outro julgado é da seara do 1º Tribunal Regional Federal e que tem uma ordem mandamental que determina a implantação da 5ª a 8ª série pelo Poder Executivo, em um município brasileiro.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-

¹⁴⁸ Idem, Ibidem, p. 62.

¹⁴⁹ FIGUEIREDO, Nelson Lopes. O Estado Infrator. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais,

que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Segundo Julgado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO FUNDAMENTAL. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA DA UNIÃO PARA PROPOR AÇÃO COMINATÓRIA DE RITO SUMÁRIO VISANDO A CONDENAÇÃO DO PODER PÚBLICO A IMPLEMENTAR ENSINO FUNDAMENTAL OBRIGATÓRIO EM ESCOLA NA PERIFERIA DO MUNICÍPIO DE MANAUS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEVER DA UNIÃO DE FINANCIAR A IMPLEMENTAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL. OBRIGAÇÃO CONCORRENTE DAS TRÊS ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO DE PROMOVER O ACESSO À EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL (CF E LDB). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER E JULGAR A LIDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES AO ENSINO PRESENCIAL.

...

Ação julgada procedente (CPC, art. 515, § 3º) para: a) condenar a União, na qualidade de financiadora, o Estado do Amazonas e o município de Manaus a implementarem a 5ª, 6ª, 7ª e 8ª séries do ensino fundamental obrigatório, na Escola Luiz Jorge da Silva, na comunidade de Santa Maria do Rio Negro, pelo seu currículo mínimo disposto no art. 26 e ss. da Lei 9.394/96, sob pena de crime de responsabilidade das autoridades competentes infratoras (Ministro da Educação, Secretário de Educação do Estado do Amazonas, Secretário municipal de Educação de Manaus.); b) determinar que o município forneça transporte escolar fluvial aos alunos matriculados que residam nas proximidades da referida comunidade, para que possam freqüentar às aulas; c) determinar seja oficiado ao Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, quanto à urgência da medida e, na forma do disposto no art. 11, da Lei 9.424/94, que dispõe sobre o FUNDEF, venham a fiscalizar a

aplicação de tal fundo visando o cumprimento desta decisão.¹⁵⁰

Como se percebe um dos efeitos indesejados que pode decorrer do fato de judicialização das políticas públicas educacionais é o deslocamento do processo de seleção de prioridades e reserva de meios, cerne da construção de qualquer política pública¹⁵¹, onde se define, por exemplo, o orçamento público, para o contexto isolado de cada demanda judicial ou de cada grupo social protegido.

3.3. Efetividade educacional e orçamento público

Como visto até aqui, um dos maiores desafios do presente século, em se tratando de matéria jurídica, é justamente a concretização dos direitos sociais. Estes representaram, ao longo do fim do século XIX até meados do século XX, uma inovação paradigmática do Estado Liberal, proporcionando uma profunda transformação no universo jurídico. Isso se refletiu, principalmente, nos textos constitucionais que passaram a tratar os direitos fundamentais em sentido amplo, dispondo sobre os direitos sociais. Somando-se a isso, a positivação dos direitos sociais também aconteceu através de documentos internacionais como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 que assim prevê em seu artigo 3º:

ARTIGO 3º

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.¹⁵²

Assim, além da preocupação na proteção dos direitos individuais (de 1º

¹⁵⁰ BRASIL, TRF, 1º Região, 5º Turma, AC. N. 2004.32.00.005202-7. Disponível em: www.trf1.jus.br
Acesso em 15/05/2016.

¹⁵¹ Idem, Ibidem, p. 36.

¹⁵² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm

geração), os textos normativos passam a também garantir os chamados direitos-meios, cuja principal função é assegurar que toda pessoa tenha condições de gozar os direitos individuais.¹⁵³ Pois afinal, como pode um analfabeto exercer plenamente o direito à livre manifestação de pensamento?¹⁵⁴

Outro fator importante que contribui para a alteração do paradigma do Constitucionalismo é a instituição dos Tribunais Constitucionais.

E se há uma ideia que pode sintetizar, na ordem jurídica, essa nova visão, é a da “força normativa da Constituição”, título de uma conferência proferida por Konrad Hesse, juiz do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, que expressa a valorização das normas constitucionais, não mais expressões simbólicas do pacto político, mas prescrições com força vinculante sobre a conduta dos indivíduos e do Estado.¹⁵⁵

É justamente esta força normativa da Constituição que revela a preocupação com a efetividade da norma constitucionalmente prevista, um Estado que desce de sua condição abstencionista, para se elevar a um Estado presente e intervencionista. Um Estado preocupado com a efetividade da norma constitucional, seja através de normas programáticas, seja através da criação de políticas públicas de efetivação dos direitos constitucionais.

Em matéria educacional, a primeira previsão vem através, como já dito, da expressa garantia do direito social à educação, no título dos direitos fundamentais. Posteriormente, no Título da Ordem Social, há outras previsões que expandem ainda mais a efetividade deste direito social, como a sua finalidade, seus princípios, garantia da educação básica, universalização do ensino médio, educação infantil, além de programas suplementares de material didático, transporte, alimentação e assistência à saúde do educando, entre outros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente criado em 1990 também foi importante documento jurídico que fortaleceu ainda mais a necessidade de efetivação do direito à educação no Brasil. Entre outros, o estatuto prevê o direito à educação, bem como o respeito por parte de seus educadores, acesso

¹⁵³ Idem, Ibidem, p.3

¹⁵⁴ Idem, Ibidem, p.3.

¹⁵⁵ Idem, Ibidem, p. 6.

à escola próxima de sua residência, contestar os critérios avaliativos, ter ciência do processo pedagógico, entre outros.

Importante documento internacional também garantidor do direito à educação e contemporâneo ao Estatuto citado foi a Declaração Mundial de Educação para Todos de abril de 1990 que entende que a satisfação das necessidades educacionais cria a responsabilidade de respeitar e desenvolver a herança cultural, linguística e espiritual de cada pessoa, de promover a educação de outros, de defender a causa da justiça social, de proteger o meio-ambiente e de ser tolerante com os sistemas sociais, políticos e religiosos que difiram dos seus, assegurando respeito aos valores humanistas e aos direitos humanos comumente aceitos, bem como de trabalhar pela paz e pela solidariedade internacionais em um mundo interdependente.¹⁵⁶

No cenário nacional o documento mais importante, após a Constituição Federal de 1988, que priorizou a preocupação com a efetividade do direito à educação foi a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9394/96). Esta lei teve por finalidade instituir as diretrizes nacionais para educação, organizando os aspectos gerais do ensino escolar, prevendo princípios basilares para a educação como: o apreço à tolerância, o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, consideração com a diversidade étnico-racial, liberdade de aprender, ensinar, entre outros.

Mesmo com importantes documentos jurídicos garantidores do direito fundamental à educação, podemos considerar que ainda eram incipientes os programas que estivessem realmente destinados à efetivação das políticas públicas educacionais.

Foi, principalmente, a partir do início do século XXI, que passam a surgir, no Brasil, verdadeiramente, políticas públicas institucionalizadas por meio de programas e planos específicos destinados à efetivação do direito à

¹⁵⁶ <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/086291por.pdf>

educação. Podemos destacar também algumas leis específicas: a lei que tornou obrigatório o ensino de história e cultura afro-brasileiras nos estabelecimentos de ensinos fundamental e médio, oficiais e particulares (Lei nº 10.639/2003), a lei que tornou obrigatório o ensino das Culturas e das Histórias dos Povos Indígenas nos estabelecimentos de ensinos fundamental e médio, oficiais e particulares (Lei nº 11.645/2008) e a lei que instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica (Lei nº 11.738/08). Certamente também houve influência dos compromissos firmados na Cúpula Mundial de Educação, ocorrida em Dakar, em 2000 e também da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – ONU/2006, ratificada com força de Emenda Constitucional, que institui o paradigma da educação inclusiva.

Como instrumento de gestão governamental, em 2007, surgiu o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) que tinha como objetivo reduzir o índice deficitário da educação brasileira, em relação a outros países, este plano incluía também outros programas sociais de apoio que dizem respeito a fatores externos que influenciam na educação, como, por exemplo, “Transporte para todos”, “Inclusão Digital”, “Luz para todos”, “Saúde na escola”, entre outros.¹⁵⁷

Em 2014, como mecanismo de efetivação de políticas públicas educacionais foi criado o Plano Nacional da Educação (PNE), através da Lei 13.005/2014. Este plano tem vigência de 10 anos (2014-2024), sendo o articulador do Sistema Nacional de Educação, em razão da Emenda Constitucional 59/2009 que alterou o artigo 214 da CF/88, estabelecendo sua duração decenal.

O Plano Nacional da Educação (2014-2024) tem como diretrizes: a erradicação do analfabetismo; a universalização do atendimento escolar; a superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação; a melhoria da qualidade da educação; a formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade; a promoção do princípio da gestão democrática da educação pública; a promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do País; o

¹⁵⁷ <http://portal.mec.gov.br/arquivos/livro/livro.pdf>

estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto - PIB, que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade; a valorização dos (as) profissionais da educação; a promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental.¹⁵⁸

O PNE estabeleceu 20 metas principais, em relação à educação básica até a educação superior, todas voltadas para a melhoria dos índices de qualidade da educação.

Para a realização de tais metas, a questão orçamentária também foi objeto de preocupação, visto que o artigo 10, da Lei 13.005/14, prevê a importância das normas orçamentárias em relação à garantia do direito à educação:

Art. 10. O plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias deste PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução.¹⁵⁹

Em tópico anterior (ver 3.2.1) foi destacado que o último PPA trouxe a previsão como prioridade principal para os próximos 4 anos, justamente o cumprimento do PNE.

Como finalidade deste tópico de demonstrar a efetividade educacional e o orçamento público, escolhemos também um dos programas de destinação orçamentária educacional que gerou efeitos positivos no Brasil, nos últimos anos. Trata-se do caso recente que pode representar a efetividade educacional no que tange às políticas públicas de acesso ao ensino superior, através do chamado PROUNI (Programa Universidade para Todos), criado pela lei 11.096/05.

O PROUNI foi criado em 2005 e instituiu o Programa Universidade para

¹⁵⁸ BRASIL Lei nº 13.005/14, de 25 de junho de 2014. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

¹⁵⁹ BRASIL Lei nº 13.005/14, de 25 de junho de 2014. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

todos, que se destina à concessão de bolsas de estudo integrais e parciais de 50% ou 25% para estudantes de curso de graduação ou sequenciais.

Aspecto interessante do referido programa, diz respeito aos critérios estabelecidos para a concessão das bolsas, critérios estes baseados na renda per capita da família do estudante, como assim prevê o parágrafo 1º, do artigo 1º e 2º, vejamos:

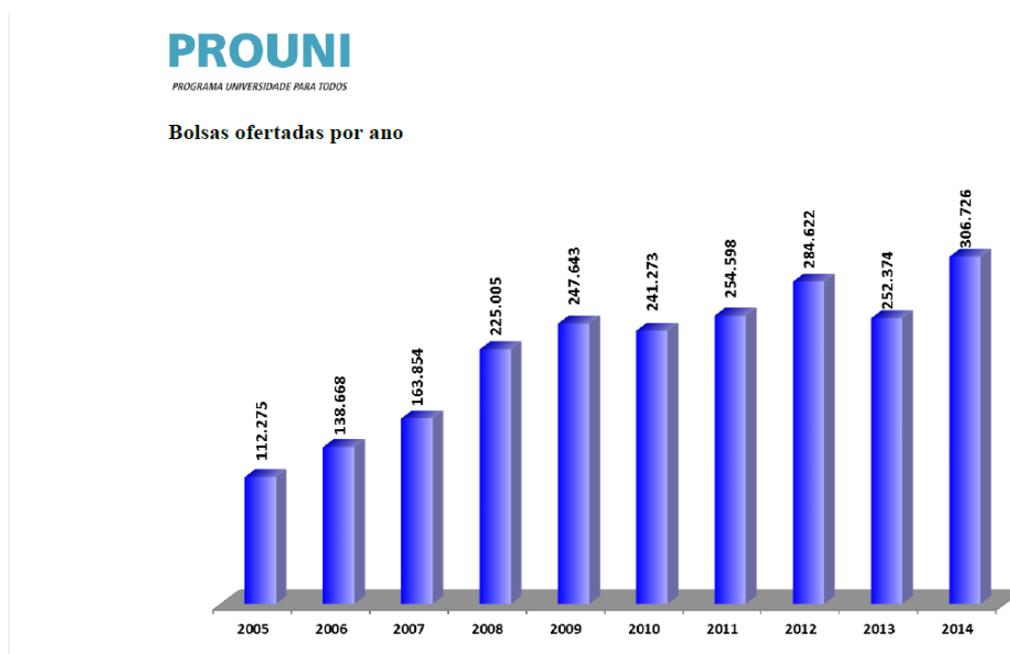
§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, **cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).**

§ 2º As bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), cujos critérios de distribuição serão definidos em regulamento pelo Ministério da Educação, serão concedidas a brasileiros não-portadores de diploma de curso superior, **cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 3 (três) salários-mínimos**, mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação. (grifo nosso).

É evidente que a política estabelecida pela lei, leva em conta critérios eminentemente sociais e econômicos e isto denota a preocupação na efetivação de políticas educacionais. Ora, em um país que, historicamente, o ensino superior é privilégio de uma classe favorecida economicamente, o programa criado revela uma possibilidade de cumprimento de um dos objetivos da República Federativa do Brasil, qual seja, a redução das desigualdades sociais. O que se percebe, a partir deste programa, é uma preocupação com a efetividade de políticas sociais, por meio da educação.

As bolsas do PROUNI são destinadas aos alunos que cursaram o ensino médio inteiramente em escola pública, considerando mais uma vez o aspecto social para a concessão do benefício, e, além destes, também prestigia estudantes portadores de deficiência, o que evidencia a preocupação com a promoção do bem de todos. Aspecto também interessante é o critério adotado para a manutenção da bolsa de estudo, prevista no parágrafo único do artigo 2º da lei, que estabelece como requisito para tal, o desempenho do acadêmico, não podendo ele reprovar em mais de duas disciplinas semestrais.

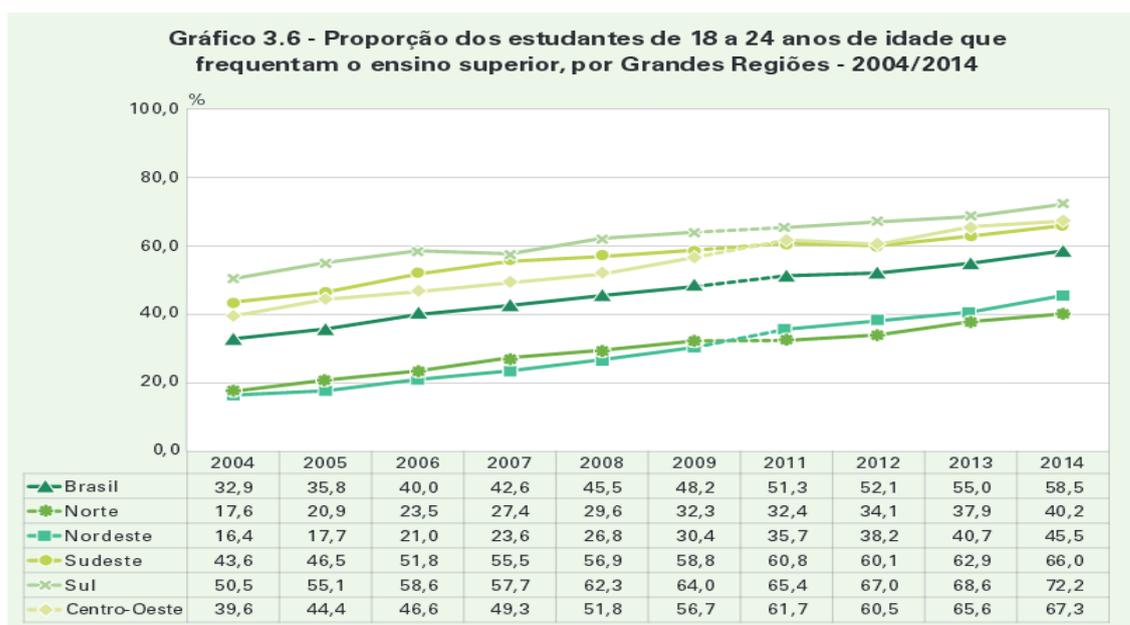
No gráfico abaixo, exemplificamos o crescimento do número de bolsas ofertadas por ano, através do Programa Universidade para Todos.¹⁶⁰



Pela leitura do gráfico podemos perceber o número de estudantes beneficiados através da realização desta política pública educacional. Percebemos, como citado antes nesta dissertação (item 2.4), as fases da realização de uma política pública como: identificação do problema, formulação de alternativas, implementação e finalmente, sua avaliação. O gráfico identifica um aumento quantitativo de jovens que tiveram acesso ao ensino superior, por meio das bolsas concedidas através do programa.

¹⁶⁰ Fonte: Sisprouni 2015 - Prouni 2005-2º/2014. In: www.prouniportal.mec.gov.br

Outros dados do IBGE demonstram que o número de jovens no ensino superior cresceu de 32,9%, em 2004 para 58,5% em 2014. Incentivados por políticas públicas, de financiamento estudantil, com ou sem ressarcimento, foi, certamente uma política pública que produziu resultados positivos, vejamos o gráfico.¹⁶¹



Estes dados demonstram o aumento do número de jovens que frequentam o ensino superior, entre os anos de 2004 e 2014. Certamente, a influência de políticas públicas como programas de financiamento, como o PROUNI foi determinante para efetivação do direito constitucional à educação.

3.3.1. Educação e Máximo Existencial

Um dos grandes desafios da Ciência Jurídica no século XXI tem sido a questão da efetivação dos direitos sociais, dentre eles, o direito à educação. Este deve ser protegido por medidas jurídicas e políticas, numa tentativa de garantir a sua máxima efetividade.

Entretanto, a garantia desta efetivação do direito fundamental à educação não pode se ater ao mínimo vital, mas deve ser ampliada, para que se possa atingir o máximo existencial. Ainda que existam limitações

¹⁶¹ <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>

orçamentárias, o papel do Estado não pode se nivelar ao nível mínimo, mas sim a sua ampliação ao nível ótimo, para que seja exercida pelo desempenho pleno das capacidades humanas. Aliás, este é o conceito de máximo existencial:

O direito em questão é o direito à ampliação dos níveis essenciais de prestação. É o direito que garante o conteúdo essencial ótimo e que pressiona a ampliação do que é possível ao Estado pela reflexão crítica oriunda da dicotomia entre o direito definitivo real e o direito definitivo possível, refletindo-se no alargamento do âmbito de proteção efetivo pelo enriquecimento substantivo do conteúdo material do direito fundamental. Consiste no direito à auto-realização e à autonomia.¹⁶²

Para tanto, as ações do Estado não podem se restringir ao alcance do mínimo, mas ir além, não podendo as limitações orçamentárias se colocar como um obstáculo para a efetividade dos direitos sociais, inclusive do direito social à educação. Deverá ser superado o paradigma adotado de limitação do mínimo vital, pois nesse sentido o próprio Estado define a extensão de suas prestações, não estando obrigado além daquilo que ele mesmo determina.

É imprescindível enfrentar a chamada reserva do possível para conceber se consubstancia, efetivamente, um limite à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, mas nunca um obstáculo a sua justiciabilidade e a sua efetividade, investigando a seara orçamentária e o problema da justiça da alocação trágica dos recursos escassos, cuja escassez, no mais das vezes, é dado um caráter superlativo, em razão da falta de vontade política.¹⁶³

Não só a Constituição de 1988 traz um referencial para a afirmação do direito ao máximo existencial, mas o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 é uma referência transnacional para o enriquecimento do conteúdo do máximo existencial. Principalmente no seu artigo 2º, parágrafo 1º que prevê que cada Estado compromete-se a adotar medidas para assegurar o pleno exercício dos direitos reconhecidos no referido documento, até o máximo de seus recursos disponíveis.

¹⁶² DANTAS, Miguel Calmon. Direito Fundamental ao Máximo Existencial, 2011. <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8703>.

¹⁶³ Idem, Ibidem, p. 383.

Destacamos, portanto, a necessidade dos Estados de prover a alocação do máximo de recursos disponíveis para tal mister.

Diante disso, contata-se que carece o legislador da liberdade de conformar a alocação de recursos orçamentários como bem lhe aprouver, pois se encontra adstrito a destinar o máximo de recursos disponíveis. E é esse máximo que respalda, sob o aspecto estritamente econômico, e no âmbito do real e do necessário, a possibilidade de ampliação dos níveis essenciais de prestação, à vista do caráter custoso – direto ou indireto – relativo a todos os direitos humanos e fundamentais, por envolverem deveres positivos.

Desse modo, percebemos que o legislador tem a sua liberdade restringida, não tendo âmbito para juízo político acerca da alocação dos recursos públicos, ficando vinculado a destinar todos os recursos viáveis, ampliando-se o possível quanto à reserva orçamentária, revelando a capacidade do Estado em fazer mais¹⁶⁴, mesmo e, sobretudo, nas políticas públicas educacionais.

O mínimo de investimento, protegido pela vinculação constitucional para gasto com a educação, não é, portanto, o máximo, mas pode e deve ser ampliado progressiva e continuamente até a satisfação suficiente das necessidades existenciais e a consequente habilitação para o pleno exercício das capacidades humanas.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Idem, *Ibidem*, p. 392.

¹⁶⁵ Idem, *Ibidem*, p. 385.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho dissertativo, podemos chegar a algumas conclusões, principalmente da importância do orçamento público como mecanismo para a realização de políticas públicas voltadas para a efetivação do direito fundamental à educação.

A efetivação de direitos fundamentais tem sido um tema, bastante debatido, como visto, principalmente a partir da segunda metade do século passado. Este período, sobretudo ao fim da segunda Guerra Mundial, foi marcado por inúmeros documentos internacionais de garantia dos direitos essenciais para o ser humano, capazes de sedimentar a necessária dignidade tão vilipendiada naquele triste período de nossa história.

Após este breve período de consolidação e garantia desses direitos humanos, em especial da década de 50 e 60 do findado século, um novo desafio é visto como de maior preocupação: o da efetivação dos direitos. E questionamentos da ordem de como de fato e efetivamente garantir os direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana tem sido uma grande preocupação dos estudiosos do direito deste início de século, como tornar real e verdadeiro essa série de garantias que visam a preservação de tantos direitos individuais e sociais num mundo com tantas limitações. E certamente seja este o principal desafio de nosso século: tirar do papel os direitos e conquistas jurídicas advindas do avanço normativo do final do século e efetivá-los. Como caminho trilhado pela humanidade, como destacamos na presente dissertação, um grande passo foi a conquista dos direitos fundamentais e, como característica principal do homem, a de avançar, faz-se necessário dar o próximo passo: a efetivação destas garantias. A questão é como se realizar este grande projeto humanitário. Para tanto, nosso referencial teórico utilizado foi o pós-positivismo, a partir da conjuntura contemporânea de preservação da dignidade humana, do fortalecimento da normatividade constitucional e da efetivação dos direitos fundamentais.

Não basta a confirmação social, teórica, científica e jurídica de que o Estado precisa garantir os direitos fundamentais. Isso é até razoavelmente

simples e é o que inclusive tem sido feito nos últimos 60 anos, com a afirmação jurídica, através de vários instrumentos nacionais e supranacionais na positivação dos direitos fundamentais.

O grande problema é que todos os direitos representam um custo para o Estado, como se destacou. Ou seja, tratar de direitos fundamentais e de sua efetivação passa pela discussão das questões orçamentárias, visto que todos os direitos representam um custo estatal. Não é possível que os direitos fundamentais sejam implementados sem a sua fonte de financiamento, através das políticas públicas.

Esta atuação do Estado ocorre através da realização de despesas, por meios de gastos previstos anteriormente na Constituição e em leis específicas. O orçamento público será previsto no Plano Plurianual, nas diretrizes orçamentárias e nos orçamentos anuais, cada uma delas com uma função específica sendo que a primeira preocupa-se com os objetivos e metas da administração pública através de programas de duração continuada, enquanto a segunda compreenderá as metas e prioridades da Administração Pública Federal. Já a lei orçamentária anual compreenderá o orçamento fiscal, o orçamento de investimento e o da seguridade social.

Embora, previsto constitucionalmente, o orçamento público tem sido, como percebemos, tradicionalmente tratado como uma questão menor ou secundária, ocorrendo a separação equivocada dos interesses financeiros do Estado, do interesse também estatal de proteger os direitos fundamentais previstos na Constituição. Ou seja, há uma frequente preocupação com a garantia de direitos fundamentais visto que os mesmos exigem uma prestação positiva do Estado, entretanto, não há uma preocupação com a limitação orçamentária, sendo, portanto os direitos fundamentais tratados como uma preocupação primária, enquanto o orçamento é visto como preocupação secundária.

O orçamento como sendo instrumento de efetivação dos direitos fundamentais não pode ser tratado como problema estatal secundário, mas sim primário porque só se pode falar em efetivação dos direitos quando se fala dos recursos públicos disponíveis e como o administrador público executa as previsões orçamentárias.

A presente pesquisa justificou-se, portanto, para enriquecer o debate

teórico sobre o papel primário do orçamento público, pois através dele é possível a realização dos direitos fundamentais e, principalmente, do direito à educação. A eficácia dos direitos fundamentais a prestações materiais depende naturalmente dos recursos públicos disponíveis. E talvez e justamente aí esteja um caminho para este passo pretendido: demonstrar a importância do orçamento público e seu papel primário ao se tratar de direitos fundamentais, como instrumento de efetivação social.

Para tentativa de solução dos problemas levantados, a hipótese principal foi a inclusão da discussão orçamentária como principal meio de implementação e promoção do direito à educação. Não há como passar pela efetivação e promoção destes direitos sem passar pelo problema da realização da despesa pública, através do orçamento, visto que ele é o meio pelo qual o Estado realiza os gastos e conseqüentemente pode efetivar e promover os direitos educacionais.

Assim, a hipótese de trabalho de que a prática, promoção e defesa dos direitos à educação é um problema orçamentário, pois ele é o instrumento de efetivação destes direitos, tendo, portanto, um papel tão primário quanto à própria defesa dos direitos fundamentais, foi confirmada.

Constantemente, deparamos com a corrente ideia de ineficácia das políticas públicas, sobretudo relacionado ao problema da exacerbada discricionariedade do Poder Executivo em atuar na realização de políticas públicas, é perceptível que isso ocorre principalmente através da utilização do orçamento público. Vislumbra-se com frequência uma dificuldade de implementação, controle, transparência e eficiência em razão da amplitude de ações possíveis por parte do Poder Executivo, que também foi demonstrado ao longo do trabalho.

Não menos problemático, e que também mereceu destaque, foi o ativismo judicial na esfera da realização das políticas públicas, o que gera também, de outra parte, tantas outras questões relacionadas a efetivação de políticas públicas, sobretudo no aspecto dos direitos fundamentais. A intervenção judicial tem criado o que se tem chamado de atividade administrativa do Poder Judiciário, que se pondera principalmente a limitação desta atuação em razão da natureza das decisões que são essencialmente políticas, devendo ser tomadas por agências específicas do governo ou pelos

eleitores e não pelos juízes. Embora que esta situação, ainda é tímida na esfera educacional, bem mais do que, por exemplo, na saúde, como já anteriormente comentado.

Também aparece como sintoma grave da questão orçamentária, a atuação do Legislativo, sobretudo em razão do desprestígio do mesmo visto a diferença entre o que foi aprovado na lei orçamentária pelo Congresso Nacional e, aquilo que o Poder Executivo planeja no decreto que prevê a execução orçamentária. Além disso, o apontamento de que o Congresso Nacional não analisa e discute com eficiência as leis do Plano Plurianual, realizando apenas modificações cosméticas que atendem a clientela da sua base, que representa seu apoio parlamentar.

Seja no Poder Executivo, no Legislativo, como no Judiciário conclui-se que a realização de políticas públicas efetivas é um problema atual e da mais alta relevância, observando-se várias discussões em torno da temática da efetivação do direito fundamental à educação através das políticas públicas, tendo como mecanismo fatores econômicos vislumbrados no orçamento público.

Outras hipóteses também foram observadas e confirmadas ao longo do trabalho como: falta de critérios rígidos na execução orçamentária; indefinição de consequências a serem atribuídas pelo descumprimento das normas constitucionais previstas para o orçamento; a falta de vinculação ao que foi votado nas leis orçamentárias; o excesso de discricionariedade dos agentes públicos; a inexecução do orçamento em seu conteúdo; a divergência entre o aprovado e o executado, todos estes elementos apontados como fatores determinantes na ineficácia na garantia do direito à educação.

Como objetivo específico inicial é necessário compreender o papel do Estado interventor na realização das chamadas políticas públicas, buscando definições de como o Estado de Direito ao estabelecer programas de intervenção na sociedade, pode assegurar uma existência digna aos cidadãos. Nesse sentido, o objetivo primário é definir o que são as chamadas políticas públicas.

Conclui-se, portanto, que para a compreensão das políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos fundamentais é necessário inicialmente compreender o sistema das finanças públicas do Estado brasileiro, através da

compreensão dos princípios constitucionais que estabelecem para o Estado o direito de planejar suas contas, bem como o papel de realizar o desenvolvimento nacional. Neste sentido o papel do orçamento público como limitador para os gastos públicos, bem como estabelecer bases para arrecadação de receitas é fundamental para a efetivação do direito à educação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

BRASIL Lei nº 13.249/16, de 13 de janeiro de 2016. Plano Plurianual 2016-2019. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 26 (DJe nº 35 Divulgação 25/02/2010. Publicação 26/02/2010. Ementário nº2391-1. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculan te](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculan%20te)>. Acesso em 26 dez. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção: ausência de regulamentação do direito no aviso prévio proporcional previsto no art. 7º, XXI, da Constituição da República. Mora legislativa: critério objetivo de sua verificação: procedência para declarar a mora e comunicar a decisão ao Congresso Nacional para que a supra (MI 695, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 1º-3-07, DJ de 20-4-07). A Constituição e o Supremo, Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2009, 2ª edição.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 639337 AgR/SP – São Paulo. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 23.8.2011, publicado em 15.9.2011, DJe 177, Ement Vol-02587-01 pp-00125.

_____. Lei Complementar nº 141 de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das leis nºs 8.080, de 19 de novembro de 1990, e 8.869, de 27 de julho de 1993, e dá outras providências. Publicada no DOU de 16.1.2012. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legisla%CC7Ao/legisla%CC7Ao-1/leis-complementares-1#content>. Acesso em: 16.02.2016.

ABRANCHES, Sérgio Henrique. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*. In: Dados – Revista Brasileira de Ciências Sociais. Rio de Janeiro: IUPERJ, Vol. 1, 1988.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. (Org/Trad.) Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, 3ª edição.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

APPIO, Eduardo. *Discrecionalidade Política do Poder Judiciário*. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *Processo legislativo e orçamento público – Função de controle do parlamento*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.I, nº 6, setembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 15/10/2015.

_____. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Brasileiro – A construção de um conceito jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2014.

_____. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BATALHA, Wilson de Souza Campos e NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de Rodrigues. *Filosofia jurídica e história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BELÉM, Bruno Moraes Faria Monteiro. *A reserva do possível no conteúdo normativo dos direitos sociais e o constitucionalismo de cooperação*. Tese jurídica apresentada no 15º Congresso Brasileiro de Advocacia Pública e 3º Congresso Sul Americano de Direito do Estado, 2011.

BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. *Legitimidade da jurisdição Constitucional*, coleção ANPR (Associação Nacional dos Procuradores da República) de Direito e Democracia, São Paulo, Lumen Juris, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. (Trad.) Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4.ed. Bauru: Edipro, 2008.

_____. *O positivismo jurídico – lições de filosofia do direito – coleção elementos de direito*, (Trad.) Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. *A era dos direitos*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2004.

_____. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. (Trad.) Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996, 6ª edição.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: M.P.D. (Org.): *Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 1-50.

_____. *Direito administrativo e políticas públicas*, São Paulo, Saraiva, 2006, 2ª edição.

_____. (org.). **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2007.

CALDEIRA, Ana Paula Canoza. *Má governança como estorvo à realização das promessas da modernidade*, In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza, 2010, p. 2044-2053.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, Almedina, 2003, 7ª edição.

CASTILHO, Ricardo. *Justiça social e distributiva – desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo, Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*, São Paulo, Saraiva, 2001, 4ª

edição.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Uma deusa chamada justiça*, São Paulo, Martins Fontes, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*, São Paulo, Saraiva, 2007, 3ª edição.

DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direito Fundamental ao Máximo Existencial*, 2011. <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8703>. Acesso em 09/06/2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 3.ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

FARIA, Jose Eduardo(org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERNÁNDEZ, Antoni. *Las Políticas Públicas*. In: *Políticas Públicas y organización administrativa*, núm.224-225, Inap, Madrid, 1991.

FIGUEIREDO, Nelson Lopes. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FONTE, Felipe de Melo. *A Legitimidade do Poder Judiciário para o controle das Políticas Públicas*. In: *Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico – 18 – maio/junho/julho*. Salvador: 2009.

GIACOMONI, James e PAGNUSSAT, José Luiz (org.). *Planejamento e Orçamento Governamental*. V. 2. Brasília: ENAP, 2006

GOMES, Sérgio Alves. *O princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental à Educação*. In: *Revista de direito constitucional e internacional* . São Paulo, SP : Ed. Revista dos Tribunais, v. 13, n. 51, (abr. - jun. 2005), p. 53-101. ISSN 1518-272X, (BR-ReUCP) 88644.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HESSE, Konrad. Temas fundamentais de direito constitucional – textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho – Série IDP, São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. A força normativa da constituição – *Die Normative Kraft der Verfassung* – (Trad.) Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1991.

IPEA (Brasil). **Sistema de indicadores de percepção social (SIPS)**: Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br> Acesso em: 10.02.2016.

_____. **Presença do Estado no Brasil: federação, suas unidades e municipalidades**, (Org.) Milko Matijascic, Brasília, 2010, 2ª edição revista e ampliada. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br> Acesso em: 10.02.2016.

KELBERT, Fabiana Okchstein. Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito – introdução à problemática científica do direito*. (Trad.) J. Cretella JR e Agnes Cretella. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo.

LIMBERGER, Têmis. Burocratização, políticas públicas e democracia, o caminho a ser trilhado em busca dos critérios para efetividade do direito à saúde, In: Constituição, sistemas sociais e hermenêutica – Anuário de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS (Mestrado e Doutorado) nº 6 – (Org.) STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B., Livraria do Advogado, 2010.

MAIA, Louisianne Paskalle Solano. Direitos fundamentais, efetividade e limitações orçamentárias: uma perspectiva pós-positivista. In: O novo constitucionalismo na era pós-positivista – homenagem a Paulo Bonavides – (Org.) MOURA, L. S. M., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 415-425.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, M.P.D. (Org.). Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico – São Paulo, Saraiva, 2006, p. 51-74.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional (IDP), São Paulo, Saraiva, 2007.

MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias, In: Revista de Administração Pública da FGV-Abape, Rio de Janeiro, v. 42 (3), p. 551- 579, Mai/Jun 2008.

MOISES, José Álvaro. O papel do Congresso Nacional no presidencialismo de coalizão. José Álvaro Moisés (Org.). Rio de Janeiro, Konrad Adenauer-Stiftung, 2011.

MORAES, Guilherme Peña de. Controle judicial das omissões da administração pública sob a perspectiva do neoconstitucionalismo. In: 20 anos da constituição brasileira (Coord.) MOREIRA, E. R.; PUGLIESI, M., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 324-343

_____. Metodologia do direito constitucional, (Trad.) Peter Naumann, São Paulo, Saraiva, 2011, 4ª edição.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1988 – estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo, Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 4.e.d., 2011.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível*. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2012.

PEREZ, Marcos Augusto. *A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas – Políticas públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico*, BUCCI, M. P.D. (Org.). São Paulo: Saraiva, 2006.

PETTER, Josué Lafayette. **Direito Financeiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

PIZZOLATTI, Romulo. *O controle judicial do mérito da atividade administrativa*. Florianópolis: 2001.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial – Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça* (Trad.) Vamireh Chacon, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981.

_____. *Justiça e democracia. Seleção, apresentação e glossário: Catherine Audard. Tradução: Irene A. Paternot, São Paulo, Martins Fontes, 2002.*

_____. *O liberalismo político. Série Temas, Volume 73 – Filosofia e Política – São Paulo, Ática, 2000.*

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *O Judiciário e a concretização dos direitos fundamentais sociais: jurisdição e políticas públicas*, In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica – Anuário de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS (Mestrado e Doutorado) nº 6 – (Org.) STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B., Livraria do Advogado, 2010.*

Rossi, Amélia Sampaio. "Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais introdução. constitucionalismo contemporâneo x positivismo jurídico. A realização dos direitos fundamentais sob a perspectiva neoconstitucionalista." *IUS GENTIUM* 6.4 (2013): 222-243.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais: algumas notas sobre seu conteúdo, eficácia e efetividade nos vinte anos da Constituição*

federal de 1988. In: Retrospectiva dos 20 anos da Constituição Federal (Coord.) Walber de Moura Agra, São Paulo, Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang (org). Direitos Fundamentais, Orçamento e “Reserva do Possível”. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 .ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOUSA, Eliane Ferreira de. Direito à Educação. Requisito para o Desenvolvimento do País. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

STRECK, Lenio Luiz. Nos vinte anos de constituição, entre verdade e consenso, o dilema contemporâneo: há respostas corretas em direito? In: Retrospectiva dos 20 anos da Constituição Federal (Coord.) Walber de Moura Agra, São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. O fetiche da lei e a terceirização da cidadania. In: Senso Incomum – Revista Consultor Jurídico. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 09.04.2016.

TORRES, Ricardo Lobo. O Direito ao Mínimo Existencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. Judicialização de Políticas Públicas para a educação infantil. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIDAL SERRANO, Nunes Júnior. A Cidadania Social na Constituição de 1988. São Paulo: Verbatim, 2009.

WALZER, Michael. Esferas da justiça – uma defesa do pluralismo e da igualdade (Trad.) Jussara Simões, São Paulo, Martins Fontes, 2003.

<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>

www.prouniportal.mec.gov.br -Acesso em 31/05/2016.

<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planejamento-e-investimentos/plano->

plurianual

http://www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1/glossario_view?letra=D

http://www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1/glossario_view?letra=D

<http://portal.mec.gov.br/secretaria-de-educacao-basica/programas-e-acoas>

<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planejamento-e-investimentos/plano-plurianual>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm

<http://portal.mec.gov.br/arquivos/livro/livro.pdf>

<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>