

A RESPONSABILIDADE FISCAL COMO CÓDIGO DE CONDUTAS PARA A REALIZAÇÃO DOS GASTOS PÚBLICOS NA EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO OBRIGATÓRIA

FISCAL RESPONSIBILITY AS A CODE OF CONDUCTS FOR PUBLIC SPENDING ON THE IMPLEMENTATION OF MANDATORY EDUCATION POLICY

George Sarmento*

Lean Araújo**

RESUMO: O direito à educação no Brasil, positivado nas Cartas Constitucionais, foi submetido a avanços e retrocessos quando da produção das oito Constituições, no período de 1824 a 1988. O marco determinante da educação obrigatória e gratuita como direito subjetivo público se deu com a Carta Constitucional de 1988, porém, apesar da instituição de um direito que exige a ação positiva do Estado para o seu contínuo processo de concretude, os gestores têm tergiversado no seu adimplemento, esta tergiversação resulta do não comprometimento dos gestores públicos na adequada produção do orçamento público enquanto instrumento de conquistas das aspirações dos cidadãos, a partir de ações fundadas na responsabilidade fiscal, mediante a alocação de recursos para o adimplemento do direito à educação, razão pela qual o Poder Judiciário, mormente no período pós-1988, tem promovido intervenções para a efetivação do direito à educação, por vezes com forte consequência no processo de execução orçamentária.

PALAVRAS-CHAVE: Orçamento Público. Educação. Direito Subjetivo Público. Responsabilidade Fiscal. Judicialização.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Origem e Principais Eixos da Responsabilidade Fiscal. 2 O Limite de Gastos com Pessoal e a Concretude da Política Pública de Educação. 3 Orçamento Público e seu Processo de Evolução na Ordem Constitucional Brasileira. 4 A Intervenção do Judiciário na Execução Orçamentária. Conclusão. Referências.

ABSTRACT: The right to education in Brazil, guaranteed in the constitutional charters, went through advancements and setbacks during the formulation of the eight constitutions, in the period between 1824 and 1988. The decisive moment for obligatory and chargeless education as Subjective Public Right was the Constitutional Charter from 1988. But, despite of the institution of a right that demands a positive State action for its continuous process of implementation, the public administrators have tergiversated in its due performance. This tergiversation is a result of lack of commitment from public administrators in adequately producing Public Budget as an instrument of citizens' achievements and aspirations, from actions grounded in Fiscal Responsibility. This is the reason why the judiciary, specially, after 1988, has promoted interventions to effect the right to education, sometimes with substantial consequence in Budget implementation.

KEYWORDS: Public Budget. Education. Subjective Public Right. Fiscal Responsibility. Judicialization.

INTRODUÇÃO

A instabilidade política brasileira tem como um de seus elementos motivadores a irresponsabilidade fiscal, propagada no cenário midiático como “pedaladas fiscais”, fundamento, inclusive, utilizado para provocar a instauração do processo de impedimento da

* Pós-Doutor em Direito pela Université D’Aix-Marseille, França. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

** Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Professor da Fundação Educacional Jayme de Altavila e na Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste.



Presidente da República. A implementação da jurisdição extraordinária ou política tem seus dispositivos normativos assentados da Carta Constitucional e na Lei nº 1.079/50, inclusive, o Supremo Tribunal Federal foi provocado para interpretar as normas infraconstitucionais conforme a Carta Política vigente.

No contexto atual, o tema responsabilidade fiscal adquire relevância política e jurídica, permitindo que o debate sobre o Código de Conduta do gestor público (Lei Complementar nº 101/2000) seja submetido a novas reflexões, especialmente, pela escassez de recursos presente no conturbado cenário econômico.

Este artigo se propõe a rememorar a origem da responsabilidade fiscal, o disciplinamento no Estado brasileiro, seus pilares, os limites de gastos fixados para compatibilizar receita x despesa e refletir sobre a política fiscal como a responsável pela efetividade das políticas públicas devidas pelo Estado ao seu destinatário “o cidadão”, mormente a educação pública obrigatória.

Para melhor fundamentar o estudo da responsabilidade fiscal como pilar determinante da efetivação de direito fundamental prestacional, será imprescindível a análise de abordagem doutrinária propulsora da relevância das finanças públicas na concretude de políticas públicas, na perspectiva de Oliveira e Pazzaglini Filho e de julgados do Supremo Tribunal Federal que afirmam o limite da intervenção do Poder Judiciário nas escolhas firmadas pelos atores dos Poderes legislativo e executivo.

É preocupante que 17 (dezessete) anos após a vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal os gestores públicos adotem práticas incompatíveis com um atuar responsável, considerando, que a essência da responsabilidade fiscal é a compatibilidade entre receita x despesa, cujo processo de harmonização desses elementos implica em crescimento de receita para atendimento das políticas públicas e efetivo custeio da máquina pública, ou, quando da ausência de crescimento da receita, a redução eficiente de gastos sem comprometimento do mínimo existencial, evitando-se com o isso o descumprimento das regras de responsabilidade fiscal.

Incontestes que a responsabilidade fiscal tem como pressuposto a eficiência na produção legislativa do orçamento público, enquanto instrumento de concretude das seguintes aspirações populares: “eficiência econômica, justiça social e liberdade individual, razão por que algumas considerações sobre orçamento público serão imprescindíveis neste estudo.

Registre-se, por fim, que o propósito desta reflexão não é a abordagem sobre a

própria existência e complexa moldura do Estado Fiscal, mas tão somente consignar que a efetividade da política pública de educação obrigatória e gratuita subordina-se a adequação das escolhas dos atores do poder legislativo e executivo, a partir da realidade fiscal do ente federativo, inclusive, com a delimitação da intervenção do Poder Judiciário na constatação da ineficácia da referida política.

1 ORIGEM E PRINCIPAIS EIXOS DA RESPONSABILIDADE FISCAL

A Lei Complementar nº 101, editada em 4 de maio de 2000, instituiu normas de finanças públicas destinadas à responsabilidade na gestão fiscal no âmbito da União, dos Estados- membros, dos Municípios e do Distrito Federal, compreendendo o Poder Executivo, as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, bem como o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Na essência, a responsabilidade fiscal tem a finalidade de corrigir as ações da Administração Pública, seja no âmbito dos Estados-membros, dos Municípios ou da própria União, bem como limitar os gastos destes, por intermédio de técnicas gerenciais com base no planejamento, controle externo e interno, e, finalmente, a transparência das ações governamentais em relação à população, sujeitando os gestores ao processo de responsabilização, nos termos da legislação existente, acrescida da alteração imposta pela Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000.

O Título VI (arts. 145/169) da Constituição Federal expressa de forma sistematizada a política econômico-financeira do Estado brasileiro, política esta impositiva para realização das demais políticas públicas positivadas na Carta Constitucional. A sistematização fixada na Constituição Federal para sua concretude se submete à disciplina da Lei nº 4.320/64 e ao cumprimento do código de conduta de que trata a Lei Complementar nº 101/2000. Neste cenário, é de se destacar que a Lei de Responsabilidade Fiscal promoveu o disciplinamento dos arts. 163 e 169 da CF.

OLIVEIRA (2011, p. 460) destaca que as finanças públicas são um fenômeno financeiro representado pela entrada e saída de dinheiro dos cofres públicos, estabelecendo desta forma o ingresso dos recursos públicos por intermédio dos tributos ou outras receitas, como também a realização dos gastos públicos.

Indiscutivelmente, a responsabilidade fiscal no Brasil constitui um marco relevante no lento e gradual processo de conscientização dos gestores públicos para distinguir o público do privado. Apesar dos 17 anos de vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal, os desmandos ainda são diariamente divulgados nas três esferas de governo, o que tem ensejado a proposição de ações penais e civis para a responsabilização dos gestores incorrigíveis na realização dos gastos públicos. Essa irresponsabilidade compromete a concretude das políticas públicas e, em especial, a política pública de educação.

Observe-se a clareza do § 1º do art. 1º da LC 101/2000, ao traduzir o que representa responsabilidade fiscal, que “pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”. Na perspectiva do dispositivo normativo referido, este objetivo somente se concretiza com o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas. Mas, além disto incumbe ao gestor obedecer limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívida consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Resulta claro que a responsabilidade fiscal tem por finalidade orientar a ação dos gestores da coisa pública e que tal orientação compreende a harmonização entre receita e despesa e a concretude das políticas públicas positivadas na Carta Constitucional.

OLIVEIRA (2011, p. 464) assevera sobre os objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que este marco representa uma verdadeira evolução conceitual, de forma a que o agente público saiba que exerce não apenas um mandato ou função, mas que é integrante de uma ordem completa de preservação dos valores sociais. Assim, é de se destacar que os eixos estruturantes da responsabilidade fiscal no Brasil estão intrinsecamente ligados aos princípios constitucionais da eficiência, da probidade, da economicidade, da publicidade, da moralidade e da impessoalidade, previstos no art. 37 da CF.

PAZZAGLINI FILHO (2001, p. 140) destaca, acerca da responsabilidade fiscal, que o seu propósito é a regulação das finanças públicas, a fim de que a sua gestão seja planejada, eficiente, econômica, proba e transparente, sendo a consequência dessa ação planejada a execução das políticas públicas positivas com a finalidade de atender às necessidades e aos anseios legítimos da sociedade brasileira.

Da análise sistematizada da Lei de Responsabilidade Fiscal quatro eixos são identificáveis: planejamento, controle, transparência e responsabilidade. Passa-se, portanto, à

análise desses eixos, sob a ótica da política pública de educação, quanto à avaliação política dos gestores no seu processo de implantação.

O primeiro eixo – planejamento – exige do gestor o dever de realizar as ações positivas voltadas à concretude da política pública de educação obrigatória e gratuita, sob o manto dos princípios universais da Administração Pública, porém de forma planejada, sem improvisação, visando sempre à escolha do melhor caminho para a obtenção de um resultado que possa efetivamente modificar a realidade, razão por que deve ser sempre submetida à avaliação a política implantada e executada.

Nesta quadra é de se identificar quais os instrumentos legais utilizados no ato de planejar. Dispõe o art. 165 da CF que os instrumentos legais a serem utilizados na tarefa de compatibilizar receita e despesa são o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. PAZZAGLINI FILHO (2001, p. 17) destaca que esses instrumentos legais não são documentos isolados, mas constituem etapas de um procedimento sistêmico, hierárquico e integrado de planejamento da atuação estatal na gestão das finanças públicas.

O plano plurianual, conforme disciplina o art. 35, § 2º, I, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, dispõe que o projeto de lei deve ser encaminhado para o Poder Legislativo dos entes federativos até o quarto mês do primeiro ano do mandato, para apreciação dos parlamentares, cujo conteúdo deve destacar as diretrizes, as metas e contemplar as ações que devem ser efetivadas, com a finalidade de viabilizar as políticas públicas normatizadas na Carta Constitucional.

Neste procedimento sistêmico é de se destacar que a elaboração do projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias deve exigir dos atores envolvidos, enquanto instrumento que é de planejamento fiscal, em harmonia com o Plano Plurianual, a tradução, de forma objetiva, das ações da administração para alocação de receitas e despesas e o montante da dívida, destacando as despesas de capital para o exercício subsequente, a fim de fixar os limites na elaboração do projeto da Lei Orçamentária Anual.

Na sequência de atos para a concretização do planejamento da administração com base nos instrumentos legais, tem-se a elaboração do projeto da Lei Orçamentária Anual, o qual deverá compreender o orçamento fiscal, o orçamento de investimento das empresas estatais controladas e o orçamento de seguridade social, em perfeita harmonia e compatibilidade com os instrumentos legais destacados.

PAZZAGLINI FILHO (2001, p. 19) ressalta que o projeto deve ser instruído com um



anexo atestando a compatibilidade entre a programação dos orçamentos e as metas fiscais de Diretrizes Orçamentárias e com documentos especificando as formas compensatórias da renúncia de receitas e do aumento das despesas obrigatórias de caráter continuado, assim como a previsão de reserva de contingência para pagamento de imprevistos e de eventuais despesas.

Registre-se que a abordagem limitada sobre o procedimento na produção se deve ao fato da interdisciplinaridade da matéria em discussão e à desnecessidade de seu aprofundamento em razão do objetivo do trabalho, porém impende destacar que os gestores, na elaboração de seu planejamento, têm de compreender as políticas públicas de acordo com o grau de prioridade que a ordem constitucional lhes confere, devendo, portanto, realizar as escolhas quanto à alocação de recursos e despesas a atender às expectativas dos menos favorecidos, a fim de que os objetivos da República sejam alcançados, mormente a redução das desigualdades sociais.

Nesta quadra, insere-se indiscutivelmente a política pública de educação obrigatória e gratuita, cuja primazia será fundamentada em tópico próprio com o estudo da interpretação das normas constitucionais e dos princípios. Porém há espaço, neste momento, para identificar os atores no processo de planejamento da política pública de educação obrigatória e gratuita – início, portanto, do caminho para a judicialização desta política pública, quando não implantada ou executada de forma insatisfatória.

A positivação da política pública de educação obrigatória e gratuita como direito subjetivo público, inserta na ordem constitucional, exige dos atores governamentais, sobretudo dos integrantes do Executivo, que a elaboração da proposta orçamentária contemple de forma satisfatória todos os encargos alusivos a despesas com pessoal, custeio e investimento, a fim de viabilizar a efetividade de tal política, sem a ocorrência de retrocesso no seu contínuo processo de concretude.

Outros atores são responsáveis pela efetividade da política em destaque, incumbindo aos integrantes dos parlamentos o processo de adequação dos recursos orçamentários aos gastos exigidos para a concretude desta política. Para tanto, necessário se faz o conhecimento da realidade educacional em que se efetivará a política de educação obrigatória e gratuita, razão por que devem ser confiáveis as informações que retratam a realidade da política educacional.

Dessa necessidade observa-se o papel de atores não governamentais e mesmo

governamentais que, sem poder de decisão, podem influenciar no processo de planejamento compatível e exigível com o contínuo e permanente processo de concretude da educação obrigatória e gratuita. Identificáveis, neste cenário, os educadores, os pesquisadores, as organizações civis, os grupos privados, os conselhos escolares e os cidadãos como agentes do controle social das políticas públicas.

Indagação lógica e imediata: qual o espaço e fundamento legal dessa participação? Este espaço se encontra prescrito no parágrafo único do art. 48 da LRF, o qual consigna que a transparência será assegurada mediante a participação popular e a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, das leis de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos.

Observa-se, portanto, que ao tempo que se identifica o espaço e o momento de participação dos atores referidos, viabiliza-se também a efetivação do eixo transparência, permitindo que se conheçam as escolhas dos atores públicos no processo de planejamento das políticas públicas. Inquestionável a relevância do preceito, porém necessário se faz que o homem, como razão da existência do Estado, reconheça-se como homem-cidadão e ator principal na transformação do Estado, a fim de que as políticas positivas se convertam em realidade. Indissociáveis à transparência do princípio democrático, decorrendo a publicidade, a participação popular e a motivação que legitimam os atos administrativos e os atos jurídicos.

Pela relevância temática do eixo transparência, impõe-se a transcrição de excertos do voto do Ministro Celso de Mello no MS 24.725, Informativo nº 331 do STF (*apud* OLIVEIRA 2011, p. 465):

os postulados constitucionais da publicidade, da moralidade e da responsabilidade – indissociáveis da diretriz que consagra a prática republicana do poder – não permitem que temas como os da destinação, da utilização e da comprovação dos gastos pertinentes a recursos públicos, sejam postos sob inconcebível regime de sigilo. Não custa rememorar que os estatutos do poder numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério, eis que a legitimidade político-jurídica da ordem democrática, impregnada de necessário substrato ético somente é compatível com um regime do poder visível, definido, na lição de Bobbio, como “um modelo ideal do governo público em público”. Ao dessacralizar o segredo, a atual Constituição do Brasil restaurou o velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, cuja incidência – sobre repudiar qualquer compromisso com o mistério – atua como fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais. O novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais.

Evidente que apenas se avança na concretude dos direitos sociais positivados na Constituição com a efetividade dos princípios da responsabilidade, da transparência, da publicidade, da moralidade, corolários que são do princípio democrático, devendo, portanto, os recursos públicos ser alocados e empregados em função do homem-cidadão, com escolhas que privilegiem as políticas públicas que se apresentam em posição de primazia, dentre elas, e como a principal delas, o direito subjetivo à educação obrigatória e gratuita.

No curso dos eixos estruturantes da Lei de Responsabilidade Fiscal destacam-se, ainda, o controle e a responsabilidade dos gestores públicos. O controle é indissociável da transparência com a disponibilização dos documentos utilizados no planejamento e na execução dos gastos públicos. É relevante destacar que o controle interno é realizado pelas controladorias dos entes públicos e o controle externo dos órgãos estatais, pelas respectivas Casas Legislativas, com o auxílio dos Tribunais de Contas. Excepcionalmente, o controle pode ser efetivado pelo Poder Judiciário, quando obviamente este for o destinatário da provocação, que, em regra, decorre das ações intentadas pelo Ministério Público.

Os documentos disponibilizados, inclusive em meio eletrônico, de acesso público são os planos, os orçamentos e as leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Destaca-se, por força do previsto no art. 49 da LRF, que as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no órgão técnico responsável por sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade. Infere-se, portanto, que é assegurado o controle social, contudo, o que se discute é a complexidade dos documentos que registram os recursos e seus gastos, o que decerto pode impossibilitar o controle social eficaz.

Assim, a finalidade do Estado será sempre a contemplação dos interesses comuns, mormente as políticas públicas normatizadas na Carta Constitucional e que estão a exigir uma ação positiva harmônica com sua capacidade financeira, efetivadas a partir de escolhas corretas e adequadas, em estrita observância à primazia das políticas.

O quarto eixo da Lei de Responsabilidade Fiscal é representado pela responsabilidade dos agentes no descumprimento deste código de condutas. A LRF não institui as condutas que constituam infrações de natureza administrativa, cível ou criminal, mas determina que a sua regulamentação seja concretizada. Assim, foi introduzida no sistema jurídico a Lei nº 10.028,

de 19 de outubro de 2000, que promoveu modificações no Decreto-lei nº 2.848, de 7/12/40 – Código Penal, na Lei nº 1.079, de 10/4/50, e no Decreto-lei nº 201, de 27/2/67.

No essencial, este texto legal deu nova redação ao art. 339 do Código Penal, passando a vigorar com a seguinte redação: “Dar causa à instauração e investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”. Este tipo penal visa inibir o denunciamento, exigindo, portanto, de todos um comportamento responsável na relação administrador e administrado.

O texto em debate inseriu o capítulo IV no Título XI do Código Penal, definindo os crimes contra as finanças públicas. Foram editados oito novos tipos penais, alusivos todos ao descumprimento das regras de condutas constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal. Observam-se ainda as modificações impostas pela Lei nº 1.079/50, que regula as infrações político-administrativas com a introdução de condutas que atentem contra a responsabilidade fiscal; na mesma linha foram as mudanças impostas pelo Decreto-lei nº 201/67.

Esse arcabouço normativo constitui o instrumento para a aplicação de sanções de natureza político-administrativa, cível e criminal aos gestores que não atendam às regras de conduta da Lei de Responsabilidade Fiscal, inquestionável avanço para que atuem de forma responsável na execução dos gastos públicos. É uma inferência lógica a compatibilização dos gastos com os recursos de que dispõe a Administração Pública.

2 O LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL E A CONCRETUDE DA POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO

O art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal considera como despesa total com pessoal o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. Neste cenário inserem-se também, com a denominação de “outras despesas com pessoal”, os valores dos



contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos.

É de se destacar que neste conceito de despesa total com pessoal não se incluem as despesas de caráter indenizatório, a exemplo de diárias, ajuda de custo e vale-alimentação. Na apuração da despesa total com pessoal devem-se observar as disposições do § 2º do art. 18 da LRF, a ser efetivada com o somatório da despesa realizada no mês em referência com as despesas dos onze meses imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

A fim de disciplinar os gastos dos entes federados, o art. 19 da LRF fixou que para os fins do art. 169 da CF, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida correspondente a 50% para a União, 60% para os Estados e 60% para os Municípios.

Para que dúvida não pairasse em como proceder à repartição dos percentuais entre os órgãos que compõem a estrutura orgânica de cada um dos entes, o art. 20 da LRF assim detalhou: na esfera federal, 2,5% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União, 6% para o Judiciário, 40,9% para o Executivo e 0,6% para o Ministério Público da União; na esfera estadual, 3% para o Legislativo; 6% para o Judiciário, 49% para o Executivo e 2% para o Ministério Público dos Estados; na esfera municipal, 6% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver, e 54% para o Executivo.

Entende OLIVEIRA (2011, p. 505) que o dispositivo em destaque é inconstitucional, sob o fundamento de que a União ao descer a detalhes, especificando percentuais e impondo-os a Estados e Municípios, extrapolou a norma de competência estabelecida no § 1º do art. 24 da CF, invadindo, pois, atribuições próprias das entidades federativas.

Apesar da relevância da problemática levantada por Oliveira, é de se registrar que o art. 20 da LRF já foi submetido a controle concentrado, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado constitucional por seis votos a cinco (OLIVEIRA, 2011, p. 505).

OLIVEIRA (2011, p. 506) sustenta a sua tese de inconstitucionalidade do art. 20 da LRF e argumenta que o ente federativo poderá repartir de forma diversa os percentuais ali instituídos, permitindo que em não havendo a necessidade do percentual fixado para determinado Órgão, seja este repassado para outro, sem, contudo, ultrapassar o limite geral de gastos com pessoal.

Não há como deixar de reconhecer a importância da definição de um limite máximo de gastos com pessoal, evitando que gestores descomprometidos com a concretude das políticas

públicas assentadas na Ordem Constitucional promovam um inchaço da máquina estatal, resultando na incapacidade de investimento e custeio desta máquina. Necessitava-se, portanto, deste código de condutas para frear a voracidade dos gestores com o empreguismo.

CRUZ, JÚNIOR, GLOCK, HERZMAN e TREMEL (2001, p. 79) observam a invasão da União na autonomia dos Estados e dos Municípios, o que caracteriza a revogação da autonomia da auto-organização. Esta invasão afronta o art. 2º e o art. 60, § 4º, I e II, da CF; contudo, destacam a presença, na LRF, de avanços significativos nos aspectos de gestão e controle de gastos.

Cumprir observar quais os reflexos desses limites na efetivação da política pública de educação obrigatória e gratuita, mormente na escolha a ser realizada pelo gestor público.

Neste trabalho já ficou evidenciado que a educação obrigatória e gratuita é direito subjetivo público, o que exige uma atuação positiva do Estado para sua concretude, sob pena de responsabilização, como consta da Carta Constitucional.

Pela relevância e primazia desta política pública o legislador infraconstitucional haveria de lhe conceder tratamento diferenciado, inclusive no tocante aos gastos com pessoal, sem, obviamente, tornar ineficazes os limites instituídos. O controle da despesa total com pessoal e a verificação do cumprimento dos limites estabelecidos pelo art. 19 e 20 da LRF encontram-se disciplinados nos arts. 21 e 22 desta lei.

Dispõe o art. 21 da LRF que é nulo de pleno direito o ato que provoque aumento de despesa com pessoal e não atenda às exigências dos arts. 16 e 17, os quais consignam que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que resulte em aumento de despesa será acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício que deve entrar em vigor e nos dois subsequentes, e da declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem assim a ausência dos dados exigidos no art. 17 da LRF.

Adicione-se, ainda, a necessidade de atendimento aos art. 37, XIII, e 169, § 1º, da Constituição Federal.

No âmbito desses comandos destaca-se que se tem como ato nulo aquele que resulte em aumento de despesa com pessoal, desacompanhado de prévio estudo a indicar o suporte financeiro para arcar com o aumento concedido, e a ausência dos dados exigidos pelo art. 17 da LRF. Desta forma, editado o ato em desconformidade com os estudos e dados

comprobatórios do suporte financeiro, nenhum efeito produzira, operando-se os dois significados do instituto da nulidade – vício e sanção.

Anote-se, ainda, que o parágrafo único do art. 21 da LRF também considera nulo de pleno direito o ato que resulte em aumento de despesa com pessoal expedido nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20 do mesmo diploma legal.

De relevância inquestionável os comandos indicados, tendo em vista que historicamente era uma constante no serviço público a concessão de aumentos sem a capacidade financeira do ente para suportar os efeitos da ação governamental, que na maioria das vezes tinha o propósito único de extrair dividendos políticos ou inviabilizar as ações governamentais de seu sucessor.

OLIVEIRA (2011, p. 509), ao analisar os comandos indicados, reconhece o conteúdo ético dos preceitos, cujo efeito é evitar que o administrador busque “fazer média” com os servidores à custa dos cofres públicos, obstando que onere o próximo governante, sentenciado, por fim, que os preceitos prevalecem no planejamento da Administração Pública.

A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos artigos 19 e 20 da LRF será realizada ao final de cada quadrimestre. Como limite prudencial tem-se que a despesa total com pessoal não poderá exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite instituído, e sua consequência é a vedação aos Poderes e órgãos de conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição Federal; a criação de cargo, emprego ou função; alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa; a edição de atos de provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, com ressalvas para a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; e a contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

As consequências decorrentes do não cumprimento do limite prudencial são severas, a fim de que seja restabelecido o cumprimento dos preceitos alusivos aos limites de gastos com pessoal; contudo, o inciso IV do art. 22 da LRF, compreendendo a relevância da política pública de educação, saúde e segurança, admitiu que essas áreas não fossem alcançadas pelo não provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal, e assim deixa evidente

a primazia das referidas políticas. Observe-se que na indicação das políticas públicas a primeira referência é a educação, a fim de que o administrador, no processo de escolha na execução dos gastos públicos, opte sempre pela política pública educacional.

Esta indicação exige do administrador que as ações governamentais sejam encetadas sem afetar o contínuo processo de concretude da política educacional. A inobservância da relevância da política educacional resulta no acionamento do Estado Juiz a fim de torná-la efetiva e em contínuo processo de concretude.

Bem se vê que até mesmo no rígido controle de gastos com pessoal, disciplinados na Lei de Responsabilidade Fiscal, o legislador reconhece a impossibilidade de retroceder nesta política, admitindo a imediata reposição de pessoal quando de aposentadoria ou falecimento de servidores, numa demonstração inequívoca de não admitir a carência de pessoal, mesmo quando o limite de gastos com pessoal já houver ultrapassado o limite prudencial de que trata o art. 22 da mesma lei.

Este rigor imposto ao controle de gastos exige do administrador, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22 da LRF, que o percentual excedente aos limites fixados para os Poderes ou órgãos seja eliminado nos dois quadrimestres seguintes, adotando-se as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

As providências exigidas devem ter início com a redução de despesas com cargos em comissão e funções de confiança, e em seguida, se não for suficiente a redução, devem ser exonerados os servidores que não atingiram a estabilidade. Se forem insuficientes tais providências, os estáveis serão alcançados, conforme prescrevem os §§ 4º e 5º do art. 169 da CF, observando-se, contudo, o disciplinamento instituído pela Lei nº 9.801/99.

Fica evidente que essas providências para que os gastos com pessoal retornem aos limites legais não podem alcançar, em nenhuma hipótese, os servidores da área de educação, pois diante deste rígido controle o legislador assegura sempre a reposição dos servidores da educação, em razão de aposentadoria ou falecimento, mesmo diante da situação extremada em que é ultrapassado o limite prudencial, numa clara demonstração de que não se pode retroceder no processo de concretude da política educacional obrigatória e gratuita.

Assim, a ação governamental do gestor na execução da política pública de educação obrigatória e gratuita – repita-se – não poderá retroceder nem mesmo diante dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. O cumprimento dos limites deverá atingir outras áreas da administração do Estado, mas não a área de educação. Porém, nem sempre é o

que se observa; o que se constata são entes omissivos quanto à efetividade do direito à educação gratuita e obrigatória, devido à ausência de pessoal suficiente para atender à demanda desse direito. Surge daí a necessidade de que esse direito subjetivo público seja submetido à judicialização.

3 ORÇAMENTO PÚBLICO E SEU PROCESSO DE EVOLUÇÃO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Inquestionável que o disciplinamento de políticas públicas na ordem constitucional exige para sua concretude a realização de ações positivas dos entes, subordinadas tais ações à alocação cada vez maior de recursos para suportar o seu financiamento.

A relação recursos e gastos da Administração Pública não poderia ser observada pelos entes sem que o disciplinamento dos procedimentos orçamentários, financeiros, contábeis e patrimoniais estivesse subordinado aos ditames da lei.

Assim, a título puramente ilustrativo, mas a fim de contextualizar a relevância do cumprimento das leis orçamentárias para a manutenção de sua execução regular e sem sobressalto, algumas considerações breves sobre o orçamento nas Constituições brasileiras se apresentam oportunas.

GIACOMONI (1998, p. 49) destaca que a organização das finanças no Estado brasileiro teve início com a chegada da família real, em 1808, quando foram criados o erário e o regime de contabilidade. Posteriormente, com o advento da Constituição do Império de 1824, surge a exigência de orçamento formal.

Como observado no tópico anterior, nem sempre as políticas públicas consagradas na Carta Constitucional foram efetivadas de forma imediata, e pelos mais diversos fatores, razão por que somente se pode falar no efetivo cumprimento da política financeira com o advento do Decreto Legislativo de 15/12/1830, que disciplinou as despesas e as receitas das antigas províncias para o exercício de 1.7.1831 a 30.6.1832.

GIACOMONI (1998, p. 49-52) registra, ainda, que a primeira Constituição republicana instituiu o Congresso Nacional com a função privativa de elaboração do orçamento e da tomada de contas, com o auxílio do Tribunal de Contas. Já na Carta de 1934 a elaboração fica a cargo do Presidente da República, e ao Legislativo foi atribuída a tarefa de votar e apreciar as contas.

Com o advento da Constituição polaca de 1937, a iniciativa era do Presidente da República, e a votação submetida ao Legislativo, mas limitada a sua apreciação, sem possibilidade de apresentação de emendas.

A ordem constitucional de 1946, quando da redemocratização do país, restabeleceu o orçamento misto, com participação do Executivo e do Legislativo. O regime militar manteve a iniciativa da lei orçamentária ao Presidente da República, e a apreciação ao Congresso, porém limitou as prerrogativas do Congresso quanto à apreciação de emendas que gerassem despesas, inclusive emendas ao projeto de lei.

Assentado na ordem constitucional o disciplinamento do processo legislativo para a produção das leis orçamentárias, necessitava o Estado brasileiro de legislação que empreendesse a padronização dos orçamentos nos três níveis de governo. Assim, em 1964 foi editada a Lei nº 4.320/64, que instituiu o modelo padrão para os três níveis de governo.

Com o advento da ordem constitucional de 1988, e por força do art. 165, § 9º, I e II, da CF, necessário se fez a edição de lei complementar que promova o disciplinamento sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual, e estabelece normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e o funcionamento.

Não havendo até a presente data a edição da legislação complementar determinada pelo art. 165, § 9º, da Constituição para os fins dos incisos I e II, o art. 35, § 2º, da ADCT fixou para a União que o plano plurianual será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro, e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa, com vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente. Já 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, devendo, o projeto de lei orçamentária da União, ser encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro, e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

GIACOMONI (1998, p. 55) adverte que como a ordem constitucional atual confere o poder concorrente à União e aos Estados de legislar sobre orçamento, é possível que o princípio da padronização orçamentária seja revisto.

No contexto atual, a produção legislativa sobre orçamento deve obediência aos ditames constitucionais, à Lei Complementar n° 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e à Lei n° 4.320/64. A legislação orçamentária sempre foi regida por princípios, e esses princípios encontram-se incorporados à legislação atual.

A política orçamentária objetiva primordialmente propiciar o controle parlamentar sobre o Poder Executivo, mas também funciona como instrumento de concretude das finalidades do Estado, dada a exigência de se compatibilizar a capacidade financeira com os gastos públicos. Neste processo são identificáveis alguns princípios de maior significação.

Do § 5° do art. 165 da CF extrai-se que a política orçamentária é regida pelo princípio da totalidade orçamentária, visto que a lei orçamentária compreende o orçamento fiscal, o orçamento de investimentos e o orçamento da seguridade social, elaborados em partes, mas consolidados num único instrumento.

Assevera GIACOMONI (1998, p. 68) que o modelo brasileiro, em linhas gerais, segue a concepção da totalidade orçamentária, em que são elaborados múltiplos orçamentos de forma independente, porém consolidados para viabilizar o conhecimento do desempenho global das finanças.

Relevante para o êxito da política orçamentária é o princípio da unidade, o qual exige que a lei orçamentária contemple todas as receitas e despesas, na forma prescrita no art. 165, § 5°, da CF.

Silva (*apud* GIACOMONI 1998, p. 68) ressalta que o princípio da universalidade permite que o Legislativo conheça todas as receitas e despesas do governo e forneça autorização prévia para a respectiva arrecadação, como também obste que o Executivo promova a realização de receita e despesa sem a prévia autorização parlamentar.

Outro princípio relevante é o da anualidade, segundo o qual o orçamento público é fixado para ter vigência por um período de um ano. Por força desse princípio, discussões relevantes foram travadas quando da entrada em vigor da Lei Complementar n° 101/2000, cujo início se deu no curso no exercício financeiro daquele ano. A questão fundamental do debate relaciona-se ao início do prazo para a adequação dos limites de despesas com pessoal. Dessa discussão resultou que o prazo de dois anos fixado para que os entes cumprissem os limites de gasto com pessoal somente teria início no exercício financeiro de 2001.

Neste cenário, merece destaque para fundamentar a primazia da política pública de educação gratuita e obrigatória o princípio da não afetação. Na essência, este princípio

estabelece que nenhuma parcela da receita total deverá ser reservada para suportar determinados gastos, porém o inciso IV do art. 167 ressalva, dentre outras políticas, a reserva da receita geral para manutenção e desenvolvimento do ensino. Observe-se que é manifesta a vontade do legislador de assegurar a concretude desta política.

Da análise do art. 5º da Lei 4.320/64, identifica-se o princípio da especialização ou discriminação da despesa, havendo, portanto, vedação de consignação de dotações orçamentárias globais destinadas a atender indiferentemente a despesas de pessoal, material, serviços de terceiros, transferências ou quaisquer outras, ressalvados os programas especiais de trabalho que, por sua natureza, não possam ser custeados por dotações globais, classificadas entre as despesas de capital.

O art. 165, § 8º, da CF torna evidente o princípio da exclusividade, para que a lei orçamentária tão só contenha matéria de natureza financeira, limitando-se, desse modo, a estimativa de receita e a fixação de despesas, ressaltando-se a proibição da possibilidade de autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei. A ressalva também é observável no art. 7º da Lei 4.320/64.

Relevante não somente para o processo orçamentário é o princípio do equilíbrio, porquanto este alcança a própria política fiscal fixada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Tal princípio exige o permanente controle dos gastos e do endividamento dos entes federativos. Outros princípios há, porém sem significativo relevo, já que devem ser observados em todos os atos da Administração Pública, como os de publicidade, clareza e exatidão.

A evolução que se observa nas funções do orçamento como instrumento de controle do Executivo pelo Legislativo, como instrumento de planejamento e como eficaz instrumento de gestão, leva a reconhecer a importância da programação orçamentária no processo de execução da política orçamentária. Porém, pela incompreensão ou incompetência dos gestores públicos quanto à elaboração da proposta, deixam-se de observar as políticas priorizadas pelo constituinte, especialmente a política pública de educação gratuita e obrigatória, submetendo-se a programação orçamentária à constante intervenção do Judiciário.

Neste cenário, impõe-se, minimamente, compreender quais os contornos da intervenção do Judiciário no processo de execução orçamentária.

4 A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Como visto anteriormente, o princípio da anualidade constitui um dos pilares, dentre outros, do orçamento. Neste cenário, elaborada a proposta e submetida à apreciação e aprovação, os gestores deverão executar as ações governamentais com fundamento na programação orçamentária fixada da Lei Orçamentária Anual.

Ocorre, porém, que a política pública de educação obrigatória e gratuita, como dito anteriormente, foi concebida como direito subjetivo público, assegurada a sua universalização, e, diante de sua prestação insatisfatória, o Judiciário, a partir da Constituição de 1988, tem sido o destinatário das mais diversas ações para a efetivação das ações positivas concernentes ao Estado.

RANIERI (2009, p. 41-42) afirma que a Constituição brasileira, ao definir o dever do Estado com a educação e o seu comprometimento nacional com a construção de uma sociedade justa e solidária, estabelece a educação – direito de todos – como bem jurídico, dado o seu papel fundamental para o desenvolvimento da pessoa e para o exercício dos demais direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Nesta quadra parece inevitável o processo de judicialização da política pública de educação, quando o ente federativo deixa de realizar as ações para a efetivação da referida política. Indiscutível que a judicialização implica intervenção do Judiciário na programação financeira. Assim, resta saber quais os contornos desta intervenção.

Sobre a atuação do Judiciário na efetivação da política pública de educação, RANIERI (2009, p. 45) esclarece que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria educacional tem acompanhado a evolução desta política, reconhecendo ser inegável a atuação da Corte no que concerne à implantação de políticas públicas educacionais. Esta intervenção é fruto do Estado Social, do qual se exigem atuações interventivas para a concretude dos direitos sociais positivados.

Ainda RANIERI (2009, p. 51), em lapidar reflexão sobre a intervenção do Judiciário no processo de concretude da política pública educacional, acrescenta que o Estado de Direito é um conceito formalmente jurídico, não o sendo o Estado Social. Portanto, as limitações do primeiro são de natureza técnica, voltadas à preservação do dualismo Estado/Sociedade, do que resulta a circunscrição do fenômeno do poder ao seu contorno constitucional. Quanto ao Estado Social, adverte a autora que este é politicamente ativo, desempenha funções

interventivas e praticamente desconhece o dualismo Estado/Sociedade. Assim, é possível que determinadas intervenções venham a ultrapassar os limites do Estado de Direito em favor das aspirações sociais, tendo como consequência a alteração do caráter geral das normas.

As intervenções operadas pelo Judiciário para a efetividade das políticas públicas, em particular a política pública educacional, decorrem da utilização dos mecanismos judiciais previstos na ordem constitucional e na ordem infraconstitucional.

PANNUNZIO (2009, p. 69-71) identifica, na intervenção do Judiciário, os seguintes mecanismos: mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular, ação civil pública, ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Com atilada observação, identifica a ação judicial prevista no art. 5º, § 3º, da LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96).

O dispositivo legal aludido preceitua que o cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público têm legitimidade para peticionar perante o Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 208 da Constituição Federal. Destaque-se ser gratuita a ação judicial e processada pelo rito sumário.

Tais intervenções estão consolidadas na Justiça brasileira, porém as controvérsias se apresentam ativas.

MENDONÇA (2008, p. 231) assevera que críticas são sempre levantadas sobre a intervenção do Judiciário, sob o fundamento de que os magistrados não dispõem de legitimidade democrática para formular escolhas acerca do melhor emprego dos recursos públicos escassos, sobretudo por uma suposta incapacidade técnica, uma vez que o Judiciário não estaria estruturado para considerar realidades macroeconômicas e ponderar efeitos sistêmicos.

Como já advertido, essas críticas em parte são razoáveis, contudo, não podem alcançar os direitos sociais consagrados na Carta Constitucional, porquanto as escolhas dos gestores necessitam da observação das políticas descritas de forma abrangente, especialmente a política pública educacional.

Não foi sem razão que o Superior Tribunal de Justiça, para bem dimensionar a intervenção do Judiciário no processo de execução orçamentária, ressaltou que não cabe a este Poder impor ou obrigar a Administração Pública a praticar atos administrativos.

OLIVEIRA (2011, p. 477-478) destaca a decisão nos seguintes termos: “As atividades de realização dos fatos concretos pela Administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecido pelos governantes. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que aqueles devem edificar”.

A lei orçamentária, como já descrito, equaciona os dois elementos essenciais da atividade financeira do Estado – receita e despesa. Nesta equação o que se busca é o equilíbrio, e na busca desse equilíbrio a execução orçamentária deveria se processar sem sobressaltos decorrentes das intervenções do Judiciário. Nesse sentido, a lei orçamentária representa uma escolha do legislador para a viabilidade das políticas públicas, em razão de sua disponibilidade financeira, devendo, em regra, ser cumprida nos limites instituídos.

Observa MENDONÇA (2008, p. 255) que a lei orçamentária não pode tudo, e também reconhece inexistir fundamento para supor que o orçamento deva valer mais do que as leis em geral. Porém, isso não significa dizer que tudo é possível pelo fundamento acima, senão que a possibilidade de intervenção deve ser reconhecida quando o gestor e o legislador deixam de observar as prioridades contidas na Carta Constitucional, já que as escolhas não estão subordinadas ao arbítrio, mas à discricionariedade legal. Assim, se a ordem constitucional priorizou a política pública de educação obrigatória e gratuita, é dever dos atores públicos torná-la efetiva e sem possibilidade de retrocesso.

MENDONÇA (2008, p. 271) afirma que ao Judiciário compete verificar a existência de deveres jurídicos e subjetivos decorrentes da ordem jurídica e assegurar a sua realização, acrescentando que ao magistrado incumbe atuar com cautela.

OLIVEIRA (2011, p. 478) chega à mesma conclusão ao sentenciar que há situações em que a interferência do Poder Judiciário se faz necessária. Esta interferência, como afirmam todos os estudiosos da temática, deve se concretizar quando do descumprimento manifesto de direitos sociais positivados da Carta Constitucional, restando estabelecida na própria ordem a sua primazia. Explicita ainda que, ante a desobediência das instâncias governamentais, nasce a sanção pertinente, e para que os princípios e normas constitucionais sejam cumpridos, faz-se imprescindível a intervenção do Poder Judiciário.

É de se destacar que o Poder Judiciário não institui nem estabelece a política pública educacional, mas reconhece e determina o dever do Estado de realizá-la, a fim de que a norma constitucional se torne efetiva, em face da ação omissiva do Estado em fazê-lo nos limites

fixados pela ordem constitucional, sem que provoque desequilíbrio orçamentário, mas tão somente para corrigir a escolha inadequada dos gestores.

Retoma-se neste cenário a velha, a nova e a futura discussão: como compatibilizar a disponibilidade de recursos com os direitos sociais tutelados pela Constituição Federal?

OLIVEIRA (2011, p. 479) estuda este cenário e o aborda sob o fundamento do voto do Ministro Celso Melo na ADPF nº 45 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), cuja essência da manifestação do Ministro reside na não intervenção do Poder Judiciário na esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, a fim de controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. Para fortalecer os argumentos do voto, o Ministro sentencia que deve restar superado o vetusto dogma da separação dos poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação de serviços públicos básicos no Estado Social. Com maior firmeza, no sentido de afirmação da intervenção do Judiciário, acrescenta o Ministro que “a negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos direitos fundamentais sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como direitos”.

218

A afirmação da mais alta Corte da Justiça brasileira não deixa dúvida acerca da possibilidade de intervenção do Judiciário, como também não nega que as escolhas efetivadas pelos demais órgãos do Estado devem ser consideradas e respeitadas, porém revela que no Estado Social não se pode negar a existência dos direitos sociais, que exigem ação positiva por parte do Estado.

Ao observar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria educacional, RANIERI (2009, p. 58) afirma que entre ambiguidades, avanços e retrocessos, a jurisprudência do STF propiciou significativos progressos na proteção do direito à educação e na definição do âmbito e dos limites da atuação estatal. Destaca como notáveis os debates sobre a possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico para a efetivação do programa educacional enunciado pela Constituição.

PANNUNZIO (2009, p. 76) sustenta que a judicialização do direito à educação é afirmação incontestada, concretizada por intermédio dos mecanismos judiciais internos de acionamento do Poder Judiciário. E, no estudo percuciente que realizou, identifica no Supremo Tribunal Federal, no período 1988 a 2009, 33 (trinta e três) acórdãos que versam sobre matéria educacional.

As decisões indicadas neste trabalho demonstram a mesma linha de afirmação da judicialização do direito à educação, porém todos os acórdãos que afirmam o direito à educação como um direito subjetivo público e a necessidade de sua concretude, a partir de ações positivas, registram, também, a sua pertinência com o princípio da reserva do possível.

Nesta quadra da história brasileira não mais se admite a incapacidade dos gestores na correta alocação de recursos para cumprimento dos direitos fundamentais prestacionais, especialmente a educação de seu povo sem, contudo, descuidar da correta gestão na produção da legislação orçamentária estatal, cuja consequência é o permanente aperfeiçoamento da regra de ouro orçamentária – equilíbrio entre receita e despesa -. Neste sentido o envolvimento comprometido dos Poderes Executivo e Legislativo na produção do relevante instrumento político e social – orçamento público – reduziria significativamente a intervenção do judiciário no curso da execução orçamentária para oferecer concretude a política pública de educação.

219

CONCLUSÃO

O processo evolutivo do Estado deixa evidente que a sua finalidade é garantir ao homem o evoluir de suas aptidões físicas, morais e intelectuais, reconhecendo-o como o fundamento e o limite do exercício dos poderes do Estado.

Nesse contexto, o Estado Social é construído com a finalidade de concretizar o direito à liberdade, à igualdade e à fraternidade. O Estado brasileiro, submetido à ordem constitucional de 1988, objetiva, por intermédio de suas ações positivas, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a progressiva erradicação da pobreza, da marginalidade e, acima de tudo, a redução da elevada desigualdade social observável no cenário nacional.

A partir do contexto formulado, é factível afirmar que as aspirações fundamentais dos cidadãos – eficiência econômica – justiça social – liberdade individual – resultam de equilibrado orçamento público, onde sejam alocadas adequadamente os recursos retirados da riqueza nacional e submetidos a correta redistribuição fiscal.

A concreção desses objetivos possui, necessariamente, como fundamento a implantação de políticas públicas. As políticas públicas têm como marco relevante o Estado moderno, e a sua concepção se funda no exercício do poder por previsão legal.

Neste cenário as ações do Estado, regidas pela legalidade e pela legitimidade, decorrem dos debates políticos com os diversos segmentos da sociedade, cujo resultado, especialmente nos Estados em desenvolvimento, é a positivação das políticas públicas na ordem constitucional, a partir de um processo permanente de construção do equilíbrio fiscal do Estado.

A ordem constitucional brasileira dedicou o Título VIII à ordem social, fixando as políticas públicas alusivas à seguridade social, à saúde, à previdência, à assistência social, à educação, à cultura e ao esporte, à ciência e à tecnologia, à comunicação social, ao meio ambiente, à família, à criança, ao adolescente, ao jovem, ao idoso e ao índio, numa demonstração incontestada da prioridade do Estado brasileiro para com esses direitos sociais normatizados.

A política pública de educação somente foi compreendida como de interesse nacional em meados da década de 20, percorrendo, a partir daí, um caminho de avanços e retrocessos no seu processo de normatização.

Marco histórico de concretude formal do direito à educação foi a Constituição de 1988, que instituiu a educação obrigatória e gratuita como direito público subjetivo, momento em que tal direito se incorpora ao direito de cada cidadão brasileiro, podendo este exigir a sua concretude quando do não cumprimento pelo Estado, até mesmo cobrando da autoridade responsável a realização da ação positiva para a efetividade desse direito.

É de se concluir, portanto, que não há política pública para a educação sem a existência do direito público subjetivo à educação, associado tal direito prestacional a eficiência econômica, cujo instrumento de consolidação desta eficiência econômica é busca pelo equilíbrio fiscal.

No percurso do estudo restou evidente que a concretude do referido direito subordina-se à avaliação política dos atores no processo de planejamento, implantação, execução e avaliação, no tocante à alteração da realidade pretendida pela ação estatal.

Neste processo foram identificados vários atores, a saber: os integrantes dos entes estatais – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário –, os atores não governamentais – os cidadãos – e as organizações civis organizadas – as instituições privadas.

Este processo, no primeiro plano, é representado pela atuação dos atores integrantes do Poder Executivo na elaboração dos instrumentos orçamentários (PPA-LDO-LOA), os quais promovem as escolhas na alocação de recursos para a política pública de educação.

Posteriormente, as escolhas são submetidas aos atores do Legislativo, quando da votação dos instrumentos orçamentários. Porém tais escolhas devem obediência à primazia da política pública educacional, a fim de se evitar retrocesso na progressividade da efetivação material desta política. A equação receita x despesa não poderá permitir escolhas que impeçam esta progressividade.

No processo legislativo é de se destacar que os atores não governamentais (cidadãos – organizações civis – instituições privadas) têm sua participação prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal por intermédio da realização de audiências públicas durante a apreciação e votação dos instrumentos orçamentários, oportunidade em que tais atores podem contribuir no processo de escolha de alocação de recursos para custear a política pública de educação obrigatória e gratuita, assentada na Carta Constitucional de 1988 como direito público subjetivo.

Nesta linha, a atuação, especialmente a dos atores estatais, exige a realização de escolhas diante da equação entre receita x despesa para a concretude de política pública de educação obrigatória e gratuita, mas não somente, pois toda política pública resta subordinada à capacidade financeira dos entes responsáveis por sua efetivação plena. A equação receita x despesa é fruto inexorável da responsabilidade fiscal que se exige dos gestores, constituindo um código de conduta para a realização das ações estatais, na busca permanente do equilíbrio dessa equação.

Desse modo, os gestores devem obediência à Constituição e, portanto, no processo de escolha na alocação dos recursos para custear o vasto campo de concretude dos direitos sociais previstos no plexo de normas jurídicas que compõem a Constituição, os atores dos Poderes Executivo e Legislativo estão obrigados a reconhecer o direito público subjetivo à educação, qualificado que foi pelo constituinte e pelo legislador infraconstitucional como um dos mais expressivos direitos sociais, exigindo, para sua efetividade, a ação positiva do Estado mediante a implantação da política pública da educação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Organização e tradução: Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. reimp. Tradução de Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2001.

APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BERCOVICI, Gilberto. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOAVENTURA, Edivaldo M. *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. 3. ed. São Paulo: Autores Associados, 2005.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *A era dos direitos*. 4. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: quadro comparativo. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Recurso Extraordinário 410715-5 da 2ª Turma, Relator Min. Celso de Melo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub.jsp?docTP=AC&docID=354801>>. Acessado em: 6 dez. 2011.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA. Jurisprudência. Acórdão 2005/174094-5 1ª Turma, no Recurso Especial 790175/SP Relator Min. José Delgado. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACORD&livre=@docn=%270000256563%27>>. Acessado em: 6 dez. 2011.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA. Jurisprudência. Acórdão 2005008518-5, Recurso Especial nº 7182003/SP, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACORD&livre=@docn=%270000285545%27>>. Acessado em: 6 dez. 2011.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA. Jurisprudência. Acórdão 2003/0143232-9, Recurso Especial nº 575280/SP, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACORD&livre=@docn=%270000217764%27>>. Acessado em: 6 dez. 2011.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA. Jurisprudência. Acórdão 20050086585, Recurso Especial nº 753565, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACORD&livre=@docn=%270000293666%27>>. Acessado em: 6 dez. 2011.

_____. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. São Paulo: Rindeel, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. (Coord.). *Lei de responsabilidade fiscal: abordagens pontuais: doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CHIZZOTTI, Antônio. *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. 3 ed. São Paulo: Autores Associados, 2005.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. v. 2. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

CRUZ, Flávio da. (Coord.). *Lei de responsabilidade fiscal comentada: lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. *Controle Judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CURY, Carlos Roberto Jamil. *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. 3. ed. São Paulo: Autores Associados, 2005.

CYRINO, André Rodrigues. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DELORY-MOMBERGER, Cristine. *Pesquisa biográfica em Educação: orientações e territórios*. Coleção Pesquisa (Auto) Biográfica Educação. Natal: EdUFRN; São Paulo: Paulus, 2008.

DERANI, Cristiane. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DUARTE, Clarice Seixas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FÁVERO, Osmar (Org.). *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. 3. ed. São Paulo: Autores Associados, 2005.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição de 1988*. v. 5 e 6. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1994.

FIGUEREDO, M.; FIGUEREDO A. A avaliação política e a avaliação de políticas: um quadro de referência teórica. *Análise e Conjuntura*, 1 (3), Belo Horizonte, Fundação João Pinheiro, 1986.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

HORTA, José Silvério Baía. *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. 3. ed. São Paulo: Autores Associados, 2005.

JOSSO, Marie-Christine. *As histórias de vida como territórios simbólicos nos quais se exploram e se descobrem formas e sentidos múltiplos de uma existencialidade evolutiva singular-plural*. Coleção Pesquisa (Auto) Biográfica Educação. Natal: EdUFRN; São Paulo: Paulus, 2008.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de informação legislativa*, Brasília (DF), v. 144, p. 239-260, out./dez. de 1999.

MACHADO JR, J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 comentada*. 25. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 1993.

MASTRODI, Josué. *Direitos Sociais Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARTINS, Ângela Maria; WERLE, Flávia Obino Corrêa (Org.). *Políticas Educacionais: elementos para reflexão*. Porto Alegre: Redes, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 3. t. 1. São Paulo: Saraiva, 1993.



_____. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 8. São Paulo: Saraiva, 1998.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Compêndio de direito administrativo: servidor público*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1980.

_____. *Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDONÇA, Eduardo. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORENO, Carlos. *Finanças públicas, gestão e controle dos dinheiros públicos*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa.

225

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PINTO e NETTO, Luísa Cristina. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. 3. ed. São Paulo: Autores Associados, 2005.

PANNUNZIO, Eduardo. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (Coord.); RIGHETTI Sabine (Org.). *Direito à Educação: aspectos constitucionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Crimes de responsabilidade fiscal: atos de improbidade administrativa por violação da LFR*. São Paulo: Atlas, 2001.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Coolab.). *Legislação Administrativa*. 5. ed. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2009.



RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *O estado democrático de direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania, pela via da educação*. 2009. Tese (Livre docente) – Departamento de Direito do Estado. São Paulo.

_____. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (Coord.); RIGHETTI Sabine (Org.). *Direito à Educação: aspectos constitucionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ROCHA, Marlos Bessa Mendes da. *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. 3. ed. São Paulo: Autores Associados, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Direito educacional*. São Paulo: Verbatim, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VIANA, Ana Luíza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. *Revista Administração Pública*, Rio de Janeiro, 30 (2): 5-43. Mar./Abr.1996.

