

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

CLERILEI APARECIDA BIER

EID BADR

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Clerilei Aparecida Bier, Eid Badr, Julia Maurmann Ximenes – Florianópolis:
CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-053-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito sociais. 3. Políticas públicas. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Apresentação

O nosso trabalho consistiu em acolher por meio dos critérios de avaliação científica quinze estudos apresentados, do total de trinta e cinco, no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de Aracaju SE. Admitidos à apresentação após escolha por avaliadores dentre diversos outros artigos submetidos, os estudos também passaram pelo crivo do mencionado Grupo de Trabalho, em intensos debates entre os autores, outros participantes do evento e os coordenadores deste livro. As questões fundamentais relativas aos direitos sociais e as correspondentes políticas públicas, como a normatização, judicialização e os deveres do Estado, nas suas diversas esferas de poder, aparecem fortemente vinculados naquelas reflexões, e, por conseguinte, nos estudos aqui organizados.

Com efeito, registramos o nosso agradecimento à Diretoria do CONPEDI e à Universidade Federal da Sergipe que possibilitaram as condições ideais para reflexão sobre os relevantes temas mencionados, que ora resultam na presente publicação com as mais relevantes conclusões sobre os debates e pesquisas realizadas.

A relevância dos eventos nacionais e suas correspondentes publicações, sem falar na sua experiência de internacionalização, confirmam o fato de que o CONPEDI se constitui no fórum mais importante da pós-graduação stricto sensu em Direito no Brasil.

A presente obra agrupa os artigos científicos apresentados em três eixos temáticos.

O primeiro eixo temático aglutina pesquisas que dialogam com questões mais conceituais sobre os direitos sociais, sua fundamentalidade, efetivação e seus desdobramentos em políticas públicas específicas. Assim, questões sobre a efetivação do direito ao trabalho digno, a responsabilidade dos gestores públicos, ações formativas e a situação de imigrantes no Brasil.

O segundo eixo temático aborda dois direitos sociais específicos: o direito à saúde e o direito à moradia. No primeiro predominam pesquisas sobre o papel do Poder Judiciário na sua efetivação, uma discussão que aborda ainda questões orçamentárias e de planejamento, e a

ponderação de princípios . No tocante à moradia, pesquisas sobre o lazer, função social da propriedade, e as possibilidades de efetivação do direito à moradia para populações de baixa renda, permeando ainda discussões sobre a municipalidade e políticas públicas habitacionais.

No último eixo temático, o direito à educação e à assistência social, bem como temas correlatos ao debate sobre a inclusão social. Assim, análises sobre os custos da efetivação do direito à educação, sobre políticas públicas específicas como PROUNI, educação ambiental e Programa Banda Larga. Importante salientar que o debate permeou o papel da qualidade da educação para a emancipação dos sujeitos de direitos e assim o exercício da plena cidadania. Neste sentido pesquisas sobre o papel das ações afirmativas e dos impactos do Estatuto da Igualdade Racial. E para finalizar, o debate sobre educação afirma a responsabilidade do Estado com a inclusão social, e neste sentido pesquisadores apresentaram reflexões sobre as políticas de assistência social.

Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC/CONPEDI

Prof. Dr. Eid Badr - UEA/ OAB/ CONPEDI

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP/CONPEDI

**PROUNI: ESTUDO PRELIMINAR SOBRE A EFICIÊNCIA A PARTIR DA
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

**PROUNI: ESTUDIO PRELIMINAR SOBRE LA EFICIENCIA A PARTIR DEL
ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

**Gilberto Alexandre de Abreu Kalil
Oksandro Osdival Gonçalves**

Resumo

A atuação estatal deve visar a implementação dos direitos fundamentais sociais em sua máxima medida. Para fazê-lo, o Estado pode instituir políticas públicas como o Programa Universidade para Todos Prouni, que concede bolsas de estudo integrais e parciais a estudantes de baixa renda em instituições de ensino superior privadas, que em contrapartida ficam isentas do pagamento de tributos federais. Ocorre que, os efeitos das normas jurídicas extrapolam os limites do ordenamento jurídico e produzem impactos sociais e econômicos, motivo pelo qual a compreensão do Direito deve ser feita a partir do seu estudo interdisciplinar. Neste campo, o movimento da Análise Econômica do Direito (AED), que estuda o fenômeno jurídico pela perspectiva econômica, pode funcionar como importante instrumento na análise das repercussões fáticas das normas jurídicas e na concepção de novas políticas públicas mais eficientes para a concretização do objetivo estatal perseguido. Nesse cenário, o presente artigo objetiva investigar, sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito (AED), se o Programa Universidade para Todos Prouni, política pública baseada na extrafiscalidade dos tributos, realiza a finalidade de concretizar de forma eficiente o direito fundamental social à educação pela ampliação do acesso ao ensino superior aos estudantes menos favorecidos economicamente.

Palavras-chave: Análise econômica do direito, Políticas públicas, Tributação, Direito fundamental social à educação, Desenvolvimento.

Abstract/Resumen/Résumé

La acción del Estado debe centrarse en la aplicación de los derechos sociales fundamentales en toda su extensión. Para hacerlo, el Estado puede establecer políticas públicas como el Programa Universidad para Todos Prouni, que concede becas de estudios completas y parciales a estudiantes de bajos ingresos en las instituciones privadas de educación superior, que a su vez quedan exentos de tributos federales. Ocorre que, los efectos de las normas jurídicas extrapolan los límites del ordenamiento jurídico y producen impactos sociales y económicos, motivo por el cual la comprensión del Derecho deberá hacerse con el estudio interdisciplinario. En este campo, el movimiento del Análisis Económico del Derecho (AED), que estudia el fenómeno jurídico por la perspectiva económica, puede funcionar como una herramienta importante en el análisis de las consecuencias fáticas de las normas

jurídicas y para el diseño de nuevas políticas públicas más eficientes para lograr el objetivo estatal perseguido. En este escenario, el presente trabajo tiene como objetivo investigar, bajo la perspectiva del Análisis Económico del Derecho (AED), si el Programa Universidad para Todos - Prouni, política pública basada en la extrafiscalidad de los tributos, logra realizar de forma eficiente el derecho social fundamental a la educación por la ampliación del acceso a la educación superior para los estudiantes con desventajas económicas.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Análisis económico del derecho, Políticas públicas, Tributación, Derecho social fundamental a la educación, Desarrollo.

INTRODUÇÃO

A educação é um dos fatores mais importantes para avanço de qualquer sociedade. Isso porque, além de possuir relação com o desenvolvimento econômico, na medida em que é essencial ao progresso científico e tecnológico, também é indispensável ao desenvolvimento social, já que possibilita aos indivíduos a formação necessária para concorrerem aos melhores empregos, tornando-os ainda mais capacitados e informados para o exercício da cidadania.

A propósito, tão elevada é a importância do direito à educação que a maior parte dos países do mundo lhe outorga proteção jurídica (CURY, 2002, p. 244). No Brasil, além do direito à educação receber tratamento constitucional e ter sido elevado à categoria de direito fundamental social, inúmeros são os diplomas infraconstitucionais que se ocupam em delinear os seus contornos, tais como a Lei n. 9.344/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dentre outros.

Nos termos do Relatório Educação para todos no Brasil divulgado em junho de 2014 (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2014), embora o Brasil tenha experimentado significativos avanços nos últimos anos no que tange à concretização do direito à educação, tais como, aumento da taxa de alfabetização da população adulta, aumento da taxa de frequência na educação infantil e crescimento do número de matrículas no ensino médio, ainda persistem inúmeros problemas e desafios no sistema educacional brasileiro, como a democratização do acesso ao ensino superior.

Isso porque, como um dos reflexos da injusta distribuição de renda, o ensino superior costumava ser privilégio das classes mais favorecidas economicamente, o que terminava por excluir ainda mais aqueles que possuem menos recursos financeiros. Em razão desta circunstância, no ano de 2005, o Governo Federal instituiu o Programa Universidade para Todos-Prouni, que objetiva conceder bolsas de estudo integrais e parciais para estudantes de baixa renda em cursos de graduação em instituições privadas de ensino superior que, por sua vez, são beneficiadas com a isenção de tributos federais.

Nesse cenário, o objetivo do presente artigo é avaliar, sob a ótica da Análise Econômica do Direito (AED), método de compreensão do Direito que tem como principal característica a integração entre a ciência jurídica e a ciência econômica (RIBEIRO; CAMPOS, 2012, p. 313), se a política pública de isenção de tributos federais em favor das instituições de ensino superior é eficiente ao fim para o qual foi concebida, qual seja, concretizar o direito fundamental social à educação.

Para tal desiderato, em um primeiro momento, será necessário analisar o dever estatal de atuar com vistas a concretizar o direito fundamental social à educação. Na sequência, serão investigadas algumas noções fundamentais da AED, a análise positiva e normativa do direito, seus postulados de aplicação e os principais critérios de eficiência utilizados por essa abordagem. Posteriormente, será investigada a função extrafiscal do tributos como instrumento capaz de colaborar na consecução dos objetivos constitucionais, como o direito fundamental social à educação.

Ao final, serão analisados dados do Programa Universidade para Todos – Prouni, referentes ao ingresso de estudantes no ensino superior, renúncia fiscal, desempenho dos alunos contemplados com o benefício, dentre outros, desde já, ressaltando que não é pretensão do presente estudo esgotar todas as estatísticas referentes à política pública em questão.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À EDUCAÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo período na história brasileira, após o fim de mais de duas décadas do regime militar de exceção. Além de promover profundas mudanças políticas, administrativas e jurídicas na estrutura estatal para possibilitar a instalação de um Estado Democrático de Direito, ocupou-se o legislador de lançar no texto constitucional um extenso rol de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, sendo esta uma das características mais evidentes da nova ordem constitucional.

Pela primeira vez no constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida importância (SARLET, 2004, p.73). Essa circunstância pode ser constatada já no art. 5º, que ampliou significativamente o rol de direitos individuais e coletivos protegidos, cuja aplicabilidade é imediata nos termos do § 1º do mencionado dispositivo, o que faz com que essas normas tenham efeitos jurídicos imediatos, mesmo naquelas hipóteses em que o direito protegido ainda não tenha recebido regulamentação infraconstitucional.

Imbuído do mesmo desejo, qual seja, conferir proteção jurídico-constitucional aos direitos fundamentais dos indivíduos, o legislador incluiu no texto constitucional o Capítulo II para tratar exclusivamente dos direitos sociais, tendo como ponto de partida o art. 6º, que contempla o direito à educação, dentre outros direitos. Esses direitos sociais, que possuem o status de direitos fundamentais e são comumente denominados pela doutrina de direitos de segunda geração, possuem conteúdo econômico, na medida em que demandam uma prestação

material por parte do Estado, que deve possuir recursos financeiros disponíveis para possibilitar a sua concretização (PESSANHA, 2006, p. 309).

Segundo Robert Alexy (2011, p. 434, 450, 474 e 499), os direitos fundamentais sociais, são direitos a prestações que podem ser assim sintetizados: (I) direitos de proteção, que podem ser compreendidos como os direitos do titular do direito fundamental frente ao Estado para este o proteja de intervenções de terceiro; (II) direitos a organização e procedimento, que podem ser tanto direitos ao estabelecimento de determinadas normas procedimentais quanto direitos a uma determinada interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais; (III) direitos a prestação em sentido estrito, que podem ser definidos como direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que, se o indivíduo possuísse meios financeiros suficientes e encontrasse no mercado uma oferta suficiente, poderia obter de particulares.

Essas características revelam que o direito à educação, assim como os demais direitos fundamentais sociais, devem ser analisados também sobre o prisma da sua eficácia e aplicabilidade, porquanto *“sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais “a Sociedade livre, justa e solidária”, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º).”* (BONAVIDES, 2011, p. 657).

Por isso, nos termos do art. 205, CF, restou estabelecido que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ainda ser promovida e incentivada com a colaboração de toda sociedade, com vistas a atingir o pleno desenvolvimento da pessoa, além do seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Trata-se de um sistema ontologicamente híbrido, no qual devem conviver a educação pública e a privada, sendo dever de igual magnitude, entre a família e o Estado, a promoção da educação, para que haja a adequada realização de tal direito (GABARDO, 2009, p. 249).

Além disso, os direitos fundamentais sociais, dentre eles o direito à educação, possuem dupla dimensão, uma subjetiva e outra objetiva. A primeira confere ao titular do direito a possibilidade de exigir, pela via administrativa ou judicial, o atendimento do dever jurídico objetivamente imposto ao Estado (HACHEM, 2013a, p.633). Assim, o titular do direito violado pode buscar o cumprimento de uma prestação positiva, a exemplo das demandas judiciais ajuizadas em face do Estado, nas quais o autor pleiteia a concessão de um determinado medicamento para tratamento de saúde.

Segundo notícia divulgada pelo Centro Brasileiro de Estudos da Saúde, com base em levantamento realizado pela Advocacia Geral da União, somente nos anos de 2013 e 2014, a

Justiça Federal recebeu 24,1 mil ações objetivando a obtenção de remédios, sendo a maioria delas demandas por remédios de alto custo não oferecidos pelo SUS, bem como medicamentos que a rede pública deveria oferecer (CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE, 2014).

Por sua vez, a faceta objetiva dos direitos fundamentais sociais, é aquela que impõe ao ente estatal observá-los independentemente de possíveis violações e da consequente reclamação pelo seu titular (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 117). Como decorrência desta perspectiva, é incumbência afeta ao Estado atuar preventivamente para evitar a violação desses direitos e, simultaneamente, implementar as ações necessárias para satisfazê-los com objetivo de tornar possível aos indivíduos o seu exercício da maneira mais plena possível (HACHEM, 2013a, p.646).

No que tange ao direito à educação, isso significa dizer que o Estado deve atuar com vistas a maximizar a efetivação desse direito prestacional, ainda que não haja qualquer insurgência judicial ou administrativa por parte de seus titulares, razão pela qual não basta apenas garantir a educação básica, mas também ampliar o acesso da população ao ensino superior independentemente das condições financeiras de cada indivíduo.

Diante disso, a atuação estatal visando concretizar os direitos fundamentais sociais, além constituir dever do Estado, é fator que determina a própria legitimidade do poder estatal (RIBEIRO; CAMPOS, 2012, p. 311). Assim, a ordem constitucional conferiu ao cidadão uma série de posições jurídico-subjetivas de caráter social e, ao mesmo tempo, impôs ao Estado inúmeros deveres da mesma natureza ao longo do texto constitucional (HACHEM, 2013b, p.345). Para implementar esses direitos, dentre outros mecanismos, o Estado pode utilizar as normas tributárias em sua função extrafiscal, isto é, quando o tributo não é concebido para a função arrecadatória.

2 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO INSTRUMENTO DE ABORDAGEM

A complexidade de fenômeno jurídico não mais permite que as normas jurídicas e seus efeitos sejam estudados de forma isolada das demais ciências sociais, conforme propunha a concepção da teoria pura do Direito de Kelsen. Isso porque, os efeitos das normas jurídicas não dependem somente da sua vigência formal no ordenamento jurídico, sendo a efetividade do direito influenciada por condicionantes sociais, econômicas e culturais de determinada comunidade. Assim, para que o Estado implemente ações com vistas à

concretização dos direitos fundamentais, como o direito fundamental social à educação, deve levar em conta os efeitos de tais escolhas, para que seja possível escolher aquela medida capaz de produzir os resultados mais consentâneos com o objetivo de atingir a máxima efetivação dos direitos fundamentais (RIBEIRO; CAMPOS, 2012, p. 313).

Nesse cenário, para superar o reducionismo e o formalismo do pensamento jurídico clássico é preciso recorrer à interdisciplinaridade, que pode ser compreendida como a comunicação entre diferentes disciplinas com o objetivo de estabelecer uma interação entre si. Por isso, para a melhor compreensão do fenômeno jurídico, o Direito deve buscar o diálogo com outras áreas do conhecimento humano, como a economia. Neste campo, ganha espaço a Análise Econômica do Direito (AED) ou “*law and economics*”, movimento que surgiu nos Estados Unidos na segunda metade do século XX.

Segundo Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 71), a AED consiste na aplicação da teoria microeconômica, em especial, do seu método para a análise da formação e impacto da aplicação de normas e instituições jurídicas, o que significa trazer o método econômico para a realidade do Direito. Em outras palavras, para Bruno Salama, a AED trata-se da aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, na tentativa de compreender, explicar e prever as consequências fáticas das normas jurídicas (SALAMA, 2008, p.9).

Diante disso, a AED possui como principais características: (I) a rejeição da autonomia do Direito frente a realidade social e econômica; (II) a utilização de métodos de outras áreas do conhecimento, como a economia; (III) crítica à interpretação jurídica baseada somente no direito, sem referência ao contexto econômico e social (CALIENDO, 2009, p. 205).

3 A ANÁLISE POSITIVA E NORMATIVA DO DIREITO

A AED vale-se de dois elementos epistemológicos que necessitam ser diferenciados para melhor compreensão do movimento e sua aplicabilidade.

Conforme explica Bruno Salama (2008, p.9), há uma dimensão positiva (ou descritiva), também denominada Direito e Economia Positiva, que se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos. Além disso, há outra dimensão normativa (ou prescritiva), à qual se atribui o nome de Direito e Economia Normativa, que se ocupa de investigar como as noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização do bem estar social.

Nesse sentido, para Ivo Teixeira Gico Junior (2010, p.18), os juseconomistas almejam encontrar respostas para duas perguntas: “(i) *quais as consequências de um dado arcabouço jurídico, isto é, de uma dada regra; e (ii) que regra jurídica deveria ser adotada.*” Isso significa dizer que a primeira indagação refere-se à AED positiva (o que é), ao passo que a segunda à AED normativa (o que deve ser).

Dedicando-se, ainda, à distinção dos referidos níveis epistemológicos, explica o autor que, quando um praticante da AED utiliza seu instrumental para fazer uma análise positiva, realiza um exercício de prognose, isto é, uma verificação da eficiência de determinada norma jurídica. Ao fazê-lo, o juseconomista poderá averiguar quais as possíveis alternativas normativas e investigar as consequências prováveis de cada uma delas, além de comparar a eficiência de cada solução possível. Contudo, esta prática não permite que o juseconomista seja capaz de fornecer sugestões de políticas públicas ou de como certa decisão deve ser tomada (GICO JR, 2010, p.20).

Isso porque esta última função é realizada quando o juseconomista vale-se da análise normativa, que o auxiliará a escolher dentre as alternativas possíveis aquela que for a mais eficiente, isto é, “*escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido.*” (GICO JR, 2010, p.21). Ainda sobre a vertente normativa da AED, são elucidativos os ensinamentos de Ivo Teixeira Gico Junior (2010, p.20):

Já quando o praticante de AED está utilizando o seu instrumental para realizar uma análise normativa (e.g. afirmar que uma política pública X deve ser adotada em detrimento de política Y, ou que um caso A deve ser resolvido de forma W), ele está apto a fazê-lo enquanto juseconomista se, e somente se, o critério normativo com base no qual as referidas alternativas devem ser ponderadas estiver previamente estipulado (e.g. por uma escolha política prévia consubstanciada em uma lei). Por exemplo, se o objetivo é reduzir a quantidade de seqüestros-relâmpagos, a AED normativa pode nos auxiliar a identificar qual a melhor política de punição, qual a melhor estrutura processual para este tipo de delito, etc. Nessa linha, qualquer objetivo pode servir de guia para a AED normativa, desde uma maior preocupação com distribuição de riqueza até a forma mais eficiente de se incentivar a conciliação entre casais em crise.

Diante disso, sinteticamente pode-se afirmar que a vertente positiva da AED ocupa-se de avaliar as consequências fáticas das normas jurídicas, enquanto a dimensão normativa auxilia na proposição de normas cujos efeitos sejam mais eficientes para realizar o objetivo para a qual a norma jurídica será concebida, motivo pelo qual a dimensão normativa pode funcionar como importante instrumento na elaboração de políticas públicas.

Do mesmo modo, a AED pode fornecer importante contribuição para a análise da tributação extrafiscal e seus efeitos a partir de duas perspectivas distintas. A primeira

investiga a norma que institui o tributo extrafiscal e sua eficiência, enquanto a segunda visa uma análise mais profunda da política pública a ser adotada para, caso seja necessário, propor uma alternativa mais eficiente (GONÇALVES; VOSGERAU, 2014, p. 211).

4 OS POSTULADOS PARA APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Feita a diferenciação dos níveis epistemológicos da AED, é preciso compreender os seus postulados. Segundo Paulo Caliendo (2009, p. 207), são postulados da AED: (I) o individualismo metodológico, que pretende explicar os fenômenos coletivos como resultados de decisões individuais; (II) a escolha racional, isto é, as decisões são racionalmente voltadas à maximização dos interesses individuais dos agentes; (III) preferências estáveis, o que significa dizer que no curto prazo haveria estabilidade de preferências; (IV) o *equilibrium*, que corresponde à ideia de que as interações na política e no direito tendem ao equilíbrio, assim como no mercado.

Na perspectiva de Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 77), os princípios em torno dos quais gravita a ciência econômica são: (I) a escolha racional ou maximização; (II) o equilíbrio; (III) e a eficiência; funcionam também como bases sobre as quais estão fixadas as premissas da AED. Esses postulados, essenciais ao entendimento da AED, revelam que os indivíduos tomam decisões e fazem suas escolhas, de forma racional, visando à melhoria de sua própria condição individual, isto é, a maximização de seu bem-estar.

Essa circunstância pode ser constatada nas mais variadas situações, daquelas mais simples, como a escolha do trajeto mais curto para chegar a determinado lugar, até às mais complexas, a exemplo da decisão de uma grande companhia de reiterar práticas que infringem direitos dos consumidores porque o custo para corrigi-las é inferior ao que seria destinado ao pagamento de indenizações para aqueles sofrem o prejuízo.

Ilustra bem esta situação o caso do veículo Ford Pinto, fabricado nos Estados Unidos na década de 70, que incendiava após colisões traseiras, em razão de problemas no tanque de combustível. Naquela ocasião, a montadora optou por não realizar os reparos estruturais nos veículos, pois os custos para fazê-lo seriam superiores ao pagamento de indenizações e despesas médico-hospitalares nos casos de ferimentos e morte dos consumidores (THE UNSW AUSTRALIA BUSINESS SCHOOL, 1994).

Do mesmo modo, as normas jurídicas também podem funcionar como fator capaz de direcionar condutas, a exemplo do que ocorre com as normas tributárias concebidas para

finalidades não arrecadatórias. Nesse sentido, partindo-se do pressuposto de que os agentes são racionais e visam maximizar o resultado de suas atividades, o tributo extrafiscal pode incentivar a adoção de determinada conduta com vistas a realização de um objetivo perseguido pelo Estado (GONÇALVES; VOSGERAU, 2014, p. 211), o que pode ocorrer com o direito fundamental social à educação.

Ao funcionar como incentivo ou em alguns casos desestímulo aos agentes econômicos, a tributação também pode ser entendida como um custo de transação, na medida em que constitui um custo para a formalização de um negócio jurídico (CALIENDO, 2009, p. 211), o que evidentemente termina por influenciar na escolha dos agentes econômicos. Assim, um sistema tributário complexo e que onere demasiadamente o contribuinte poderá desestimulá-lo a realizar investimentos e até mesmo aumentar a inadimplência das obrigações tributárias. Por outro lado, uma tributação mais justa e sistema tributário simplificado podem servir de estímulo ao setor produtivo e, via de consequência, fomentar o desenvolvimento econômico do país.

5 OS CRITÉRIOS DE EFICIÊNCIA DE PARETO E KALDOR-HICKS

O termo eficiência é comumente associado ao bem-estar, à diminuição de custos e à maximização da riqueza (SALAMA, 2008, p. 22). Assim, o critério básico, em termos jurídicos, é o de que *“uma lei será mais eficiente que outra se for capaz de atingir os mesmos resultados através de custos menores.”* (GONÇALVES; RIBEIRO, 2013, p. 83). Nesse sentido, todas as políticas públicas, inclusive aquelas que visem a implementação de direitos fundamentais sociais como o direito à educação, devem ser concebidas com escopo de alcançar os melhores resultados e, simultaneamente, onerar o mínimo possível o Estado.

Na lição de Paulo Caliendo (2009, p. 217-219), a eficiência econômica significa a maximização de determinados bens sociais entendidos como de grande importância. Assim, na economia do bem-estar, existem dois importantes aspectos: a eficiência econômica (*economic efficiency*) e a distribuição de renda (*income distribution*). A primeira visa fazer crescer o bolo econômico, ao passo que a segunda ocupa-se de como repartir o bolo econômico. Nessa perspectiva, a eficiência distributiva pode ser entendida como a capacidade de distribuir melhor os bens para aqueles que realmente necessitam.

Entretanto, mesmo as políticas públicas formuladas com escopo redistributivo devem ser eficientes, pois sendo os recursos escassos e as necessidades potencialmente ilimitadas é injusto o desperdício (GICO JR, 2010, p.28). Basicamente, sem adentrar ao conceito de

justiça, isso significa dizer que a alocação dos recursos públicos para concretizar determinado objetivo estatal deve ser feita da maneira mais eficiente possível, sob pena de ser desvirtuada a finalidade para a qual foi concebida a política pública.

Na AED, a eficiência costuma ser tratada sob dois enfoques, os critérios de eficiência de Pareto e de Kaldor-Hicks. Segundo a preleção de Marcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p.86), o ótimo de Pareto se realiza quando não for possível melhorar a situação de alguém, sem piorar a situação de outrem. Em outras palavras, significa dizer que uma determinada situação será Pareto-eficiente quando produzir benefícios para um indivíduo sem que haja prejuízos à condição de outro agente.

Contudo, tal critério encontra pouca aplicação prática, já que a maioria das transações tem repercussões sobre terceiros, razão pela qual é praticamente impossível a não ocorrência de prejuízos, ainda que indiretos, para alguém (RIBEIRO, 2009, p. 87).

Em razão disso, ganha espaço o critério de eficiência de Kaldor-Hicks, que parte do pressuposto de que as normas devem ser planejadas visando causar o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas. Assim, os ganhos totais devem compensar as eventuais perdas sofridas por alguém (RIBEIRO, 2009, p. 86). Dito de outra forma, o importante é que os ganhadores possam compensar os perdedores, ainda que efetivamente não o façam. Portanto, o critério de Kaldor-Hicks permite que mudanças sejam implementadas ainda que haja perdedores (SALAMA, 2008, p. 24).

No âmbito da tributação, para atender a este critério as normas tributárias extrafiscais concebidas para realizar objetivos não arrecadatários, como a concretização do direito fundamental social à educação, devem produzir a maior quantidade de bem estar possível para o maior número de pessoas sem que isso importe custos adicionais superiores aos benefícios para outros agentes econômicos.

Diante disso, o critério de Kaldor-Hicks pode ser utilizado como parâmetro para implementação de políticas públicas baseadas na extrafiscalidade dos tributos, *“pois busca mitigar o problema da maior alocação para todos (Pareto), de forma que a escolha seja pela alternativa que maximize a riqueza.”* (RIBEIRO, 2009, p. 89).

6 A FUNÇÃO EXTRAFISCAL DOS TRIBUTOS

É bastante comum que o estudo da tributação seja feito segundo a perspectiva fiscal, isto é, quando o Estado institui e arrecada tributos objetivando garantir os recursos financeiros

necessários para fazer frente à manutenção de sua própria estrutura, bem como para implementação de outros objetivos políticos, sociais e econômicos.

Nessa perspectiva, o Estado Fiscal utiliza as normas tributárias para prescrever aos contribuintes que, em tempo oportuno, e segundo critérios previamente estabelecidos, destinem parte de seu patrimônio aos cofres públicos (ATALIBA, 2010, p. 30). Todavia, o sistema tributário não está circunscrito apenas à finalidade arrecadatória e pode funcionar como instrumento capaz de estimular os agentes econômicos a realizarem condutas com objetivo de promover a implementação de direitos protegidos pela ordem constitucional, dentre eles, o direito fundamental social à educação.

Assim, é lícito ao Estado utilizar as normas tributárias de outra forma, minorando ou majorando a imposição fiscal, com o escopo de incentivar ou desestimular a prática de determinados comportamentos por parte dos contribuintes.

Neste campo, revela-se a extrafiscalidade, que pode ser compreendida como conjunto de normas que, não obstante façam parte do direito fiscal, tem por finalidade dominante a consecução de determinada finalidade econômica ou social e não a obtenção de receitas. Segundo José Casalta Nabais (1998, p. 629-632), esse fenômeno se manifesta em dois grandes domínios, cada um deles representando uma técnica de intervenção ou conformação social pela via fiscal: (I) os impostos extrafiscais, que são concebidos para dissuadir ou evitar determinados comportamentos, através de agravamentos extrafiscais de impostos fiscais; (II) os benefícios fiscais dirigidos a fomentar ou incentivar determinados comportamentos, para a concretização de objetivos econômico-sociais. Contudo, é no domínio dos benefícios fiscais, que a extrafiscalidade se revela em termos mais frequentes e significativos.

Embora a incidência dos tributos possa ser mitigada de diversas formas, interessa ao presente artigo analisar com mais atenção a isenção, técnica utilizada pela lei que instituiu o Programa Universidade para Todos – Prouni. Nos termos dos arts. 175 e 176 do Código Tributário Nacional, a isenção é modalidade de exclusão do crédito tributário que decorre de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, ao tributo a que se aplica e o seu prazo de duração. Leandro Paulsen (2007, p. 1129), ao investigar a natureza jurídica da isenção, explica que:

A isenção exclui o crédito tributário, nos termos do art. 175, caput. Ou seja, surge a obrigação, mas o respectivo crédito não será exigível; logo, o cumprimento da obrigação resta dispensado. Para Rubens Gomes de Souza, favor legal consubstanciado na dispensa do pagamento do tributo. Para Alfredo Augusto Becker e José Souto Maior Borges, hipótese de não-incidência da norma tributária. Para

Paulo de Barros Carvalho, o preceito de isenção subtrai parcela do campo de abrangência do critério antecedente ou do conseqüente da norma tributária, paralisando a atuação da regra-matriz de incidência para certos e determinados casos.

De qualquer forma, sem prejuízo da discussão conceitual, é certo que a isenção põe fim à imposição tributária em determinada situação previamente estabelecida, circunstância que poderá estimular o contribuinte a praticar determinada conduta, concretizando-se dessa forma a intervenção do Estado no domínio econômico pela via da tributação, através da utilização da função extrafiscal do tributo objeto da isenção.

Nesse sentido, quando o ordenamento jurídico prescinde dos fins estritamente fiscais, a isenção converte-se em instrumento de política social e econômica, podendo ser manejada com fundamento em razões sociais para assegurar o bem-estar geral (BORGES, 2011, p. 70-72), inclusive com objetivo de concretizar o direito fundamental social à educação.

Percebe-se, assim, que o direito tributário pode ser utilizado de forma instrumental, isto é, como ferramenta capaz de induzir comportamentos, com espoco de realizar determinado objetivo estatal. Contudo, seja qual for a finalidade do tributo, *“o sistema tributário deve ser produtivo, elástico, compatível com a renda nacional e com as ideias de justiça da época.”* (BALEEIRO, 1998, p. 233).

Portanto, toda a tributação fiscal e extrafiscal deve estar condicionada à promoção do estado de coisas determinado pela Constituição Federal, sendo dever do Estado além de primar pela boa aplicação dos recursos, utilizar a potencialidade de dirigir condutas pelo uso do tributo extrafiscal em consonância com as diretrizes apontadas pelo texto constitucional (FOLLONI, 2014, p.30), como a realização do direito fundamental social à educação, o que será melhor analisado abaixo.

7 O PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI

O Programa Universidade para Todos - Prouni, foi criado pela Medida Provisória nº. 213/2004, posteriormente convertida na Lei nº. 11.096/2005, regulamentada pelo Decreto nº. 5.493/05. Sem a pretensão de esgotar todas as peculiaridades da referida política pública, basicamente o programa objetiva conceder bolsas de estudo integrais e parciais para estudantes de baixa renda em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

O art. 2º estabelece quais os requisitos para ter o direito de ingressar no sistema, podendo participar aqueles estudantes que ainda não possuam diploma de curso superior e

que preencham um dos seguintes requisitos: (I) ter cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral; (II) ser portador de deficiência, nos termos da lei; ou (III) ser professor da rede pública de ensino, em cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados ao magistério da educação básica e independentemente de renda. (PROUNI, 2015)

Para concretizar a adesão das instituições ensino superior privadas ao Prouni, a lei de regência oferece em contrapartida a isenção de tributos federais, calculada na proporção da ocupação efetiva das bolsas devidas, nos termos do §3º, do art. 8º, àquelas instituições com fins lucrativos que aderirem ao Programa.

De acordo com caput do art. 8º e seu §1º, a isenção recairá sobre o lucro nas hipóteses do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e sobre a receita auferida, nas hipóteses de Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), decorrentes da realização de atividades de ensino superior, proveniente de cursos de graduação ou cursos sequenciais de formação específica.

Da análise do referido art. 8º, pode-se verificar que, não obstante o imposto de renda tenha natureza eminentemente fiscal, isto é, arrecadatória, quis o legislador utilizá-lo em sua função extrafiscal, o que é perfeitamente possível. Do mesmo modo, as contribuições acima citadas, que do ponto de vista constitucional tributário podem ser conceituadas como ingresso para-fiscal, isto é, arrecadadas em favor dos órgãos paraestatais incumbidos de prestar serviços paralelos aos da Administração Pública (TORRES, 2013, p.415), também podem ser utilizadas em sua função extrafiscal o que fez o legislador ao isentar as instituições de ensino superior privadas do pagamento CSLL, COFINS e PIS.

Assim, tendo em vista que os agentes econômicos decidem de forma racional e que, no caso do Prouni, a função extrafiscal dos tributos foi utilizada para criar um incentivo às instituições de ensino superior privadas, torna-se interessante, a partir da análise econômica positiva do Direito, analisar as consequências fáticas decorrentes da instituição da referida política pública. Segundos dados publicados pelo Ministério da Educação, desde 2005, já foram concedidas mais de 2 milhões de bolsas parciais e integrais, como se pode observar da tabela abaixo (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2015a):

Ano	Integrais	Parciais	Total
2005	71.905	40.370	112.275

2006	98.698	39.970	138.668
2007	97.631	66.223	163.854
2008	99.495	125.510	225.005
2009	153.126	94.517	247.643
2010	125.922	115.351	241.273
2011	129.672	124.926	254.598
2012	150.870	133.752	284.662
2013	164.379	87.995	252.374
2014	205.237	101.489	306.726

Fonte: Ministério da Educação, 2015.

Nesse período, o programa formou cerca de 430 mil profissionais em todas as áreas do conhecimento, quantia que corresponde a quatro vezes o número de formandos nas universidades federais brasileiras, que somam 105 mil estudantes por ano (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2015 b).

Ocorre que, não obstante a referida política pública tenha colaborado para ampliar expressivamente o acesso ao ensino superior dos estudantes de baixa renda, a isenção dos tributos consequentemente significa perda de arrecadação. Nos termos do último Relatório de Gestão do ano de 2013 da Secretaria de Educação Superior (SESU), somente nos anos de 2011 e 2012, a renúncia fiscal atingiu aproximadamente 1 bilhão de reais (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2013):

Ano	Bolsas	Renúncia Fiscal
2011	254.598	R\$ 473.983.202
2012	284.662	R\$ 503.951.994

Fonte: Ministério da Educação, 2015.

Embora a cifra não arrecadada no biênio seja significativa, a simples divisão desses valores pela quantidade total de bolsas concedidas aponta que cada estudante beneficiado custou aos cofres da União R\$ 1.861,69 no ano de 2011 e R\$ 1.770,35 no ano de 2012. Esses números indicam um aspecto interessante à respeito do impacto econômico da política

pública, em especial quando se compara o custo para manutenção de um estudante no ensino superior público.

Segundo a última pesquisa realizada pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP (PORTAL INEP, 2011), no ano de 2011, o investimento público direto em educação por estudante do ensino superior foi de R\$ 20.690,00, isto é, montante bastante superior ao valor da renúncia fiscal por bolsa concedida. Esse dado revela, ao menos a priori, que é menos oneroso ao Estado conceder a isenção de tributos federais em favor das instituições de ensino superior do que investir na ampliação de vagas nas universidades públicas federais.

Nesse sentido, a política pública de concessão de bolsas, que se concretiza através da extrafiscalidade dos tributos federais, revela-se eficiente, na medida em que *“produz a maior quantidade de resultados com a menor utilização dos meios.”* (CALIENDO, 2008, p.70). Em outras palavras, propicia melhores resultados a um custo menor para o Estado, que tem o dever de atuar para concretizar o direito fundamental social à educação. Além disso, aproveitando-se do conceito de eficiência distributiva de Paulo Caliendo acima explorado, é inegável que a concessão de bolsas termina por distribuir melhor os bens para aqueles que mais necessitam, já que permite o ingresso de estudantes de baixa renda no ensino superior.

Antes da instituição do Prouni, embora já existisse a isenção de alguns tributos, cabia às instituições de ensino superior sem fins lucrativos que gozavam de isenções definir quem seriam os beneficiários, quais cursos de graduação, o número de bolsas e os descontos concedidos. Na maioria dos casos, não eram concedidas bolsas integrais e os beneficiados costumavam ser filhos de professores e de funcionários das próprias instituições (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2012).

Contudo, desde sua instituição o programa tem sido alvo de inúmeras críticas, podendo ser destacadas as seguintes: (I) O Prouni amplia o acesso ao ensino superior para justificar a transferência de recursos para o ensino privado em detrimento da expansão da rede pública (CARVALHO, 2006, p. 979-1000); (II) O Prouni trata-se de uma política assistencialista que promove o acesso, mas não a permanência no ensino superior, muitas vezes em instituições de ensino de qualidade questionável (CATANI; GILIOLI, 2005 p. 55-68).

Com relação à primeira crítica, sem discordar da necessidade de expansão da rede pública de ensino, os números mencionados acima demonstraram que é mais barato universalizar o acesso ao ensino superior pela concessão de incentivos fiscais às instituições privadas. Assim, em um cenário de recursos estatais escassos e sendo dever do Estado atuar

visando a concretização do direito à educação, o Prouni é mais eficiente. Isso porque, para ampliar na mesma proporção o número de vagas no ensino superior público, o Estado necessitaria investir cifra significativamente maior do que o valor que deixou de arrecadar pelos incentivos fiscais concedidos.

Assim, pode-se dizer que o Prouni atende ao critério de eficiência de Kaldor-Hicks, na medida em que a isenção fiscal concedida em favor das instituições de ensino superior privadas, quando comparada com o custo direto de manutenção de um aluno no ensino superior público, produz maior quantidade de bem-estar a um maior número de pessoas, porquanto amplia o acesso ao ensino superior a um custo menor, realizando de forma mais efetiva o direito fundamental social à educação.

No que tange ao segundo argumento desfavorável, é pertinente verificar os dados da pesquisa realizada pela Associação Brasileira para o Desenvolvimento da Educação Superior (Abraes), que indicam que os alunos beneficiários do Prouni possuem melhores notas gerais médias no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (Enade), para os cursos avaliados nos anos de 2010, 2011 e 2012. Nessa linha, aponta o estudo que os alunos bolsistas em instituições privadas de ensino superior têm média de acertos de 49,35 na referida avaliação, enquanto a nota dos alunos do ensino público é de 47,87 (PORTAL BRASIL, 2014).

Ainda investigando os efeitos da política pública, segundo pesquisa do Ministério da Educação, a partir de dados preliminares do Censo da Educação Superior de 2010, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), nos anos de 2009 e 2010, apenas 4% dos alunos contemplados com bolsas do programa deixaram o curso antes da conclusão. Todavia, no mesmo período, para os alunos sem bolsas nas instituições privadas o índice de evasão foi de 15,6% (PORTAL BRASIL, 2011).

Além disso, quanto ao argumento de que a política pública é assistencialista, é preciso atentar-se para a realidade da educação básica na rede pública de ensino, que geralmente é incapaz de preparar o estudante de baixa renda para concorrer, em igualdade de condições, com aqueles egressos da rede privada, às vagas nas universidades públicas. Em razão deste cenário, deve o Estado criar políticas públicas para permitir o acesso do estudantes de baixa renda ao ensino superior, o que evidentemente deve ser acompanhado de ações com objetivo de melhorar a qualidade do ensino básico. Somente assim, será realizado o princípio da igualdade, que se concretiza quando se trata de forma igual os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam.

Isso porque, sem prejuízo do dever de assegurar condições iniciais igualitárias a todos, deve o Estado buscar a igualdade de posições, cujo escopo é reduzir as disparidades

entre as posições sociais para permitir aos indivíduos maior mobilidade entre elas. Ao fazê-lo, a atuação estatal encontrar-se-á em sintonia com a Constituição Federal, que elevou ao patamar de objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais e regionais, dentre outros (HACHEM, 2013b, p. 376-377).

Nesse cenário, ao possibilitar o acesso ao ensino superior de estudantes de baixa renda, o Prouni pode ser concebido como uma política compensatória que pode colaborar para equilibrar a balança que *“sempre tendeu a favorecer grupos hegemônicos no acesso aos bens sociais, conjugando assim ao mesmo tempo, por justiça, os princípios de igualdade com o de equidade.”* (CURRY, 2005, p.24).

Por isso, a implementação de políticas públicas, ainda que por intermédio da extrafiscalidade, deverá ter como prioridade beneficiar a população de baixa renda, sendo pautada por critérios de justiça distributiva e de macro justiça (MENDES, 2012, p. 465).Entretanto, é evidente que não basta apenas ampliar o acesso ao ensino superior, essa iniciativa deve ser acompanhada de outras ações, tais como a valorização do profissional da educação, a garantia de um padrão mínimo de qualidade do ensino, além de outros recursos materiais ao estudante como transporte, alimentação, material didático, dentre outras, necessários para promover a permanência e a conclusão do curso.

Finalmente, deve-se registrar que, embora o Programa Universidade para Todos – Prouni seja um importante passo no sentido de maximizar o direito fundamental social à educação, ainda há muito para ser realizado. Isso porque, segundo dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP (PORTAL INEP, 2014), em 2013 o Brasil atingiu a marca de 7,3 milhões na educação superior, número que embora seja expressivo, é pequeno se comparado com a população do país que já ultrapassou 200 milhões de pessoas.

CONCLUSÃO

A concretização do direito à educação está intimamente relacionada com desenvolvimento econômico e social de qualquer país. Por isso, deve o Estado implementar políticas públicas que visem atingir a maximização desse direito prestacional, com vistas a tornar efetiva a fruição do direito à educação ao maior número de cidadãos sem qualquer distinção. Dentre os mecanismos à disposição do Estado para fazê-lo, pode o Estado valer-se

da indução extrafiscal, para diminuir a imposição fiscal com vistas a incentivar os agentes econômicos a realizarem ações que fomentem a implementação do direito à educação.

Assim, não obstante as inúmeras críticas, o Programa Universidade para Todos – Prouni revela-se como importante iniciativa para efetivar o direito fundamental social à educação. Isso porque transforma a renúncia fiscal em vagas para possibilitar o acesso ao ensino superior do estudante de baixa renda, que além não conseguir ingressar nas universidades públicas em razão da deficiência do ensino básico, não dispõem de recursos financeiros suficientes para custear o ensino superior privado.

Ademais, mesmo sendo necessária a ampliação das vagas no ensino público superior, a análise das repercussões fáticas da política pública, feita com base na abordagem da AED pela sua dimensão positiva, permite concluir que é menos oneroso ao Estado a isenção de tributos federais em favor daquelas instituições que concedem as bolsas do que ampliar na mesma proporção as vagas no ensino superior público. Essa circunstância demonstra a eficiência da política pública pois implementa de forma mais efetiva e extensiva o direito à educação a um custo menor.

Portanto, a sistemática de funcionamento do Prouni, possibilitada pelo uso extrafiscal dos tributos federais, revela-se em consonância com o critério de eficiência de Kaldor-Hicks, já que maximiza a implementação do direito fundamental social à educação com a utilização de menos recursos públicos. Além disso, ao permitir o acesso dos estudantes de baixa renda ao ensino superior, o Prouni também atende ao critério de eficiência distributiva, porquanto reparte melhor os recursos estatais em favor daqueles que mais necessitam, isto, é aquelas pessoas que dificilmente teriam acesso ao ensino superior em razão de sua condição econômica. Ao fazê-lo, o programa encontra-se em sintonia com a proteção constitucional dada ao direito à educação e com os objetivos da República, promovendo a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CATANI, Afrânio Mendes; GILIOLI, Renato de Sousa Porto. O Prouni na encruzilhada: entre a cidadania e a privatização. **Linhas críticas**, v. 11, n. 20, p. 55-68, 2005.

CARVALHO, Cristina Helena Almeida de. O PROUNI no governo Lula e o jogo político em torno do acesso ao ensino superior. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 27, n. 96, p. 979-1000, 2006.

CALIENDO, Paulo. Direitos Fundamentais, Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: Contribuições e Limites. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre: HS Editora, ano 1, n. 7, 2009.

_____. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma Visão Crítica**. São Paulo: Elsevier, 2008.

CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE. **24,1 mil ações por remédios**. Disponível em: <http://cebes.org.br/2014/08/241-mil-acoes-por-remedios/> Acesso em: 15/03/2015.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Políticas inclusivas e compensatórias na educação básica. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 11-32, 2005.

_____. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. **Cadernos de pesquisa**, n. 116, p. 245-262, 2002.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, v. 10, p. 201-220, 2014.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos Fiscais: uma perspectiva da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 4, n. 1, p. 79-102, 2013.

GONÇALVES, Oksandro; VOSGERAU, D. R. . A extrafiscalidade como política pública de intervenção do Estado na Economia e desenvolvimento: o ICMS ecológico e o IPI de veículos automotores. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista (Online)**, 2014.

GICO JR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, 2010.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 14, n. 14.1, Curitiba, UniBrasil, p.618-688, 2013a.

_____. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 13, n. 13, p. 340-399, 2013b.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Programa Universidade para Todos – Prouni**. Disponível em: http://prouniportal.mec.gov.br/images/pdf/Representacoes_graficas/bolsas_ofertadas_ano.pdf Acesso em: 02/03/2015a.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Políticas e Gestão da Educação Superior no Brasil - 2012**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=11859&Itemid=. Acesso em: 04/03/2015.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Processo de Contas Anuais - Secretaria de Educação Superior (SESU) – Relatório de Gestão 2013**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?Itemid=1064&id=14946&option=com_content&view=article Acesso em: 02/03/2015.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Programa Universidade para Todos – Prouni**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/educacao/2015/01/prouni-eleva-nivel-das-faculdades-particulares-nos-ultimos-dez-anos> Acesso em: 02/03/2015b.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Relatório Educação para Todos no Brasil 2000-2015**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=15774&Itemid=. Acesso em: 20/02/2015.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PESSANHA, Érica. A eficácia dos direitos sociais prestacionais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 7, n. 8, p. 297-333, 2006.

PORTAL BRASIL. **Bolsistas do ProUni possuem melhores notas médias do Enade, aponta estudo**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/educacao/2014/11/bolsistas-do-prouni-possuem-melhores-notas-medias-do-enade-aponta-estudo>. Acesso em: 03/15/2015.

PORTAL BRASIL. **Evasão de bolsistas do ProUni é inferior à média das universidades privadas.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/educacao/2011/08/evasao-de-bolsistas-do-prouni-e-menor-do-que-a-de-universitarios-do-sistema-privado> Acesso em: 03/05/2015.

PORTAL INEP. **Matrículas no ensino superior crescem 3,8%-2014.** Disponível em http://portal.inep.gov.br/visualizar/-/asset_publisher/6AhJ/content/matriculas-no-ensino-superior-crescem-3-8. Acesso em: 04/03/2015.

PORTAL INEP. **Investimento Público Direto em Educação por estudante, por Nível de Ensino em Valores Reais atualizados para 2011.** Disponível em <http://portal.inep.gov.br/indicadores-financeiros-educacionais> Acesso em: 02/03/2015.

PROUNI. **Conhecendo o Prouni.** Disponível em: http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo Acesso em: 27/02/2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica.** Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. Análise econômica do direito e a concretização dos direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 11, n. 1, p. 304-329, 2012.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Pesquisa em Direito e Economia? In: **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, março de 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário.** 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

THE UNSW AUSTRALIA BUSINESS SCHOOL. **The Pinto Case.** Disponível em: http://www.agsm.edu.au/bobm/teaching/BE/Cases_pdf/Pintocase.pdf Acesso: 26/02/2015