

**III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I
SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE
BRASILEIRA DE PESQUISA EM
DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

**ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO
NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA
EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

COMISSÃO CIENTÍFICA

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz (UNIFIEO)
Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)
Prof. Dr. Cesar Landa (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima (PPGDH/PUCPR)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UNIBRASIL)
Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (FDV)
Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Unifor)
Prof. Dr. Gonzalo Aguillar (Universidade de Talca - Chile)
Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)
Prof. Dr. Luis Henrique Braga Madalena (ABDCONST)
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva (UFS)
Profa. Dra. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)
Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal (UNISC)
Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez (UNOESC)
Prof. Dr. Pedro Paulino Grandez Castro (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Rubens Beçak (USP-Ribeirão Preto-SP)
Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (PUCSP)

UNIVERSIDADES E INSTITUIÇÕES PARTICIPANTES

ABDCONST | Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, PR
CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Brasil
FDV | Faculdade de Direito de Vitória, ES, Brasil
IDP | Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, Brasil
PUCP | Universidade Católica do Perú, Lima, Perú
PUCPR | Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil
PUCRS | Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil
RBPFD | Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais
Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos Fundamentais
UEXTERNADO | Universidad Externado, Colômbia
UFMS | Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil
UFMT | Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil
UFS | Universidade Federal de Sergipe, Aracaju, SE, Brasil
UNIBRASIL-PR | Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil
UNIFIEO | Centro Universitário FIEO – São Paulo, SP, Brasil
UNIFOR | Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil
UNISC | Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil
UNINOVE | Universidade Nove de Julho, SP, Brasil
UNOESC | Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil
UPF | Universidade de Passo Fundo, RS, Brasil
USP | Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto, SP, Brasil
UTALCA | Universidade de Talca, Chile

A532

Anais III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Lucas Gonçalves da Silva, Vladimir Oliveira da Silveira – São Paulo: RBPFD, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-384-9

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

11. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Direitos humanos. 3. Direitos fundamentais. 4. Jurisdição constitucional. 5. Direitos Civis. 6. Direitos políticos. 7. Direitos sociais. 8. Direitos econômicos. 9. Direitos culturais. I. III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais (1:2016 : São Paulo, SP).

CDU: 34



Rede Brasileira de Pesquisa
em Direitos Fundamentais

III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os Anais da III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Jornada Brasileira do Seminário da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais, realizado entre os dias 26 a 28 de outubro do ano de 2016, na cidade de São Paulo, contou com a apresentação de artigos científicos nos Grupos de Trabalho Temáticos que analisaram os mais relevantes temas correlatos e conexos aos direitos fundamentais.

Os trabalhos foram avaliados pela Comissão Científica do Seminário, mediante o processo da dupla avaliação cega por pares, de forma a atender aos critérios Qualis Eventos da CAPES. Na presente publicação, foram selecionados os resumos dos trabalhos apresentados e que foram criteriosamente selecionados.

Conforme pode ser verificado, os resultados disponibilizados na publicação resultam de temas mais importantes da a Rede Brasileira da Pesquisa em Direitos Fundamentais e da Rede Latino Americana de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Naturalmente, como se trata da primeira publicação, existe uma tendência de que as pesquisas venham a se consolidar e que para o próximo Seminário, os resultados possam trazer elementos mais concretos de análise, inclusive em relação ao aumento do fator de impacto dos trabalhos.

Vale destacar que os temas ligados aos direitos fundamentais, direitos sociais, acesso à justiça, tanto no plano interno como internacional, cada vez estão mais presentes em nossa sociedade, principalmente quando vivemos em tempos de reduções e de limitações dos direitos sociais e fundamentais.

Naturalmente debater os temas mais importantes que estão na pauta nacional e mundial são de extrema relevância para que possamos buscar dialogar, cada vez mais, com os meios acadêmicos e produtivo, englobando a própria sociedade civil.

Portanto, os resultados aqui publicados, demonstram parte das pesquisas realizadas dentro da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais e que pretende-se consolidar, cada vez mais, como um espaço de referência e de debate sobre os mais importantes temas que ocupam as agendas nacional e internacional.

São Paulo, 15 de novembro de 2016.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira

O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE RECEPTIVA COMO DIRETRIZ DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS NO FINANCIAMENTO DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO BÁSICA: APONTAMENTO DE DISTORÇÕES RELATIVAS AO FUNDEB

THE PRINCIPLE OF RECEPTIVE CAPACITY AS GUIDELINES TO PUBLIC FINANCIAL RESOURCES DISTRIBUTION AS A WAY TO SOCIAL RIGHT OF BASIC EDUCATION: POINTING DISTORTIONS ON THE FUNDEB

Fulvia Helena De Gioia

Resumo

O texto abordará a aplicabilidade do princípio da capacidade receptiva como diretriz da distribuição dos recursos financeiros públicos do FUNDEB, destinados ao financiamento da Educação Básica pelo Estado, como medida de aproximação das metas educacionais condensadas nos princípios da universalidade e qualidade da educação. A necessidade, emergente da carência à educação com qualidade para todos, é a mola propulsora que o faz emergir. A capacidade receptiva, implicitamente inserida do texto constitucional, é o caminho para o cumprimento dos objetivos do Estado, dentre os quais a cidadania, a existência digna e a justiça, muito embora não observado, como se pretende demonstrar.

Palavras-chave: Princípios, Capacidade receptiva, Educação básica, Fundeb, Finanças públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The text aims to demonstrate the applicability of the principle of receptive capacity distributing financial resources of FUNDEB to fund the Public Basic Education, as a measure of approximation of condensed educational goals on the principles of universality and quality of education. The necessity, emerging from the lack of quality education for all, is the driving force that brings it out. The receptive capacity, implicitly inserted in the Constitution, is the way to meeting the state's goals, among them citizenship, dignified existence and justice, although not seen as is intended to demonstrate.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principles, Receptive capacity, Basic education, Fundeb, Public finances

1 Introdução

O presente estudo demonstrará a extensão da aplicabilidade do princípio da capacidade receptiva na destinação dos recursos financeiros públicos, oriundos da tributação, ao FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) e sua respectiva (re)distribuição aos entes federados em cumprimento ao dever do Estado de implementar o direito social à educação universal com qualidade.

Reconhecido como um dos princípios regentes dos gastos públicos, e assim denominado por alguns doutrinadores da área das finanças públicas, tal princípio, quando compreendido na sua essência, é um dos mais importantes condutores de todas funções públicas - legislativa, administrativa e judicial - especialmente, na efetivação do princípio da igualdade.

A partir do delineamento conceitual da capacidade receptiva, com o que se iniciará a exposição, será possível visualizar o importante papel que, como princípio geral, desempenha no balanceamento da distribuição do volume de recursos financeiros arrecadado por meio da tributação e que deve ser destinado ao cumprimento dos fins do Estado.

Sua aplicabilidade é ampla e serve de diretriz para as tomadas de decisão (escolhas), estendendo-se desde a prévia fixação de critérios de canalização dos recursos, inclusive servindo como vetor condutor e limitador da discricionariedade, passando por sua efetiva aplicabilidade aos fins públicos segundo a prioridade eleita até a condução das respectivas formas e meios de controle.

No âmbito do presente, a análise terá como foco o conjunto normativo disciplinador da educação a partir do atual ordenamento constitucional relativo ao Ensino Básico.

A análise do direito à educação, reconhecido como direito social e dever do Estado (Educação Pública), não poderá desconsiderar sua inserção dentro de um contexto muito maior que parte da fixação dos fundamentos e objetivos do Estado, estruturado juridicamente.

Para o cumprimento dos deveres destinados à prestação de serviços públicos, que garantam os direitos sociais que lhes são impostos constitucionalmente, depende o Estado de recursos financeiros auferidos, aplicados e controlados segundo um regime jurídico rigidamente estabelecido constitucionalmente e que, em síntese, abrange as competências legislativas e materiais relativas à imposição e arrecadação tributária assim como as relacionadas ao direcionamento das finanças públicas, isto é, à destinação e aplicação dos recursos financeiros.

Indubitavelmente, o maior volume dos recursos financeiros que integram as finanças públicas advém da tributação.

No peculiar modelo federativo brasileiro, que inclui os Municípios como entes federados, a outorga de competências impositivas tributárias próprias é associada à respectiva (re) distribuição e destinação dos recursos arrecadados, mediante critérios prefixados, com a finalidade de preservar o equilíbrio do pacto federativo e viabilizar o exercício das competências materiais específicas a eles atribuídas.

E, relativamente à prestação de serviços educacionais, o constituinte, ao distribuir a cada ente federado os deveres segundo o nível de ensino - básico, médio e superior – conforme o critério de prioridade a Municípios, Estados e União, respectivamente, estabeleceu vinculação de receitas e regras fundamentais de (re) distribuição.

Eis aí o ponto que, a nosso ver, merece reflexão à luz do que princípio da capacidade receptiva.

Sob suas luzes, o exercício de interpretação sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, aqui especificamente relacionado ao cumprimento do dever do Estado quanto à Educação Básica (mas não só), desafia a identificação de eventuais distorções nos critérios normativos de vinculação e canalização dos recursos financeiros às despesas educacionais, cujos efeitos conduzem ao caminho que, ao invés de aproximar, mais distancia o Estado de seus fins – a Educação universal com qualidade. Somente assim, capacita-se o indivíduo para o exercício da cidadania e possibilita-lhe a existência digna. Sem isso, ou seja, sem educação de qualidade para todos os cidadãos, os objetivos da República Federativa brasileira, dentre os quais se insere a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º da Constituição Federal) não serão alcançados.

Assim, delimitado o campo de análise à Educação básica, erigida ao *status* de direito público subjetivo (art. 208, § 1º da CF/88), o presente texto se voltará apenas a apontamentos críticos das normas vigentes referentes à (re) distribuição dos recursos financeiros integrantes do FUNDEB que, em realidade, vêm se mostrando ineficazes para a viabilização do cumprimento dos princípios constitucionais direcionadores da Educação - universalidade e qualidade -, bem como para o cumprimento das metas educacionais, ainda muito aquém dos planejamentos nacionais e compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

2 O delineamento conceitual do princípio da capacidade receptiva

A doutrina pátria voltada ao estudo das finanças públicas preocupa-se com os direcionamentos limitadores dos gastos públicos que, submetido ao princípio da estrita legalidade no Estado de Direito, tem por finalidade última e precípua o atendimento dos interesses públicos numa República Federativa, perfil do Estado brasileiro.

O fundamento da imposição tributária, desde os primórdios da convivência social, está em prover o Estado de recursos financeiros imprescindíveis para o desenvolvimento das ações necessárias ao atendimento e satisfação dos interesses públicos.

A despeito de algumas variáveis e peculiaridades inerentes a cada ordenamento jurídico, é a tributação, indubitavelmente, uma das mais relevantes fontes para obtenção do volume de recursos financeiros, imprescindível para fazer face ao custo das necessidades públicas, inerentes aos direitos sociais assegurados no ordenamento jurídico, que ao Estado incumbe atender.

O pagamento de tributos é a concretização do princípio da solidariedade, efetivado mediante a contribuição individual em prol do benefício coletivo.

No perfil do Estado brasileiro fundado na Constituição de 1988, que se consolida como uma República Federativa Democrática e Social, as competências/deveres relativos à tributação estão, expressa e rigidamente, delineadas e distribuídas entre os entes federados.

Esse rol normativo inclui, de um lado, a outorga da competência para União, Estados, Distrito Federal e Municípios para criação de tributos próprios; a respectiva repartição indireta do volume arrecadado com os tributos federais e estaduais; sua redistribuição por meio da criação de Fundos de Participação, com a finalidade de preservação do equilíbrio federativo e cumprimento de um dos objetivos do Estado, qual seja, a redução dos desequilíbrios sociais e regionais (art. 3º da CF/88). De outro lado, os deveres de prestação de serviços públicos atribuídos essencialmente ao Estado, dentre os quais se insere a Educação.

No que se refere às fontes de recursos financeiros advindos da tributação destinados à educação, é relevante que se tenha em consideração que, dentre as espécies de tributos, são destinados à educação, os recursos advindos de impostos e de uma contribuição social – a denominada “contribuição do salário-educação”.

Dos impostos, a destinação da receita arrecadada às ações de “manutenção e desenvolvimento do ensino” é decorrente da exceção constitucional expressa à sua natureza

não vinculada (art. 167, IV da CF/88¹), mediante a vinculação de percentuais prefixados da receita arrecadada pela União (18%) e pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (25%), conforme determinam o *caput* do artigo 212². Já no que se refere à contribuição social, cuja essência é a vinculação à finalidade, a do salário-educação é destinada à “educação básica pública” (art. 212, § 5º)³.

O FUNDEB, objeto de análise no presente, é constituído da receita auferida com impostos, como a seguir se verá. Por essa razão, a contribuição do salário-educação, embora também tenha seus recursos destinados ao ensino básico, não será incluída no campo de análise.

Nas diretrizes principiológicas constitucionais limitantes da imposição tributária se inclui o princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º), segundo o qual a contribuição deve se dar na medida de sua aptidão econômica individual de cada integrante da sociedade. Tal princípio é um instrumento de efetivação do princípio da igualdade e diretriz do dever de pagar tributos.

Para REGINA HELENA COSTA, capacidade contributiva deve ser compreendida como a “aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação” (COSTA, 1993).

Trata-se, portanto, de um limite que visa a preservação de forma igualitária, dentro de um universo pessoal, de recursos econômicos imprescindíveis para dar ao indivíduo condições suficientes para satisfação de um conjunto de necessidades sem o que não se viabiliza uma existência com dignidade.

O princípio da capacidade contributiva, doutrinariamente reconhecido como um corolário do princípio da igualdade, visa a equiparar o dever e a medida de pagar tributos que, considerada como meio de fornecimento dos recursos financeiros para que o Estado reverta, em prestação de serviços públicos, a “recompensa” pelo sacrifício individual em benefício do social. Nesse sentido, ROQUE CARRAZZA afirma ser o princípio da capacidade

¹ Art. 167, IV, da CF/88: “São vedados: (...) IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

² Art. 212 da CF/88: “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

³ Art. 212, §5º, da CF/88: “A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei”.

contributiva “um dos mecanismos mais eficazes para que se alcance a tão almejada Justiça Fiscal”, bem como aquele que a “ajuda a realizar” (CARRAZZA, 2008).

Com efeito, se não há capacidade econômica do indivíduo suficiente para suportar determinada carga tributária sem inviabilizar sua capacidade econômica para suportar outras despesas sem as quais não terá como suprir necessidades básicas para uma existência que lhe assegure a dignidade inerente ao ser humano e ao exercício da cidadania, não há capacidade de contribuir, naquele montante, para o coletivo.

Noutras palavras, o dever de cada um de pagar tributos, com base na solidariedade destinada à parcela individual de contribuição para satisfação das necessidades coletivas, está limitado pela capacidade contributiva destinada a garantir a satisfação, ainda que mínima, das necessidades individuais.

Esse é, em breve síntese, o panorama da fonte que provê Estado de recursos financeiros para implementação de seus deveres.

Paralelamente, há que se considerar que, o contexto normativo constitucional que assim direciona a imposição tributária, também direciona os gastos públicos, totalmente estribados na estrita legalidade.

As finanças públicas, direcionadas pelo conjunto normativo sistêmico denominado Direito Financeiro, que traduzem a atividade financeira do Estado de forma genérica, englobam os orçamentos públicos (plano plurianual, lei orçamentária e orçamento anual), integrados por receitas (dentre as quais as receitas tributárias são de relevância em razão do volume), despesas e dívida públicas.

Nesse contexto, dentre os estudiosos do regime jurídico regente das finanças públicas, o princípio da capacidade receptiva foi reconhecido como direcionador dos gastos públicos orçamentários.

Na esteira do que se pretende demonstrar, RÉGIS DE OLIVEIRA toma o princípio da capacidade receptiva como corolário do princípio da capacidade contributiva no que se refere à despesa pública, *verbis*:

De igual sintonia o efeito reverso da capacidade receptiva, isto é, os recursos devem ser distribuídos de acordo com a menor capacidade contributiva do indivíduo. Aqueles que têm menos devem ser aquinhoados pelo Estado com maior aplicação de recursos exatamente para que possam atender aos princípios republicanos inseridos no art. 1º da Constituição, dentre eles o da dignidade da pessoa humana e com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos exatos termos do art. 3º da Constituição. (OLIVEIRA, 2006, p. 459)

Ao assim dispor, quis o autor evidenciar o efeito reflexo entre o dever de contribuir e o direito de receber a contrapartida do Estado em prestação de serviços públicos. Vale dizer, quanto menor a capacidade de contribuir em razão da diminuta capacidade econômica maior a capacidade de receber do Estado aquilo que necessitam e não poderão obter diante da capacidade econômica reduzida.

Ainda, na mesma linha de entendimento no que se refere à linha motriz condutora dos gastos públicos e, considerando que a arrecadação tributária é o meio de maior relevância para a obtenção dos recursos financeiros que compõem o orçamento público, IVANA SOUTO MEDEIROS traça um paralelo entre princípios da capacidade contributiva (como limite ao poder de tributar) e da capacidade receptiva (como limite ao poder de gastar), *verbis*:

A capacidade receptiva seria, portanto, a aptidão para receber recursos orçamentários do Estado, assim como a capacidade contributiva é a aptidão para custeá-los – através do pagamento de impostos. Ambas são medidas pela capacidade econômica do indivíduo, traduzida na posse de bens ou prática de atos que traduzem riqueza.

A capacidade contributiva é diretamente proporcional à capacidade econômica, enquanto que a capacidade receptiva é inversamente proporcional a ela: quanto menor for a capacidade econômica do indivíduo, maior será sua aptidão para receber recursos orçamentários (capacidade receptiva) e menor será a aptidão para contribuir com impostos (capacidade contributiva). (MEDEIROS, 2014, p.63).

Para a autora, o princípio da capacidade receptiva, ao orientar “a distribuição do gasto público de acordo com a capacidade econômica do cidadão” de forma que recebam mais aqueles que “mais necessitam de prestações do Estado”, atua na “redução das desigualdades sociais e erradicação da pobreza no âmbito do orçamento” (MEDEIROS, 2014, p. 190).

Tal princípio, que se pode delimitar conceitualmente como a aptidão para receber, e tem como fundamento a manifestação de necessidade deflagrada do dever de atuação estatal voltada à sua satisfação, é ainda pouco explorado pela doutrina.

A nosso ver, de uma análise sistemática da ordem constitucional brasileira, deitada sob uma estrutura de Estado Federal, Social, Republicano e Democrático, é princípio implícito de interpretação, cuja aplicabilidade espalha efeitos não somente no que se refere aos gastos públicos mas, também, a toda distribuição de recursos financeiros voltadas a repartição de receitas e ao alcance da redução das desigualdades no equilíbrio do pacto federativo.

E mais. Como princípio implícito geral, é condutor do exercício de todas as funções estatais, quais sejam: legislativa, administrativa e judicial.

Cabe, portanto, ao legislador a observância da capacidade receptiva quando estabelece normas de repartição de receitas e recursos financeiros, por meio da fixação de critérios que considerem maior volume destinado a quem apresente maior capacidade receptiva. O mesmo se aplica no que incumbe à função administrativa e, igualmente, no exercício do controle, pelo Poder Judiciário, das referidas atividades estatais.

Com efeito, se a aptidão para contribuir nasce, se e na medida, dos recursos disponíveis de um indivíduo em prol do social, a aptidão para receber surge, se e na medida, da necessidade de outro indivíduo enquanto parte integrante dessa mesma sociedade.

Dessa forma, ultrapassando as fronteiras do Direito Financeiro, é possível tomar o princípio da capacidade receptiva no redistribuição de recursos financeiros, por exemplo, oriundos dos Fundos de Participação de Estados e Municípios, por exemplo.

No entanto, adstritos ao tema inicialmente proposto, a partir do exame dos critérios de formação e redistribuição dos recursos do FUNDEB, destinados à manutenção e desenvolvimento da Educação Básica, o que se pretende é demonstrar que a ausência da aplicabilidade do princípio da capacidade receptiva conduz aos resultados que impedem o alcance e cumprimento das metas a que se propôs o Brasil e, ao invés de aproximar, mais se distanciam dos princípios educacionais: educação com qualidade.

3 Os recursos financeiros integrantes do FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação

A Constituição fixa, de forma rígida e exaustiva, as competências tributárias estabelecendo ainda as normas de (re)distribuição para manutenção do equilíbrio federativo, bem como, no que se refere aos deveres de prestação de serviços educacionais, os critérios de aplicação dos recursos financeiros ingressantes no orçamento público, de um lado; de outro, reparte competências/deveres, entre os entes federados, com fundamento nos níveis de ensino (básico e superior).

Primeiramente, da receita auferida com os impostos de competência própria e obtida mediante as transferências constitucionais diretas e indiretas, a Constituição abriu uma exceção à vedação de vinculação, e determinou que 18% da receita de impostos arrecadadas pela União e 25% das receitas arrecadadas por Estados, Distrito Federal e Municípios sejam aplicadas em educação.

Adicionalmente, criou um fundo específico de redistribuição de recursos para a educação básica - o FUNDEB. Trata-se de um fundo contábil, integrado por 20% (vinte por

cento) da receita de impostos estaduais e municipais, incluindo as recebidas dos Fundos de Participação de Estados e Municípios (FPE e FPM), expressamente previstos no art. 60, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim, o FUNDEB é assim constituído de 20% (Art. 60, II do ADCT):

1 - Da receita de impostos estaduais:

- a. Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS);
- b. Impostos sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA);
- c. Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações (ITCMD);
- d. Receita obtida do FPE (equivalente a quota-parte de 22,5% do produto arrecadado com Imposto de Renda da Pessoa Física e do Imposto sobre Produtos Industrializados).

2 - Da receita de impostos municipais:

- a. quota-parte do ICMS;
- b. quota-parte do IPVA;
- c. quota-parte do IPI/Exportação (equivalente a 10% proporcional à exportação);
- d. quota-parte do ICMS/ desoneração das Exportações (conforme LC 87/96);
- e. quota-parte ou 100% do ITR (conforme o caso);
- f. Receita obtida do FPM (equivalente a quota-parte de 23,5% do produto arrecadado com IRPF e do IPI).

3 - De outras receitas:

- a. 20% da arrecadação do produto de eventual imposto residual da União (cota-parte dos Estados e Municípios);
- b. Receita da Dívida Ativa dos tributos (juros e multa supra);

O objeto de custeio com a utilização dos recursos do FUNDEB é a “manutenção e desenvolvimento da educação básica e a remuneração condigna dos trabalhadores da educação”, com finalidade de propiciar a universalização da Educação Básica e o cumprimento das metas constantes do Plano Nacional de Educação (art. 60, III).

Para tanto, delegou ao legislador infraconstitucional a regulamentação do FUNDEB, atualmente veiculada pela Lei 11.494/2007 que, além da forma de controle e fiscalização, dentre outras, deve conter regras relativas a:

- a. distribuição proporcional dos recursos conforme o valor anual por aluno nas diferentes etapas e modalidades de ensino da educação básica;

b. a forma de cálculo do valor mínimo anual por aluno.

Ademais, na delegação direcionada, dispôs o constituinte, como parâmetro de distribuição de recursos nas diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, o número de alunos matriculados nas redes de ensino, com base nos números obtidos pelo Censo Escolar do ano anterior, conforme o âmbito de atuação prioritária que estabelece: aos Municípios, prioritariamente, a Educação Infantil e Fundamental; aos Estados, prioritariamente, o Ensino Médio e à União, prioritariamente o Ensino Superior (art. 211, §§ 2º e 3º da CF/88).

E, mesmo diante dos critérios acima, já prevendo a possível insuficiência de recursos para alguns entes federados, predeterminedou a possibilidade de complementação da União com a fixação do seguinte critério desencadeador: o não atingimento, pelo ente federado, do valor mínimo, nacionalmente fixado, por aluno (art. 60, V, do ADCT).

Este fator condicionante da complementação da União - o valor mínimo nacional - é estabelecido segundo o seguinte critério legal: é prefixado e corrigido contabilmente. Tomou-se o valor praticado no ano de 2007 e passou-se a utilizá-lo, com atualização monetária, aplicando-se, para (re)distribuição, os valores de ponderação conforme etapas e modalidades de ensino⁴.

Isto significa que, desde o momento em que foi estabelecido o valor inicial do “mínimo nacional” até hoje, não são consideradas nenhuma variável relacionadas à suficiência ou insuficiência do valor de referência para as metas educacionais, de universalização e qualidade do ensino.

E, já aqui, cabe uma observação: tratar separadamente a universalização da qualidade do ensino não nos parece implementar o direito à educação suficiente à formação do indivíduo para a cidadania.

Em verdade, universalizar a educação, no sentido de a todos educar, significa dar a todos o conteúdo mínimo educacional com qualidade.

Se assim é, o valor do custo mínimo por aluno deve considerar uma educação com qualidade. E, conseqüentemente, ao invés de tomar um critério formal para o aumento, deveria considerar a real necessidade de investimento para fornecer uma prestação de serviços educacionais de qualidade.

⁴ O valor do mínimo educacional registrado em 2007 era de R\$ 946,29 (Dec. 6.901/07) e, corrigido monetariamente conforme o critério legal, chegou a R\$ 2.576,35, em 2015 (Portaria Interministerial 17/14).

Prosseguindo, uma vez estabelecido o valor mínimo nacional por aluno e estando um determinado ente federado com o FUNDEB abaixo do parâmetro, fará jus à complementação da União, observado o seguinte (art. 6º da Lei 11.494/07)

- a. enquadrar-se no dever de aplicação das receitas de impostos constitucionalmente prefixada constitucionalmente, ou seja, o mínimo de 18%; porém, não poderá superar o máximo, 30%;
- b. na complementação, os recursos devem ser os advindos das receitas de impostos e não poderão ser utilizados os valores arrecadados com a contribuição social do salário-educação;
- c. a distribuição da parcela de recursos da complementação da União aos Estados beneficiários, deverá levar em consideração a) apresentação de projetos em regime de colaboração por Estado e respectivos Municípios ou por consórcios municipais; b) o desempenho do sistema de ensino no que se refere ao esforço de habilitação dos professores e aprendizagem dos educandos e melhoria do fluxo escolar; c) o esforço fiscal; e, d) a vigência de plano estadual ou municipal de educação aprovado por lei (parágrafo único do art. 6º da Lei 11.494/07)
- d. eventual diferença, para mais ou para menos, entre a receita utilizada para cálculo e a realizada no exercício, deverá ser ajustada no primeiro “quadrimestre do exercício imediatamente subsequente.

Em relação ao montante, a complementação da União será de:

- a) o “mínimo de 90% do valor anual, mediante distribuição com base no número de alunos, na perspectiva da garantia do valor mínimo nacional por aluno/ano;”
- b) “até 10% do valor anual por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação básica, de acordo com decisão e critérios definidos pela Comissão Intergovernamental de Financiamento para Educação Básica de Qualidade”; ou, ainda, “caso a Comissão delibere não distribuir os 10% desta maneira, a totalidade dos recursos da complementação da União serão distribuídos de acordo com o critério referido do item anterior”.

Essas são as principais normas constitucionais direcionadoras da formação e aplicação dos recursos do FUNDEB, cuja criação teve uma finalidade precípua, qual seja, a de redistribuir recursos financeiros para que os entes federados - Estados e Municípios - que não auferissem volume suficiente com os tributos de competência impositiva própria – obtivessem

condições de cumprir seu dever de prestação de serviços educacionais relativos ao ensino básico.

Os fundos contábeis, tais como o Fundo de Participação de Estados e Município e o FUNDEB, tem, em última análise, a finalidade última de alcançar o equilíbrio por meio da redistribuição de riquezas. Nesse sentido, PAULO SENA MARTINS afirma que “surgem como estratégia política para alcançar a equidade, viabilizar a autonomia federativa, consolidar o controle social e aprimorar o regime de colaboração” (MARTINS, 2011).

No mesmo sentido, NICHOLAS DAVIES que, ao se referir à educação, reconhece que “um dos principais nós é a imensa desigualdade tributária entre as diferentes esferas de governo (federal, estadual e municipal), entre Estados e entre Municípios de um mesmo Estado” (DAVIES, 2008).

Não obstante, os critérios legais utilizados acabam por não atingir a finalidade redistributiva do FUNDEB, que vai ao encontro dos fins de obtenção do equilíbrio característico de um sistema federativo; nem reduzem as diferenças regionais da Federação brasileira, que se refletem no volume de recursos arrecadados e implicam a maior ou menor autossuficiência de cada ente federado; e, conseqüentemente, não viabilizam a implementação do direito à educação básica por meio da prestação de serviços educacionais gratuitamente, conforme os princípios constitucionais regentes das competências dos entes federados. Vejamos.

4 As distorções que evidenciam a inobservância do princípio da capacidade receptiva

O princípio da capacidade receptiva, como regente e limitador da destinação de recursos financeiros segundo a necessidade, na extensão supra exposta, não foi observado pelo legislador, uma vez que os critérios vigentes para redistribuição dos recursos financeiros do FUNDEB não tomam em consideração a necessidade de cada ente federado, segundo variáveis específicas que, dentre outras, merecem destaque:

- a) a insuficiência de vagas escolares, diretamente relacionada à demanda, por etapa, em cada ente federado, a depender das respectivas características populacionais;
- b) a insuficiência de recursos financeiros para a prestação de serviços educacionais adequados não somente visando a universalização, mas também visando ao resultado qualitativo mínimo necessário, o que inclui os recursos suficientes para a valorização dos profissionais de ensino, não somente pela remuneração como

pelo oferecimento de cursos de capacitação para o desenvolvimento e aperfeiçoamento.

Nesse sentido é que, a nosso ver, a aplicabilidade do princípio da capacidade receptiva serviria como diretriz para a implementação algumas medidas passíveis de reduzir, se não corrigir integralmente, as distorções produzidas pelos critérios utilizados para redistribuição dos recursos do FUNDEB, nos seguintes pontos de insuficiência apontados:

- a) na utilização do parâmetro “alunos matriculados”;
- b) na utilização do valor do mínimo nacional, utilizado como parâmetro de complementação da União, prefixado em 2007 e atualizado monetariamente até hoje.

Ora, tomando-se como parâmetro da capacidade receptiva a necessidade, seria esse o que denominamos “fator de deflagração”.

Assim, a proposta, fundada na aplicação do princípio da capacidade receptiva, é a seguinte:

a) utilização do critério “demanda escolar remanescente” relativa a todos os alunos em situação de elegibilidade para cada nível ou modalidade de ensino, aferível pelos dados estatísticos do Censo Escolar, como deflagrador de uma participação maior na distribuição de recursos financeiros do FUNDEB.

Isto porque o parâmetro “alunos matriculados” é indicativo da quantificação da prestação de serviço educacional imediato; mas, se a meta é a universalização, é preciso ir além. E mais: a universalização do direito à educação requer Educação com qualidade.

A qualidade é requisito indissociável da ação de educar. Educar sem qualidade é não educar. Portanto, não há universalidade sem qualidade.

b) a utilização de um critério real para fixação do “valor mínimo nacional por aluno”, considerando-se o necessário para o oferecimento de um ensino de qualidade, aí incluídos elementos imprescindíveis como instalações, material didático e remuneração e formação de profissional qualificado para a Educação Básica, como deflagrador da complementação da União.

Além disso, ainda à luz do capacidade receptiva, seria passível de avaliação crítica a rígida prefixação constitucional dos percentuais mínimos destinados à educação. Apesar de ser esta uma tradição dos ordenamentos constitucionais brasileiros⁵, o montante jamais tomou

5 Na CF/34, a previsão de vinculação sobre a receita de impostos era de 10% da União, 20% dos Estados e 10% dos Municípios. Na CF/46, os percentuais foram mantidos, mas incidiam sobre a receita tributária. No ordenamento subsequente desaparece, para retornar com a EC 1/83, que reestabeleceu as vinculações sobre receita de

em consideração as diferenças entre os entes federados do território brasileiro. Entretanto, no momento em que vivemos a sinalização de alteração pela proposta de emenda constitucional (PEC 141) em fase de votação no Congresso Nacional, a perspectiva de desvinculação, se concretizada, altera o pressuposto da análise, razão pela qual a reservamos para outra oportunidade.

5 Conclusão

Do exposto, é possível concluir que, em consonância com o sistema constitucional vigente, o princípio da capacidade receptiva tem como mola propulsora a necessidade, de um lado; de outro, o dever de solidariedade decorrente da estrutura constitucional do Estado brasileiro.

Os princípios e objetivos constitucionais não são meras expectativas ou quimeras de um legislador. São normas e, como tais, de aplicação obrigatória e coercitiva por todos, inclusive pelo próprio Estado no exercício de todas as suas funções.

O direito público subjetivo à Educação Básica, reivindicável do Estado e da sociedade, evidencia a capacidade receptiva do aluno a uma Educação de qualidade.

Os atuais critérios de redistribuição do FUNDEB têm se mostrado inadequados para a consecução dos fins a que se destinam: universalização com qualidade da educação básica.

A capacidade receptiva, se considerada, conduziria a utilização de novos critérios de redistribuição. Tomada a necessidade como fator de deflagração, a demanda escolar remanescente de alunos elegíveis ao ensino básico em cada ente federado, aferível por meio dos dados obtidos no Censo Escolar, é um dos possíveis caminhos para a efetivação do direito subjetivo à educação básica pública gratuita.

Referências

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. (trad. Pietro Nassetti). São Paulo: Marin Claret, 2005.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24^a ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008.

impostos, nos percentuais de 13% para União e 25% para os demais entes federados, para chegar aos atuais 18% para União e 25% para os demais entes federados com a CF/88.

CHANEL, Emmanuel de Crouy. A Cidadania Fiscal. In: **Princípios e Limites da Tributação 2 - Os Princípios da Ordem Econômica e a Tributação**. FERRAZ, Roberto (coordenador). São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CONTI, José Maurício. **Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Malheiros, 1993.

D'AGOSTINO, Francesco. **Réflexions sur la justice de l'impôt**. Archives de philosophie du droit. 46, 2002.

DAVIES, Nicholas. **FUNDEB - a Redenção da Educação Básica**. Campinas: Autores Associados, 2008.

DOURADO, Luiz Fernandes. (org). **Financiamento da Educação Básica**. São Paulo: Editora Autores Associados, 1999.

GIOIA, Fulvia Helena de. **Tributação e Custeio da Educação Pública no Brasil após 1988**. Tese de doutoramento. Universidade Presbiteriana Mackenzie. (2015). São Paulo. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2859>. Acesso em: 15.10.2016.

_____. Tributação, Direitos Fundamentais e Cidadania: Algumas reflexões sobre a dupla face da tributação em busca da Justiça Fiscal. In: **Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas – Caderno de Direito Comparado**. São Paulo, v. 36, jan/fev, pp. 170-185.

HOLMES, Stephen & SUNSTEIN, Cass. **The Cost Of Rights - Why Liberty Depends on Taxes**. Norton: New York, 2000.

MARTINS, Paulo de Sena. **FUNDEB, Federalismo e regime de colaboração**. Campinas: Autores Associados, 2011.

MEDEIROS, Ivana Souto. O Princípio da Capacidade Receptiva como Instrumento da Redução das Desigualdades Sociais no âmbito do Gasto Público. In: **Revista Jurídica Inverbis**. Natal, Ano 19, n. 35, jan/jun, 2014, pp. 175-190.

_____. **O Direito Orçamentário Brasileiro e o Princípio da Capacidade Receptiva como Instrumento de Promoção do Desenvolvimento Nacional**. Dissertação (Especialização em Direito Tributário). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2014.

MELCHIOR, José Carlos de Araújo. **O Financiamento da Educação no Brasil**. São Paulo: EPU, 1987.

MOSCHETTI, Francesco. **El Principio de Capacidad Contributiva**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

SENA, Paulo. A União e a aplicação dos recursos vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino. In: **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**. Vol. 83, n. Brasília. jan-dez. 2002, n. 203/204/205. Disponível em 20.06.2014 em: <http://rbep.inep.gov.br/index.php/RBEP/article/viewFile/118/120>.