

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

SILVESTRE GOMES DOS ANJOS

**O PROUNI COMO POLÍTICA PÚBLICA: CONSTITUCIONALISMO, RENÚNCIA
TRIBUTÁRIA E TRANSPARÊNCIA DA AÇÃO ADMINISTRATIVA**

GOIÂNIA/GO

2020



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

Dissertação Tese

2. Nome completo do autor

SILVESTRE GOMES DOS ANJOS

3. Título do trabalho

O PROUNI COMO POLÍTICA PÚBLICA: CONSTITUCIONALISMO, RENÚNCIA
TRIBUTÁRIA E TRANSPARÊNCIA DA AÇÃO ADMINISTRATIVA

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

a) consulta ao(à) autor(a) e ao(à) orientador(a);

b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação.

O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **SILVESTRE GOMES DOS ANJOS, Discente**, em 19/01/2021, às 18:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Buissa Freitas, Professor do Magistério Superior**, em 20/01/2021, às 09:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1804906** e o código CRC **D08C728B**.

Referência: Processo nº 23070.052984/2020-38

SEI nº 1804906

SILVESTRE GOMES DOS ANJOS

**O PROUNI COMO POLÍTICA PÚBLICA: CONSTITUCIONALISMO, RENÚNCIA
TRIBUTÁRIA E TRANSPARÊNCIA DA AÇÃO ADMINISTRATIVA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Universidade Federal de Goiás, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito e Políticas Públicas, sob a orientação do professor Doutor Leonardo Buissa Freitas.

GOIÂNIA/GO

2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Anjos, Silvestre Gomes dos

O Prouni como política pública: constitucionalismo, renúncia tributária e transparência da ação administrativa [manuscrito] / Silvestre Gomes dos Anjos. - 2020.

149 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Buissa Freitas; co-orientador Dr. Saulo Pinto Coelho.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, Goiânia, 2020.

Bibliografia. Apêndice.

Inclui siglas, mapas, abreviaturas, tabelas, lista de tabelas.

1. Políticas públicas. 2. Educação superior. 3. Prouni. 4. Renúncia fiscal. 5. Controle. I. Freitas, Leonardo Buissa, orient. II. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

FACULDADE DE DIREITO

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

Ata nº **009/2020 Turma II** da sessão de Defesa de Dissertação de **SILVESTRE GOMES DOS ANJOS**, que confere o título de Mestre(a) em **Direito e Políticas Públicas**, na área de concentração em **Direito da Administração e das Políticas Públicas**.

Ao/s **dez dias de dezembro de dois mil e vinte**, a partir da(s) **9h**, por meio de videoconferência, realizou-se a sessão pública de Defesa de Dissertação intitulada **“O PROUNI COMO POLÍTICA PÚBLICA: CONSTITUCIONALISMO, RENÚNCIA TRIBUTÁRIA E TRANSPARÊNCIA DA AÇÃO ADMINISTRATIVA”**. Os trabalhos foram instalados pelo(a) Orientador(a), Professor(a) Doutor(a) **Leonardo Buissa Freitas (PPGDP/UFG)** e pelo Coorientador(a) Professor(a) Doutor(a) **Saulo de Oliveira Pinto Coelho** com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Professor(a) Doutor(a) **Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM**, membro titular externo; Professor(a) Doutor(a) **Robert Bonifácio da Silva**, membro titular interno. Durante a arguição os membros da banca não fizeram sugestão de alteração do título do trabalho. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da Dissertação, tendo sido(a) o(a) candidato(a) aprovado pelos seus membros, com as seguintes revisões sugeridas: 1) revisar e aprimorar o resumo, metodologicamente falando; 2) numerar considerações finais; 3) colocar já na introdução a explicação dos resultados finais e das dificuldades com o acesso aos dados; 4) explicar melhor na introdução qual é o problema de pesquisa (discorrer sobre esse problema, analisar esse problema) qual é a hipótese e como funcionou o teste de hipótese... já que é uma pesquisa hipotética-dedutiva; 5) estruturar o resumo no modelo IMRAD; 6) incorporar o apêndice A ao texto de detalhar melhor a revisão de literatura especializada; 7) rever as citações e bibliografia no modelo da ABNT 2018. Proclamados os resultados pelo(a) Professor(a) Doutor(a) **Leonardo Buissa Freitas**, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros da Banca Examinadora, ao(s) **dez dias de dezembro de dois mil e vinte**.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA

(sem alteração de título)



Documento assinado eletronicamente por **Saulo De Oliveira Pinto Coelho, Coordenador de Pós-graduação**, em 11/12/2020, às 11:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Horácio Wanderlei Rodrigues, Usuário Externo**, em 11/12/2020, às 11:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Buissa Freitas, Professor do Magistério Superior**, em 11/12/2020, às 11:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº](#)



Documento assinado eletronicamente por **Robert Bonifácio Da Silva, Professor do Magistério Superior**, em 11/12/2020, às 17:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **SILVESTRE GOMES DOS ANJOS, Discente**, em 11/12/2020, às 18:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1692013** e o código CRC **97C5C9CB**.

Referência: Processo nº 23070.052984/2020-38

SEI nº 1692013

SILVESTRE GOMES DOS ANJOS

**O PROUNI COMO POLÍTICA PÚBLICA: CONSTITUCIONALISMO, RENÚNCIA
TRIBUTÁRIA E TRANSPARÊNCIA DA AÇÃO ADMINISTRATIVA**

Dissertação defendida junto ao Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (UFG-GO), para obtenção do título de Mestre em Direito e Políticas Públicas, aprovada em 10/12/2020, pela Banca Examinadora constituída pelos professores:

Prof. Dr. Leonardo Buissa Freitas (UFG)

Presidente

Prof. Dr. Saulo Pinto Coelho (UFG)

Co-orientador

Prof. Dr. Robert Bonifácio da Silva (UFG)

Membro

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues (UFSC)

Membro

À minha família, o meu ponto de equilíbrio, que abdicaram do meu tempo com a devida compreensão, sou eternamente grato.

Aos Professores do PPGDP, Saulo Coelho e Leonardo Buissa, pela melhor receptividade possível e respeito que sempre demonstraram ao longo dessa árdua trilha.

AGRADECIMENTOS

Aos colaboradores e parceiros de trabalho diário do Ministério Público de Contas e aos discentes do PPGDP, pessoas que nos incentivam constantemente para as novas conquistas e nos fazem crescer em todos os sentidos, com todo o nosso carinho.

Ao Programa de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas da Faculdade de Direito, especialmente ao meu orientador, Dr. Leonardo Buissa Freitas, muito sóbrio, a despeito de tantas tarefas e dificuldades pessoais que passou nesta jornada com o devido tirocínio. Ao proficiente professor Saulo Pinto Coelho, coordenador do PPGDP, ao professor Cleuler Barbosa das Neves pelos ensinamentos multidisciplinares e a todos os professores, principalmente aos que muito agregaram à nossa bagagem cultural.

Quadro nenhum está acabado,
disse certo pintor;
se pode sem fim continuá-lo,
primeiro, ao além de outro quadro
que, feito a partir de tal forma,
tem na tela, oculta, uma porta
que dá a um corredor
que leva a outra e a muitas outras.
(João Cabral de Melo Neto — *A Lição de
Pintura*)

“Nada façam por ambição egoísta ou por vaidade, mas humildemente considerem os outros superiores a si mesmos. Cada um cuide, não somente dos seus interesses, mas também dos interesses dos outros”.

(Filipenses 2:3-4)

RESUMO

Este texto é fruto da pesquisa procedida nos estudos do Mestrado profissional oferecido pelo Programa de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás e contempla aspectos jurídicos, administrativos e econômicos ligados ao Programa Universidade para Todos. Teve o estudo por objetivo sugerir a possibilidade de maximizar a eficiência da alocação dos recursos, provendo subsídios para o aperfeiçoamento dessa política pública e para um futuro controle mais presente da administração pública. O trabalho, com a preocupação de verificar a possibilidade de expandir a oferta de vagas no ensino superior, constatou a questão do incipiente controle de fato exercido pela União sobre essa específica renúncia de receitas tributárias. Os achados, por meio de requerimentos de informações aos órgãos, revelam a pouca preocupação do Ministério da Educação e da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, descoordenados entre si, com o controle adequado dos custos totais e *per capita* desse Programa para a sociedade.

Palavras-chave: Políticas públicas. Educação superior. ProUni. Renúncia fiscal. Controle.

ABSTRACT

This text is the result of research carried out in the studies of the professional Master's degree offered by the Postgraduate Program in Law and Public Policies at the Federal University of Goiás and includes legal, administrative and economic aspects linked to the University for All Program. The study aimed to suggest the possibility of maximizing the efficiency of resource allocation, providing subsidies for the improvement of this public policy and for a more present future control of public administration. The work, with the concern of verifying the possibility of expanding the offer of places in higher education, found the issue of the incipient control in fact exercised by the Union over this specific waiver of tax revenues. The findings, through information requirements to the agencies, reveal the little concern of the Ministry of Education and the Special Secretariat of the Federal Revenue of Brazil, uncoordinated among themselves, with the adequate control of the total and per capita costs of this Program for society.

Key words: Public policy. College education. ProUni. Tax waiver. Control.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Atricon	Associação dos Membros do Tribunais de Contas do Brasil
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CF	Constituição Federal
CGU	Controladoria-Geral da União
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CPC	Código de Processo Civil
DF	Distrito Federal
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio
FIES	Fundo de Financiamento Estudantil
JEF	Juizado Especial Federal
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IN	Instrução Normativa
Inep	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IRPJ	Imposto de renda das pessoas jurídicas
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MP	Medida Provisória
PDE	Programa de Desenvolvimento Educacional
PIS	Contribuição para o Programa de Integração Social
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
ProUni	Programa Universidade para Todos
PNE	Plano Nacional de Educação
SINAES	Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior
SRF	Secretaria da Receita Federal do Brasil
RFB	Receita Federal do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Gastos correntes por matrícula da União para as IFEs profissional, científica e tecnológica, de 2009 a 2018	102
Figura 2 – Custo orçamentário anual da União por estudante mantido em Universidades Federais.....	103
Figura 3 – Matrículas em curso de graduação nas Universidades Federais em 2018.....	103
Figura 4 – Diagrama de dispersão entre as matrículas em cursos de graduações nas UFs do Brasil e o custo por aluno com base em orçamento global, para o ano de 2018...	104
Figura 5 – Bolsas do ProUni ocupadas em cotejo com o total de bolsas ofertadas, de 2005.1 a 2019.2.....	105
Figura 6 – Bolsas do ProUni suspensas e rendimento acadêmico insuficiente, no período de 2005.1 a 2019.2.....	106
Figura 7 – ProUni, encerramento das matrículas e esgotamento do prazo para a utilização da bolsa, no período de 2005.1 a 2019.2.....	107
Figura 8 – ProUni, volume de conclusão de cursos superiores e evasões dos bolsistas, no período entre 2005.1 a 2019.2	107
Figura 9 – Quantidade de bolsas do ProUni encerradas, no período de 2005.1 a 2019.2	108
Figura 10 – Quantidade de bolsas do ProUni transferidas internamente em cotejo com as matrículas transferidas para distintas IES, no período de 2005.1 a 2019.2	109
Figura 11 – ProUni, gasto tributário dividido por Regiões, de 2008 a 2016.....	109
Figura 12 – Beneficiários da renúncia tributária divididos por grandes regiões geográficas, no período de 2009 a 2011.....	110

LISTA DE MAPAS

Mapa 1 – Mantenedoras de Instituições de Ensino com fins lucrativos participantes do ProUni, 2009.....	111
Mapa 2 – Mantenedoras de Instituições de Ensino com fins lucrativos participantes do ProUni, ano de 2010.....	112
Mapa 3 – Mantenedoras de Instituições de Ensino com fins lucrativos participantes do ProUni, ano de 2011.....	113

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
1.1 Principais pesquisas no país sobre o ProUni.....	18
1.2 Sobre a falta de transparência dos órgãos acerca da Política Pública.....	25
2 CONSTITUCIONALISMO.....	28
2.1 A constitucionalização dos direitos fundamentais.....	33
2.2 Os direitos fundamentais sociais.....	38
2.3 Das políticas públicas como meios para a densificação constitucional.....	43
3 HISTÓRICO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO	50
3.1 O direito à educação: efetivação por meio das políticas públicas.....	53
3.2 A União no federalismo educativo constitucional.....	57
3.2.1 O Plano Nacional de Educação em relação ao ensino superior.....	59
4 CONTROLES CONSTITUCIONAIS E PARTICIPAÇÃO SOCIAL.....	62
4.1 Controle e transparência das ações públicas.....	68
4.2 Contribuições do Controle Externo para as políticas públicas.....	72
5 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.	76
5.1 O sistema tributário como meio de intervenção.....	80
5.2 Limites constitucionais tributários dos benefícios.....	86
5.3 Limites infraconstitucionais dos benefícios tributários.....	89
6 O PROUNI NO SEU CONTEXTO.....	93
6.1 Principais normas que regem diretamente o ProUni.....	100
7. ANÁLISES EMPÍRICAS ACERCA DO PROUNI, DO ENSINO SUPERIOR E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS.....	101

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	114
REFERÊNCIAS.....	118
APÊNDICE A	129

1. Introdução

As desigualdades regionais e sociais, a má distribuição de renda e o baixo grau de efetividade das políticas públicas podem ser considerados sérios fatores nacionais que valorizaram ainda mais a compreensão da centralidade dos direitos sociais na segunda parte do século XX. Além disso, as demandas coletivas como a saúde, a educação e o direito à moradia são atualmente percebidas como elementos fundamentais para completar o núcleo básico no que erige a noção de dignidade da pessoa humana em nosso sistema jurídico e econômico.

A presente investigação, dirigida ao Programa Universidade para Todos (ProUni), tem por objetivo compreender e analisar o contexto dessa política pública, concebida para o incremento do acesso às vagas para o ensino superior, averiguando particularidades associadas ao financiamento público da educação superior pela União por meio da renúncia fiscal de seus tributos e contribuições.

A Constituição Federal (CF), de 05 de outubro de 1988, em diversos dispositivos trata o direito à educação, gizando-o como uma das suas maiores prioridades a serem valoradas dentre as diversas possibilidades de ações do poder público. As transformações das estruturas jurídicas e sociais experimentadas pelos nosso país, reveladas pelas concepções de novas constituições, ocorridas ao longo do tempo, aproximou o direito e a administração, transpondo alguns paradigmas acerca da finalidade das normas jurídicas e correlacionou-as com a Administração e a Ciência Política, na busca pela efetividade dos objetivos mais supremos à sociedade brasileira. Assim, contemporaneamente, a Constituição passou a desfrutar de um *status*, um atributo para a validade do direito pátrio, um dos melhores critérios para se aferir a legitimidade e a obtenção de diretrizes para as nossas políticas públicas.

Neste estágio, o fenômeno jurídico precisa ser compreendido no ambiente social particular em que se insere e o direito pode ser deduzido por meio do embate entre os fatos especialmente relevantes, as fontes do direito e os sentidos que essas diretrizes tentam revelar, com o propósito de que se edifiquem as compreensões mais adequadas acerca dos casos concretos.

Neste sentido, este estudo abraça o âmbito jurídico-sociológico e procedeu a uma investigação empregando métodos qualitativos e quantitativos. Denota-se como exploratório e foi procedido com o uso de revisão da literatura acerca do direito constitucional, das políticas públicas, dos direitos fundamentais e do financiamento tributário da educação para o nosso modelo. No quadrante empírico, as apurações foram consubstanciadas com base nos dados públicos disponíveis, como os disponibilizados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas

Educacionais Anísio Teixeira (Inep), Autarquia Federal subordinada ao Ministério da Educação (MEC).

Com efeito, as indagações jurídicas que rodeiam o financiamento público do ProUni dependem do modo de concepção e da gestão dos recursos públicos aplicados a esse importante objetivo constitucional. Tais particularidades foram vistas no trabalho desenvolvido a fim de entender melhor o *corpus* da pesquisa e enunciar plausíveis possibilidades de execução de novas ações administrativas dirigidas à melhoria da oferta de matrículas na rede de ensino superior para o público elegível desse Programa diante de um volume de renúncia fiscal relativamente estável ao longo dos anos.

Com o fito de abarcar razoavelmente os objetivos propostos, assentou-se o produto final em sete capítulos, que corporificam uma revisão bibliográfica acerca do estágio atual de conhecimento jurídico sobre o tema, que foi objeto de estudo e análise.

Os capítulos iniciais tratam da constitucionalização, dos direitos fundamentais, das políticas públicas e da educação, remetendo aos delineamentos jurídicos e contextuais que antecedem esse direito. Em seguida, nos capítulos consecutivos abordam-se as políticas públicas, enfocando tópicos acerca da corporificação dos direitos, bem como as atividades constitucionais que amparam os controles orgânicos das políticas públicas. No capítulo seguinte, exteriorizam-se as particularidades que circundam o financiamento do Programa em cotejo com a principiologia do sistema tributário. Por sua vez, no derradeiro capítulo, descreve-se um escopo empírico acerca da cobertura, do alcance e dos montantes que envolvem a educação superior e o seu financiamento.

De outra banda, por intermédio das observações científicas, descortinam-se certos direcionamentos acerca dos objetos sob análise e, como consequência, estruturam-se os suportes para a concepção de novas conclusões, com base nos efeitos observados e levando-se em consideração as sérias restrições factuais existentes no período exploratório.

O conteúdo abarcado, via de regra, é pouco explorado na práxis administrativa a despeito ser uma pauta significativa, que envolve tópicos políticos, econômicos e financeiros ligados à concretização do direito fundamental ao acesso ao ensino superior. Assim, os delineamentos aditados ao presente trabalho são relativamente incipientes na bibliografia especializada. Procurou-se prover algumas contribuições teóricas para o aperfeiçoamento dessa política pública e, além disso, proporcionar uma possível nova linha de controle externo que se dirija a uma melhor eficiência das ações administrativas conexas.

O resguardo dos direitos fundamentais já reconhecidos pela Constituição Federal decorre do real sucesso das políticas públicas e a contribuição em particular tem como intenção

expor uma diagnose preliminar do financiamento do ProUni, baseado no aprendizado dos problemas, intentando alternativas que auxiliem as atividades e os controles administrativos em benefício de toda a sociedade, melhorando essa política pública para os seus reais destinatários.

Desse modo, espera-se que esse trabalho favoreça, de algum modo, a sua utilização como ponto de partida para outras instâncias de controle e pesquisadores, em futuras produções científicas, munindo os interessados de uma investigação preliminar que sirva de alicerce para a melhoria da alocação dos recursos públicos renunciados, reservados à educação superior, com possível replicabilidade de seus fundamentos.

Por seu turno, no que se refere ao aspecto metodológico, adotou-se, no caso concreto, também, a vertente empírica, compreendendo o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, partindo da premissa que o direito é uma variável dependente da sociedade e abrange as noções de eficácia e efetividade das relações entre esses parâmetros, além da eficiência. Conseguir aplicar corretamente o direito é uma tentativa de estabelecer as pontes entre os fatos jurídicos, que são únicos e irrepetíveis, entre as fontes do direito e entre os significados normativos criados a partir da leitura das premissas jurídicas desafiadas. O direito é, em si, um fenômeno social empírico e tem a sua dimensão real exposto nas demandas. Entretanto, nem todos as divergências humanas são relevantes para o direito. Esse campo do conhecimento elege critérios particulares de relevância, valorativos, para reger certa e determinada demanda. Desse modo, essas lides são fatos juridicamente relevantes e elas equivalem a um determinado evento singular (ADEODATO, 2014)

Utilizou-se, inclusive, o método hipotético-dedutivo, a partir da constatação de um problema – a possibilidade de melhoria na oferta quantitativa de vagas nos cursos superiores por meio do ProUni –, formularam-se as hipóteses testadas ao longo da pesquisa: a falta de controle efetivo do ônus monetizável da política pública, em especial o exato nível de financiamento global do Programa para a sociedade e os custos medidos por aluno em parâmetros formalmente inexistentes.

O trabalho desenvolveu características jurídicas que envolvem o foco principal de investigação, percebidos de modo inferencial a partir do escopo e da experiência profissional do autor, além da revisão da literatura: perceberam-se falhas escancaradas nos controles do financiamento (renúncia fiscal) e na eficiência pouco medida do custo alocativo pelo número de matrículas em cursos superiores por parte da União Federal.

Tratou-se de uma pesquisa interdisciplinar, diante do caráter da política pública constitucional de educação, além da utilização e da compreensão de conteúdos de outras áreas do conhecimento, ao lado do direito, seja no lado conceitual assim como nos métodos,

procedimentos, estatísticos e estruturais, empregados nas etapas mais visíveis da investigação aos leitores.

No que se refere à parte estatística, a pesquisa foi exploratória, obtendo-se algumas métricas descritivas, sintéticas, de variabilidade e de possíveis associações entre as mais importantes variáveis de controle envolvidas.

No caso, os principais dados de matrículas nos cursos superiores foram extraídos de pesquisas no sítio eletrônico da Autarquia Federal, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep).¹

No que tange à abordagem, a metodologia geral utilizada na pesquisa foi qualitativa. Qualitativa no que concerne às definições e as premissas empregadas, adquiridos por intermédio de revisão da literatura, e também quantitativa haja vista que contempla relações numéricas e variadas definições estatísticas para obter-se análises e informações sobre o “corpus” da pesquisa.

Diante da apartada presença de dados relevantes para a avaliação completa do Programa nos sítios eletrônicos públicos, a busca pela coleta de informações para a pesquisa foi complementada pelo envio de requerimentos administrativos para a obtenção de maiores esclarecimentos acerca de elementos que deveriam circundar os controles dessa política pública para os órgãos integrantes da União.

1.1 Principais pesquisas no país sobre o ProUni

O artigo da Revista de Administração Pública, sob o título “A efetividade de programas sociais de acesso à educação superior: o caso do ProUni”, analisa a efetividade de programas sociais de acesso à educação superior a partir da ótica dos seus beneficiários. Onze estudantes de uma instituição de ensino superior privada foram entrevistados individualmente e em profundidade sobre o programa, o que foi tratado por meio de técnicas de análise do discurso. Os principais resultados sugerem que o ProUni cumpre os seus objetivos por proporcionar o acesso à educação superior de segmentos sociais desfavorecidos do ponto de vista socioeconômico, embora a inclusão via quotas com base em etnia seja condenada pelos entrevistados. Estar em um curso superior implica melhorias nas oportunidades e nas posições

¹ Disponível em: <http://www.inep.gov.br/>.

profissionais e na remuneração, o que repercute sobre a autoestima e as expectativas dos bolsistas, que veem seu futuro de forma positiva (SARAIVA; NUNES, 2011).

O ensaio intitulado “O Prouni e a conclusão do ensino superior: novas trajetórias pessoais e profissionais dos egressos” conclui no sentido de que, como política de acesso ao ensino superior, o ProUni tem atingido o seu público alvo: estudantes de baixa renda, com poucas chances de acesso ao ensino superior e que dificilmente seriam atendidos pelas IES públicas. No entanto, seria preciso estarmos atentos aos números, às estatísticas de atendimento, ao acompanhamento dessa política e, principalmente, aos egressos do Programa de modo que possam ser efetivadas mudanças, alterações e propostos novos rumos para o Programa na tentativa de tornar o ensino superior menos excludente, mais inclusivo e que seja possível ampliar a chegada de mais pessoas a esse nível de ensino sem a perda de qualidade e sem o desvio de recursos (AMARAL; OLIVEIRA, 2011).

O dossiê denominado “Política de expansão da educação superior no Brasil — o ProUni e o Fies como financiadores do setor privado” analisa a política de expansão da educação superior brasileira no período 2003 a 2014, tendo como ênfase a análise do Programa Universidade para Todos (ProUni) e do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) como fomentadores do setor. As análises realizadas no estudo relatado mostram que a expansão da educação superior brasileira, no longo período de 1995 a 2014, quase duas décadas, apesar das expansões ocorridas no setor público, continua-se ampliando o percentual relativo de matrículas em instituições privadas, chegando, em 2014, a 74,9% do total de alunos matriculados. A taxa líquida, em 2014, alcançou o valor de 17,6%, o que é ainda muito distante da meta de atingir o percentual de 33%, considerando o PNE (2014 a 2024), o que indica a existência de um longo caminho a ser percorrido e que exigirá, até 2024, grande expansão da educação superior no país. O PNE (2014 a 2024) tem como uma de suas metas atingir uma taxa líquida de trinta e três por cento e uma taxa bruta de 50%. O estudo evidenciou que uma política de expansão ocorreu tanto para o setor público quanto para o privado, e que este último recebeu substanciais incentivos governamentais, especialmente pelas vias do ProUni e do FIES (CHAVES; AMARAL, 2016).

No ensaio “O ProUni e a conclusão do ensino superior: questões introdutórias sobre os egressos do programa na zona oeste do Rio de Janeiro” apresentaram as autoras os dados iniciais da pesquisa coletados em uma Instituição de ensino superior no bairro de Campo Grande, que apontam para uma evasão próxima à média nacional o que leva a inferir,

inicialmente, a eficácia do Programa e no sucesso escolar dos indivíduos beneficiados. Nesse contexto, observou-se que os dados dos concluintes bolsistas do ProUni na instituição pesquisada se apresentam semelhantes à média de evasão no ensino superior brasileiro e próximos ao índice de evasão apresentado pelo MEC em 2006. Pesquisa com profissionais oriundos do Prouni, formados, revelaram que o mercado de trabalho se abriu (80% estão trabalhando), e que a renda familiar aumentou para 68% deles. Mas, segundo o MEC, o principal efeito da oportunidade de fazer uma graduação aconteceu na família: oito de cada dez entrevistados disseram que familiares se sentiram motivados a iniciar ou prosseguir os estudos. Entre os entrevistados, 68% disseram que a renda familiar melhorou e, destes, 28% relatam que melhorou muito. A pesquisa constatou que 97% dos entrevistados estão motivados a fazer especialização, mestrado ou doutorado. Conclui que a partir do diálogo entre os diferentes atores sociais, haverá oportunidade de apresentar e problematizar, junto ao Congresso Nacional, ao Ministério da Educação e à sociedade brasileira, diretrizes para as políticas de ensino superior no Brasil bem como quanto à utilização de recursos públicos (AMARAL; OLIVEIRA, 2011).

No *paper* intitulado “O ProUni e seus egressos: uma articulação entre educação, trabalho e juventude” a autora entende que o investimento no acesso à educação superior através de políticas como o ProUni, permite que uma parcela significativa da juventude brasileira, à época quase 1 milhão de jovens, possa ter melhores condições de ingresso no mercado de trabalho. A educação não seria o único passaporte para o emprego, mas permanece como requisito capaz de evitar os piores constrangimentos impostos pela marginalização juvenil. A articulação do tema educação com o trabalho constituir-se-ia como uma condição essencial na trajetória dos jovens. Os jovens de baixa renda ingressam cada vez mais cedo no mercado de trabalho, em função da necessidade de ajudar na renda familiar. O poder público deve traçar mecanismos que garantam a esse jovem uma condição favorável de continuar, ou, em muitos casos, retomar os seus estudos, mesmo que ele tenha que se manter no mercado de trabalho (COSTA, 2011).

No ensaio “Programa Universidade para Todos (ProUni): quem ganha o quê, como e quando?” os autores concluem que as IES lograram êxito em modificar todas as regras da política que lhes trariam benefícios, reduzindo a quantidade de bolsas, os controles institucionais das exigências de investimentos, sem, contudo, reduzir em nada os benefícios tributários. Notou que a única regra importante do programa que não foi alterada foi aquela

relativa às isenções fiscais, pois manteve-se a supressão dos tributos e contribuições para o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS. Essas constatações, contudo, não precisariam ser encaradas de forma pessimista, como se o programa tivesse acarretado prejuízos para seu público-alvo. O ProUni tem o mérito de estar contribuindo para a ampliação do acesso à educação superior no Brasil, principalmente para a população de renda familiar per capita menor que 3 salários mínimos; porém, ele poderia fazer muito mais, caso as regras originalmente propostas tivessem sido mantidas. A tese de que o comportamento dos atores no processo de formulação dessa política pública foi eficaz: aqueles que tinham a sua renda afetada diretamente pela decisão governamental foram ágeis ao tomar conhecimento do processo e trabalharam intensamente para ter suas demandas atendidas. Já os estudantes, que não usufruíam de quaisquer benefícios, de modo que em qualquer cenário estariam ganhando, não se mobilizaram para tentar pressionar o governo (SOUZA; MENEZES, 2014).

Na tese de doutorado “O processo de formulação do Programa Universidade para Todos: atores, coalizões e interesses” o autor conclui que os rumos da educação superior brasileira não se tratam de decisões “não formuladas”. A análise crítica a partir da compreensão de todo o desenvolvimento da educação superior aponta que o governo optou por um modelo de desenvolvimento do ensino por meio do setor privado, embora seja difícil precisar onde exatamente houve essa decisão ou quando foi efetivada. A análise mais minuciosa deixa o observador com a sensação de que o governo do Partido dos Trabalhadores abriu mão de concepções históricas para ampliar ainda mais a participação do setor privado, em nome da ampliação do acesso à educação superior, embora não fosse difícil perceber certo constrangimento em diversos momentos. É bastante recorrente a dicotomia entre público e privado no tema da educação. Cada modalidade apresenta características próprias e o setor privado pode contribuir fortemente na massificação do ensino superior, sobretudo em países como Brasil, aonde o nível de escolaridade é baixo, mesmo se comparado a países vizinhos (GUERRA, 2015).

No artigo “A educação como direito e dever: uma análise das cotas e do ProUni”, a doutoranda conclui que as análises do contexto de influência evidenciaram a relevância de diversos atores e eventos na promoção da discussão sobre a educação, como um direito individual e social; na estruturação de políticas para ampliar o acesso das populações aos serviços públicos e na entrada das ações afirmativas na agenda política do país. Averiguou-se, também, que os ministros do STF mobilizaram discursos em favor das ações, resultando na

permissibilidade de sua implementação no ensino superior. No contexto da *praxis*, verificou-se que as cotas e o ProUni atuam num sistema educacional composto por um setor privado que conta com vagas ociosas e com um setor público proporcionalmente menor, cuja concorrência por suas vagas é elevada. Essas políticas foram avaliadas positivamente pelos estudantes consultados, entretanto, esses mesmos atores também apontaram limitações e falhas em sua rotina administrativa (ANHAIA, 2015).

No artigo “Avaliação de políticas públicas educacionais: os resultados do Prouni” os autores consideram que com as reformas políticas ocorridas nos anos de 1990, em países latino-americanos, o sistema de subvenções chileno passou para a categoria de misto, com a participação de setores públicos e privados na produção e no financiamento da educação. Nesse sentido, o ProUni também pode ser entendido como um programa misto, cuja parceria público-privada apresenta como resultado final a disponibilização de bolsas para estudantes de baixa renda em troca de isenção tributária às instituições. O sistema de subvenções por meio de *vouchers* tem origem nos Estados Unidos, com o economista Friedman. No caso brasileiro, não existem avaliações no âmbito nacional destinadas a demonstrar o desempenho específico dos alunos beneficiários do Prouni, nem dados que relatem alterações no desempenho do sistema como um todo, depois da implantação do Programa, que beneficiava mais de dezoito por cento dos alunos de ensino superior. Por não se constituir em programa de financiamento e sim em política afirmativa de auxílio aos estudantes carentes, não há necessidade de devolução de valores pelos alunos depois de formados. Conclui que os objetivos do Programa têm sido atingidos, porém, não é seguro fazer referências a gastos públicos para sustentar o Programa sem a divulgação dos dados pelo Ministério da Educação sobre o montante que é deixado de arrecadar pelas instituições em troca da disponibilização das bolsas. Existe a necessidade de corrigir as distorções no número de bolsistas, sobretudo das maiores instituições, que recebem grandes somas de isenção em troca de pequenas quantidades de bolsas (MUGNOL; GISI, 2013).

Na tese de doutorado “Na trilha do Prouni: implantação, acompanhamento e perspectivas em uma instituição de ensino superior em Santa Catarina” a autora percebe, no que concerne ao aluno ProUni da IES pesquisada, que o acesso é compreendido como uma oportunidade única para a mudança de vida e apesar das dificuldades encontradas, a inclusão é tomada como um direito. A eficácia da implantação de uma política pública, enquanto conjunto de ações intencionais, pode ser avaliada por aqueles que sofrem o seu impacto. Os sonhos e as expectativas de futuro dos bolsistas apontam para a continuidade dos estudos, a conquista de

espaço no mercado de trabalho e a construção de um futuro melhor seu e para os seus familiares. A inclusão e a democratização exigem uma educação que faça valer o direito de todos e de cada um, de acesso ao legado cultural historicamente construído e acumulado para a humanidade (KRAMES, 2010).

Os resultados do estudo indicam que a percepção dos gestores pesquisados em relação ao ProUni é fragmentada. Reitores, Pró-reitores Administrativos e “controllers” revelaram interesse específico sobre os aspectos relativos às suas esferas de atuação e não sobre o todo. As falas dos sujeitos revelaram que as adesões ao ProUni por suas instituições ocorreram por uma questão de “conveniência sociopolítica e tributária” e não como resultante de um planejamento da gestão institucional. Os fatores que tiveram maior influência nas adesões foram os políticos e tributários; políticos para “estarem bem aos olhos” do Governo e, tributários para manterem as suas isenções já adquiridas anteriormente à adesão. Apesar de todo o zelo encontrado quanto aos procedimentos operacionais, não se notou, em relação ao ProUni, uma controladoria desenvolvida em sua essência. Os reitores entrevistados não recebem, em relação ao ProUni, informações sobre dados gerenciais que os possibilitem traçar planos globais em sua IES. Diante de tal situação, não se verificou uma controladoria eficiente no que diz respeito ao fornecimento de informações relativas ao ProUni (PELEIAS *et. al.*, 2012).

No artigo “O direito fundamental social à educação e sua maximização por meio da função extrafiscal dos tributos: o exemplo do Programa Universidade para Todos (Prouni)” os autores defendem que a Constituição brasileira de 1988 estabelece um modelo de Estado Social e Democrático de Direito que exige do Poder Público a realização dos direitos sociais em níveis máximos (e não mínimos), como meio para a promoção do desenvolvimento socioeconômico. Um dos mecanismos adequados para atingir esse objetivo consiste na tributação, em seu aspecto extrafiscal, especialmente por meio da concessão de isenções fiscais que estimulem a sociedade a adotar medidas voltadas à efetivação de direitos fundamentais sociais. Por isso, deve o Estado fornecer prestações que visem atingir a maximização desse direito, com vistas a tornar efetiva a fruição do direito à educação ao maior número de cidadãos, universalizando o seu acesso. Para fazê-lo, deve atuar para além da tutela do mínimo existencial, bem como possibilitar aos indivíduos a igualdade de posições para reduzir as distâncias entre as posições sociais, como ocorre com o Programa Universidade para Todos. Tal prática pode ser empregada pelo Poder Público para estimular os sujeitos privados a praticarem ações dirigidas à efetivação de direitos fundamentais sociais, como é o caso da educação, de modo que ao Estado não caberá

implementar esses direitos tão somente pela via da prestação direta de serviços públicos, mas também por via da criação de políticas públicas que incentivem os particulares a adotarem medidas destinadas à realização dos direitos sociais. Assim sendo, apesar das relevantes críticas ao Prouni, os números demonstram que houve significativo aumento do número de estudantes de baixa renda no ensino universitário, o que demonstra que a função extrafiscal do tributo pode ser utilizada também para implementar de forma mais efetiva e extensiva o direito fundamental à educação, podendo ser utilizado também para concretizar outros direitos fundamentais consagrados pela ordem constitucional (HACHEM; KALIL, 2003).

No artigo “Incentivos fiscais às instituições educacionais privadas de ensino superior e o ProUni”, os autores reconhecem o contínuo esforço da União Federal, especialmente do Ministério da Educação, em desenvolver programas para o fomento e acesso à educação a todo brasileiro. São programas que permitem maior inclusão de estudantes de situação econômico-financeira hipossuficiente, dada a limitação de oferecimento de vagas pelas instituições públicas no ensino superior. Proposta a indagação sobre a efetividade dos programas governamentais para as instituições de ensino superior, mormente na concessão de incentivos fiscais, conclui que o Programa Universidade para Todos não trouxe nenhum incentivo real às instituições educacionais sem finalidade lucrativa. Aliás, assemelham-se as exigências de incentivo e bolsas de estudos da lei 12.101/09, às instituições educacionais sem fins lucrativos. Inexiste benefício que já não fosse anteriormente previsto na legislação tributária em vigor, sejam imunidades ou isenções, fazendo somente exigir novas obrigações acessórias junto ao Ministério da Educação, conforme art. 14 do Regulamento do ProUni. O quadro regional revela que são exatamente as instituições de ensino superior particulares no sentido estrito que estão se beneficiando do ProUni, posto ser vantagem somente a estas, e não às instituições sem finalidade lucrativa. Compreende a razão de muitas instituições de ensino superior não optarem pelo Programa Universidade para Todos, posto nem sempre vantajoso àquelas. Suscita-se, por derradeiro, a necessária a reflexão para a propositura de novos programas e maiores incentivos e contrapartidas da administração pública às instituições de ensino superior sem finalidade lucrativa, com fins de propiciar a atividade de educar, na nobre promoção do pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o mercado de trabalho (OLIVEIRA; MESQUITA, 2010).

1.2 Sobre a falta de transparência dos órgãos acerca da Política Pública

Estabelecidos os mecanismos formais de acesso à informação, por meio da cláusula constitucional brasileira geral (artigo 37) e da Lei de Acesso à Informação (LAI), que devem promover a evolução do grau de transparência administrativa, constitucionalmente exigida, com a consequente participação da sociedade no controle das atividades e nas políticas públicas executadas pelo poder público, adotou-se, em tese, como se depreende, a noção de “accountability” governamental.

Trata-se da necessidade de divulgação de informações claras e tempestivas acerca do resultado da atuação da gestão pública, bem como das suas implicações para com a sociedade. Essa divulgação deve abranger informações quantitativas e qualitativas, disponibilizadas de forma acessível a todos os interessados, por meios de comunicação eficazes, céleres, com destaque para a rede mundial de computadores. A transparência é, de fato, crucial para o exercício da “accountability” entre a relação entre os entes federativos e os cidadãos. Entretanto, a mera existência de uma lei de acesso à informação, como a brasileira, não torna automaticamente qualquer governo transparente. É necessário que a informação seja acessível e prestada de forma tempestiva e completa (RAUPP, 2016).

Destaca-se nessa longa jornada a séria dificuldade de obtenção de dados e de informações, apesar de muitas vezes ter havido até a requisição formal de demandas efetuada pelo órgão de controle legitimado pela Constituição Federal, considerando-se o dever mais ainda realçado com o advento da Lei de Acesso à Informação (LAI). As respostas apresentadas pelos órgãos da União são, na grande maioria, evasivas e muito tardias, dependendo de reiterações de pedidos e de interposição de recursos administrativos nas instâncias hierárquicas, como a Controladoria Geral da União (CGU). Muitos dos pedidos de dados e de informações superam em muito o prazo concedido, em mais de um ano, revelando que são sérias as dificuldades para um cidadão comum, mediano, ter o acesso aos dados e aos supostos estudos, que deveriam ser públicos, a fim de possibilitar o exercício dos controles jurídicos, administrativos e sociais.

Na espécie, as maiores dificuldades encontradas quantos aos órgãos da União decorrem da falta de conhecimentos técnicos dos servidores e dos gerentes responsáveis, inferida diante das respostas às demandas enviadas, além da falta de preocupação com a transparência dos meios utilizados para a consecução do Programa e das ações que o suportam. Tais elementos deveriam ter sido divulgados, no mínimo, para o atendimento a uma recomendação expressa

expedida diretamente pelo Tribunal de Contas da União (TCU). O descaso impede, no entanto, a adequada efetivação do controle social e até mesmo a prestação de contas substancial, fundamentada, para os órgãos controladores. Em virtude dessa grave omissão, o Ministério Público de Contas do Estado de Goiás ofereceu representação diretamente perante o TCU, tombada sob o n.º 23, em 18 de agosto de 2020, para a adoção de todas as medidas legais cabíveis para o caso concreto.

Muito embora o acesso à informação abarque o direito à obtenção de dados e de conhecimentos acerca das atividades desenvolvidas pelos órgãos administrativos, relativos às suas condutas, a sua estruturação e os serviços públicos, além da implementação, do acompanhamento e dos resultados dos programas, ações e projetos dos órgãos administrativos, bem como das suas metas e dos indicadores adotados, os sítios eletrônicos da União não revelam efetivamente muitas dessas características particulares para o ensino superior, especialmente para o ProUni, dificultando o seu diagnóstico mais completo.

Assim, partindo-se da premissa de que as informações públicas pertencem ao cidadão e não ao poder público, destaca-se que a legislação que trata do direito de acesso às informações públicas deve ser abordada sob o prisma dessas duas vertentes, a transparência ativa e da transparência passiva. Neste tocante, a vertente ativa, está ligada ao dever de promoção da divulgação de dados de interesse coletivo ou geral por parte da Administração pública, independentemente de requerimento da sociedade, conforme as exigências mínimas dispostas pelo § 1º do artigo 8º da LAI (VALIM; MALHEIROS, 2015).

Importa destacar, no caso concreto, a dificuldade, inclusive, de a administração federal no Brasil fornecer informações de natureza pública por meio da transparência ativa. Como se viu, ordinariamente, a Lei de Acesso à Informação (LAI) prevê dois tipos de transparência. A primeira, a transparência ativa consiste nos dados disponibilizados espontaneamente, que estejam ou não previstos na legislação pertinente. A segunda, a transparência passiva, consiste no fornecimento de dados sob requerimento dos interessados (RAUPP, 2016).

Especificamente, no caso concreto, foi requerido pelo pesquisador ao Ministério da Educação que apresentasse as avaliações de impactos para os últimos dois ciclos de 5 anos (uma década) do plano de metas sobre as principais dimensões de resultados do ProUni, com base em determinação expressa proferida pelo TCU na Auditoria n.º 2.043/2010. Depois de longo iter administrativo, o Ministério da Educação respondeu formalmente que não existem avaliações de impactos para o período nos registros da sua Pasta, por meio da Secretaria de Ensino Superior, em 10 de agosto de 2020, indeferindo o recurso administrativo do Requerente (Protocolo sob n.º 23480015011202096). Esse exemplo, gritante, dentre outros requerimentos

administrativos, é emblemático acerca da falta de compromisso da administração pública federal com o desenrolar das políticas públicas, com as determinações dos órgãos de controle e com o respeito à Lei de Acesso à Informação.

Na seara judicial, foi proposta uma ação tombada sob n.º 1024371-55.2019.4.01.3500 perante a 15ª Vara Federal de Goiânia/GO (JEF), em face da União Federal, processo concluso para julgamento de mérito desde 15 de maio de 2020.

Os dados e as informações requeridas em juízo foram, em síntese, os seguintes: os valores em reais de renúncias fiscais tributárias federais desde o ano de 2005 de modo desagregado territorialmente; informar a quantidade de alunos beneficiados por cidade, por região metropolitana, por Estado e por Região Fiscal; de que modo formalmente o Ministério da Educação fixa o número de vagas do Prouni por semestre e por ano, desde 2005; qual é a metodologia utilizada para a fixação do número de vagas do Prouni por semestre e por ano, desde 2005; quais são os instrumentos normativos que fixam a vagas do Prouni; de que maneira ocorre a articulação entre a Receita Federal do Brasil (RFB), no que tange à renúncia de receitas federais, e o número de vagas destinadas ao Prouni, fixada pelo Ministério da Educação; se o volume de vagas divulgado pelo Ministério da Educação depende ou não da fixação ou estimativa do montante de renúncias de receitas tributárias federais por parte da Receita Federal do Brasil; informar os dados desagregados sobre a ociosidade e as evasões ocorridas entre os anos de 2005 e 2019, por semestre, para cada curso superior, para os alunos beneficiários do Prouni, e os não beneficiários, discriminado por tipo de Instituição; o custo orçamentário anual obtido pelo Ministério da Educação por estudante mantido em Universidades Federais e em Institutos Federais, entre os anos de 2005 e 2019, explicando a metodologia; a avaliação técnica/objetiva com os estudos elaborados acerca dos dispêndios econômicos “per capita” produzidos pela renúncia fiscal de tributos federais do Prouni, desde 2005, para cada aluno do ensino superior, de modo desagregado espacialmente e por tipo de instituição; os prazos estimados para o alcance de cada uma das metas fiscais (RFB) e educacionais (Ministério da Educação) de expansão e os objetivos fixados anualmente na concessão de bolsas para o Prouni em todo o período de vigência; a metodologia para a fixação e o alcance de metas e de objetivos fiscais na concessão de renúncia fiscal para o Prouni.

Entretanto, acerca do pedido de medida liminar, a despeito de o direito invocado com base na Lei de Acesso à Informação (LAI) ser evidente (artigo 311 do CPC) e postulado desde a petição inicial, o Douto Juízo federal deixou de apreciá-la, reservando-se para despachar somente após o estabelecimento do contraditório, com a resposta da União, já apresentada, providência jurisdicional ainda não adotada até a presente data.

2. Constitucionalismo

A gênese do constitucionalismo como conhecemos é percebida como difusa, dado que essa concepção política é reportada como tendo surgido no século XVII na Inglaterra e, algum tempo depois, no século XVIII, nos Estados Unidos e na França, cuja ideia central era a limitação das competências dos exercentes dos poderes centralizados e, fundamentalmente, fixar direitos intangíveis e garantias fundamentais de natureza negativa em favor dos governados. Desse modo, percebia-se no contexto que se almejava uma nova repactuação dos termos relacionais até então vigentes dos vínculos jurídicos entre os titulares e os destinatários do exercício do poder (BASTOS; TAVARES, 2000).

Nesta senda, o constitucionalismo pretendeu difundir a ideia de generalização da noção de que todos, em tese, são iguais e livres, cindindo com os padrões de caráter absolutista e dos privilégios excessivos dos regimes anteriores, que eram quase absolutos até então. O constitucionalismo revela-se, no seu âmago, uma limitação do poder e a supremacia das leis, um estado de direito. Pressupõe-se a subsistência de uma constituição, escrita ou costumeira, havendo, frequentemente, casos em que o estado de direito está enfraquecido, mesmo com a vigência formal, solene, de uma constituição escrita. Exemplo inequívoco disso é o fornecido pelas múltiplas ditaduras hispânicas dos últimos cinquenta anos. Não é suficiente, assim, a vivência de uma ordem jurídica apenas de modo sublime. É necessário que a ordem jurídica seja brindada com certos valores e que possua certa conformidade, o abono natural e instintivo de seus reais destinatários, os cidadãos (BARROSO, 2018).

Nesse contexto, ainda que existam nações que não adotaram as constituições escritas, explicitando de forma literal e direta todos os limites os quais os governantes estão atrelados, juntamente com os cidadãos, percebe-se que significativa parte dos países do mundo escolheu basear-se em um texto escrito constitucional, adotando textualmente as balizas para a limitação do exercício do poder pelas autoridades constituídas e da prevalência de garantias fundamentais para os governados, distanciando-se, desse modo, da condição absolutista dos antigos regimes políticos (CAETANO, 1993).

Pode-se perceber o desprendimento da noção de que o constitucionalismo tenha, efetivamente, sido consolidado de modo palpável e apresentado todos os efeitos reais em todos as nações que o contemplaram. Isso porque com bastante frequência, o sucesso total dessa concepção política não superou, infelizmente, o critério das aparências. O regime constitucional, verdadeiramente, possui as suas premissas fundantes. Inicialmente, apenas uma administração firmemente assentada é que tem o condão de aceder a um formato verdadeiramente constitucional, de maneira que esse arranjo não é capaz de prevalecer ou

desenvolver-se onde um governo centralizado e categórico não pôs em prática a devida agregação da pátria. De outra forma, essa regência estrutural deriva da vivência de um juízo público atento e esclarecido e esse domínio nasce de uma verdadeira conjuntura de um plexo de lazer, de cultura, de abundância, que apenas em determinado estágio de desenvolvimento humano pode um estado granjear. Via de regra, as nações mais abastadas inclinam-se a estampar a condição de cidadãos mais autônomos e essa prosperidade ordinariamente proporciona o reclamo de uma soberania maior (FERREIRA FILHO, 2012).

O constitucionalismo, por ser uma concepção que permitiu a refundação das relações dos administrados com o poder público, incorporou, como um dos seus vetores basilares, a apreensão para si dos direitos fundamentais, elementos centrais dos sistemas jurídicos modernos, consubstanciados pela Carta Magna. Neste exato contexto, a Constituição é o mecanismo por intermédio do qual o democratismo e o plexo de direitos fundamentais legitimam-se no campo de ação do poder público. O movimento pelo qual tais conjuntos de elementos, interligados, difundem as suas repercussões delimitadas por todas as diretrizes jurídico-políticas, acomodando e atuando os seus numerosos instrumentos e disposições, tem sido denominado de constitucionalização do direito ou neoconstitucionalismo (BINENBOJN, 2014).

Nessa ótica, aquilata-se que a Constituição desempenha um protagonismo muito destacado no âmbito do sistema jurídico, haja vista a percepção de seu poder irradiador para todas as estruturas administrativas, dando azo a uma plêiade de objetivos fundamentais que espraiam todos os seus efeitos subjetivos e por toda a seara do direito em que gravite. Sobre esse tema, a visão de constitucionalização do direito, neste momento percebida, está relacionada a um resultado de maior abertura das regras constitucionais, cujo teor elementar e axiológico espalha-se, com autoridade normativa, pela totalidade do ordenamento jurídico. Os preceitos, os propósitos públicos e os procedimentos reverenciados nas concepções e nas normas da Constituição passam a motivar a juridicidade e a lógica integral das regras do direito infraconstitucional (BARROSO, 2001).

Assim, vale salientar que o constitucionalismo, além de consolidar os direitos fundamentais erigidos na Magna Carta, detém como antecedente lógico a necessidade de materialização desses mesmos princípios no seio das estruturas formais da sociedade organizada. Isso exige que os direitos sejam aproveitados de modo pleno na esfera concreta, não sendo suficiente somente ser reconhecidos de modo abstrato nas constituições políticas. Acerca desse tema, o instante de aclamação teórico dos direitos humanos, vistos como o direito posto, não constitui o desenlace final da sua marcha de concretização. A fim de que exista um

estágio de desfrute palpável desses direitos, efetivamente propalado no dia a dia da totalidade dos cidadãos, uma alongada vereda precisa ser atravessada. Essa trilha é o itinerário da edificação de uma conjuntura indispensável a fim de que exista o engajamento categórico da profunda disposição político-social com tais liberdades, bem como o da estruturação de um cotidiano social de homenagem atenta e assentada para esses institutos (COELHO, 2012).

Nessas circunstâncias, é fundamental medir os limites de percepção dos direitos sociais na indagação de um sentido normativo pela Constituição, que atualmente não mais se apresenta tão só como uma encíclica de conselhos, como em outros tempos era considerada. No entanto, agora, a constituição é vista como um texto com significante densidade normativa. Cabe, com isso, percebermos a visão de que a ideia de constitucionalização do direito neste momento está ligada a um resultado extroverso das normas constitucionais, cujo teor substancial e valorativo propaga-se, com potestade regulatória, pela integralidade do ordenamento jurídico. Os padrões, os interesses públicos e as condutas agraciadas nos juízos e nas diretrizes da Constituição passam a motivar a legitimidade e a lógica da integralidade das normas do direito infraconstitucional. Assim, a constitucionalização ressoa sobre a práxis dos três poderes, inclusive e especialmente nas suas conexões diretas com os cidadãos. Entretanto, reverbera, além do mais, nos liames entre os próprios cidadãos (BARROSO, 2018).

Desse modo, foi a partir da noção de um estado organizado e regulado juridicamente, em um primeiro momento histórico, principalmente como se pode constatar pelo papel revelado pela *Magna Charta Libertatum*, inglesa, de 1215, que os direitos fundamentais foram originalmente compreendidos como liberdades negativas. Essa impossibilidade de intervenção do poder constituído tornou-se uma garantia genérica das pessoas, de modo individual, bem como decorreu de uma aceitação de uma principiologia de uma constituição mandatária e inicialmente com caráter abstencionista. O poder estatal, à época, havia de ficar dentro dos limites fixados pelas Declarações ao enunciar os direitos fundamentais, principalmente os direitos individuais como aponta o artigo 2º da Declaração Francesa (a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão). Ou mesmo esse poder deveria aderir à fórmula adotada norte-americana: a vida, a liberdade e a busca da felicidade (FERREIRA FILHO, 1999).

Sobre a evolução dos institutos constitucionais, a despeito de lograr de certa notoriedade nas nações que perfilham o “common law”, os recursos de natureza histórica têm sido pouco apregoados na moderna compreensão levada a cabo nos ordenamentos jurídicos da tradição romano-germânica. Grande parte dos operadores jurídicos desconsidera a importância dos projetos de lei, dos debates nas comissões, das narrativas, das discussões em plenário. Alguns

juristas refutam de modo estremado esse tipo de fundamentação, além do que a jurisprudência, inclusive, pouco se reporta. Não obstante essa subjugação, os elementos de natureza histórica realizam uma importante tarefa para a compreensão constitucional, uma função, por vezes, mais proeminente do que na mera análise formal jurídica das leis. Esse caso é particularmente procedente no que tange às constituições relativamente muito novas. Com efeito, os métodos e os regimes, ao que tudo indica ininteligíveis, ajustam-se, evidenciando-se por meio da identificação de suas causas históricas (BARROSO, 2004).

De outra banda, historicamente, os direitos constitucionais da segunda geração, sob o ponto de vista do sentido econômico, que exigem prestações positivas do estado, são dependentes da acumulação das riquezas provenientes das sociedades economicamente organizadas, sustentados pelos esforços coletivos de cada um dos cidadãos, com o fito de beneficiar mediatamente um número indeterminado de pessoas. Nesse quadro, em suma, via de regra, tem-se a sociedade como condição do direito, a justiça como um fim último, a bilateralidade atributiva como forma ordenatória específica e o poder como garantia de sua constante atualização (SILVA, 2006, b).

Nas gerações constitucionais que se seguiram à primeira, o estado já normatizado passou a ser cobrado como um maior protagonista, sendo encarregado do oferecimento de um bem-estar social fundamental aos cidadãos, com o fito de minimizar as tensões sociais, apesar da coexistência normativa com os antigos dogmas que pregavam um individualismo antropocentrismo. A partir disso, gradualmente, o estado tornou-se mais responsável, a cada dia, por um protagonismo, a função primordial de promover os direitos coletivos, tais como a educação e a seguridade social, dirigidos a uma plêiade de pessoas carentes do mínimo existencial, que pudessem gozar de uma vida fundamentalmente digna (FERNANDES, 2015).

O nosso quadro constitucional, com efeito, revela um projeto de sociedade idealizado. E o modelo de sociedade concebido na república constitucional é um tipo paradigma, um paradigma, que pode ajudar a entender como um ideal de estado pode ser forjado para atender ao nosso contexto histórico pré-existente, um campo *sui generis*, zelando pela finalidade dos princípios e das normas que são mais caros à sociedade organizada. Tudo isso porque os padrões institucionais criados são determinados espelhos de que a sociedade dispõe, uma visão de mundo particular que dá ao ordenamento constitucionalizado uma certa tendência, modelando um universo jurídico único, peculiar (OLIVEIRA, 2017).

Sobre essa árdua tarefa, nem sempre é cristalino, entretanto, obter-se com exatidão os desígnios das normas públicas fundamentais. Na carência de mais acertada disposição, precisará o hermenauta dirigir-se para os propósitos mais excelsos da administração, que podem ser sintetizados na busca da segurança, da justiça e do bem-estar social. A nossa Constituição de 1988, no Título I, dirigido pelos princípios fundamentais, instituiu um artigo determinado para os propósitos da nação, cujo alcance precisa funcionar como fio condutor de uma exegese, da integralidade dos procedimentos, dos modos de agir dos órgãos públicos. É essa a finalidade que se pode extrair a partir do artigo 3º e de seus próprios incisos constitucionais (BARROSO, 2004).

Com efeito, a evolução da doutrina constitucional converge para a busca de condutas públicas humanizadas, ideais, gizadas pelo reconhecimento seletivo do legislador com a devida antecedência, prospectivamente. Nesse campo, o que se espera de um ordenamento normatizado e democrático é uma maior aproximação com os ideais de justiça, principalmente por meio de um adequado funcionamento das instituições de caráter público, que respeitem acima de tudo os direitos básicos dos cidadãos, agindo no dia-a-dia harmonicamente sem o cometimento de abusos, de excessos ou de faltas aonde imprescindivelmente o poder público se faz necessário.

Em todo esse contexto, a sociedade constitucionalizada contemporânea terá de proporcionar à grande maioria dos cidadãos os mecanismos efetivos ou de oportunidades para haver a mínima satisfação das suas necessidades públicas, que, agora, desde o século XX, expandem-se de maneira incomensurável. Em face disso, uma república democrática pós moderna exige a necessidade de reconhecimento dos direitos dos cidadãos e dos deveres coletivos do poder público. Esse modelo social, deve estar forçosamente dirigido e orientado para a tentativa de efetivação dos seus princípios basilares, caminho que pode ser capaz de aperfeiçoar a realidade social, podendo se aproximar ainda mais dos objetivos fundamentais de um estado ontologicamente concebido visando ao bem-estar social.

No nosso ordenamento jurídico, o estado democrático de direito precisa estar fundado na legalidade e na legitimidade, cujas ações devem ser justas, isto é, haver um aparato de busca pela justiça material, fundado nas normas, que são decorrentes de uma presumida vontade popular. A tarefa mais importante de um estado democrático de direito é lutar para superar as desigualdades sociais e regionais, consolidando um regime democrático, que se aproxime ao máximo da ideia de justiça social. Esse estado deve ter como características o princípio da constitucionalidade (a legitimidade de uma constituição formal fundada na supremacia da

vontade popular; o princípio democrático) uma democracia representativa e participativa; a existência de sistemas de direitos fundamentais (inerentes à pessoa humana, que são indisponíveis, irrenunciáveis; o princípio da justiça social) a busca por uma democracia social e cultural; o princípio da igualdade; o princípio da divisão de poderes; o princípio da legalidade, além do princípio da segurança jurídica (SILVA, 2006, a).

Desse modo, o direito agora constitucionalizado carrega consigo um resultado que alavanca a remodelagem do esboço institucional acerca da separação clássica dos poderes públicos. Com isso, o Judiciário transpõe-se, nesse quadro, passando a exercer uma função mais ativa, fiscalizatória, em todas as fases pelas quais passam as políticas públicas. Nestes termos, de fato, ao passo que as concepções e as normas destacados de uma determinada seara alçam ao nível da Constituição, o seu trato com as outras regras daquela ordenação modifica de categoria e galga a uma índole subordinante. Cuida-se, assim, da constitucionalização das fontes do direito naquele rincão do conhecimento. Essa conjuntura, por vezes indesejável, imiscui-se com as raias da prática do legislador ordinário e com a compreensão constitucional a ser exercida pelo Judiciário no que diz respeito ao conteúdo material do que foi constitucionalizado (BARROSO, 2018).

2.1 A constitucionalização dos direitos fundamentais

Muitos doutrinadores ainda tratam os termos “direitos do homem” e “direitos fundamentais” como sinônimos, via de regra, entretanto, José Afonso da Silva giza ser imprópria essa terminologia, se consideramos que quase não há direito protegido que não seja pertencente aos seres humanos, ainda que já se reconheça modernamente a tutela jurídica dos direitos pertencentes aos animais irracionais. Seria mais correta, nesta visão, a denominação de “direitos fundamentais”, dado que retratariam uma ideologia política para cada ordenamento jurídico singular e concretizariam as garantias impostas pelo sistema para a consecução de uma vida digna, livre e igual para todos. Não se deve confundir, também, “direitos fundamentais” como “liberdades fundamentais e públicas”, haja vista que são conceitos que restringem severamente o alcance do primeiro instituto. As liberdades fundamentais referem-se a alguns atributos e as liberdades públicas não acatam a autonomia no que tange aos direitos econômicos e sociais, haja vista que se referem apenas às liberdades individuais e políticas. Os direitos fundamentais seriam aqueles que reconhecem a autonomia às pessoas, garantindo a iniciativa e

a independência aos cidadãos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio poder público (SILVA, 2006, a).

No contexto histórico, a partir do instante em que se esvaiu a Segunda Grande Guerra Mundial, a procura pela efetivação dos direitos fundamentais foi fortalecida, fundada, principalmente, na busca pelo vetor da dignidade da pessoa humana, que foi erigido como uma diretriz normativa de caráter fundamental, e difundiu-se para todo o sistema político, fomentando uma maior abertura para os mais recentes direitos fundamentais sociais reconhecidos, falando-se agora em direitos de terceira e quarta gerações (NOVELINO, 2009).

Desse modo, é razoável defender que a constitucionalização dos direitos se qualifica como uma manifestação concernente à extroversão do direito constitucional, que pretendeu no primeiro momento a metamorfose do processo complexo de interpretação e da aplicação dos conteúdos antes do advento das constituições em institutos sólidos, algo muito mais firme, e mais imediatos para a realidade social a partir de então encarada.

Nestes casos, colige-se que as modernas constituições obrigam à limitação das condutas discricionárias da administração pública, particularmente por intermédio da constitucionalização dos direitos, que exigem o atendimento de demandas ou até mesmo chegam a restringir a concepção de políticas públicas, induzindo significativamente todas as repercussões das diretrizes estabelecidas para as políticas.

Semelhantemente à constitucionalização dos direitos, a constitucionalização das políticas públicas tem significativa influência imediatamente nas alternativas à disposição dos administradores, responsáveis pela perfectibilização das ações públicas, tendo em vista os preceitos constitucionais, com o fito de que as salvaguardas mais importantes previstas para os direitos dos cidadãos e os correspondentes deveres públicos não se limitem tão somente às ações de natureza legislativa infraconstitucional.

No contexto, é crível perceber que a Constituição exerce persuasão bastante significativa, muito decisiva no que tange às políticas públicas, particularmente ao designar os preceitos, as disposições e assentando as demarcações do princípio da legalidade da esfera pública política. Neste mesmo sentido, almejando o cumprimento das denominadas garantias fundamentais, situa-se a ideia acerca das políticas públicas, que simbolizam o eixo adequado para a operação estatal com legitimidade (GRAU, 2011) e constituem um conjunto devidamente articulado de ações, de decisões e de incentivos, que visam à alteração de uma realidade em resposta a demandas constitucionais e a interesses expressivos envolvidos (RODRIGUES, 2013).

Por sua vez, no que tange particularmente aos procedimentos de compleição das políticas públicas, é estreme de dúvida que o ciclo administrativo que perfectibiliza essas medidas deve, continuamente, ser encetado por uma ponderação prévia sobre a compreensão e a descrição dos óbices a serem salteados, convertendo-os, verdadeiramente, em um desafio político, por meio de inclusão em uma agenda política. Desse modo, é a partir deste instante que sucedem as investigações acerca das prováveis soluções, determinando de modo objetivo as diretivas e as incumbências de todos os “stakeholders” diretamente encarregados de sua perfectibilização, prescrevendo as propostas e as intervenções necessárias até o momento em que as políticas públicas ostentem uma aparência minimamente desejável aos olhos da sociedade.

Prosseguindo no ciclo das políticas públicas, em seguida, surge a fase de colocação em prática das ações administrativas, isto é, implementando-se os atos essenciais para o que foi planejado, a fim de dirimir os óbices sociais e políticos, começando-se a verdadeira execução do que foi previsto. Entretanto, é a partir daí que surgem as mais importantes identificações dos contratempos para a perfectibilização das políticas públicas, decorrentes, particularmente, via de regra, em virtude da adoção de uma programação administrativa insuficiente ou, com frequência, inexistente (WU *et. al.*, 2014).

Dessarte, a Constituição efetivamente é capaz de fomentar um bom princípio para o êxito das políticas públicas, não apenas por dotar as primeiras diretrizes sobre as quais as medidas administrativas serão delineadas, ou quando determina de modo preciso as fronteiras pelas quais as ações públicas devem começar, outrossim, as raias acerca de que ponto podem alcançar, dado que as políticas públicas, em um cenário de justa conformidade, podem e devem estar contempladas direta ou implicitamente na Carta Magna.

Acerca da incorporação das políticas públicas pela Lei Maior de 1988, com efeito, nosso país, atualmente, novamente reestruturado por meio da promulgação da Constituição de 1988, manifesta, dentre os seus propósitos conceituais e discursivos, percebidos nas regras jurídico-constitucionais, o resguardo e o fomento da dignidade da pessoa humana. Essa vertente de estado enseja que os meios de agir da administração pública estejam embasados na harmonização entre o princípio democrático e os direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, um dos mais relevantes mecanismos que o estado dispõe para a consecução da aludida intenção são as políticas públicas, as quais se transmudaram progressivamente, transpostas por uma plêiade de “stakeholders” e desígnios, diante das mais recentes configurações de representações políticas, que residem no âmago da sociedade e na diversidade das suas demandas (COELHO, 2017).

Em relação a todo o contexto, é essencial compreender que a gradual constitucionalização evidencia-se como de grande importância para o reconhecimento e a estabilidade das políticas públicas, levando em consideração que a Carta Maior contempla instrumentos de salvaguarda dos direitos materiais expressamente incorporados ou tacitamente reconhecidos em decorrência da conjuntura jurídica e administrativa. Desse modo, a partir do instante em que se atua o fenômeno da constitucionalização, as políticas públicas passam a gozar de um melhor *status*, estando submetidas aos preceitos, aos processos e aos ciclos que redesenham para melhor o papel da própria Constituição.

Nesta conjuntura, o atributo de texto vivo imputado à Constituição, por meio do acolhimento e da validação das políticas públicas, garante que o texto magno não se circunscreva a determinar os contornos a serem seguidos ou dos arcabouços a serem desenvolvidos, antes, passa a prognosticar verdadeiras ferramentas impositivas para uma verdadeira transformação social (NOBRE, 2008).

Nesta senda, a Carta Magna de 1988, com bastante frequência reportada como sendo a constituição cidadã, representou um nítido marco, uma nova etapa do constitucionalismo no Brasil, como se pode perceber ao longo do seu texto, por meio do alargamento significativo e gradual do rol dos direitos fundamentais de segunda e terceira gerações, exigíveis como direitos subjetivos perante o estado pelos cidadãos.

Nesse momento histórico, os direitos fundamentais dos cidadãos inauguram o sentido mais condizente com a busca de satisfação, haja vista que além de remeter a convicções que sintetizam a visão de mundo, proclamando a doutrina política de cada sistema jurídico, é responsável para definir, no plano do direito positivo, as liberdades e as entidades que se efetivam, a fim de garantir uma relação digna, livre e igual de todos os cidadãos. No aspecto qualitativo, os direitos fundamentais remetem à ideia de que se materializam como conjunturas jurídicas sem as quais os cidadãos não se completam e não interagem, dificultando a sobrevivência. O aspecto de serem fundamentais para o homem atua na direção de que a totalidade das pessoas deve ser não somente aceita formalmente, mas materialmente e verdadeiramente consumados como direitos. Direitos fundamentais do homem exprimem direitos fundamentais da pessoa humana e os direitos fundamentais. É com esse teor que a sentença “direitos fundamentais”, norteia o Título II da Carta Magna, que se arremata, como direitos fundamentais da pessoa humana, textualmente no artigo 17 (SILVA, 2006).

Nesse quadro, é por meio das políticas públicas indutoras, a partir de prestações socio-estatais, que o legislador constituinte de 1988 projetou a possibilidade de melhoria gradativa

das condições sociais, materiais, para as camadas da população mais vulneráveis social e economicamente. Importa destacar que no plano democrático constitucionalizado, como o nosso caso, as políticas públicas não devem ser apenas ações governamentais juridicamente sugeridas, mas comportamentos governamentais exigidos pelo titular teórico do poder, que é o povo, por meio do mandamento constitucional de efetivação dos direitos concretos ali destacados (COELHO; ASSIS 2017).

Tais direitos fundamentais, quando envolvem prestações positivas, exigem que o estado se aproxime ativamente a cada dia dos objetivos constitucionais, estes tendentes à contínua melhoria das condições de vida do conjunto das pessoas. Mira-se, com isso, a equalização progressiva das situações sociais materialmente desniveladas, diante de um dado contexto histórico. Essa gradual ampliação e a transformação dos direitos fundamentais do homem durante a evolução histórica experimentada pela civilização revela a dificuldade de defini-los por meio de um único conceito sintético e preciso. Aumenta essa tarefa a circunstância de se empregarem várias expressões similares para designá-los, tais como: os direitos naturais, os direitos humanos, os direitos do homem, os direitos individuais, os direitos públicos subjetivos, as liberdades fundamentais, as liberdades públicas e os direitos fundamentais do homem (SILVA, 2006, a).

Outrossim, destaque-se que, na sua concepção original, a nossa Constituição de 1988 foi estruturada como uma norma fundamental, um divisor de águas, regulando o desenvolvimento sadio de todo o processo político, segregando as competências materiais ordinárias de cada um dos clássicos poderes típicos, de modo que quaisquer desvios significativos do modelo idealizado, que foi adotado, possam ser devidamente contidos, balizados, por meio dos mecanismos formais próprios do sistema de freios e de contrapesos, exercendo-se, com isso, os diversos tipos de controles de constitucionalidades (MONTESQUIEU, 1973).

2.2 Os direitos fundamentais sociais

Para que as aspirações constitucionais principiológicas, idealizadas, tornem-se realidades, é indispensável um processo de reanimação, de re-conjugação de esforços dos sistemas políticos e jurídicos de cada povo, com o objetivo de estabelecer uma nova capacidade de debate nacional sobre as escolhas fundamentais, prévias, que precisam ser desenvolvidas, em detrimento de outras práxis, dependendo grandemente de medidas e dos procedimentos materiais a serem utilizados pelo estado social para o alcance desses grandes objetivos democráticos (GUSTIN, 2015).

Bem a propósito, atualmente, na sociedade contemporânea, as normas de direitos fundamentais possuem substantivo embasamento normativo, a despeito de se situarem na categoria de princípios jurídicos, que nem sempre foram considerados impositivos, universais e nem mesmo eternos, não significando agora o velho jusnaturalismo, revelando, desse modo, uma positivação em nível constitucional das garantias à preservação da dignidade da pessoa humana, dependente necessariamente do contexto e do grau de maturidade da sociedade em que se inserem (ALEXY, 2002).

Com a gradativa evolução, a noção jurídica em voga hoje é a de que tanto o estado como o direito existem para proteger e promover, no mínimo, os direitos fundamentais dos cidadãos, de modo que as superestruturas jurídicas devem ser compreendidas e interpretadas tendo em conta o fato de serem frutos de uma nova centralidade, a do ser humano e a busca da dignidade da pessoa (BARCELLOS, 2008). Nesse contexto, a mera leitura das normas, com frequência, revela apenas uma moldura dentro da qual se apresentam diferentes possibilidades interpretativas diante da experiência jurídica. Desse modo, é levando em conta os elementos particulares dos casos concretos e dos princípios mais caros a serem reverenciados, além dos fins últimos a serem perseguidos, que será descortinado o verdadeiro sentido das normas jurídicas, mirando à produção de soluções constitucionalmente adequadas para os problemas administrativos a serem resolvidos (BARROSO, 2004).

Por seu turno, a gradual e sensível constitucionalização do direito, composto por um sistema democrático de liberdades fundamentais, passou a exigir da administração pública que atue ordinariamente de modo a atender ao princípio da dignidade humana, respeitando-se o ápice de princípios da Magna Carta, uma norma de caráter absolutamente superior, submetendo a noção, o conceito de interesse público, para as normatizações jurídicas, bem como restringindo severamente o exercício da discricionariedade administrativa, regrada perante os

princípios mais estruturantes, em uma lógica particular, especial, de um regime democrático e republicano (BINENBOJM, 2014).

Com efeito, há tempos a doutrina pátria vem reconhecendo nos direitos sociais a natureza de direitos fundamentais e a nossa Assembleia constituinte, seguindo essa mesma tendência, incluí-os expressamente no texto constitucional promulgado, com *status* de destaque em relação às demais matérias. Tais atributos tornaram-se formalmente constitucionais, ainda que para a sua efetiva concretização real possa depender de providências positivas, ativas e prospectivas do poder público. Por essa razão, caracterizam-se frequentemente como prestações positivas impostas aos agentes públicos pela Lei Fundamental (imposições essas exigíveis diante do estado), além do que a sua própria juridicidade pode ser confirmada pela simples razão de constarem ontologicamente no seio do texto normativo (SILVA, 2006, a).

Percebe-se, assim, que a evolução gradativa experimentada pelo direito constitucional brasileiro se irradiou, expandindo-se seriamente por meio do acolhimento expresso e inafastável dos direitos sociais, que se revelam direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória para um proclamado estado social de direito (MORAES, 2002).

Especialmente, do modo em que foram concebidas, as normas constitucionais expressamente positivadas, em geral, e as relativas às garantias dos direitos fundamentais não se submetem ao silogismo clássico oriundo da lógica simbólica, baseados em premissas gerais e especiais, que redundam diretamente em um sentido matemático. Tais normas especiais ensejam indubitavelmente uma outra mentalidade jurídica na sua aplicação, um novo tipo de hermenêutica, dirigida principalmente à efetiva concretização dos direitos sociais constitucionalmente previstos (BONAVIDES, 1997).

Por sua vez, é estreme de dúvidas a ideia de que os incontáveis direitos sociais constitucionais, tal qual os direitos e as liberdades individuais fundamentais, necessitam para se perfectibilizarem do emprego intensivo de recursos públicos, tanto nos casos de direitos prestacionais quanto nos casos das garantias negativas, como os direitos de defesa, o que exige um significativo sacrifício das disponibilidades materiais captadas dos cidadãos. Esse contexto exige uma demanda de certa parcimônia administrativa, uma eficiência social e alguns tipos de controles, seja por parte dos gestores públicos, assim como pelos operadores das normas jurídicas. Nesse sentido, o controle social passou a ser um direito subjetivo público, isto é, o poder ou a faculdade de agir, apoiado no direito objetivo, perante o estado, outorgando aos

cidadãos a faculdade de exigir do ente estatal certa e determinada conduta ativa (BARROSO, 2001).

Por seu turno, no campo administrativo constitucional, a participação da sociedade civil no que se refere aos controles das ações públicas desenvolvidas pelo estado é potencialmente capaz de promover melhorias significativas para fins do gozo e da aplicação dos direitos sociais fundamentais. Nesses casos, pode-se vislumbrar pelo menos três grandes vertentes participativas. No primeiro plano, a participação social proporciona transparência aos atos decisórios e visibilidade das condutas administrativas, democratizando os mecanismos deliberativos. Na segunda vertente, a participação social agrega um maior significado e visibilidade das reivindicações sociais, ocasionando uma melhoria incremental da igualdade e da equidade nas políticas públicas; e no terceiro ponto, baseado em um sem número de organizações e nos diversos modos de associação civil, transpõe os atos estatais para o resguardo e o desdobramento de direitos, exigindo ações e, desse modo, é apto para efetivá-las na defesa do interesse público (SANTOS, 2015).

Neste sentido, as ferramentas e os instrumentos de controle foram concebidos pelo constituinte de maneira a garantir que os direitos fundamentais atinjam os seus reais destinatários, os cidadãos, zelando pelo bom funcionamento da máquina pública e, ao mesmo tempo, aperfeiçoando o ciclo das políticas públicas, que são as trilhas necessárias para consecução do bem comum, prospectivamente. Nessa toada, duas são as principais condições fundamentais para a realização da democracia substancial: a efetiva participação política assegurada aos cidadãos nas escolhas administrativas e o controle jurídico da adequação constitucional dessas opções (COELHO; ASSIS 2017).

De qualquer sorte, a fim de que os direitos sociais constitucionais possam ser efetivamente implementados, é necessária, antes de tudo, uma pré compreensão e uma verdadeira cooperação dos “stakeholders”, destacando-se, nestes casos, o papel fomentador partindo da administração pública. Nesse sentido, a própria sociedade constitui um dos deflagradores naturais dos ciclos de ações que devem ser retroalimentados, aperfeiçoando-se continuamente, sem direcionar-se a caminhos que possam conduzir a retrocessos significativos. Desse modo, a noção da cláusula de proibição de retrocessos tem em conta a ideia de um direito subjetivo negativo, no sentido de que é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o texto constitucional (inclusive com os objetivos pré estabelecidos nas normas de cunho programático), bem como rechaçar as medidas legislativas que venham a diminuir ou a subtrair significativamente a uma norma de estatura constitucional

o grau de concretização anterior que lhe foi outorgado “a priori” pelo constituinte originário (SARLET, 2004).

Nesse contexto, pode-se apreender que os direitos fundamentais sociais são um caminho inicial trilhado pela Constituição Federal para tentar ao menos garantir as condições mínimas materiais de existência dos próprios cidadãos, tendo como finalidade precípua a fruição pelo menos razoável do princípio da dignidade da pessoa humana. O desenvolvimento da ideia de dignidade da pessoa humana, no âmago da Filosofia, passou a se tornar, ao longo do século passado, um objetivo também político. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil, concebida em 1988, fez menção textual, de modo inédito na nossa história constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana desde o seu primeiro artigo, no qual elenca os fundamentos da nossa república (COELHO, 2011).

Compreende-se, assim, haver a assunção expressa pelo nosso ordenamento jurídico de um núcleo básico de direitos sociais atrelados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, um mínimo existencial exigível do estado como responsável pela administração do bem comum. Esse padrão existencial resta implicitamente acolhido pela Constituição em inúmeras passagens, principalmente por meio dos seus princípios consagrados, como o da igualdade, o da livre iniciativa e o devido processo legal (TORRES, 1990).

Essa noção de mínimo existencial constitucional pode ser reconhecida também por meio da ponderação do princípio da dignidade da pessoa humana em harmonia com o conceito material da igualdade real, adequando-se também a concepção da fórmula da separação dos poderes, bem como os remédios constitucionais, ao lado dos limites impostos à competência do legislador, respeitando-se em todos essas hipóteses o direito inato dos cidadãos eventualmente prejudicados por qualquer tipo de grave inação estatal. Desse modo, a constitucionalização de tais princípios modifica, em suas raízes, toda a construção jurídica; esses impregnam toda a elaboração do direito, porque eles são os elementos fundantes da ordem constitucionalizada e posta na base de todo o sistema (COELHO, 2011).

Nessa senda, os direitos sociais fundamentais precisam ser garantidos, em tese, minimamente pelo reconhecimento de um espaço vital, um núcleo intangível, um mínimo existencial, por meio de uma manutenção de uma vida básica, junto com o acesso à educação, o direito à formação profissional e a fixação de um patamar de assistência médica essencial (ALEXY, 2002).

Ecoa, nesse contexto, a ideia de que o gozo minimamente adequado dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, ou de significativa parcela deles, é indispensável para um funcionamento regular da democracia e para um bom êxito dos mecanismos de efetivo controle social das políticas públicas, ainda que não se queira, em princípio, reconhecer um valor autônomo a tais direitos e à sua proteção, admitindo-se, “ a priori”, que todos os indivíduos são naturalmente livres e iguais (RAWLS, 2008).

Em todo esse contexto jurídico, constitucional e social, a administração pública está obrigada a criar e a instrumentalizar planos e programas periódicos, atualizáveis, principalmente quando tratem de atividades públicas de natureza perene. Tais ações devem se destinar a assegurar efetivamente a fruição de nada menos que o aparato básico constitucional no campo dos direitos sociais fundamentais, não se devendo permitir que a estrutura do estado tente demitir-se totalmente de tais encargos econômicos e das tarefas materiais conexas. Todo esse cenário parte da ideia de que as normas constitucionais podem e devem ser invocadas pelos cidadãos diante de um estado que pretende ontologicamente atingir o padrão de bem estar social, em um modo de agir constitucionalmente regular. A efetividade constitucional significa, desse modo, a realização do direito, com o desempenho concreto de sua função social para o qual foi criado. Esse objetivo representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto for possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social (BARROSO, 2001).

Sendo assim, é inevitável a necessidade constitucional de se submeter os fundamentos macro econômicos a determinados fins, como o acesso isonômico a igual poder e à participação social; as oportunidades justas de desenvolvimento das competências inatas do ser humano e de efetivação igual para todos dos direitos fundamentais, conferindo a esses temas um sentido político e direções normativas cada vez mais adequadas às novas condições jurídicas que estruturam a busca de uma melhor ordem social (GUSTIN, 2015).

Para atingir os objetivos constitucionais mais vistosos, necessariamente, toda e qualquer ação estatal ordinária envolve um gasto ou uma alocação de recursos públicos e esses valores monetizáveis serão sempre limitados jurídica e economicamente pelo contexto de tempo e de espaço. Como se percebe, entretanto, a sociedade contemporânea é de natureza hiper complexa, à medida que gradativamente se deseja um número permanente de mais possibilidades materiais do que as que são efetivamente suscetíveis de serem realizadas de fato (NEVES, 2006).

2.3 Das políticas públicas como meios para a densificação constitucional

Inicialmente, é cabível perceber o contexto em que se insere a definição de política pública em nosso cenário jurídico constitucional. Preliminarmente, uma política pública pode ser definida como um conjunto de decisões adotadas e procedidas a partir das instituições de estado, previamente, visando à minimização ou à solução de um problema coletivo ou ao redirecionamento de uma tendência administrativamente inesperada, ao longo de um tempo significativo, com a intenção de orientar o seu aprimoramento para um fim especial antes estabelecido e que seja desejável socialmente (JANNUZZI, 2014).

No nosso plano constitucional, as políticas públicas fundamentais, sociais, concebidas a partir das diretrizes magnas, adotadas expressamente em 1988, caracterizam-se por abarcarem um conjunto de atos e de fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos de natureza coletiva por parte da administração pública (FONTE, 2008). E como agente deflagrador, em última análise, é a administração pública em sentido estrito o principal sujeito responsável pela concepção inicial, pela inclusão em agenda, pela estruturação formal e pela concretização das chamadas políticas públicas.

Sendo assim, a efetivação das políticas públicas, que pode se dar até mesmo por meio da utilização pelo poder público da técnica da extrafiscalidade, buscará como norte prioritário o benefício da população hipossuficiente em termos econômicos, adequando-se às balizas constitucionais que dirijam os critérios de justiça distributiva e de macro justiça, sem descurar nesse ciclo administrativo de mensurar o nível de atendimento e o rol dos cidadãos contemplados, bem como a efetividade e a eficácia dos serviços públicos prestados (MENDES, 2012).

Neste contexto, pode-se destacar, até mesmo, o relevante papel desempenhado pelo Judiciário na correção dos rumos e na consolidação das políticas públicas sociais, ainda que não esteja ele incumbido em um primeiro momento como o agente deflagrador constitucional da concepção inicial, da inclusão em agenda, dessas ações sociais. Neste mesmo sentido é a doutrina bem delineada acerca dos mecanismos de freios e de contrapesos, no que se refere ao arranjo constitucional de harmonização de papéis públicos. De igual modo, em certas circunstâncias, é aceitável uma contenção da discricionariedade administrativa, como nos casos voltados para a efetivação de políticas públicas, desde que se tratem de requisição de atividades

públicas específicas, socialmente necessárias e constitucionalmente exigíveis (AUTRAN, 2007).

Percebe-se, desse modo, que o Judiciário tem a prerrogativa constitucional de resguardar o direito subjetivo às prestações sociais quando a administração pública em sentido estrito falha gravemente ou intencionalmente omite-se. Isso porque os deveres constitucionais básicos provocam uma séria diminuição do campo da discricionariedade do administrador, quanto às necessidades públicas, dada a explícita exegese principiológica e fundante da natureza desses tipos de direitos sociais. Como se nota, gradualmente, o paradigma anterior, de que os atos administrativos seriam insindicáveis, exceto pela forma e pela competência, foi perdendo força principiológica e a jurisdição constitucional das políticas públicas cada dia encontra um maior amparo, iniciada de modo precursor com base no reconhecimento da existência e da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evidenciados pioneiramente pelo direito constitucional alemão no mundo ocidental.

Nesse sentido, coube historicamente à Corte Constitucional Federal da Alemanha, em um julgamento de processo jurisdicional submetido acerca do direito de acesso ao ensino superior, proferida em 18 de julho de 1972 (caso BVerfGE 33, 303), assentar que a concretização de pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito constitucional submete-se à contingência da cláusula da reserva do possível, um fator limitante naturalmente intrínseco. Tal limitação de ordem constitucional significava definir aquilo que materialmente os cidadãos poderiam exigir razoavelmente da sua sociedade por meio das políticas públicas. Para a corte alemã, independente da livre disponibilidade de recursos, não haveria naquele contexto social a obrigação estatal de fornecer todo e qualquer tipo de direito fundamental, sem que houvesse amparo no princípio da razoabilidade, o que dependeria de um juízo de ponderação entre os valores envolvidos e o direito relacionado à hipótese concretamente deduzida perante o magistrado (SARLET, 1998).

Neste contexto, a Magna Carta de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, preceitua o princípio da inafastabilidade jurisdicional na medida em que a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, diretriz essa que autoriza a magistratura a aplicar todas as ferramentas jurídicas necessárias a uma melhor satisfação das políticas públicas, que contemplem a busca por assegurar um rol básico existencial para os cidadãos, contanto que haja uma adequação do provimento jurisdicional às diretrizes constitucionais, expressamente reconhecidas há algum tempo pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como a

razoabilidade e a proporcionalidade dos atos administrativos (cf. Recurso Extraordinário (RE) n.º 18.331, j. em 21/9/51, Rel. Min. Ozimbo Nonato).

Como se defluiu, desde que respeitados os limites teóricos quanto ao campo intangível dos atos administrativos, principalmente no que se refere à independência dos poderes, a magistratura também deve exercer algum tipo de controle constitucional de eventuais desvios ou omissões desarrazoados no campo da implementação das políticas públicas erigidas ao rol de direitos subjetivos, em face da administração em sentido estrito, sob uma ótica supra legal, de modo a garantir um rol mínimo das prestações materiais aos cidadãos, velando-se paulatinamente pelo princípio da reserva do possível, um subprincípio derivado da razoabilidade.

De qualquer modo, a evolução administrativa nesse campo exige uma predominância da função planejadora, que deve idealmente ordenar de modo estratégico as múltiplas atividades estatais, sendo atribuída aos agentes executivos do governo, a quem incumbe, geralmente, um papel bastante preponderante (COMPARATO, 1998). Para isso, a sociedade civil precisa ser chamada também a interagir nesse ciclo administrativo de políticas públicas, como a principal interessada, tendo em vista os seus fins, como destinatários naturais das normas de direitos sociais. O controle social deve agir como uma força dialética para que haja um melhor aperfeiçoamento e a retroalimentação dessas políticas, sem que perca de vista a busca pela eficiência e uma boa eficácia quando da materialização dos direitos fundamentais.

Por seu turno, a relação que existe entre as políticas públicas sociais e o campo jurídico nem sempre é evidente à primeira vista. Nesse sentido, deve-se destacar a interação da sociedade com o poder constituído por meio de suas demandas, presente no cotidiano da vida administrativa, que pode ser reconhecida pela utilidade prática da aplicação do direito administrativo. Essa dialética ocorre tanto no processo de definição do que seja o campo do interesse público, a partir da adoção prioritária do conteúdo de suas agendas, como também nas suas implementações, nas execuções e nas correções de rumos, tudo o que constitui o escopo de atuação de uma política pública (BUCCI, 2002).

Ademais, é por meio das políticas públicas que podemos concretizar os direitos humanos, de natureza coletiva, e os direitos sociais garantidos constitucionalmente, positivados expressamente ou reconhecidos como princípios fundantes implícitos do sistema. Para isso, deve a administração utilizar-se de ferramentas como os programas, os projetos e as ações materiais, que possam garantir os direitos e as condições dignas de vida para os cidadãos, de

modo o mais equânime e justo possível, sendo tratadas essas atuações administrativas especiais como um conjunto de políticas sociais (FALCIANO, 2019).

Além de tudo, as políticas públicas podem se exteriorizar, ainda, por meio do reconhecimento da importância dos princípios, pela positivação nas normas legais ou em atos com hierarquia jurídica inferior, que as incorpora gradativamente, estando distantes de apresentarem um padrão jurídico que seja considerado um modelo uniforme. De qualquer modo, elas são apreensíveis pelo sistema jurídico, porém, não se confundem, transcendendo-o normativamente, decorrendo de um contexto e de um conjunto de atos prévios e de princípios defendidos ‘a priori’, que implementam valores já contemplados pelo ordenamento jurídico significativamente. E em termos de concepção, uma política pública deve dirigir-se às obrigações primárias do estado e será sempre elaborada e planejada dentro dos critérios definidos nas regras secundárias do ordenamento jurídico coerentes com a Constituição, sem perda do foco da necessidade de obediência da hierarquia das prioridades públicas (BUCCI, 2002).

De qualquer modo, a gradual e sensível constitucionalização das políticas públicas, composta por um sistema democrático de liberdades fundamentais, muitas delas sociais, passou a exigir da administração pública em sentido estrito que atue sempre de modo a atender ao princípio da dignidade humana no atual estágio de desenvolvimento. Essa atuação administrativa deve respeitar em um primeiro plano a Carta Política, uma norma de caráter superior, prevalecendo o conceito de interesse público sobre as normas jurídicas elementares, de menor hierarquia, bem como restringindo devidamente o exercício livre da discricionariedade administrativa aos princípios jurídicos já consagrados na lógica de estruturação de um regime democrático e republicano (BINENBOJM, 2014).

Nessa conjuntura, as políticas públicas com envergaduras constitucionais envolvem não somente a prestação de serviços e o desenvolvimento de atividades administrativas diretamente pelo estado republicano, compreendendo também a sua atuação planejadora, normativa, a função regulatória e a de fomento aos particulares, em sinergia, em todas as áreas permitidas, passíveis e necessárias de intervenções setoriais para assegurar os direitos fundamentais, sejam como ações perenes de estado ou mesmo aquelas transitoriamente eleitas pelos governos (BARCELLOS, 2008).

Assim sendo, constitucionalmente, o estado republicano contemporâneo tem o encargo de adotar as medidas necessárias e suficientes para assegurar o princípio da dignidade da pessoa

humana, compensando os hipossuficientes materialmente diante das reais desigualdades sociais. Isso deve ocorrer por meio da criação, da implementação e da manutenção de políticas e de serviços públicos, de maneira a efetivar os direitos sociais mais importantes e já reconhecidos, *e.g.*, como a seguridade social e a educação. Do mesmo modo, a manutenção da estrutura e dos serviços prestados pelos órgãos estatais envolve consideráveis dispêndios de recursos públicos, assim como a própria subsistência das políticas públicas. Com isso, é preciso priorizar eficientemente em que áreas os recursos públicos serão investidos, bem como decidir como alocá-los levando-se em conta os objetivos e as opções constitucionais pré-definidos, isto é, o que se deseja alcançar. De qualquer modo, todo esse rito administrativo depende da nítida incidência direta das normas jurídicas, que possuem uma envergadura significativa e destacada constitucionalmente (BARCELLOS, 2008).

Neste ponto, o controle social é uma das ferramentas democráticas fundamentais para a consecução do bem comum, para melhor guiar o destino dos interesses públicos, possuindo um caráter adicional, suplementar, em cotejo com as tradicionais formas de controle previstas organicamente, neste exato momento histórico, sendo ainda mais aguçado em face da abertura promovida pelo advento da nossa Constituição em vigor, já presente inclusive em grande parte dos modelos de desenho ocidentais democráticos de fiscalização dos interesses públicos (BAQUERO, 2008).

Nesse contexto, uma política pública deve preferencialmente voltar-se às obrigações primárias do estado republicano e levar em conta que deverá sempre ser elaborada e planejada dentro dos critérios pré definidos nas regras secundárias do ordenamento jurídico, elementos esses subordinados aos princípios consagrados em nível constitucional. A adoção desse modelo ideal concebido para as políticas públicas é vital para que seja possível um efetivo controle jurídico-social das medidas administrativas que vierem a ser implementadas sob tais pretextos administrativos (BUCCI, 2006).

Na atualidade, o gozo minimamente adequado dos direitos fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, ou de boa parte deles, é indispensável para um funcionamento regular de uma democracia moderna, que não pode abrir mão da efetiva existência de mecanismos eficazes de controle social das políticas públicas, ainda que não se queira, em nível teórico, reconhecer-se um valor autônomo, destacado, a tais direitos sociais e à sua proteção, admitindo-se que todos os indivíduos são naturalmente livres e iguais (RAWLS, 2008).

Inobstante a realidade econômica nacional da escassez de recursos públicos para bancar toda e qualquer política social para uma aceleração do devido progresso da sociedade, impõe-se obrigatoriamente um planejamento prévio, em nome do princípio constitucional da eficiência, estabelecendo-se as maiores prioridades entre as diversas metas, com caráter fundamental a atingir, racionalizando diuturnamente as suas alocações, com correções de rumos em um ciclo virtuoso, diante dos encargos igualmente reconhecidos, em nível constitucional, como prestações materiais dirigidas à busca de um alcance de um estado de bem estar social (BUCCI, 2013).

Neste campo específico, a eficiência e a legalidade administrativa no uso de bens, recursos e serviços públicos são certamente dois princípios dos mais importantes na boa gestão e para a avaliação das políticas públicas. Constituem-se esses paradigmas, no mínimo, critérios técnicos e administrativos para o alcance razoável de um desígnio político constitucional e socialmente desejado. Em síntese, as políticas e os programas públicos são propostos e desenhados para atender a uma demanda social relevante, alçada à agenda prioritária do estado e dos seus governos, que precisam e devem ser amparados continuamente pelos conhecimentos provenientes dos dados, dos modelos, dos estudos e das experimentações (JANNUZZI, 2016).

Como se depreende, também, a juridicidade das políticas sociais está fundada no encargo material exigível para a realização de finalidades coletivas, em detrimento de serem as atividades administrativas apenas formalmente exigíveis pelas normas infraconstitucionais. Nesse sentido, os deveres constitucionais instrumentais impostos “a priori” ao poder público, como, *e.g.*, o dever constitucional de bem prestar as contas públicas, publicizando-as, assim como o dever de aplicar um montante mínimo de recursos públicos na seara educacional, associados ao dever, agora expresso, de obtenção de eficiência administrativa mínima são todos indiscutivelmente jurídicos e atualmente positivados.

Nota-se, desse modo, a estreita sinergia que existe entre a razão de ser das políticas públicas e os objetivos constitucionais vocacionados à busca pela diminuição das desigualdades sociais do nosso país. Nesses casos, a retórica de um estado contemporâneo democrático pressupõe a exigibilidade plena de direitos subjetivos, às prestações positivas materiais, e dos serviços públicos previamente configurados para ampará-las, tendo como o escopo assegurar uma densificação mínima dos direitos sociais expressamente garantidos pela Magna Carta.

Assim, por meio do arranjo constitucional concebido a partir de 1988, a administração pública, no nosso atual estágio de civilização, tornou-se uma protagonista, o principal

mecanismo responsável pela deflagração das normatizações, da formulação, da implementação e da busca pela concretização dos direitos às prestações por meio da utilização das denominadas políticas públicas sociais. Com isso, as propostas sociais criadas pela Constituição Federal de 1988, especialmente aqueles desígnios contidos no artigo 6º, e abraçados pelas leis infraconstitucionais, precisam ser revestidos de uma observação jurídica construtiva, com caráter dinâmico, cíclico, devendo ser aperfeiçoados continuamente, sobretudo por parte dos gestores, para que haja um maior controle das metas, a partir das informações administrativas geradas e que sirvam de substratos para as futuras avaliações, os estudos e os seus monitoramentos.

É desejável, desse modo, que haja a junção de um balizamento normativo que seja adequado, eficiente, com as políticas públicas niveladoras bem definidas, aliadas às ações materiais perceptíveis prestadas pelo estado social. Esse contexto pode densificar, por meio dos mecanismos e das forças dos instrumentos públicos, em sinergia com as ações de natureza privada, um melhor deslinde das políticas públicas fundamentais, as mais valorizadas pela Constituição de 1988. Além disso, as avaliações administrativas rotineiras dos programas públicos podem servir como ferramentas para obter-se melhores compreensões, viabilizando a busca por uma melhor de transparência das ações estatais, melhorando os seus controles e democratizando as ações estatais.

3. Histórico do direito constitucional à educação

Temas constitucionais como a saúde, a moradia e a educação são reconhecidos como elementos estruturantes da noção fundamental da dignidade da pessoa humana (GONÇALVES, 2019). Neste sentido, de modo elogiável, o reconhecimento do direito à educação sempre esteve presente em todas as Constituições do Brasil. Essa reiteração temática gradual e expansiva desse direito nas nossas Cartas Magnas ao longo do tempo revela a significativa transcendência evolutiva dessas prestações no decorrer da nossa história jurídica.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 deixou nítida a incumbência dos entes federativos para a perfectibilização dos direitos coletivos, sociais, e individuais trilhando pela necessidade de um bom caminho para o desenrolar de políticas públicas idôneas. Devem os poderes públicos, desse modo, prestar aos administrados as disposições materiais básicas para uma vida adequada, incumbindo-se de um rol fundamental para fins de inserção e do gozo de igualdade para uma vida plena da coletividade.

Com efeito, a Carta de 1988 tratou o direito à educação como como um atributo social, bem como um direito público subjetivo (art. 208, § 1º) e, gizando destacadamente o tema em dez artigos (arts. 205 a 214), também assim procedeu em outros quatro dispositivos (arts. 22, inc. XXIV, 23, inc. V, 30, inc. VI, e arts. 60 e 61 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT). Essa temática social foi tratada de modo extensivo, tornando nítida e expressa a determinação de democratizar os ingressos no sistema educacional, sintetizado pelas expressões literais, da igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola (cf. art. 206, inc. I); da gestão democrática do ensino público (art. 206, inc. VI); e do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiências (art. 208, inc. III), dentre outros deveres implícitos.

Gizou-se, ademais, constitucionalmente a competência privativa da União para legislar acerca das diretrizes e das bases da educação nacional (art. 22, inc. XXIV), bem assim lhe foi atribuída a tarefa de organizar e de financiar o sistema federal de ensino (art. 211, § 1º).

Por um lado, formalmente, o rol mínimo de direitos fundamentais reconhecidos juridicamente está elencado textualmente na Constituição Federal de 1988. Trata-se, no entanto, de uma pauta de direitos aberta, segundo o artigo 5º, § 2º, assegurando as renovações progressivas, as devidas evoluções constitucionais por meio das melhores interpretações segundo os critérios materiais já pré-fixados outrora. Nesse sentido, a nossa Carta Maior dividiu esses direitos fundamentais em grandes categorias: direitos individuais e coletivos; direitos fundamentais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e partidos políticos, com a ressalva

de que outros direitos igualmente relevantes coexistem de forma esparsa ou implícitos ao longo do texto constitucional.

Com isso, o direito à educação revela-se materialmente essencial ao desenvolvimento do país, assumindo um atributo especial de fundamentalidade. Trata-se de ferramenta indispensável para o engrandecimento de uma nação, ao mesmo tempo em que busca efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, compondo um rol de elementos que integram a noção de mínimo existencial, exigindo o resguardo jurídico e o tratamento normativo especial mais adequado (COELHO; PEDRA, 2013).

Ademais, os fundamentos da república federativa aclamados pela Constituição Federal de 1988, como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a livre iniciativa, o pluralismo político, a soberania e os valores sociais do trabalho, são materializados por meio do resguardo dos direitos fundamentais e desfrutam de um *status* normativo superior, com uma carga de eficácia jurídica imediata (ALEXY, 2011).

Percebe-se, outrossim, que a adoção no ordenamento jurídico nacional da ideia de dignidade da pessoa humana na forma de um princípio diretor e também como valor fundamental do estado e da sociedade baliza as condutas administrativas, autenticando a noção de interesse público com o propósito regular as ações estatais e reger as normas jurídicas para uma maximização de sua carga de eficácia perante os cidadãos (JUSTEN FILHO, 1999).

Ocorre que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, reconhecidos expressamente na nossa Carta Política foram idealizados e fixados em um primeiro momento de forma simbólica, sem que houvesse até então uma correspondente efetividade social, havendo um *delay* de concretização normativa, possivelmente, pelo seu reconhecimento de papel preponderantemente político-ideológico. Ontologicamente, o direito fundamental contrapõe-se à expansão e ao predomínio do sistema econômico, devendo agir em prol da igualdade, da generalidade da cidadania e da redistribuição de bens, para se tornar mais eficaz perante os cidadãos (NEVES, 1996).

Para isso, a necessidade do cumprimento dos imperativos constitucionais, que exigem subsistência das políticas públicas, precisa ser categórica ao mesmo tempo em que se submete a todos tipos de controles, até mesmo os jurisdicionais, dado que as diretrizes constitucionais, além de determinar as prioridades valorativas, hermenêuticas, possuem uma densidade mais inegável para a sua concretização (CARVALHO FILHO, 2008).

Mais especificamente, no contexto do artigo 205 da Constituição 1988, a educação passou a ser direito de todos e um dever do estado e da família, explicitando as dimensões objetivas e subjetivas acerca dessas prestações fundamentais. Desse modo, os direitos

subjetivos dos interessados ao ensino decorrem do dever jurídico do estado de haver dotações de receitas ou contraprestações adequadas e suficientes para um desenlace satisfatório das políticas públicas (BARCELOS, 2008, b). Por seu turno, o mesmo dispositivo arremata a ideia de educação, exprimindo que esse valioso instrumento social deve ser promovido e incentivado com a colaboração de toda a sociedade, visando ao pleno desenvolvimento dos cidadãos, o seu preparo para o exercício da participação na vida política e a sua melhor qualificação para o trabalho (empregabilidade).

No estado de bem estar social, tratando-se de direitos constitucionais enquadrados como de segunda geração, na medida em que as necessidades se expandem de forma geométrica, esse fenômeno torna a efetividade e a satisfação das prestações muito mais dificultosos, tendo em conta que os direitos sociais são mais dispendiosos para se criar e manter do que os direitos negativos, como a liberdade, a soberania, *e.g.* (BOBBIO, 2004).

Outrossim, como direito fundamental e ao mesmo tempo social, a educação integra o que a doutrina contemporânea designa do mínimo existencial para uma vida digna. Assim, o princípio da dignidade humana cria um dever de assistência básico cujo gozo não pode depender mais da discricionariedade do administrador e nem também exclusivamente das vontades políticas. Essa garantia do mínimo existencial inevitável deve prosperar em sua dimensão máxima, o que acarreta, diante da escassez de recursos, a minimização dos direitos sociais em sua extensão, mas não em sua profundidade (TORRES, 2012).

Desse modo, atualmente, as políticas públicas de segunda geração, que compõem significativamente a noção do mínimo existencial, como a educação, precisam ser densificadas progressivamente para a adequada fruição pelos cidadãos. Tal progressividade une-se à ideia da cláusula da vedação do retrocesso social, uma das garantias de que os direitos econômicos, sociais e culturais, quando tenham sido resguardados constitucionalmente, não devam ser meramente abolidos ou mesmo retraídos pelo legislador sem uma razão convincente (CANOTILHO, 2001).

Nesse sentido, a escassez no que diz respeito ao acesso, em geral, à cultura, coopera para o favorecimento em muito das classes dominantes, estratificando-as em outras subclasses, e ao mesmo tempo enfraquece as classes desfavorecidas, incrementando ainda mais a legitimação das dominações exercidas pelas estruturas hierárquicas já estabelecidas (BOURDIEU, 2000).

Para evitar esses estorvos, o estado está incumbido constitucionalmente de oferecer um serviço de educação do modo o mais universal possível. Se não há uma oferta de matrículas de ensino suficiente, ocorre uma nítida dívida social pública. Esses óbices põem a administração

pública na situação de morosa, inadimplente, e o seu povo na condição de credor dessas mesmas obrigações (FERRARO, 2008).

Sem embargo, o principal óbice invocado pela administração pública, quando morosa em suas obrigações, é o fato de que todo agir estatal envolve a necessidade de alocação de recursos monetizáveis, motivo pelo qual as receitas públicas seriam escassas para um condizente atendimento das numerosas políticas públicas com natureza universalizante. Na realidade, mesmo que de modo indireto, os direitos substantivos só podem ser assegurados por meio de atividades do estado que envolvem a manutenção de estruturas administrativas. Essa premissa remete novamente à ideia de que todos os direitos materiais possuem custos intrínsecos e baseiam-se na virtual arrecadação tributária para poder subsistirem (HOLMES; SUSTEIN, 2000).

Desse modo, o presente trabalho, pretende compreender o Programa Universidade para Todos (ProUni) no seu contexto, envolvendo a renúncia tributária, que custeia essa política pública, com o objetivo de sugerir alternativas que possam expandir o público-alvo para uma melhor cobertura pela Administração Pública, minorando um dos seus problemas e aumentando a sua eficiência.

3.1 O direito à educação: efetivação por meio das políticas públicas

No campo dos objetivos constitucionais, percebe-se que a educação superior, de competência constitucional atribuída à União Federal também se situa no âmbito das responsabilidades do poder público, compondo um núcleo central dos atuais sistemas de bem-estar social, absorvendo quantidade expressiva de recursos públicos. Tratando-se de limitadas receitas públicas, ao darem as principais condições materiais para viabilizar a formulação e a implementação das políticas educacionais, podem, com frequência, ser um limite, um obstáculo quase intransponível ao atendimento das necessidades e demandas pelos serviços públicos, inspirado na cláusula da reserva do possível (CASTRO, 2007).

Nessa quadra, com a repartição constitucional de competências materiais, em razão do pacto federativo, os direitos fundamentais sociais, como a educação superior, densificados por meio do seu das políticas públicas, demandam um enorme esforço monetizável para o conjunto da nossa sociedade e necessitam ser validados socialmente por meio da busca da sua visibilidade, da compreensão e de juízos econômicos e administrativos. Esses processos administrativos deveriam ser capazes de gerar um princípio de diálogo público, seja para bem orientar o começo das suas concepções, da introdução nas agendas, com base no levantamento

das necessidades, assim como para a construção/implementação, além de servir para se decidir acerca dos modos de manutenções cotidianas dos seus objetivos e dos projetos que os circundam, contexto que deve ser capaz de gerar uma eficiência aferível ou justificável administrativamente.

Nesse ponto, merece destacar, inclusive, que a Carta Magna de 1988 revelou a elogiável importância do direito fundamental à educação, considerando-a um alicerce essencial para as finalidades de crescimento e de desenvolvimento da nossa sociedade como um todo, estabelecendo que esse caminho deve ser promovido e incentivado com a colaboração de toda a sociedade, visando ao pleno desenvolvimento das pessoas, o seu adequado preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho, gerando maior empregabilidade (art. 205).

Nesta mesma diretriz, a adoção como política de estado das ações afirmativas e inclusivas, pelo poder público na seara educacional, como as expressamente contempladas pelo desenho do Programa Universidade para Todos (ProUni), é capaz de contribuir de alguma forma para a verdadeira promoção da equidade no que tange ao primeiro acesso à educação superior. Essa perspectiva é uma situação que pode ser capaz de esboçar novos contornos de um novo escol intelectual, que possa preservar as naturais diferenças e conviver com os contrastes de maneira colaborativa, com integração das diversidades étnicas e culturais constitutivas de um estado que se proclama expressamente democrático (BUCCI; MELLO, 2013).

Neste tema específico, dado que somos um país organizado constitucionalmente como república federativa, os serviços públicos que envolvem os direitos fundamentais, bem como as chamadas políticas educacionais, contemplam atribuições de todas as esferas de poder, exigindo-se uma estrutura formal baseada em uma complexa rede de repartição de atribuições administrativas, competências legislativas, receitas e encargos, dados característicos de um típico federalismo cooperativo (CONTI, 2018).

Nota-se, assim, que, por meio de arranjos e de formulações jurídicas, o constituinte de 1988 adotou expressamente o direito à educação como uma das suas maiores prioridades sociais, o que é bastante digno de elogios, devendo ser um claro vetor interpretativo para os aplicadores do direito no trato das lides sobre a matéria, cuja responsabilidade pelo financiamento tem no poder público o seu principal agente promotor e indutor dos comportamentos dos particulares.

Vê-se, outrossim, que a seara educacional foi objeto de um planejamento setorial específico pela Constituição Federal e, desse modo, os planos nacionais para a educação, decenais, em regra, devem servir para a manutenção da garantia da coerência interna das políticas públicas neste escopo, em âmbito nacional, ao mesmo tempo em que precisa consolidar os objetivos e os valores almejados pelos entes federativos, devendo, inclusive, garantir uma maior participação social em suas gestões, o que está bem explícito no plano infraconstitucional atualmente em plena vigência (HORVATH, 2014).

Sob as mesmas diretrizes, inclusive, a Magna Carta de 1988 sancionou a responsabilidade jurídica dos administradores públicos em sentido estrito, nos casos de descumprimentos injustificados dos deveres estatais básicos sobre a matéria educacional. Neste mesmo sentido, sobre essa incumbência, quanto ao ensino obrigatório, é o que se pode perceber como sendo um direito público subjetivo exigível juridicamente pelos destinatários. Sobre o assunto, o cuidado para fazer valer o direito fundamental à educação está tão presente na Carta Magna de 1988 que o artigo 208, no seu parágrafo segundo, profetiza a censura severa da autoridade competente que eventualmente não ofereça o ensino obrigatório ou demonstre a sua oferta irregular pelo poder público. Nessas espécies de faltas administrativas, a autoridade vinculada será tanto o prefeito quanto o seu secretário de educação. Cuida-se, em princípio, de advertência, com a finalidade de alarmar ao administrador público improvidente; assim, busca-se prevenir procedimentos judiciais cuja origem seja o descaso, no que tange ao compromisso constitucional de ministrar a educação obrigatória (TAVARES, 2010).

Sobre esse mesmo aspecto, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.º 956.475 fixou a noção de que os municípios brasileiros, que devem atuar, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil, não podem demitir-se voluntariamente do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo artigo 208, inciso IV, da Lei Maior, e que representa um claro fator de restrição da discricionariedade político-administrativa para os entes subnacionais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creches, não podem ser exercidas de modo que comprometam, com base em um juízo de simples conveniência administrativa ou juízo de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Entretanto, não é suficiente somente ampliar-se o acesso aos direitos, como aqueles relativos ao ensino superior. Todas essas ações públicas constitucionais precisam vir atreladas em conjunto com outros projetos, *e.g.*, como a valorização das carreiras profissionais afetas à política, a busca por uma aferição e por uma subsistência de padrões básicos de qualidade dos

conteúdos ministrados, sem descurar de outros amparos materiais aos discentes, como o direito à acessibilidade, à nutrição adequada, aos acessos aos materiais didáticos, dentre outros, todos eles fundamentais para fomentar a permanência e os bons êxitos dos cursos ao final dos ciclos acadêmicos (TAVARES, 2008).

Desenvolver as políticas públicas é uma incumbência estatal que se materializa por meio de programas e de ações, que devem ser racionalizados, de modo que se tornem operativos e cíclicos, diuturnamente buscando a densificação de direitos e reduzindo as assimetrias sociais. Assim, o conhecimento do âmbito das políticas públicas e a busca de respostas para os problemas sociais é fundamental, a fim de que sejam criadas alternativas, com o fito de tornar as ações administrativas juridicamente legítimas, eficientes e consonantes com as diretrizes supremas presentes na Carta Magna.

Independente das posições políticas em voga, a elaboração das políticas públicas precisa estar dirigida à realização dos mais importantes interesses públicos, ademais, o seu planejamento e a execução precisam ser conciliados a uma melhor eficiência possível dos recursos alocados e das prestações oferecidas aos cidadãos. Desse modo, os estudos dos relevantes aspectos, diretamente envolvidos com a formulação das políticas públicas e de seus ciclos precisam ser explorados de modo que haja a cada dia um melhor aperfeiçoamento das ações e uma maior oferta de direitos materiais. Assim, a boa compreensão das políticas públicas pode dinamizar as relações administrativas, que nem sempre necessariamente estão apenas ligadas à aplicação literal do direito, contemplando fortemente processos administrativos gerenciais para as tomadas de decisões governamentais.

Nesse sentido, a doutrina tradicional, de modo analítico, divide o ciclo das políticas públicas, em diversas fases. Esse ciclo é uma trilha, um procedimento que perpassa pelas fases de definição para a inclusão na agenda política dos problemas sociais; a formulação de ações públicas para tratá-los; a fase de tomada de decisões administrativas; o momento de implementação de medidas concretas e, fechando a circularidade, o momento de avaliação ou retroalimentação, estágios que se alternam sem que exista uma regra rígida ou linear (WU, 2014).

3.2 A União no federalismo educativo constitucional

Na esfera constitucional da União, o Poder Executivo é exercido pela figura do Presidente da República, assessorado diretamente pelo Ministério da Educação, gozando de considerável poder para orientar as políticas públicas, principalmente pela possibilidade de edição das medidas provisórias (MP); os seus poderes de vetos aos projetos de leis; a reserva de iniciativa acerca matérias constitucionais específicas; o atributo de declarar urgência constitucional para matérias a serem deliberadas pelo Legislativo; além de dispor da maior estrutura de cargos de confiança em toda a administração federal.

A seara da educação é de competência comum entre todos os entes federativos, segundo o artigo 23, inciso V, da Constituição Federal de 1988, que atribuiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios proporcionarem os meios de acesso à educação, à cultura e à ciência, motivo pelo qual a densificação desse direito público exige atividades de todos eles por meio de coordenação de atribuições e uma cooperação federativa. Sobre o assunto, não há um único sistema nacional de ensino, porém, este se perfectibiliza pela coordenação que deve ser exercida pela União, líder de uma política educativa e responsável por compor as políticas públicas, as ações administrativas e as exigências comuns, com o propósito de alcançar os desígnios nacionais delineados pelo Plano Nacional de Educação (PINTO, 2015).

Coube para a União Federal a tarefa de elaborar diretrizes, propostas e a edição de regras reservadas ao afastamento dos óbices ao federalismo brasileiro na seara educacional. Para esse quadro, editaram-se a Lei Federal n. 9.394 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB), de 20 de dezembro de 1996, que estabeleceu os vetores para as diversas modalidades de educação, inclusive a privada; o Programa de Desenvolvimento Educacional (PDE), editado em abril de 2007, o qual defende que os diversos níveis educacionais estão ligados, direta ou indiretamente, por meio de um modelo sistêmico de planejamento, e o Plano Nacional de Educação (PNE).

Ainda, com base na sua atribuição constitucional privativa, a União concebeu a Lei Federal n. 13.005/2014, que adotou o Plano Nacional de Educação (PNE), decenal como regra, com vigência para o período de 2014 a 2024 a fim de normatizar mais especificamente os encargos delineados na Constituição Federal de 1988. Esse Plano é uma das ferramentas do sistema nacional de educação, que se destina a garantir uma articulação em relação aos todos os entes federados, fundado nas premissas da democratização, da diversidade, da inclusão, da igualdade, da qualidade, da universalização e da valorização dos profissionais da educação.

Acerca do tema, o Plano Nacional de Educação contempla metas e estratégias, dirigidas a garantir o acesso e a qualidade à educação, instrumento especialmente importante haja vista

que deveria articular e ao mesmo tempo impulsionar as políticas públicas no Brasil, dado que estimaria a fórmula de financiamento da matéria, afetando positivamente o equilíbrio entre a oferta e as necessidades sociais, propondo soluções administrativas e atuando na estrutura técnico-pedagógica dos demais entes da federação. Idealmente, esse Plano Nacional careceria de análises situacionais, por meio de investigação e de pesquisa das ações e dos programas, das necessidades de financiamentos, das estratégias e das suas diretrizes.

Entretanto, ainda que o Plano Nacional de Educação colabore para o alcance de importantes aperfeiçoamentos, vocacionados ao cumprimento de suas metas, deve-se gizar que no seu âmago não há qualquer tipo de investigação profunda, uma contextualização das metas convencionadas, nem mesmo as estatísticas sobre a conjuntura em que se situavam a União e os demais entes federativos, motivo pelo qual um artigo divulgado por um integrante substituto do Tribunal de Contas da União (TCU) conclui por não se constituir em um verdadeiro plano efetivamente (OLIVEIRA, 2016).

Sobre a efetivação do direito à educação e a sua respectiva guarida estatal, a repartição constitucional de competências buscou promover um empreendimento comum a todos os entes da federação a fim de prover os meios de acesso à educação (art. 23, inc. V, da CF/88), bem como prognostica o poder-dever de legislar acerca dessa matéria de modo concorrente entre a União, os estados e o Distrito Federal (art. 24, inc. IX, da CF/88).

No que tange à execução das políticas educacionais, a União, na qualidade de figura central, coordenadora, concentra as suas atribuições no Ministério da Educação (MEC), órgão da administração federal direta circunspecto para o desenvolvimento das políticas educacionais perenes, que tem a incumbência de encadear os diversos níveis federativos e os sistemas que compõem esta seara.

Ademais, o nosso sistema federalista no campo da educação é igualmente fiscal, caracterizado pelas distribuições vertical e horizontal dos recursos públicos, como se nota a partir do sistema tributário contido nos artigos 145 a 169 da Carta Magna de 1988, além de uma divisão de receitas que tem como metas, dentre outras, a redução das desigualdades regionais, favorecendo um equilibrado desenvolvimento da nação e uma melhoria progressiva do estado de bem-estar social, concorrendo para o pacto federativo (TORRES, 2007). Desse modo, homogeneizar as janelas de oportunidades educacionais nas diferentes regiões geográficas é uma das incumbências constitucionais da União, bem como agir para tentar oferecer um padrão básico de qualidade capaz de minorar a hipossuficiência socioeconômica da população, nos termos do artigo 211 da Magna Carta.

3.2.1 O Plano Nacional de Educação em relação ao ensino superior

Pode-se afirmar atualmente que existe no Brasil um direito fundamental à boa administração pública, uma diretriz implícita, com carga de eficácia direta e imediata no nosso ordenamento constitucionalizado. Esse ideal é um direito à administração pública que seja eficiente, eficaz, proporcional, cumpridora dos seus deveres, demonstrando a devida transparência, fazendo uso da devida motivação, agindo com um tratamento de imparcialidade, com respeito à moralidade, contemplando a participação social e adotando a responsabilidade integral por todos seus tipos de condutas (FREITAS, 2009).

Na espécie, de modo elogiável, o Plano Nacional da Educação revelou a importância da etapa de avaliação dos rumos das políticas públicas educacionais. Topologicamente, o artigo 5º da Lei Federal n. 13.005/2014, atribuiu ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), uma autarquia federal, a incumbência do acompanhamento das metas desse Plano, determinando a elaboração de estudos para medir o cumprimento por parte da administração federal a cada biênio. Os relatórios periódicos produzidos precisam demonstrar os índices matemáticos obtidos bem como as análises acerca das tendências de cada variável ao longo do tempo.

No caso, os dados para a educação superior no biênio 2013/2014, foram no sentido de que a taxa bruta de matrículas nesse tipo de ensino subiu 1,8 pontos percentuais (p.p.), atingindo 32,1%. Entretanto, a meta proposta era a elevação desse número para cinquenta por cento, além da taxa líquida para trinta e três por cento da população de 18 a 24 anos; deveria, também, ser assegurada a expansão no segmento público para, pelo menos, quarenta por cento de novas matrículas. Nesse caso, o Inep percebeu que para cumprir o objetivo era preciso acelerar o ritmo de crescimento anual e que o desafio era maior nas regiões geográficas Norte e Nordeste. Por sua vez, a taxa líquida, em 2014, atingiu 21,2% (crescimento de 1 p.p. em relação ao ano anterior) e a participação do segmento público na expansão de matrículas dos cursos de graduação até 2014 representava 20,7% do crescimento total.

Nesse aspecto, a “taxa bruta” de matrículas é obtida pela divisão do total da população que frequenta os cursos de graduação pelo total da população entre 18 e 24 anos de idade. Por sua vez, a “taxa líquida” de matrículas na educação superior representa o percentual da população de 18 a 24 anos que está matriculada nessa mesma etapa de ensino, em relação ao total da população dessa faixa etária.

Nesse sentido, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal n. 9.394/1996) enquadra, de modo abrangente, no conceito de educação superior não apenas os cursos de graduação e de pós-graduação “stricto sensu”, mas também os cursos sequenciais, os cursos de pós-graduação “lato sensu” e os cursos de extensão.

Segundo o Relatório do INEP, uma vez que a administração não possui ainda uma fonte de dados adequada sobre os cursos de pós-graduação “lato sensu” e os cursos de extensão, não seria possível calcular a taxa bruta de matrículas na educação superior como um todo. Haveria, assim, duas escolhas disponíveis com os dados da PNAD Contínua, fornecida pelo IBGE: ou calculava-se a taxa bruta de matrículas para apenas parte da educação superior (graduação e pós-graduação “stricto sensu”) ou limitava-se o cálculo do indicador às matrículas de graduação. Uma vez que o PNE destina um outra meta e as suas respectivas estratégias para os objetivos de expansão das matrículas e da titulação na pós-graduação “stricto sensu”, ficando essa, junto com as suas respectivas trilhas, mais focadas na expansão da graduação, optou a Autarquia por aumentar a precisão conceitual do indicador restringindo-o somente às matrículas de graduação.

O PNE que está em vigor (2014 a 2024) possui diretrizes e metas quantitativas com caráter de recomendação, dado que não existem sanções administrativas expressas pelos seus descumprimentos, o que fragiliza a exigência como direito subjetivo de resultados mais ambiciosos diante dos poderes públicos e a própria efetividade dos objetivos de produzir um Plano. Como se depreende, os objetivos explicitados na proposta não foram contemplados por meio de um diagnóstico prévio para direcionar tanto a sua formulação bem como a devida correlação entre as suas metas; nem as respectivas estratégias de desenvolvimento e nem a conexão com as formas de financiamento.

Nessa quadra, inobstante o PNE esteja vigente há mais de cinco anos, várias das metas matemáticas ainda não foram atingidas. A propósito, a vinculação de um montante de recursos educacionais ao Produto Interno Bruto (PIB) pretende um resgate histórico na seara educacional, deixada de lado por muito tempo entre as prioridades das administrações públicas no século XX, a fim de minorar uma documentada defasagem existente, uma requalificação das políticas de ordem social como um dos critérios preponderantes para a consecução de desenvolvimento e uma melhor distribuição das oportunidades sociais.

No que se refere especificamente ao 2º Relatório de Monitoramento do PNE, produzido pelo Inep,² notadamente para a avaliação do cumprimento das metas, atinente à questão do

² Disponível em <http://pne.mec.gov.br/>. Acesso em 01/09/2020

financiamento educacional em valores proporcionais ao Produto Interno Bruto (PIB), tal resenha demonstra os dados somente para o ano de 2015, de qualquer modo, sem qualquer estratificação entre os diversos entes federativos. Tal “paper” apresenta, para o ano de 2015, uma alocação de gastos para a educação no montante de cinco por cento do PIB, o que demonstra o descumprimento claro dos objetivos previamente estabelecidos.

No que tange às diretrizes para o financiamento da educação, o PNE evoluiu quando abraçou a meta sobre os investimentos no campo educacional em relação ao percentual do Produto Interno Bruto (PIB), à proporção de pelo menos 7% até 2019, até o atingimento mínimo, de dez por cento das riquezas produzidas anualmente pelo país até 2024. Inobstante isso, não há efetivamente indicadores consistentes que ilustrem o cumprimento desse objetivo e, por seu turno, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), no 3º Relatório de Monitoramento do PNE, abdicou de avaliar o cumprimento dessa meta no que concerne à União, sendo uma omissão administrativa ilegal e desarrazoada. Para esse caso, o Inep só dispõe de meras estimativas do investimento público em educação em relação ao PIB, nas três esferas, de modo aglutinado, de 2000 a 2017, fato que explicita o não cumprimento desse desígnio.³

Um das estratégias para o cumprimento da Meta 3 do PNE (universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos e elevar, até o final do período de vigência do Plano, a taxa líquida de matrículas no ensino médio para 85% (oitenta e cinco por cento)) era estender o Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, a todos os alunos, fundado em matriz de referência do conteúdo curricular do ensino médio e em técnicas estatísticas e psicométricas, que permitissem uma comparabilidade de resultados, articulando-o com o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica - SAEB, e promover a sua utilização como um instrumento de avaliação sistêmica, para subsidiar políticas públicas para a educação básica, de avaliação certificadora, possibilitando aferição de conhecimentos e habilidades adquiridos dentro e fora da escola, e de avaliação classificatória, como critério de acesso para alcançar a educação superior.

³ INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Indicadores Financeiros Educacionais**. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/indicadores-financeiros-educacionais>. Acesso em: 01 set. 2020.

4. Controles constitucionais e participação social.

No nosso cenário pátrio, o baixo grau de transparência sobre os bens públicos e a fragilidade da incipiente organização racional dos cidadãos, da sociedade civil, podem explicar, em parte, certo tipo de impotência política. A má qualidade demonstrada no processo de acesso aos dados e às informações entre o governo e a sociedade podem ser explicados pelo despreparo das instituições políticas brasileiras e pelo baixo nível de aglutinação coletiva. Também, o fato histórico de que a burocracia estatal só estava sujeita aos seus próprios mecanismos de controles meramente formais a tornava fortemente insensível às demandas coletivas e surda em relação às necessidades e aos direitos dos cidadãos na República (CAMPOS, 1990).

Nesse campo, para correção de rumos administrativos indesejáveis, é necessário que o estado/administração atue sujeito às prévias balizas jurídicas de controles, principalmente os constitucionais orgânicos. Esses tipos de controles da administração pública devem ser entendidos como a fiscalização exercida por órgãos e também pelos cidadãos quanto à atuação das diversas instâncias de poder público direta ou indiretamente, em todas as suas esferas de atribuições (MARTINS JÚNIOR, 2010).

No nosso atual estágio constitucional, os incontáveis direitos sociais, tais quais os direitos e as liberdades individuais, necessitam para se perfectibilizarem do emprego extensivo de recursos públicos, tanto nos casos de direitos prestacionais quanto nos casos das garantias negativas, como os direitos de defesa, situações materiais que exigem um significativo sacrifício das disponibilidades monetárias captadas dos cidadãos, o que demanda certa parcimônia nas suas alocações e a existência de alguns tipos de controles, seja por parte dos gestores públicos assim como pelos mecanismos aplicadores do direito.

Como se nota, o gozo minimamente adequado dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, ou de significativa parte deles, é indispensável para um funcionamento regular da democracia e para a possibilidade da existência de efetivo controle social das políticas públicas, ainda que não se queira teoricamente reconhecer um valor autônomo a tais direitos e à sua proteção, admitindo-se pelo menos que todos os indivíduos são naturalmente livres e iguais (RAWLS, 2008).

Com efeito, a constitucionalização dos direitos sociais empoderou até mesmo o próprio Poder Judiciário, chamado por diferentes atores a buscar soluções de graves questões omissivas, inconstitucionais e iterativas em nossa sociedade. Nesse campo, o princípio clássico da separação de poderes cedeu, em parte, lugar a visões um pouco mais favoráveis a um certo grau

básico de ativismo em defesa de valores constitucionais supremos. Além disso, o advento da Assembleia Constituinte fortaleceu também outros mecanismos de controles político, jurídico e administrativo, como o Ministério Público, os Tribunais de Contas, a Advocacia Pública, assim como o acesso à justiça por meio de uma nova compleição para a Defensoria Pública (SARMENTO, 2013).

Neste contexto, a Magna Carta, em seu artigo 5º, inciso XXXV preceitua o vetor interpretativo da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao gizar que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que “a priori” autoriza a magistratura tacitamente a aplicar as ferramentas processuais disponíveis ao seu alcance, que sejam necessárias à satisfação básica das políticas públicas aonde se percebam graves inadimplências constitucionais do poder público. Tais medidas judiciais precisam contemplar a tentativa de assegurar a noção do mínimo existencial para os cidadãos, contanto que haja uma certa adequação do provimento jurisdicional aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Como se verifica, desde que respeitados os limites quanto ao campo insindicável dos atos administrativos, como o relativo à independência dos poderes, a magistratura também deve exercer um tipo básico de controle constitucional de desvios omissivos, desarrazoados, no campo da implementação das políticas públicas por parte da administração em sentido estrito, sob uma ótica ponderada, de modo a garantir um rol essencial, mínimo, das garantias materiais aos cidadãos, velando-se pelo respeito ao princípio da reserva do possível, subprincípio da razoabilidade. Assim sendo, em situações particulares é perfeitamente possível um controle dos atos invocados puramente sob o fundamento da discricionariedade administrativa, principalmente no caso de deficiências injustificáveis da implementação de direitos coletivos, contanto que se tratem de políticas públicas específicas, socialmente necessárias e constitucionalmente exigidas (AUTRAN, 2007).

Com efeito, uma política pública bem ponderada deve voltar-se para as obrigações primárias do estado e deve ser sempre elaborada e planejada dentro dos valores e dos critérios definidos nas regras secundárias do ordenamento jurídico em consonância com os maiores valores dispostos na Constituição. Esse modelo hierárquico das finalidades das políticas públicas é vital para que seja possível um controle jurídico-social das ações públicas que vierem a ser implementadas pelo poder público (BUCCI, 2006).

No caso concreto experimentado pelo Brasil, recentemente, houve uma nítida expansão do rol das políticas públicas após o advento da Magna Carta de 1988, devido ao conjunto de direitos sociais ali reconhecidos e gizados, muito mais fortes tendo em vista o empoderamento e a concepção de ferramentas para uma melhor participação da sociedade civil na formulação, na implementação e no controle dessas mesmas agendas, exigindo que o poder público incluía novas ações de longa duração em sua agenda (FARAH, 2016).

Por seu turno, a participação da sociedade civil no que se refere aos controles para fins de exercício e da aplicação dos direitos sociais, pode ser sintetizada em três grandes vertentes: a participação social promove a transparência nas deliberações e mantém visibilidade das ações, democratizando o sistema decisório público; a participação social permite maiores expressões e percepção das demandas sociais, provocando um avanço na promoção dos princípios da igualdade e da equidade no gozo das políticas públicas; e a sociedade, por meio de inúmeros movimentos e formas de associativismo, permeia as ações estatais na defesa e alargamento dos direitos, demanda medidas concretas e torna-se mais capaz de executá-las no interesse público (SANTOS, 2015).

Desse modo, nota-se o potencial, a possibilidade de haver um grande protagonismo da sociedade civil no que se refere à implantação e ao acompanhamento das políticas públicas na seara social, diante das múltiplas possibilidades de sua atuação, desde a concepção de demandas até a fase final de retroalimentação desse ciclo administrativo. A participação social pode até mesmo contribuir com as atividades preparatórias e/ou incidentais que circundam acessoriamente os atos e programas de estado e dos governos, fomentando a inclusão dos problemas nas agendas políticas de prioridades. Esses novos controles sociais representam, agora, a participação ativa de toda a sociedade no contexto da gestão pública, por meio de audiências públicas, de reuniões, de deliberações, de oferecimento de denúncias administrativas, de monitoramento e da crítica das condutas da gestão pública, principalmente no que tange à alocação de recursos e dos interesses públicos coletivos.

Nesse contexto, o controle social é mais uma ferramenta republicana, fundamental para a consecução do bem comum, do destino dos interesses públicos e atua com caráter suplementar, ao lado das tradicionais formas de controles, orgânicas, neste momento melhor desenvolvidas, após o advento da Carta Magna de 1988, estrutura presente no modelo de desenho ocidental democrático de fiscalização dos interesses públicos (BAQUERO, 2008).

Nessa senda, um controle social atuante pode representar mais um elemento essencial para assegurar que a administração pública não se desvirtue, atingindo mais facilmente e de

modo mais célere os objetivos estabelecidos pela Constituição, principalmente para ações administrativas perenes, assegurando-se maiores eficiências, efetividades e atuando dentro dos preceitos legais e principiológicos que a ordem democrática exige (SILVA, 2002).

Mais do que existir, um controle efetivo da administração pública só poderá se consolidar totalmente quando todas as condutas públicas puderem ser fiscalizadas de modo mais perto pelos cidadãos. Neste cenário, o controle democrático efetivo não pode se limitar apenas à estrutura formal da administração em sentido estrito. Em um contexto ideal, o controle republicano é prerrogativa essencial dos cidadãos, por meio da organização da sociedade civil, haja vista que as reivindicações puramente individualistas não produzem, por si sós, reflexos prospectivos, como regra geral, nem dispõem da força necessária para conter o abuso usual de poder por quem os exerce inconstitucionalmente (CAMPOS, 1990).

Materialmente, além dos padrões burocráticos tradicionais, há outros valores constitucionais contemporâneos de mensuração de desempenho da administração pública, igualmente importantes, como a justiça na repartição dos benefícios, a distribuição equitativa dos custos econômicos, sociais e políticos dos serviços e dos bens produzidos e postos à disposição da sociedade. Esses outros novos padrões de “accountability”, mais robustos, não são usualmente garantidos pelos vetustos mecanismos de controles meramente formais, contábeis, burocráticos clássicos.

Nesse contexto, o controle exercido por meio da disseminação exata de dados e das informações públicas deve engrandecer ainda mais a atuação e cooperar no balizamento das atividades estatais, proporcionando gradativamente a desejada “accountability”. Neste estágio, como “accountability” deve-se compreender uma cultura na qual as entidades do setor público e os seus agentes tornam-se conscientes das suas responsabilidades pela emissão de suas decisões e, conseqüentemente, pelo seu modo de agir, incluindo a maneira como são vertidos os recursos públicos, sem esquecermos os parâmetros mensuráveis ligados ao desempenho e aos resultados alcançados dessas mesmas condutas administrativas (SIU, 2011).

Gradualmente, com a evolução do modelo gerencial público em voga, os controles têm passado a ser menos voltados aos aspectos burocráticos e muito mais dirigidos à eficácia das ações, com atenção ao mesmo tempo aos aspectos econômicos e sociais, aliados à ampliação da participação popular na fiscalização da atuação dos gestores. Entretanto, a reforma gerencial na administração pública, antes experimentada ao longo dos anos de 1990, preocupou-se muito mais com a desburocratização e com a redução de custos do que com a efetiva transparência, com a “accountability”, e com o enfoque nos cidadãos, todos estes elementos imprescindíveis a um adequado controle social constitucionalmente contemporâneo. Desse modo, a incipiente

capacidade real da sociedade para exercer suficientemente o tipo de controle que lhe compete, envolvendo os interesses públicos, põe em xeque, por enquanto, a mensuração da efetividade constitucional das políticas públicas (SILVA, 2002).

Com efeito, os sistemas de controles contemporâneos precisam acompanhar, desde a concepção, as políticas públicas sociais, atuando em todas as suas etapas indistintamente. Esse tipo de práxis deveria ser a prioritária para todos aqueles mecanismos encarregados de fiscalização da coisa pública, considerando que o princípio da prevenção deve possuir uma maior ascendência e bem melhor eficácia em comparação com as condutas meramente destinadas à restauração de danos.

Por outro ângulo, organicamente, o controle interno é aquele exercido por órgão de um poder sobre as condutas administrativas produzidas dentro da própria esfera daquela divisão constitucional típica de atribuições. Essa forma de tutela interna pode se fazer exteriorizar por meio das petições dirigidas à administração em sentido estrito, nos pedidos de reconsideração de decisões, nos recursos administrativos, nos pareceres vinculantes, nas ouvidorias e nas controladorias hierarquicamente subordinadas dentro do âmbito de cada poder.

Neste cenário, quanto mais bem informados acerca dos dados e das informações públicos forem os agentes interessados, os cidadãos na democracia, maiores serão as chances de êxito de legitimidade das deliberações administrativas, contando-se com uma maior adesão social. Essa fórmula constitucional permite maior garantia do controle da validade das decisões, fornecendo concepções administrativas plenamente justificáveis.

Esse modelo ideal deriva do fato de que a fundamentação para a tomada de decisão que precede os atos administrativos é um elemento fundamental para que os cidadãos controlem as atividades públicas. Essa situação exemplar pode permitir conhecer os pressupostos de fato e de direito que servem de alicerces dos atos administrativos, o que se chama de motivo, elemento integrante dos atos exteriorizados. Assim, a exposição por escrito de tais motivos desvelando os pressupostos fáticos, configura a motivação, vinculando o administrador e possibilitando a sua comprovação ou não, além de alicerçar o seu próprio controle constitucional (DI PIETRO, 2008).

Além disso, a motivação possui múltiplas facetas, desestimulando as omissões lesivas, favorecendo a gestão dos interesses públicos, ao mesmo tempo em que reduz as zonas de livres arbítrios, sob a aparência de mera discricionariedade, permitindo também a aplicação efetiva dos controles constitucionais, de modo substancial, por meio da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, valoriza um *iter* administrativo congruente

entre os meios e os fins, aumentando sensivelmente os níveis de transparência e de controle das condutas administrativas (MARTINS JÚNIOR, 2010).

No atual estágio social em nosso país, percebe-se um sensível aumento da preocupação da sociedade com a transparência e com a prestação de contas, no âmbito da gestão pública, e isso neste momento ocorre com muito mais razões. Esse amadurecimento gradual da sociedade brasileira exige cada vez mais das esferas públicas o compromisso ético e a responsabilização pelas escolhas que são feitas em detrimento de outras medidas, assim como a necessidade de um bom uso dos escassos recursos públicos. As boas avaliações administrativas surgem, outrossim, como ferramentas que permitem o exercício de um importante direito democrático, que é o controle social sobre as ações visíveis do estado (ARRETCHE, 2009).

Destaque-se que a transparência, com efeito, é medida fundamental para o exercício efetivo da “accountability” entre quem gere o interesse público e os detentores dos direitos subjetivos, os cidadãos na república democrática. Neste sentido, a Lei Federal n.º 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) pretendeu reafirmar a disposição constitucional no sentido de que a cultura da transparência para a administração pública atua como uma regra geral, fundamental, e, ao mesmo tempo, pretendeu um maior desenvolvimento dos mecanismos de controle social dos interesses públicos na gestão pública no Brasil (RAUPP, 2016).

Sendo assim, a participação dos cidadãos é uma das mais novas ferramentas para a obtenção de um especial modelo de controle, que pode induzir a geração de muito mais transparência e “accountability”. Esses mais novos modos de controle advêm da necessidade de mudança de culturas, agora, a atuação administrativa precisa se ajustar a um novo momento, em que a sociedade passou a debater sobre os valores públicos que estão em jogo, interferindo nas agendas políticas, influenciando a execução e retroalimentando o sistema para correção de rumos do ciclo de políticas sociais (SECHI, 2012). Esse contexto, gradualmente, tem sido construído e ampliado por meio das novas formas de democracia deliberativa, que constitui mais um novo paradigma para o desenvolvimento do direito administrativo.

Esses novos modelos de contenções dos atos abusivos do poder público, que surgiram com a nova Constituição, principalmente os relativos aos controles sociais, são modalidades recentes de acompanhamentos, agora exercidos também pelos cidadãos, sobre a atuação diária dos agentes públicos, que há tempos carecia de reforços, como algum tipo de ferramenta inovadora e atuante, implicitamente adotada (BARCELLOS, 2009).

Neste momento histórico, também, as pessoas e entidades que integram a sociedade civil, não governamentais, que antes eram consideradas apenas coadjuvantes, passaram agora

a ocupar uma posição mais central, proeminente e fundamental na execução das políticas públicas, muito em face das discussões acerca da ineficácia/ineficiência estrutural e conceitual da própria administração pública, nas suas atuações diretas, com a necessidade de melhorar a qualidade dos processos administrativos e dos seus resultados, parceria essa que pode render bons frutos para os cidadãos (FORTINI, 2008).

Como se depreende, o dever de demonstrar a transparência administrativa dos poderes públicos está umbilicalmente dirigido para se exercer o controle social e ligado intimamente à noção de República, de democracia. Para a garantia efetiva de um saudável estado republicano, de direito, impõe-se a existência de ferramentas que garantam o acesso aos dados públicos. Nesse sentido, o dever de publicidade da administração pública é compreendido hoje como um direito fundamental de quarta geração, juntamente com o direito à democracia. A transparência, com efeito, diminui os espaços excepcionais reservados ao caráter sigiloso da atividade administrativa: pontos de partida para muitos nichos da ineficiência, de favorecimentos, de arbítrios e da tentativa de imunidade daqueles que exercem abusivamente o poder (MARTINS JÚNIOR, 2010).

Neste campo, o princípio constitucional da publicidade é um vetor expressivo que afeta a administração pública no sentido de que os atos de sua responsabilidade sejam explicitamente divulgados do modo mais acessível e amplo possível, pois a partir dessa premissa basilar controlar-se-á a legitimidade da conduta dos agentes administrativos prolores das medidas que compõem as políticas públicas (CARVALHO FILHO, 2011).

4.1 Controle e transparência das ações públicas

Contemporaneamente, a avaliação contínua e perene das políticas públicas é uma atividade indispensável para uma boa versão dos escassos recursos públicos, gerando muito mais eficiência, devendo idealmente fundar as deliberações administrativas no que tange à afetação dos valores monetizáveis e à estabilidade dos planos de ações diante das investigações das experiências dos casos concretos.

A institucionalização na administração pública de políticas avaliativas contínuas é medida fundamental para direcionar e fundamentar as ações que visam ao aprimoramento das gestões públicas, exercendo um papel de diagnóstico e uma função instrutiva, embasando a elaboração de planos de medidas, as suas implementações e os seus cíclicos monitoramentos. Desse modo, a obtenção de eficácia e de eficiência para determinada política pública pode

resultar da colaboração e do apoio dos acompanhamentos e dos controles institucionalizados, tanto dos sistemas internos de cada poder, assim como do controle externo, exercido pelo Poder Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas. Esses sistemas de controles desfrutam constitucionalmente de ferramentas destinadas a uma boa avaliação dos serviços públicos e da sua forma de alocação, com base na teoria dos poderes implícitos, além de serem impulsionados pelo desenvolvimento do próprio controle social, ainda em crescimento.

Nesse sentido, os órgãos de controle podem colaborar para um melhor desenvolvimento da gestão pública por meio de recomendações, pela proposição de diretrizes, por meio de inspeções, de avaliações e de requisições administrativas para as ações e os programas, dirigidos aos órgãos e às entidades que compõem o plexo da Administração Pública.

Para isso, a Constituição Federal de 1988 também atribui o sistema de controles financeiro, orçamentário e de políticas públicas no Brasil a várias instâncias independentes dos órgãos governamentais e dos gestores, as quais compete verificar se as tarefas e os fins da gestão pública estão em conformidade com as diretrizes constitucionais e legais pré-existentes.

Sobre o tema, as funções de controle e de responsabilização, no sentido financeiro, são duas faces ínsitas à tarefa de vigiar e de punir, semelhante à teoria de Foucault acerca da tutela das liberdades, dado que precisam ser infligidas de modo isonômico em toda a sociedade, impedindo que haja privilégios de pessoas ou mesmo de situações protegidas sem que haja sequer uma razão de direito (SCAFF, 2018).

Nessa mesma seara, o princípio da máxima eficácia para os direitos fundamentais e a diretriz contida na cláusula constitucional que proscree o retrocesso na busca pela efetivação dos direitos fundamentais obrigam a todos os poderes públicos um ônus de progressiva densificação dos benefícios proporcionados aos cidadãos, por intermédio das políticas públicas, mesmo que razões políticas, econômicas e jurídicas constituam estorvos à efetividade das normas constitucionais (PINTO, 2015).

Para o exercício de tais encargos, a questão da devida transparência é um valioso instrumento para fins de controle da administração pública e do princípio republicano, que se projeta claramente visando à minimização dos desvios grosseiros no sistema público; possibilita, inclusive, o controle das ações administrativas, nem sempre adotando as melhores decisões, entretanto, pode fomentar um maior controle social, como um fim, como um exercício constitucional sadio da cidadania (SCHIRATO, 2013).

Destaque-se, para o caso, a ausência concreta de um sistema de informações educacionais na forma do que preceituou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), em

seu art. 9º, inciso V, o qual prescreve o encargo de coleta, da análise e da disseminação das informações acerca da seara educacional por meio da União Federal.

A respeito do tema, importante destacar as orientações previstas na Resolução n. 3/2015, da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), que ratificou as diretivas para o exercício do Controle Externo, dirigidas ao escopo denominado de “Controle externo nas despesas com educação”. Ali, convém gizar a diretriz no sentido de que o controle externo da educação deve abranger não apenas a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, como também avaliar, quantitativa e qualitativamente, a evolução dos cumprimentos das metas e das estratégias previstas no Plano Nacional em vigor, no que tange à governança, à tempestividade e aos aspectos operacionais, de forma a assegurar a legalidade, a legitimidade, a eficácia, a eficiência, a efetividade e a economicidade da aplicação dos recursos públicos destinados a esse ramo protegido constitucionalmente.

Por sua vez, o princípio clássico explicitado por Montesquieu, tradicional, da separação de poderes constitucionais, hodiernamente, cedeu, em parte, lugar a visões mais favoráveis à existência de um melhor grau de ativismo de outras instituições republicanas em defesa dos valores constitucionais supremos, como, *e.g.*, o direito à educação. Isso porque, com o advento da Assembleia Constituinte de 1988 fortaleceram-se novos mecanismos de controles, políticos, jurídicos e administrativos, como o Ministério Público, os Tribunais de Contas, além da Advocacia Pública, ilustrativamente, além de mais um instrumento de acesso à justiça, por meio de uma consolidação formal e material da atuação da Defensoria Pública (SARMENTO, 2013).

Embora constitucionalmente obrigatória a existência dos controles internos de cada poder, esses mecanismos formais, não têm sido capazes de garantir, sozinhos, que o serviço público atenda aos cidadãos e aos usuários conforme preceituam os padrões mínimos fixados “a priori” normativamente. Esse tipo específico de “accountability” é bastante limitado, servindo com frequência aos interesses de quem está detendo significativa parcela do poder, porquanto esses tipos de controladorias são dependentes funcional e financeiramente dos seus superiores hierárquicos imediatos, em nítido conflito com o princípio administrativo da segregação de funções, tornando possível a coexistência de conflito de interesses entre os agentes diretamente subordinados (CAMPOS, 1990).

Por sua vez, o controle externo da administração é aquele procedido por órgãos estranhos ao âmbito hierárquico da administração: exceto nos casos das tutelas exercidas pelas entidades públicas diretas sobre as suas pessoas indiretamente controladas. Esse tipo de controle manifesta-se usualmente pelo controle exercido pelo Poder Legislativo; pelos

controles exercidos pelos Tribunais de Contas; pelos controles jurisdicionais nos casos concretos, difusamente; pelo controle social popular, além dos controles exercidos pelos Ministérios Públicos perante outros órgãos administrativos de quaisquer um dos poderes da República (MARTINS JÚNIOR, 2010).

Nesse contexto, um controle social mais atuante pode representar a adição de mais um elemento, fundamental, que pretenda assegurar um melhor atingimento dos objetivos constitucionais pela administração pública, pré-estabelecidos, principalmente no que concerne às ações públicas de natureza perene, buscando-se assegurar a maximização do princípios administrativos da eficiência, da efetividade e dentro dos preceitos legais e principiológicos elegidos pela ordem democrática (SILVA, 2002).

Diante desse quadro, é necessário que o estado administração busque atuar em conformidade aos bons princípios constitucionais e sujeito às prévias balizas jurídicas, administrativas e de controles, sob pena de sujeição dos seus dirigentes a virtuais coerções para a devida correção de rumos da gestão. Todos esses tipos de controles para a administração pública devem ser entendidos como a fiscalização orgânica exercida por órgãos e pelos cidadãos para o cotejo da atuação pública nas diversas instâncias de poder, direta e indiretamente, além de todas as suas esferas ordinárias de atribuições (MARTINS JÚNIOR, 2010).

Percebe-se, outrossim, que o modelo constitucional de controle adotado pelo Brasil é eclético, multifacetário, contempla aspectos multidisciplinares, de modo que foi concebido para atender as finalidades constitucionais diversificadas, o que deve servir de base para fundamentar as decisões administrativas em bases hermenêuticas (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012). Para tanto, a fundamentação para a tomada de decisões administrativas que precedem os atos públicos é um elemento fundamental para que os cidadãos possam melhor controlar os desígnios públicos. Para isso, requer-se a explicitação dos pressupostos de fato e de direito que servem de alicerces para os atos administrativos, o que se chama de motivo, um elemento integrante dos atos públicos exteriorizáveis. Desse modo, a exposição por escrito de tais motivos, desvelando os pressupostos fáticos, configura uma motivação explícita, vinculando a discricionariedade do administrador e possibilitando a sua comprovação ou não, permitindo um melhor controle da validade dos atos públicos (DI PIETRO, 2008).

Além de tudo, a presença ostensiva do elemento motivação gera múltiplas facetas, desestimulando as omissões inconstitucionais, favorecendo a gestão dos interesses públicos, ao mesmo tempo em que reduz sensivelmente as zonas cinzentas de livres arbítrios da administração, sob a falsa aparência de discricionariedade. Permite, também, a aplicação dos

controles constitucionais, de modo substancial, por meio da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Demais disso, tal completude dos atos valoriza um iter administrativo congruente entre os meios utilizados e os fins almejados, aumentando sensivelmente os níveis de transparência e de fiscalização para todas as condutas administrativas (MARTINS JÚNIOR, 2010).

4.2 Contribuições do Controle Externo para as políticas públicas

No âmbito constitucional do Controle Externo, o Poder Legislativo, por meio do auxílio dos Tribunais de Contas, desfruta de significativa influência na operacionalização das políticas públicas, emitindo orientações técnicas, julgando as contas públicas e expedindo recomendações e instruções, frequentemente ligados ao financiamento e aos gastos com a educação, o que permite a mudança de feição das práticas administrativas, retroalimentando o ciclo dos programas administrativos.

O controle externo, por sua vez, é aquele procedido por órgãos estranhos ao âmbito hierárquico da administração: salvo os casos das tutelas exercidas pelas entidades públicas diretas sobre as suas indiretamente controladas. Esse controle externo manifesta-se, também, usualmente pelo controle social popular; pelo controle exercido pelo Poder Legislativo; pelos controles exercidos pelos Tribunais de Contas; pelos controles jurisdicionais nos casos concretos, difusamente; além dos controles exercidos pelos Ministérios Públicos perante outros órgãos e instâncias, expedindo as recomendações aos administradores públicos (MARTINS JÚNIOR, 2010).

Nesta toada, os Tribunais de Contas, no nosso modelo constitucional, também atuam como órgãos administrativos de modo paralelo, em cooperação ao controle exercido pelo Poder Judiciário, sendo ambos funcionalmente autônomos, complementares, cuja função administrativa mais visível consiste em exercer, de ofício ou provocado, o controle externo, fático, administrativo e jurídico, principalmente sobre a execução financeiro-orçamentária, em face de qualquer dos três poderes da República, entretanto, sem o caráter de definitividade jurisdicional (GUALAZZI, 1992).

Neste quadro, o modelo constitucional de Controle Externo foi concebido para poder propor um conjunto de medidas a serem adotadas pela administração pública com o fito de

melhor implementar as políticas públicas, tornando efetivos os direitos fundamentais, sociais, como os da educação. Importante destacar, inclusive, que os mecanismos de acompanhamento desse tipo de controle não buscam apenas a mera detecção dos desvios formais, contábeis e nem necessariamente tenham que redundar na inexorável aplicação de sanções administrativas.

Para garantir o respeito aos princípios e às normas constitucionais e legais, em geral, o controle sobre a administração pública parte inicialmente da verificação da conformidade ou não da atuação da gestão a certos parâmetros formais previamente fixados, condutas esperadas, independentemente de ser adotada, *a priori*, pelo mecanismo controlador, uma medida que afete, do ponto de vista jurídico, a escolha da decisão administrativa ou o agente responsável pelos atos (MEDAUAR, 2012).

Com isso, o sistema de controle externo pode, preventivamente, diagnosticar de modo célere o curso equivocado das ações que podem gerar desvios de rumos administrativos, sugerindo, tempestivamente, as correções de rotas do setor público para a busca de uma contínua melhoria dos serviços públicos e dos bens e direitos prestados aos cidadãos por meio das imprescindíveis políticas públicas.

Esse quadro revela uma ampliação do leque de atribuições dos Tribunais de Contas, desde outubro de 1988, com o advento da Carta Magna, surgindo um novo sistema de controle externo, que se perfectibiliza com o uso de ferramentas modernas, das quais se podem destacar principalmente: as auditorias operacionais, os acompanhamentos, as fiscalizações em sentido estrito, a circularidade dos dados entre as instituições, os termos de ajustamento de gestões, o uso de inteligência artificial, dentre outras novas espécies de técnicas administrativas.

Nesse mesmo contexto, um dos objetivos fundamentais dos mecanismos de Controle Externo é atuar como sendo uma ferramenta para a melhoria e o alcance, além da efetividade das políticas públicas. Esse sistema ajuda a otimizar a aplicação dos limitados recursos públicos disponíveis para a sociedade, contemplando a ampliação material do conteúdo constitucional do mínimo existencial, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais e sociais.

Neste sentido, a atuação de órgãos públicos de controles externos deve configurar-se como mais uma ferramenta criada pelo poder constituinte para a defesa dos interesses mais caros dos cidadãos em suas relações jurídicas e administrativas com o poder público, a fim de garantir que este resguarde a obediência aos princípios e às normas mais significativos, escolhidos pela Lei Maior para todas as dimensões das relações de natureza pública.

Entretanto, como se nota, nesse campo, as atividades finalísticas do Controle Externo não estão limitadas à mera observação da legalidade formal estrita, como já vaticinou o vetusto DL n. 200/1967, podendo investigar até o mérito dos atos administrativos, atuando de modo preventivo ou corretivo, nos termos do que constata o manual de boas práticas processuais nos Tribunais de Contas. Neste exato sentido, os Tribunais de Contas, além das eventuais determinações, deverão expedir recomendações para o saneamento das deficiências administrativas percebidas no exercício regular dos atos de controle externo, visando ao aprimoramento das gestões dos recursos públicos. Por outro lado, quando constatado um vício de antijuridicidade, é conveniente dar preferência às determinações saneadoras, haja vista que não se trata de uma mera sugestão de aperfeiçoamentos procedimentais administrativos sem maiores consequências (FREITAS; MILESKI, 2013).

Constitucionalmente, o acompanhamento e o controle das políticas públicas desempenhados pelos Tribunais de Contas revelam-se significativas ferramentas, indispensáveis, não apenas se limitando esse sistema a um mero exercício de controle formal da legalidade, como outrora ocorria. Agora, esse mecanismo projeta-se essencialmente para o devido zelo e o cumprimento de todos os princípios constitucionais adotados pela nação, que rodeiam os direitos e deveres fundamentais imputados aos cidadãos e em atenção, inclusive, aos que militam com o manejo de bens e dos serviços públicos.

Some a isso, além de tudo, o fato de que, por meio de auditorias, os mecanismos de controles externos têm o poder constitucional de promover um exame independente e objetivo da economicidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade das organizações administrativas, dos programas e das atividades governamentais, com a finalidade precípua de promover o aperfeiçoamento da gestão pública (TCU, 2010).

As mesmas razões constitucionais e jurídicas fazem compreender a necessidade de atuação dos mecanismos de controles externos, operacionalizados por meio da atuação dos Tribunais de Contas. Tais instituições estão autorizados pela Carta Magna para exercer a o acompanhamento e a fiscalização das atividades administrativas desenvolvidas pelos gestores públicos, diante da concepção, da implementação e da manutenção das políticas públicas, tais como aquelas previstas nas agendas dos campos educacionais.

Constata-se, assim, ser indubitável o papel administrativo desempenhado, em paralelo, pelo Controle Externo como um valioso instrumento para o aperfeiçoamento das políticas públicas, com caráter social, como as destinadas à educação, ao possibilitar a promoção de

melhorias na governança e podendo cooperar para a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

5. A intervenção do estado no domínio econômico.

No relacionamento entre o caminho para alcançar o ideal de desenvolvimento e os valores sociais inerentes a esse desígnio, cabe também ao direito selecionar e ordenar os principais valores, organizando as relações humanas por meio da implementação das diretrizes e das políticas públicas, cujo objetivo é alcançar ao máximo a aproximação com o ideal constitucional de justiça social.

Como se percebe, atualmente, para que sejam atingidos os objetivos constitucionais fundamentais do estado democrático de direito, como uma maior densificação da justiça social, há a necessidade de uma plêiade de intervenções estatais e de regras sobre o domínio econômico, por meio de normas e de políticas dirigidas ao ideal de desenvolvimento socioeconômico, em um cenário de interesses diversos em um contexto de sociedade complexa como a nossa.

No escólio de Habermas, as normas que não contemplassem ao mesmo tempo as vertentes de validade republicana e de facticidade, que nestes últimos casos, seria uma positivação da vontade popular, careceriam de legitimidade e de democracia. Nesse contexto, o processo democrático deveria poder estabilizar-se sobre os seus próprios resultados, se quisesse proteger a solidariedade dos cidadãos das tensões internas. Para esses objetivos, os processos democráticos só poderiam afastar o perigo de uma perda de solidariedade à medida que correspondesse a critérios reconhecidos de busca da justiça social (HABERMAS, 1997).

Anteriormente, o modelo teórico econômico liberal clássico, não intervencionista, em uma economia de mercado, foi útil para tentar explicar a atuação ideal de liberdade econômica substancial perante o estado diante de questões sociais. Baseava-se essa corrente na teoria iluminista francesa do século XVIII, fundada na liberdade individual, pregando a autonomia da vontade individual, privada, no campo jurídico e a separação bem nítida entre o direito público e o privado (BASTOS, 1999).

No modelo teórico liberal, ao estado caberia apenas a defesa da sua soberania diante de forças estrangeiras militares, evitando-se, também, os abusos particulares entre os próprios indivíduos civis no campo intestino. Para essa corrente, a interferência estatal na economia deveria ser mínima, fundando-se na força natural da lei da oferta e da procura, cuja mão invisível, no modelo concebido por Adam Smith, mentor da economia moderna, regularia um mercado aberto.

No modelo de Smith, as relações seriam racionais e estabelecidas por meio de contratos de livres iniciativas de pessoas capazes, uma espécie de livre concorrência perfeita, uma

interação entre a oferta e a procura de bens e de serviços. Temia-se, nessa concepção, que a subordinação das atividades ao estado em uma economia de mercado pudesse suprimir a liberdade individual em nome do arbítrio do poder público, o que poderia desencadear mais irracionalidade e tirania (SMITH, 2009).

Entendia-se, em nível teórico, quando se tratava de saber-se o objetivo de o estado existir, que este deveria dirigir-se para o sentido de que a sua principal função deveria ser a de proteger a liberdade dos cidadãos contra os inimigos externos e contra os próprios compatriotas; de preservar a lei e a ordem; de reforçar a validade dos contratos privados e de promover os mercados competitivos (FRIEDMAN, 1977).

O “crash” experimentado pela Bolsa de Nova Iorque, em 1929, e as ideias do economista John Maynard Keynes puseram em xeque a ideia de autossuficiência do mercado de produção para se auto regular, escancarando-se as imperfeições do sistema capitalista puro, fazendo-se necessária a formulação de políticas econômicas estatais fortemente interventivas.

As ideias interventivas de Keynes foram uma tentativa de se minorar as consequências das assimetrias, das disfunções do processo de acumulação de riquezas, com a correção de desequilíbrios que pudessem afetar a ordem econômica, como a formação dos cartéis, dos trustes e dos oligopólios, que impuseram a necessidade de determinações impositivas por meio da intervenção do poder público nos meios de produção (KEYNES, 2017).

Com efeito, o poder absoluto, anacrônico, ainda que de abrangência ilimitada, sem freios, demandaria um requisito de legitimação, que, no nosso direito, é a noção de interesse público, sem o qual não lograria afirmar-se sobre todos os membros da sociedade. E a gradativa intervenção do estado na seara privada buscou justificar-se como sendo um instrumento apto à consecução do bem comum (MARQUES NETO, 2002).

Quando foram superadas certas dificuldades teóricas e práticas do modelo liberal extremo, houve o ensejo de um modelo jurídico e econômico do estado de bem estar social, de caráter burocrático, que poderia atuar de modo complementar ao mercado, ampliando o papel do poder público, que passou, em uma nova concepção, a se encarregar de novas funções e de serviços para os cidadãos que ocupam o seu território e isso se refletiu gradativamente no decorrer da história das nossas próprias constituições.

Por sua vez, um dos principais fatores de relativização, passando do estado moderno para o contemporâneo, foi o processo de complexização e de fragmentação social, impulsionado a partir da década dos anos de 1970 (MARQUES NETO, 2002). Desse modo, o direito deve ser utilizado como uma das ferramentas principais para se tentar melhorar a pacificação social, estruturado por um sistema de regras e de princípios, com normas prospectivas, cujo ideal é

equalizar o máximo possível os diversos interesses sociais na tentativa de encontrar uma harmonia social na eterna luta pela busca de um ideal de sociedade.

Contemporaneamente, o estado está limitado em suas políticas fiscais, em seus instrumentos de direção e em suas estratégias de planejamento, sendo obrigado a levar em conta, antes de tudo, o contexto econômico e financeiro internacional em que se insere, mais do que as próprias pressões, anseios, expectativas e reivindicações nacionais. Em tese, está restrito ao papel de articulador e de controlador da auto regulação, tendo por funções preservar a complexidade das diferentes racionalidades dos setores e dos agentes produtivos e pode induzir processos de mútuo entendimento entre eles. Nesse contexto, a tendência é a de levar o direito positivo desse mesmo estado a disciplinar não tanto os comportamentos, mas, preferencialmente, os procedimentos (FARIA, 2000).

Mais recentemente, o Brasil possui positivado constitucionalmente tanto ideais sociais como os liberais, em aparente harmonia. Desse modo, verifica-se a obrigação de garantir ao mercado agora globalizado, influenciado por atores hegemônicos da economia, uma dose mínima de liberalidade, balizado pelos anseios sociais, de acordo com o viés sócio-político, no qual o poder é justificado quando dirigido aos interesses gerais. Neste sentido, no estado social de direito não apenas o estado ampliou as suas responsabilidades e o desempenho de funções, mas também a sociedade cada vez mais tem o poder de participar ativamente do exercício do poder. Com isso, a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, que são os detentores de poder social e econômico, dado que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas (SARLET, 2001).

Em um processo lento de reforma jurídica estatal, mudando de paradigma, o estado brasileiro deixou de ser o tradicional agente decisivo para a produção, como se viu ao longo do início do século XX, e evoluiu, passando a ganhar uma função muito mais regulatória, menos gestor direto da atividade econômica.

O dilema do estado contemporâneo para alcançar um desenvolvimento adequado é compatibilizar a dicotomia (interesses econômicos *versus* interesses sociais) de uma atuação estatal regulatória para o domínio econômico neoliberal. Ao mesmo tempo, essa forma de atuação do poder público precisa velar pelos compromissos jurídicos de um estado com papel social, buscando maneiras alternativas que aprimorem a efetivação dos direitos fundamentais em uma economia integrada mundialmente, amoldando-se aos interesses sociais, surgindo, com isso, a possibilidade do uso de normas parcialmente interventoras.

Por outro viés, o poder público transformou-se da função anterior, de empreender diretamente, em meados do século XX, sendo hoje esse tipo de estrutura um caráter de exceção constitucional, no seu mister, para tornar-se uma agente muito mais de planejamento normativo, regulatório, com funções incentivadoras e fiscalizatórias do tripé macro econômico da produção na economia de mercado, sem descuidar dos fundamentos da ordem econômica orientativos previstos no artigo 170 da Carta Magna de 1988 (FRAGA, 2019).

Na atual configuração constitucional e econômica do estado brasileiro, a participação estatal na atividade econômica direta, como empreendedor, é tida como excepcional, subsidiária. Esse afastamento jurídico é uma tendência verificada no mundo ocidental para o estado enquanto produtor direto de bens, em virtude do colapso dos modelos das repúblicas socialistas experimentado no final da década de 1980. A intervenção governamental a partir da Constituição de 1988 passou a ter um papel de proteção, articulação, levemente controlador, mas decisivo na regulação, para equalizar as assimetrias e as diferenças de expectativas sociais, assim como induzindo os comportamentos dos agentes econômicos.

Atualmente, no nosso modelo constitucional, a ordem econômica é um conjunto de princípios e normas que definem os objetivos esperados de um padrão para o desenho da economia e as formas possíveis de intervenção do estado nessa seara produtiva. Essa parcela da nossa ordem jurídica pretende regular os fatos econômicos, dentro de claras limitações de princípios. Nesse contexto, as regras, as formas e os limites materiais de intervenção do estado no domínio econômico estão balizados nos princípios fundantes da Carta Magna de 1988.

Em nosso contexto, a intervenção do estado regulador no domínio econômico pode ser entendida como toda medida legal ou ato que condiciona, restringe ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento coletivo nacional e da justiça social, devendo ser preservados os direitos e as garantias individuais dos cidadãos (GASPARINI, 2001). Percebe-se, assim, que a livre iniciativa também sofre limitações mínimas em prol da busca da justiça social, respeitando-se a dignidade da coletividade. O princípio da livre iniciativa, desse modo, assim como os demais, deve ser ponderado com outros interesses, valores e finalidades públicas previstos no próprio texto da Constituição. Sujeita-se, assim, à atividade reguladora e fiscalizadora do estado, cujo fundamento é a efetivação das normas constitucionais destinadas a reduzir ou a neutralizar as distorções que possam advir do abuso do exercício da liberdade de iniciativa e aprimorar-lhe as condições para um funcionamento harmonioso (BARROSO, 2003).

Afastou-se gradativamente, com isso, o estado da produção direta dos bens e serviços para a intermediação das relações entre consumidores e o mercado, exercendo um forte papel de planejador, incentivador, fiscalizador e interventor em condutas econômicas dos particulares com efeitos jurídicos para a coletividade, permitindo novas opções para o surgimento de investimentos privados na economia de mercado.

Segundo a classificação adotada por Eros Roberto Grau, a clássica intervenção direta pelo estado na economia pode ser dividida em dois grandes tipos: por meio de absorção ou por participação. A intervenção por meio de absorção ocorreria na hipótese de o estado explorar a atividade econômica de forma exclusiva, isto é, controlando diretamente, por si, todos os fatores ou meios de produção, como profetizava Karl Marx (MARX, 2000). E, por sua vez, a intervenção direta com a modalidade de participação, estaria caracterizada quando o estado explorasse a atividade econômica em regime de competição ao lado dos particulares.

Nos casos em que se considere a intervenção única e exclusivamente para as hipóteses nas quais identificar-se-ia a atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito, ou seja, na área de titularidade do setor privado, a doutrina pátria subdivide esse tipo de atuação administrativa em três grandes formas de intervenção na economia: a intervenção por meio de absorção ou participação; a intervenção por meio de direção; e a intervenção por meio de indução (GRAU, 2015).

A intervenção estatal indireta, no meio social, prevista na Constituição de 1988, surgiu, desse modo, com mais uma das formas de minorar as incongruências da ação isolada do mercado e nesses casos as formas de intervenções públicas ocorrem por meio do fenômeno da indução, planejando e incentivando comportamentos, premiando certas condutas ou até mesmo por meio da direção, fiscalizando e controlando as atividades econômicas, seguindo determinados objetivos públicos previamente fixados pelo texto magno.

5.1 O sistema tributário como um meio de intervenção

Nesse exato contexto, o planejamento, o incentivo e a fiscalização, estabelecidos pelo artigo 170 da Carta Magna de 1988 conferem ao poder público a autorização necessária para que se possam surgir as normas fiscais ou tributárias de intervenção positiva no domínio econômico visando ao desenvolvimento nacional.

Nesse quadro, as políticas estatais de planejamento são funções constitucionais destacadas, junto com os incentivos tributários, pelas quais o setor produtivo deve pautar uma melhor atuação, focando nos objetivos fundamentais da República, ajudando a consecução e a

estruturação das relações econômicas e sociais, junto com os demais preceitos da ordem econômica, no sentido de adotarem políticas que focalizem o interesse público junto com o desenvolvimento nacional de modo integral.

Com os incentivos públicos, o ente federativo diminui ou abole uma parcela dos tributos e encargos objetivando, por meio de políticas sociais e econômicas, fomentar certa e determinadas atividades ou região geográfica específica do seu território, permitindo que os contribuintes possam colaborar em medidas que se revertem em ações sociais destinadas à generalidade da população carente.

E o princípio constitucional da busca pela redução das desigualdades, reiterado diversas vezes no texto magno de 1988, fundamentando a implementação de políticas estatais, é um reconhecimento de que no nosso país existem regiões geográficas e pessoas hipossuficientes, marginalizadas. Fundamenta-se essa busca no princípio geral de direito, do solidarismo, que consubstancia todo o intervencionismo social, bem como em um conceito de justiça distributiva, visto sob uma perspectiva macro, no qual o desenvolvimento da nação deve ser por todos compartilhado, adotando-se as políticas efetivas de repartição de rendas e de receitas, com o ímpeto de favorecer as localidades e as classes sociais que se encontram em nítido desnível e em posição de hipossuficiência em relação às demais (FIGUEIREDO, 2011).

Apesar de gizar que os tributos devem ser uniformes em todo o território nacional, como regra geral, a Carta Magna de 1988 também excepcionou expressamente a possibilidade de que sejam incentivadas pelo sistema tributário determinadas regiões geográficas em nome do princípio constitucional da redução das desigualdades, seguindo um dos objetivos fundamentais da nossa República.

Para combater as desigualdades sociais, as normas veiculadoras de incentivos públicos seriam regras de organização do estado, com função promocional e sob uma perspectiva funcionalista. Elas são concebidas sob os pilares da intervenção do estado no domínio econômico por meio da doutrina da extrafiscalidade. Os incentivos públicos seriam essencialmente uma autolimitação do estado ao poder de tributar, que não se qualificam como sanções, cujo exercício regular está sujeito às limitações e aos princípios constitucionais, tributários ou gerais (CATÃO, 2004).

Especificamente, em uma análise jurídico e política, o dever fundamental de contribuir com a sociedade por meio dos tributos cumpre uma tripla função: a de legitimação das prestações, que têm fundamento no dever de solidariedade dos cidadãos de ajudar ao financiamento dos gastos públicos; a de impor limites com a garantia jurídica, constringendo o

poder estatal de tributar; e a de orientação programática da atuação dos poderes públicos, em direção à criação de um sistema tributário mais justo (BEREJO, 2011).

Nesta senda, a tributação é muito mais do que só o aspecto pontual da arrecadação, dado que os impostos, as contribuições e as taxas prestam-se com frequência a outros propósitos regulatórios e redistributivos, o que induz a certos comportamentos dos agentes econômicos. E, nesse sentido, os contribuintes, no processo de tomada das suas decisões, não são indiferentes ao fenômeno interventivo da tributação e isso constitui um fator que influencia substancialmente o comportamento cotidiano dos agentes econômicos (SCHOUERI, 2009).

Para o caso, os tributos hodiernamente devem ser compreendidos como deveres fundamentais de solidariedade, sendo instrumentos a serviço das políticas sociais e econômicas do estado, que se propõe a ser um redistribuidor, ao lado da concepção clássica, anterior, de ter sido um mero meio primordial para o sustento do país (CARDOSO, 2014).

No paradigma anterior das sociedades ocidentais, os tributos surgiram com o objetivo primordial de arrecadação: fiscalidade. Agora, para cumprir todos os encargos constitucionais, impõe-se que as finanças permitam também a intervenção e a assistência por parte do poder público. Neste sentido, merece perceber que a tributação é, sem sombra de dúvidas, uma ferramenta que se tem valido a economia capitalista organizada para sobreviver, a principal fonte de manutenção do estado. Sem ela, não poderia o estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica, experiência ainda não bem sucedida no último século (MACHADO, 2007).

Percebe-se, desse modo, que na sociedade atual, a tributação tem sido utilizada com diferentes tipos de objetivos, dentre os quais destaca-se atuar e intervir na ordem econômica, social e na financeira. Hoje, as principais funções dos tributos são, de um modo geral, classificadas em três grandes vertentes: a fiscalidade, com caráter arrecadatório; a parafiscalidade (por meio de serviços prestados por entidades paraestatais) e a extrafiscalidade.

Esse último enfoque, contemporâneo, da extrafiscalidade, pela utilização de tributos com efeito reguladores, com função social, limitando o liberalismo exacerbado, interferindo no domínio econômico, tem se mostrado historicamente, nos países ocidentais, como sendo eficientes instrumentos para as intervenções estatais no domínio econômico: a interferência no mercado capitalista puro. Tal técnica pode e deve ser utilizada como mais uma das formas ou instrumentos de se alcançar um melhor desenvolvimento social e econômico.

Nesses casos, o ente federativo permite-se incentivar ou mesmo desestimular determinadas atividades e/ou bens economicamente apreciáveis para que possa atingir os mais nobres objetivos indicados pelo texto da Carta Magna de 1988. Respeitados, assim, os

parâmetros constitucionais, os tributos e contribuições podem e devem ser utilizados como instrumentos potenciais para uma melhoria da harmonização econômica e social.

Em outros termos, a função extrafiscal das obrigações fazendárias pode agir de modo a favorecer uma maior conformidade nas relações sociais e econômicas, com o manejo de ações públicas de ‘handicap’, incentivadoras para determinadas atividades econômicas e setores, proporcionando um maior estímulo às atividades empreendedoras incipientes.

Nossa Constituição de 1988 contemplou diversas possibilidades do uso dessas técnicas jurídicas de intervenção no domínio econômico, desde que condicionadas à busca das finalidades materiais contidas no seu texto magno, principalmente para os fundamentos da República, os objetivos fundamentais, os direitos substanciais e os demais princípios estruturantes da nação brasileira.

Percebe-se, assim, que um incentivo público é um dos instrumentos utilizados pelos entes federativos com a finalidade de estimular boas práticas ou procurar tolher e evitar determinadas condutas indesejáveis ou atividades da sociedade civil, de acordo com determinados objetivos valorizados constitucionalmente pelo constituinte “a priori”, prospectivamente.

Esses benefícios costumam ser de ordem financeira, fiscal, e/ou de infraestrutura, como as cessões temporárias de posses, doações de bens imóveis ou mesmo o oferecimento de serviços estruturais, como a terraplanagem, *e.g.* Os benefícios públicos, quando são ofertados na seara fiscal, tributária, tratam do campo da chamada técnica jurídica da extrafiscalidade. Essa técnica econômica e jurídica pretende atender a fins outros que não a mera necessidade arrecadação, mas geralmente à correção de situações sociais indesejadas e a uma melhor condução dos rumos da economia (OLIVEIRA, 1999).

Entretanto, o grau de liberdade experimentado pelo legislador infraconstitucional foi delineado pelo Congresso constituinte para a instituição ou o alívio de qualquer tipo de espécie tributária. Essa discricionariedade regrada confere ao legislador ordinário, também, o poder de não tributar, a despeito da autorização constitucional prévia para a criação efetiva do rol das hipóteses tributárias constitucionalmente típicas.

Excepcionalmente, o legislador ordinário pode, após a instituição de tributo autorizado constitucionalmente, tornar inexistente parcela de contribuintes ou de determinadas atividades econômicas, o que é denominado pela doutrina de benefício ou incentivo fiscal (pela técnica da extrafiscalidade) para a uma melhor estruturação das relações sociais e econômicas. Quando utilizado de modo prudente, esse tipo de técnica jurídica e econômica pode constituir-se em um

poderoso instrumento para a promoção dos direitos constitucionais fundamentais, particularmente o direito à igualdade, na forma que pregou Ruy Barbosa.

Nesses casos, a ideia aristotélica de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, deve ser entendida em um contexto democrático no qual proscreve-se qualquer diferenciação de qualidade, entretanto, permite-se um tratamento diversificado nos casos de desigualdade fática (ARISTÓTELES, 2001). Desse modo, a discriminação positiva não pode ser também arbitrária, ao bel prazer do aplicador das normas. A discriminação legal válida deve obedecer a esse tipo de estrutura para respeitar o princípio da igualdade, de modo que preconize a concretização de algum nobre valor constitucionalmente reconhecido e legítimo que justifique o tratamento jurídico diferenciado (BRAZUNA, 2009).

No caso específico brasileiro, a Constituição de 1988 permitiu o uso racional da discriminação positiva em casos enumerados. Exemplo disso são as hipóteses dirigidas para a obtenção de sadio equilíbrio para o desenvolvimento socioeconômico das diversas regiões geográficas. Tal medida indica uma tentativa de se buscar a aproximação com a diretriz da igualdade material, autorizando-se um tratamento diferenciado pelo legislador ordinário para que se efetivem os valores constitucionais mais caros, como podemos perceber quando se busca uma melhoria das condições sociais na busca de pleno emprego, princípio explícito na ordem econômica constitucional.

Entretanto, os favores públicos de natureza tributária devem ser condicionados pelos entes federativos a certas e determinadas condutas, uma espécie de reciprocidade, ou contrapartida, nos quais os beneficiários das normas atuem em determinados tipos de empreendimentos, que necessitem de algum tipo de fomento com viés constitucional. Com isso, o princípio constitucional da igualdade pode ser contemplado por meio do uso de instrumentos legítimos como as ações afirmativas de natureza tributária, buscando a melhor estruturação de relações socioeconômicas, legitimadas pela carência setorial.

Claro exemplo dessa formatação estrutural é a instituição e a manutenção do Programa Universidade Para Todos (ProUni). No caso, esse Programa educacional foi concebido para se permitir primordialmente o ingresso no ensino superior de alunos carentes, inicialmente tendo sido criado por meio do uso de uma Medida Provisória (MP) n.º 213, de 10 de setembro de 2004.

Em 2005, o Congresso Nacional converteu a referida MP na Lei Federal n.º 11.096, de 13 de janeiro de 2005⁴, que fixou as normas gerais destinadas para o público-alvo (estudantes que concluíram o ensino secundário), bem como as condições para a adesão das instituições de ensino superior particulares beneficiárias das regras tributárias. Mais tarde, em 18 de julho de 2005⁵, foi publicado o Decreto n.º 5.493, com o fito de regulamentar minudentemente o disposto na Lei de regência aprovada para o Programa.

Nesses casos, a adesão de instituições de ensino superior particulares ao ProUni é uma forma de atender a uma das diretrizes estabelecidas no Plano Nacional da Educação (PNE), em vigor, decenal como regra, concebido pela Lei Federal n.º 13.005, de 26 de junho de 2014, de elevar a taxa bruta de matrículas na rede de educação superior, sem necessariamente ter que ampliar os custos diretos (orçamentários) com a manutenção e a criação de novas vagas nas faculdades e universidades públicas.

O ProUni é um programa nacional mantido pela União, vinculado administrativamente ao Ministério da Educação, que se tornou responsável pela concessão de bolsas de estudos parciais ou integrais em instituições de ensino superior privadas (IES), em cursos de graduação ou sequenciais, a partir do momento em que os candidatos cumpram todos os critérios de elegibilidade legais e que sejam selecionados meritoriamente com base em desempenho em exame nacional unificado (ENEM)⁶.

No que concerne ao critério censitário, mais especificamente, o candidato a estudante bolsista de nível superior em instituições privadas precisa comprovar uma renda familiar baixa: proventos brutos mensais de até um salário mínimo e meio “per capita”, a fim de poder ser elegível às bolsas de estudos integrais oferecidas semestralmente.

Por sua vez, os concluintes do ensino secundário que desejam gozar das bolsas parciais para o pagamento do ensino superior devem comprovar uma renda familiar por pessoa na faixa de até três salários mínimos, a fim de concorrer às bolsas de cinquenta por cento ou de vinte e cinco por cento (estas ainda não operacionalizadas de fato até a presente data) das prestações pecuniárias mensais devidas nas instituições de ensino superior que não pertençam à rede pública.

Por outro lado, como contrapartida, em uma relação jurídica bilateral, as instituições particulares de ensino superior, previamente cadastradas perante o Ministério da Educação,

⁴ Informação disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111096.htm (Acesso em 13 de mar. de 2019)

⁵ Informação disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5493.htm (Acesso em 14 de mar. de 2019)

⁶ Informação disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/o-programa> (Acesso em 13 de mar. de 2019)

mediante assinatura de termo de adesão voluntário, são responsáveis por disponibilizar as vagas destinadas ao ProUni para as pessoas elegíveis por lei como sendo o público-alvo, em troca de benefícios fiscais tributários (isenções dos tributos e contribuições federais) consoante o artigo 8º da Lei Federal n.º 11.096/2005.

Nesse contexto, as instituições de ensino superior que aderirem ao ProUni têm isenção dos impostos e das contribuições federais no período em que vigorar o termo de adesão, agora na proporção matemática da ocupação efetiva das vagas das bolsas devidas, relativamente aos lucros e às receitas decorrentes da realização das atividades de ensino superior. Por sua vez, as formas de cálculos necessários para a concessão e o gozo dos benefícios tributários isencionais foram reguladas minudentemente por meio das Instruções Normativas n.º 1.394/2013 e n.º 1.700/2017 da então Receita Federal do Brasil (RFB).

Destaca-se, aqui, neste expressivo Programa, o direito constitucional à educação superior, reconhecido também em nível infraconstitucional por meio da incorporação e da positivação do ProUni como uma grande política pública de estado, de maneira inclusiva dos hipossuficientes financeiramente, contemplando a diretriz constitucional de oferecer ao menos o mínimo existencial por meio de uma espécie de meritocracia, baseada nas notas obtidas no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) do ano anterior ao ingresso na instituição de ensino superior não governamental.

A razão constitucional de tal política pública educacional, além do incremento numérico da taxa bruta do acesso do público-alvo (jovens entre 18 e 24 anos) à educação superior, é integrar parcela da população excluída, ajudando-a e, ao mesmo tempo, atuando em parceria bilateral, contributiva de determinadas pessoas jurídicas não estatais. Tal medida de iniciativa pública pode ajudar à diminuição da segregação cultural de grupos historicamente hipossuficientes, colaborando, assim, para uma melhoria econômica, pelos ganhos proporcionados à empregabilidade das pessoas, ao aumento da renda e os seus efeitos sociais, contribuindo para uma melhor efetivação material dos direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos coletivamente favorecidos.

5.2 Limites constitucionais tributários dos benefícios

A Constituição de 1988 adotou fundamentos, diretrizes, incorporando-os ao direito posto, que devem ser compreendidos e zelados pelos intérpretes e pelos aplicadores do ordenamento jurídico, sob pena de invalidação das condutas que desafiem os caminhos fundantes do sistema, evitando-se a geração de insegurança jurídica nas relações entre distintas

pessoas. Esse ordenamento jurídico constitucional consolidado é um complexo de proposições criadas prospectivamente a partir das escolhas dos ideais, do dever ser, pelos quais se regula o que é permitido, o que é proibido, por meio de critérios seletivos adotados finalisticamente pelo legislador. Todo esse plexo de princípios expande critérios implementados adrede, cuja função é delimitar a interpretação adequada de finalidades, independentemente da existência forçosa de normas específicas para todos os casos concretos.

O direito e as regras jurídicas, sendo objetos do mundo da cultura, estão sempre impregnadas de uma carga axiológica do intérprete quando se amoldam a fatos jurídicos. Esse componente valorativo, invariavelmente presente na comunicação jurídica, experimenta variações de intensidade de uma regra para outra, de tal modo que existem preceitos fortemente carregados de subjetivismo e que, em função do seu papel sintático no microsistema, acabam exercendo significativa influência sobre as grandes porções do direito como um todo, informando a diretriz de compreensão de múltiplos segmentos (CARVALHO, 2012).

Nessa senda, alguns dos principais limites constitucionais que circundam a concessão dos benefícios públicos, assim como os fiscais, são o princípio da igualdade nas relações jurídicas tributárias e o princípio da legalidade, presentes em quase todos os campos do ordenamento jurídico, além do princípio econômico da livre concorrência, tendo em vista o objetivo ideal de se obter certa neutralidade da tributação. Trata-se, com efeito, de princípios que possuem grandes cargas axiológicas, que conformam todo o sistema jurídico constitucional pátrio relativo à tributação e as relações econômicas com todos os contribuintes.

Sobre o princípio constitucional da igualdade, ou mesmo da isonomia no campo tributário, é uma das diretrizes que limitam o poder tanto de imputar bem como de não instituir ou de não cobrar obrigações públicas, genéricas, legais, quando se trata de benefícios ou de vantagens adotadas pelo ente federativo para alguma classe especial de jurisdicionados, vertente implícita como condição prévia no ordenamento jurídico democrático: igualdade de todos perante a lei.

Nesse sentido, a vertente constitucional que busca a igualdade formal, com inspiração fortemente aristotélica, consiste em impedir o desigual tratamento de pessoas submetidas sob os mesmos pressupostos de fato (BORGES, 2001). Nesses termos, tratar-se-ia os iguais como iguais e os diferentes como desiguais, na medida de suas desigualdades, alcançando-se uma justiça. Sob o prisma material, por outro lado, tal espécie de vetor pretende tornar funcional a igualdade previamente gizada e aceita, prescrita no ordenamento jurídico constitucional.

Especialmente sobre a seletividade constitucional, de caráter subjetivo, no campo tributário, que pretende contemplar a igualdade constitucional de acordo com as expectativas

sociais, é necessário compreender o contexto principiológico nos leva a admitir um grande intervalo de possibilidades no quadro significativo, conduzido por esse valor supremo. Sabendo-se que o seu emprego normativo depende de uma função da ideologia de quem legisla e, com, muito mais razão, de seus intérpretes, distribuir mercadorias e serviços, sob a inspiração do princípio constitucional da essencialidade é, decididamente, uma tomada de posição político-ideológica sobre a qual só se pode discutir nos mesmos termos, ou seja, um alto grau de indefinição, subjetividade (CARVALHO, 2012).

Com efeito, o princípio da seletividade revela-se como uma diretriz que dá visão ao cumprimento da capacidade contributiva dos jurisdicionados, ao mesmo tempo em que assegura que o legislador pretende contemplar outros princípios constitucionais, tal como o da dignidade da pessoa humana e da busca pela redução das desigualdades sociais, assim como o caráter essencial dos produtos e dos serviços tributáveis, atuando diretamente nos aspectos quantitativos de certos tributos a partir da sua deflagração por meio de lei (CASALINO, 2012).

De outra banda, sobre o aspecto da legalidade constitucional, não há obrigação exigível sem que exista uma prévia lei em vigor, sem a subsunção do evento factual descrito hipoteticamente pelo legislador, “a priori”, e, ao mesmo tempo, que tais fatos jurídicos devem corresponder exatamente a um modelo prescrito, com efeito prospectivo, elementos sem os quais não seria possível regular a constituição válida de um vínculo jurídico relacional de natureza exegética (CARVALHO, 2012).

Nesse mesmo sentido, sobre as desonerações fiscais, a Constituição Federal de 1988 fixou a necessidade de positivação por meio de lei federal, estadual ou municipal do ente competente para que possam ser introduzidas no sistema econômico, validamente, as isenções, os benefícios fiscais e os demais incentivos no ordenamento jurídico em vigor (artigo 150, § 6º), que exige uma legalidade específica.

De igual modo, o princípio da legalidade da tributação (“*nullum tributum sine lege*”) não tem eficácia apenas sob o aspecto positivo, da criação ou o estabelecimento dos tributos, mas também sob o prisma negativo, da exoneração fiscal, porque se inexistente tributo sem que a lei institua, tampouco existe a criação de uma isenção tributária sem lei que a conceda (BORGES, 2001).

Por sua vez, no que tange à ordem econômica, a saudável concorrência, em uma economia de mercado, é um imperativo constitucional que deve estar presente nas relações multilaterais, comutativas e sociais, de modo que as normas tributárias, ainda que induzam os comportamentos dos agentes, respeitem, sempre que possível, a neutralidade sistêmica

esperada, sem causar grandes desequilíbrios concorrenciais, garantido o princípio da dignidade e buscando o ideal constitucional de justiça social.

Sem aderir a controvérsias doutrinárias, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN): Lei n.º 5.172/66, o legislador gizou taxativamente que excluem o crédito tributário a isenção, a concessão de anistia e as ocorrências das imunidades. Entretanto, sob o mesmo contexto, a exclusão legal do crédito tributário não dispensa efetivamente o cumprimento das obrigações acessórias, dependentes das obrigações principais, cujo crédito seja excluído ou dela consequentes. Para uma outra corrente doutrinária, a isenção tributária seria uma dispensa legal do pagamento do tributo que seria devido “a priori” (ATALIBA, 1978).

No caso da isenção (art. 175 do CTN), só pode ocorrer a dispensa regular das obrigações apenas por meio da edição de lei formal e específica, uma exigência constitucional, do tributo normalmente devido como regra geral. Nesses casos, ocorre, em tese, até o fato gerador material da obrigação tributária, entretanto, a lei formal dispensa o seu pagamento, em determinados casos (MARTINS, 2005).

Pode-se de modo constitucionalmente válido, diminuir-se a carga tributária ou mesmo até se suspender a incidência sobre as atividades materiais que o ente federativo quer promover ou desenvolver. Em princípio, a isenção tributária, um benefício fiscal, à semelhança dos impostos, é utilizável para fins de intervencionismo econômico e social, sendo a dispensa legal com bastante frequência de natureza eminentemente extrafiscal. A matéria fiscal pode deixar de exercer a função de instrumento da justiça tributária, convertendo-se em um aparato de uma política social e econômica a qual será inobjetable quando for exercida não em favor de classes dirigentes, mas a serviço do bem comum, concordando com outro tipo de caminho ou critério de justiça. E no poder constitucional de tributar está contido também o poder de eximir, como o verso e reverso de uma mesma moeda (BORGES, 1980).

5.3 Limites infraconstitucionais dos benefícios tributários

No campo de concessão de benefícios tributários, em nível infraconstitucional, deve-se observar os limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000, que regulou os artigos 163 a 169 da Constituição Federal de 1988, com caráter moralizador para a administração pública, procurando evitar a sobrecarga econômica das gerações futuras e com o fito, também, de que possam ser assegurados aos agentes econômicos e empreendedores a segurança jurídica e a previsibilidade econômica

esperadas quanto ao modo de agir dos agentes públicos condutores da política financeira e orçamentária.

A Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu com o intuito principal de estabelecer um arcabouço jurídico de gestão fiscal responsável, adequando-se aos preceitos constitucionais a gestão da coisa pública, com mais zelo e rigor no tratamento do campo das finanças, com a procura do máximo de eficiência e, primordialmente, dando prioridade ao planejamento das ações governamentais. A responsabilidade na gestão administrativa significa um grau de respeito e de austeridade no tratamento das finanças estatais com o objetivo de obter o máximo de eficácia e fundamentalmente priorizando o necessário planejamento prévio das ações governamentais (BERNARDES, 2008).

No sentido da política macroeconômica, a Lei de Responsabilidade Fiscal almejou, de modo sustentável ao longo do tempo, obter e manter um ajuste fiscal adequado, ensejando as estabilidades econômica e monetária, amortecendo os ciclos econômicos inflacionários, gerando um fluxo de produção de riquezas virtuoso, sem os repetidos colapsos sistêmicos, por meio de uma administração mais racional dos meios disponíveis, que foram vistos como pilares de um desenvolvimento econômico sustentável e crescente, buscando se aproximar do objetivo constitucional de obtenção do pleno emprego.

A política econômica fiscal corresponde às ações do estado diretamente mensuráveis quanto ao balanço dos gastos públicos e à obtenção da receita pública. Esse tipo de fundamento macroeconômico deve se adequar ao papel do tamanho do estado na demanda efetiva de bens e de serviços, uma vez que a atividade fiscal afeta diretamente o poder aquisitivo dos diferentes segmentos da economia e da sociedade, bem como os tipos de coisas que serão produzidos e consumidos, não sendo efetivamente neutra a intervenção do estado na economia, na realidade concreta (SANDRONI, 1994).

Quando a Lei de Responsabilidade Fiscal trata da abdicação pelos entes federativos de arrecadação, isto é, as renúncias fiscais, considera o mesmo efeito econômico obtido, de modo equivalente à geração das despesas públicas. A renúncia de receitas, nesse contexto, significa desistência de determinado direito jurídico de crédito, de arrecadação, por meio dos tributos, sendo operacionalizada por intermédio de uma política econômica extrafiscal. Esse modo de agir é um incentivo, indutor de comportamentos, um dos instrumentos de iniciativa do ente federativo, de modo a promover determinada região geográfica, de estimular (fomento) ou de desincentivar determinadas atividades materiais. Essas renúncias estão atreladas a determinadas funções ou objetivos previamente concebidos, seguindo as finalidades da administração pública

fixadas pelos princípios constitucionais. Nesse sentido, destacam-se as políticas sociais, que possuem natureza eminentemente distributiva, em que o ente público apoia certas atividades, pessoas com ou sem fins lucrativos, que atuem na esfera pública permitida a entidades não estatais, com finalidades sociais e dirigidas à consecução do bem estar.

Desse modo, no nosso modelo jurídico econômico e tributário, qualquer tipo de renúncia fiscal necessita ser planejada com a devida antecedência quanto aos impactos econômicos, jurídicos e financeiros. Para compensar esses tipos de favores públicos, os entes federativos devem se utilizar das técnicas da majoração (alíquotas e/ou bases de cálculos) ou da criação de novos tributos, segundo os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, moldando o modelo constitucional em vigor. Sem a observância dessas compensações, podem ser feridos gravemente os princípios constitucionais da generalidade e da universalidade tributárias, além da própria justiça fiscal, de modo inconstitucional e indesejável.

Bem a propósito, a Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 14) traz algumas limitações e requisitos prévios para a operacionalização das renúncias fiscais pelos diferentes entes públicos, em especial: que estejam referidas na lei orçamentária anual (LOA), integrando a estimativa de receitas e observando as metas fiscais ou mesmo que sejam acompanhadas de medidas de compensação contábil do erário, de maneira que os cofres públicos não logrem futuros desfalques (heranças malditas).

Na verdade, a Lei de Responsabilidade Fiscal trata a renúncia fiscal, economicamente, como se fosse a criação de uma nova despesa (tributária) e, nesse contexto, os mecanismos de compensação para manter o equilíbrio contábil, na maioria dos casos, precisam entrar em ação (NÓBREGA; FIGUEIREDO, 2006).

Entretanto, havendo ainda claras lacunas normativas no Brasil, o fenômeno jurídico da renúncia de receitas não conta com o mesmo tipo de transparência e nem os mesmos tipos de controles exigidos para a autorização e a perfectibilização das despesas públicas: previsão orçamentária, prévio empenho, licitação, liquidação, prestação de contas, relatórios e balanços, *e. g.*

Substancialmente, a transparência administrativa precisa ser mais do que a mera exteriorização da manifestação dos desígnios da administração pública e pode encontrar o seu ápice em uma clara demonstração de que há uma boa interação entre o estado e a sociedade que o fiscaliza.

Enquanto a publicidade obriga a administração a revelar todos os comportamentos administrativos e a conferir exatidão às condutas estatais, transmitindo segurança aos jurisdicionados, por meio do conhecimento e do acesso de dados, a transparência administrativa

significa mais ainda. Essa transparência deve permitir o acesso a dados de qualquer interesse do cidadão, com a finalidade de controlar a atividade administrativa em geral, não somente para a legitimidade da tomada de decisões, que precedem os atos administrativos materiais (MARTINS JÚNIOR, 2010).

6. O ProUni no seu contexto

Factualmente, o ProUni foi concebido para se permitir, de modo primordial, o ingresso no ensino superior de alunos carentes, com renda “per capita” familiar de até três salários mínimos, “ab ovo”, sendo implementado juridicamente por meio da Medida Provisória (MP) n.º 213, de 10 de setembro de 2004. No ano seguinte, o Congresso Nacional converteu a referida MP na Lei Federal n.º 11.096, de 13 de janeiro de 2005ⁱ, que fixou as normas gerais destinadas a selecionar o público alvo (estudantes carentes), bem como as condições para o credenciamento das instituições de ensino superior particulares destinatárias do Programa. Mais tarde, em 18 de julho de 2005ⁱⁱ, foi publicado o Decreto n.º 5.493, com o fito de regulamentar pormenorizadamente o disposto na norma legal de regência do Programa educacional.

O Programa Universidade para Todos – ProUni é um claro exemplo da atuação estatal baseada na Constituição de 1988, na seara educacional, concebido finalmente pela Lei Federal n.º 11.096/2005, que visa à concessão de bolsas integrais e parciais para que os estudantes de baixa renda possam ingressar no ensino superior em instituições particulares, com nenhum ou menores ônus econômicos das mensalidades, sendo um conjunto de medidas administrativas que pode, em tese, ajudar a reduzir as grandes disparidades existentes entre as classes sociais no país (HACHEM e KALIL, 2016).

Segundo a visão do Ministério da Educação, constante da exposição de motivos do Projeto de Lei que culminou com o Programa Universidade para Todos (ProUni), a criação dessa política pública justificava-se como uma forma de criar novas vagas no ensino superior para os hipossuficientes com pouco investimento adicional (orçamentário) por parte da União, haja vista que a renúncia fiscal, correspondente, à época, a R\$ 50.000,00 (cinquenta milhões de reais) seria bastante inferior ao montante necessário para gerar o mesmo número de vagas em instituições exclusivamente públicas, estimado em sete vezes esse mesmo valor no ano de início do Programa (MEC, 2004).

Logo após a publicação da Medida Provisória (MP) que deflagrou o início da instituição do ProUni, o Ministério da Educação apontou que essa ação administrativa implicaria em uma renúncia fiscal por parte da União na ordem de R\$ 122 milhões por ano, caso todas as instituições de ensino superior particulares, que pagavam algum tipo de tributo ou contribuição federal aderissem a essa política pública por meio do termo de adesão (CONSTANTINO, 2004b).

Por sua vez, em nível infraconstitucional, a Lei Federal n. 11.457/2007, concentrou as atribuições administrativas de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento dos tributos e das contribuições sociais para a competência da então Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o que contempla até mesmo o encargo de controle hipotético das renúncias fiscais.

Enquanto a real renúncia fiscal do ProUni chegava à casa dos cinquenta milhões de reais para utilizar as vagas já existentes e mantidas ociosas nas instituições de ensino superior privadas, a União necessitaria de pelo menos seis vezes esse mesmo valor para gerar o mesmo número de vagas em universidades públicas, se seguisse pelo outro caminho administrativo de se fomentar apenas o ensino público (GUERRA; FERNANDES, 2009).

Na mesma ocasião, o então Ministro da Educação, Tarso Genro, afirmou que 85% das vagas do ProUni estavam contempladas em instituições particulares que já não pagavam impostos e contribuições federais por meio das “isenções” previstas na Constituição de 1988 (“rectius”, imunidades), e, desse modo, esses benefícios fiscais educacionais criados na sua gestão nada custariam para os cofres da União (CONSTANTINO, 2004b).

No mesmo contexto, o Ministro Tarso Genro declarou que o ProUni era um processo de estatização de vagas particulares ociosas, criadas a custo zero, por meio do governo federal. E o Ministério da Educação corroborando com a ideia do então ministro, reportou, por ocasião do lançamento do ProUni, que essa ação educacional significava a estatização de dez por cento das vagas das instituições particulares participantes do Programa (CONSTANTINO, 2004a).

Por sua vez, de acordo com o Acórdão n.º 816/2009 do Tribunal de Contas da União (TCU) a então Secretaria da Receita Federal (SRF) estimou um valor unitário de R\$ 786,00 por mês, para o ano de 2006, como sendo o valor do custo da bolsa ProUni para cada um dos alunos mantidos pelo Programa, a título de renúncia fiscal pela União. Por outro lado, o Relatório do TCU apontou para o período anual de 2008, que a mensalidade média praticada para os alunos não bolsistas estava situada no patamar de R\$ 499,82 por mês, destacando que as bolsas ProUni custavam unitariamente mais recursos renunciados para o ente federal do que as prestações mensais que os estudantes tinham que desembolsar como se fossem pagantes ordinários das instituições de ensino particulares.

Nesse contexto, o ProUni teria promovido o acesso dos estudantes concluintes do ensino médio à educação superior com baixo custo orçamentário para a União, o que seria, em síntese, uma engenharia administrativa que equilibraria, ao mesmo tempo, o impacto popular, o atendimento às demandas do setor privado (ociosidade) e a regulação de contas da União,

cumprindo, outrossim, parte da meta do Plano Nacional de Educação (PNE), decenal (CATANI, *et. al.*, 2006).

Após ser formulado pelo Poder Executivo, mediante a edição de uma Medida Provisória (MP n.º 213/2004), o ProUni foi acolhido pelo Poder Legislativo, que a converteu na Lei Federal n.º 11.096/2005, como sendo uma ação com função reparatória à população hipossuficiente, devida pelo conjunto da sociedade. Essa política pública educacional teria dado ênfase à inclusão, por meio de políticas afirmativas, garantindo a destinação de percentuais das bolsas de ensino superior aos autodeclarados negros e indígenas, além de professores da rede pública do ensino fundamental (PEREIRA; KERN, 2017).

No que tange à juridicidade dessa política pública, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento da constitucionalidade da Lei de conversão do ProUni (Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 3.330) defendeu a tese de que a Lei criadora do ProUni não limitou o poder estatal de tributar, ao conceder isenção às entidades que aderem ao Programa, o que afastaria a necessidade, sob o aspecto de constitucionalidade formal, de edição de uma lei complementar. Para Fux, essa ‘lei apenas estabelece critérios para que as entidades possam se enquadrar no programa. Isso nada tem a ver com o poder de tributar’. Esse mesmo ministro, inclusive, rejeitou a tese de que o Programa feriria o princípio da isonomia, ao destinar verbas para as universidades privadas, que instituírem as ações afirmativas, reservando bolsas para os alunos que cursaram o ensino médio em escolas públicas, haja vista que boa parte dos benefícios estudantis, previstos pelo ProUni, precisa ser concedida a negros, índios e a portadores de necessidades especiais.

Entretanto, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento da constitucionalidade da Lei de conversão (LF n.º 11.096/2005), teriam substituído a finalidade original do Programa, que era a democratização do acesso ao ensino superior, conforme idealizado inicialmente pelo Poder Executivo e aprovado pelo Congresso Nacional, por uma leitura peculiar de qual seria o objetivo do ProUni e, na espécie, o propósito que os ministros teriam defendido na concepção desse mecanismo era muito mais ambicioso constitucionalmente: sendo um meio criado pelo poder público para se poder chegar à redução das desigualdades sociais (ARGUELHES; LIMA, 2017).

O ProUni, positivado pela Lei Federal n.º 11.096/2005, teria sido desenvolvido como uma ferramenta de implementação de políticas públicas voltadas para garantir a realização do direito constitucional de convergência à educação superior, por meio do acesso, da permanência e da produtividade acadêmica no ensino dos estratos mais excluídos economicamente da

população, que, de outra forma, não teriam ingresso a tal direito sem algum tipo de nivelamento (*handicap*) (FERREIRA; MOTTA, 2015).

Nessa conjuntura, a expansão do setor público, orientada e direcionada para favorecer o acesso, a permanência e o proveito educacional, principalmente do público-alvo, que são essencialmente os jovens na faixa etária de 18 a 24 anos, tornou-se uma verdadeira meta do Plano Nacional da Educação (PNE) conforme a Lei Federal nº 10.172/2001). Seu escopo principal era incrementar o quantitativo de estudantes, que possuíam como critério preliminar de elegibilidade para o gozo do benefício uma renda familiar baixa, a partir de uma espécie de meritocracia, isto é, dos melhores êxitos obtidos no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), a fim que pudessem ingressar e ser mantidos em cursos superiores de instituições de ensino (universidades e faculdades) particulares sem a necessidade de uma contraprestação (pagamento de mensalidades) e/ou com redução de metade ou de um quarto das prestações pecuniárias mensais devidas.

Além do mais, os candidatos para serem elegíveis às bolsas do ProUni devem (cf. o art. 1º da Lei Federal nº 11.096/2005) ser estudantes brasileiros, não podendo ser portadores de diplomas em outros cursos superiores; ademais, devem se enquadrar em pelo menos um dos seguintes critérios: a) ter cursado, integralmente, o ensino médio em escola da rede pública de ensino; ou b) ter cursado o ensino médio em escola particular, na condição de bolsista beneficiário de programa da própria escola particular, integralmente; ou c) ter cursado, parcialmente, o ensino médio em escola pública e, parcialmente, em escola particular, na condição de bolsista beneficiário de programa da própria escola particular; ou d) ser pessoa com deficiência; ou, por derradeiro, e) ser professor integrante do quadro permanente de instituição da rede pública de ensino, no efetivo exercício do magistério da educação básica.

Apenas nos casos dos candidatos ao ProUni, que sejam professores da rede pública de ensino, não há o requisito de elegibilidade censitário, de renda familiar máxima “per capita”, para pleitear o ingresso nas bolsas ProUni, entretanto, estes somente poderão concorrer às bolsas de estudos nos cursos superiores relativos às licenciaturas oferecidas pelas instituições particulares de ensino (cf. art. 2º da Lei Federal nº 11.096/2005).

Como um elemento diferenciador de outra política pública similar quanto aos objetivos, as bolsas criadas pelo ProUni, ao contrário do que ocorre com o outro Programa irmão, voltado para o Fundo de Financiamento Estudantil do Ensino Superior (FIES), criado pela Lei Federal nº 10.260, de 12 de julho de 2001, não estão condicionadas a nenhuma forma de contraprestação ou de restituição pecuniária posterior ou laboral dos beneficiários, voltada para o ente público que o fomenta (União).

Segundo a legislação instituidora, a renúncia fiscal do ProUni abrange as seguintes espécies tributárias: o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos quais as isenções recaem sobre os lucros tributáveis das entidades; e as outras duas Contribuições Sociais: a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), cujas isenções recaem sobre todas as receitas brutas, tendo como bases de cálculos os faturamentos. No caso das Instituições de Ensino Superiores (IES) particulares com finalidades lucrativas, as isenções estendem-se ao IRPJ, à CSLL, à COFINS e ao PIS, na integralidade.

Nesse mesmo sentido, o quadro comparativo, adaptado, a seguir ilustra bem as isenções fiscais possíveis de serem gozadas, de acordo com os tipos de entidades mantenedoras das instituições de ensino superior, antes e depois da concepção do modelo tributário proporcionado pelo ProUni, sob o ponto de vista do aspecto quantitativo (bases de cálculos e alíquotas) dos tributos e das contribuições federais administrados, de modo analítico, pela atual Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) (LOPREATO; CARVALHO, 2005):

Tributos e Contribuições	Entidades lucrativas		Entidades confessionais/comunitárias		Entidades filantrópicas	
	antes	após ProUni	antes	após ProUni	antes	após ProUni
IRPJ (lucro)	25%	zero	zero	zero	zero	zero
CSLL	9%	zero	zero	zero	zero	zero
COFINS (faturamento)	7,60%	zero	3%	zero	zero	zero
PIS (faturamento)	1,65%	zero	1% folha	zero	1% folha	zero
INSS (patronal)/folha	20%	20%	20%	20%	zero	zero

Fonte: Autor, adaptado de CARVALHO E LOPREATO.

Por outra banda, a Lei Federal nº 11.096/2005, que instituiu o ProUni, não definiu especificamente como devem ser distribuídas quantitativamente as bolsas para cada curso superior nas IES. Nesse tema, de acordo com os artigos 5º e 10 da Lei instituidora, as instituições aderentes ao ProUni devem oferecer bolsas para o Programa em todos os seus cursos e turnos, observadas as proporções normativas, delegando tal tarefa específica a atos administrativos infralegais.

No caso das instituições de ensino superior com fins lucrativos ou as que não tenham fins lucrativos que não ostentem a qualidade especial de beneficentes, devem atender à seguinte proporção matemática de oferta de vagas: uma bolsa integral para o equivalente a 10,7 estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados, em cursos efetivamente instalados; ou, alternativamente, uma bolsa integral para cada vinte e dois estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados em cursos efetivamente instalados, desde que ofereça, adicionalmente, quantidade de bolsas parciais de 50% ou de 25% na proporção necessária para que a soma dos benefícios concedidos atinja o equivalente a 8,5% da receita anual dos períodos letivos que já contemplem os bolsistas do ProUni.

Por seu turno, no caso das instituições privadas de ensino superior beneficentes de assistência social, a proporção matemática a ser seguida para a oferta de bolsas é de uma bolsa integral para o equivalente a nove estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados, em cursos efetivamente instalados. De modo mais pormenorizado, as fórmulas e os modos de cálculos dos números de bolsas a que estão obrigadas as instituições de ensino superior foram materializados com base na Portaria Normativa do Ministério da Educação (MEC) n.º 11, de 23 de abril de 2014.

Consoante os dados contidos no banco de dados do Ministério da Educação, o Sisprouni, em 2009, havia 161.358 bolsas ocupadas por estudantes de cursos superiores; em 2010, a ocupação era de 152.711 alunos; e no ano de 2011, 170.693 vagas eram usufruídas. Cabe observar, entretanto, que, até o ano de 2010, as Instituições de ensino superior gozavam da isenção tributária legal sobre a oferta de bolsas, calculadas teoricamente na totalidade, e não sobre a efetiva taxa de ocupação pelos estudantes. Posteriormente, a Lei Federal n.º 12.431, de 24 de junho de 2011, seguindo recomendação do Tribunal de Contas da União (TCU), remodelou a fórmula de cálculo da isenção tributária, sendo que as instituições de ensino superior particulares passaram a ter direito ao benefício fiscal calculado com base na proporção da ocupação efetiva das bolsas devidas em nível teórico, penalizando, assim, a evasão escolar das instituições e tornando mais eficiente a alocação da renúncia fiscal.

Essa mudança legislativa experimentada foi fruto de investigações da política pública pelo Controle Externo da administração (Tribunal de Contas da União). Nesse sentido, por meio do Acórdão n.º 816/2009 (Plenário), o TCU constatou com base em um processo de auditoria, que as instituições de ensino superior que aderiram ao ProUni possuíam isenção dos tributos e contribuições federais independente do número de bolsas ofertadas e efetivamente ocupadas. À época o número de bolsas que cada instituição deveria oferecer era calculada pelo sistema informatizado do ProUni e dependia simplesmente do número de alunos pagantes na IES e dos

valores das mensalidades. O Tribunal de Contas da União julgou que as falhas administrativas apresentadas por esse modelo ensejavam ações oportunistas das próprias instituições de ensino superior. No caso, as informações para a obtenção das bases de cálculos que indicavam o número de bolsas que deveriam ser ofertadas eram fornecidas pelas próprias IES, o que possibilitava que as interessadas informassem um número menor de estudantes pagantes e menores valores de mensalidades com o fito de se obrigarem a fornecer uma menor quantidade de bolsas do que a normatização anterior exigia, mantendo a isenção integral de todos os tributos e das contribuições federais legalmente dispensados do pagamento.

No mesmo contexto do Acórdão n.º 816/2009, o TCU aferiu um valor nominal de R\$ 786,00 como sendo o custo do Programa por mês, no ano de 2006, para a União, enquanto que a mensalidade média praticada em 2008 para os alunos dos cursos superiores não bolsistas era de R\$ 499,82. Tal exame do Controle Externo indica que as vagas obtidas pelo Programa eram mais custosas para a União do que os valores necessários, despendidos pelos estudantes ordinariamente pagantes. Nessa lógica econômica, sob ponto de vista do princípio constitucional da eficiência, a adoção de um “voucher” educacional para cada aluno contemplado custaria, em tese, menos para os cofres públicos da União. Seria vantajosa matematicamente, caso houvesse uma alteração legislativa que substituísse (revogando) as isenções tributárias criadas, por uma espécie de “cheque” educacional, o que poderia expandir numericamente o alcance do público-alvo do Programa: haveria uma cobertura maior no número de alunos hipossuficientes financeiramente efetivamente contemplados com o ingresso ao ensino superior.

Desse modo, seguindo as recomendações expedidas pelo TCU, o artigo 8º da Lei Federal n.º 11.096/2005 foi alterado pelo Congresso Nacional com a edição do artigo 26 da Lei Federal n.º 12.431/2011 e a isenção fiscal dos tributos e das contribuições federais devida para cada instituição de ensino superior passou a ser obtida na proporção exata da ocupação efetiva das bolsas ofertadas pelo ProUni e não mais na sua totalidade de modo automático.

Destaca-se, aqui, mais uma vez, o direito à educação superior, reconhecido por meio da incorporação legal do ProUni como uma grande política pública de estado, inclusiva dos hipossuficientes financeiramente.

Focando nessa ideia, o Tribunal de Contas da União deve buscar, no exercício do Controle Externo constitucional, agir sinergicamente com as ações governamentais voltadas ao acesso e à permanência da população economicamente mais vulnerável ao ensino superior. Essas condutas podem ser materializadas por intermédio de ferramentas de acompanhamento

do ProUni, monitorando os dados, informações e corrigindo os desvios, de modo que essa política pública alcance melhor os seus objetivos e aprimore os seus mecanismos já implantados, sendo a cada dia mais aperfeiçoados.

6.1 Principais normas que regem diretamente o Programa Universidade para Todos (ProUni)

A Medida Provisória (MP) n. 213, de 10 de setembro de 2004, instituiu o Programa e foi convertida na Lei Federal n. 11.096/2005, em vigor.

A Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal (SRF) n° 456, de 05 de outubro de 2004, dispôs sobre a isenção do imposto de renda e de contribuições aplicável às instituições que aderirem ao Programa Universidade para Todos, foi revogada pela Instrução Normativa RFB n° 1.394, de 12 de setembro de 2013.

O Decreto n. 5.245, de 15 de outubro de 2004 regulamentou a MP n. 213/2004 foi revogado pelo Decreto 5.493, de 18 de julho de 2005, regulando a Lei Federal 11.096/2005, em vigor.

A Portaria do Ministério da Educação e Cultura (MEC) n. 3.268, de 18 de outubro de 2004, dispôs sobre os procedimentos para a adesão de Instituições de Ensino Superior ao Programa Universidade Para Todos – PROUNI.

A Portaria do Ministério da Educação n. 2.729, de 08 de agosto de 2005, deu prioridade à política de oferta de financiamento no âmbito do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) aos beneficiários do ProUni.

A Lei Federal n. 11.180, de 23 de setembro de 2005, que foi fruto da conversão da MP n. 251, de 2005, autorizou a concessão de bolsas de permanência a estudantes beneficiários do ProUni.

A Portaria MEC n° 301 de 30 de janeiro de 2006, dispõe sobre a Comissão Nacional de Acompanhamento e Controle Social do Programa Universidade para Todos – Prouni, foi revogada pela Portaria MEC n° 429, de 02 de abril de 2008, em vigor.

A Portaria do MEC n° 569 de 23 de fevereiro de 2006, que dispôs sobre a regulamentação da bolsa de permanência, foi revogada pela Portaria Normativa MEC n° 19, de 14 de setembro de 2011, vigente.

A Lei Federal n. 11.509, de 20 de julho de 2007, dispôs sobre a desvinculação dos cursos com desempenho insuficiente no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), por duas avaliações consecutivas.

7. ANÁLISES EMPÍRICAS ACERCA DO PROUNI, DO ENSINO SUPERIOR E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS

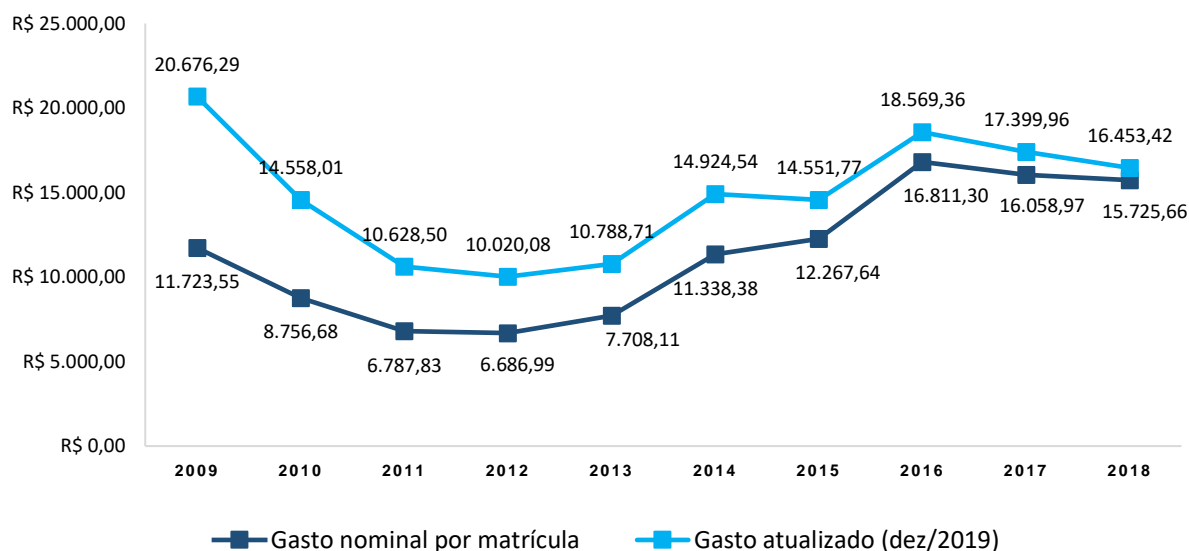
Superar os óbices para a expansão do Programa educacional pressupõe a análise das evidências encontradas em relação à política pública, a partir de dados estatísticos e da sua melhor compilação, extraídos da realidade e de suas variáveis. O estudo traz evidências empíricas importantes para uma melhor conclusão sobre a política de expansão de vagas nos cursos superiores mantidos pela União por meio do ProUni.

Com o fito de verificar o comportamento dos dados e das informações ligados de algum modo ao ProUni, realizou-se, a seguir, uma análise descritiva do comportamento de diversas variáveis que se relacionam com essa política pública.

Inicialmente, bem a propósito, o ano avaliado que apresentou um maior valor de gastos correntes da União por matrícula das instituições federais de educação profissional, científica e tecnológica no período de 2009 a 2018, foi o ano de 2016, perfazendo um valor nominal de R\$16.811,30, realizando a devida atualização monetária pelo INPC até o mês de dezembro de 2019 (período de referência/base comparativa).

Por sua vez, o ano que apresentou um maior quantitativo de gastos da União por matrícula foi a temporada de 2009, no valor de R\$ 20.676,29, em termos reais, relativos, usando o mesmo período de base, conforme a Figura 1, a seguir.

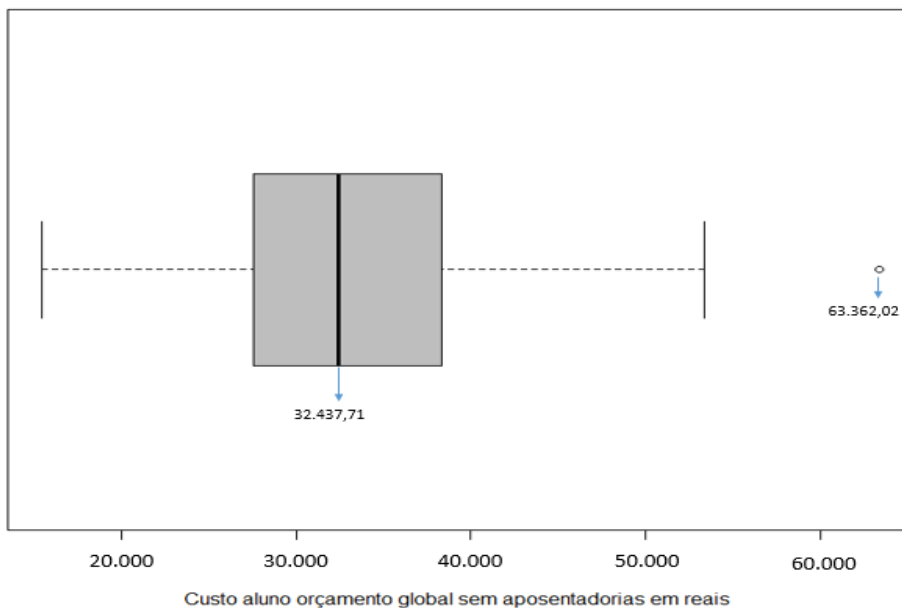
Figura 1: Gastos correntes por matrícula da União para as instituições federais de educação profissional, científica e tecnológica, de 2009 a 2018



Fonte: Siafi Gerencial.
Atualizado pelo INPC até dez/19.

Com relação ao custo orçamentário anual da União por estudante mantido em Universidades Federais, no ano de 2018, tem-se em média um custo por aluno, considerando um orçamento global (sem computar os valores pagos pelas aposentadorias do Regime Próprio dos servidores federais), um montante de R\$ 33.315,70, sendo que metade das Universidades Federais apresentou um custo por aluno, segundo essa mesma metodologia, superior a R\$ 32.437,71. Deve-se, ainda, salientar que a Universidade Federal que possui o maior custo por aluno segundo a metodologia adotada é a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), no valor de R\$ 63.362,02, de acordo com Figura 2, a seguir.

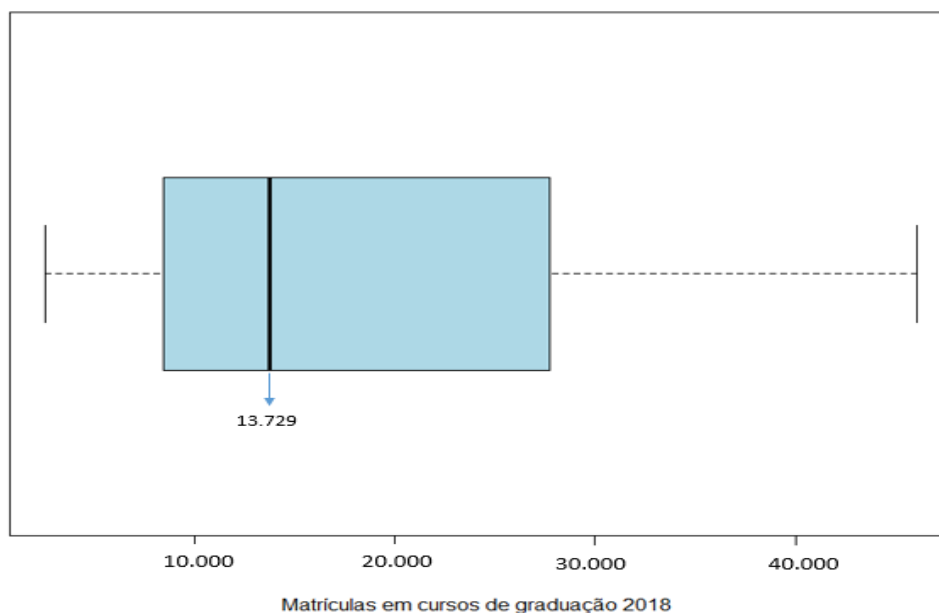
Figura 2: Custo orçamentário anual da União por estudante mantido em Universidades Federais



Fonte: CGPO/DIFES/SESU/SESU-MEC, 2019.

Quanto às matrículas dos cursos de graduações presenciais e à distância nas Universidades Federais do Brasil, para o ano de 2018, a que expressou um maior quantitativo de registros é Universidade Federal Fluminense (UFF) com um quantitativo de 46.032 alunos inscritos. Por seu turno, o número médio de matrículas, entre todas as Universidades Federais, obtido foi de 17.836 unidades, sendo que metade dessas Instituições de Ensino Superior (IES) possui o quantitativo de matrículas superior a 13.729 alunos, conforme a Figura 3, a seguir.

Figura 3: Matrículas em curso de graduação nas Universidades Federais em 2018.

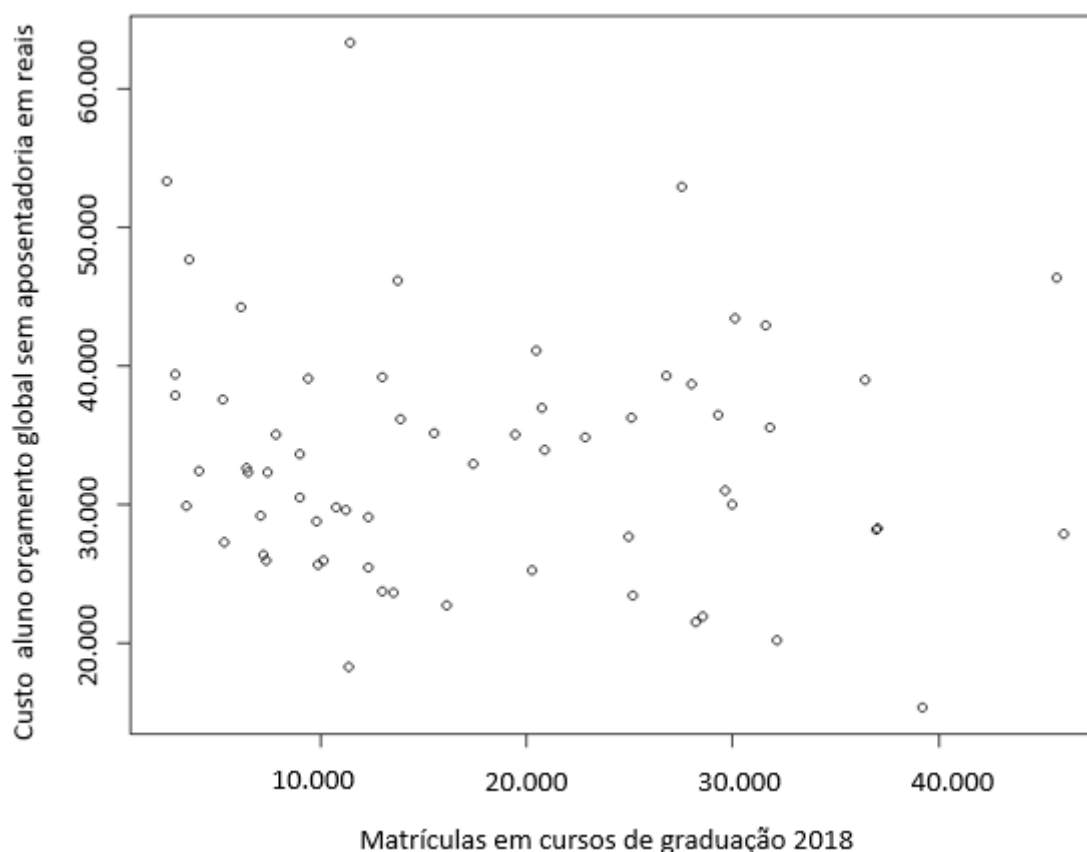


Fonte: CGPO/DIFES/SESU/SESU-MEC, 2019.

Por seu turno, verifica-se, outrossim, por meio da Figura 4, que não há indícios de correlação linear entre o número de matrículas em cursos de graduações nas Universidades Federais do Brasil e o cálculo do custo do aluno considerado pela metodologia do orçamento global (sem computar as aposentadorias pagas pelo Regime Próprio dos servidores federais), em R\$ (reais), na qual se obteve um coeficiente de correlação de Pearson igual a -0.087 , ou seja, próximo de zero.

Este coeficiente matemático, normalmente representado pela letra “p” assume apenas valores situados no intervalo entre os números -1 e 1 . O sinal de cada coeficiente indica a direção da relação entre duas variáveis. Se ambas as variáveis tendem a aumentar ou diminuir em conjunto, ao mesmo tempo, o coeficiente é positivo, e a linha que representa a correlação inclina de modo ascendente. Se uma variável tende a aumentar à medida que uma outra diminui, o coeficiente é negativo, e a linha que representa a correlação inclina de modo descendente.

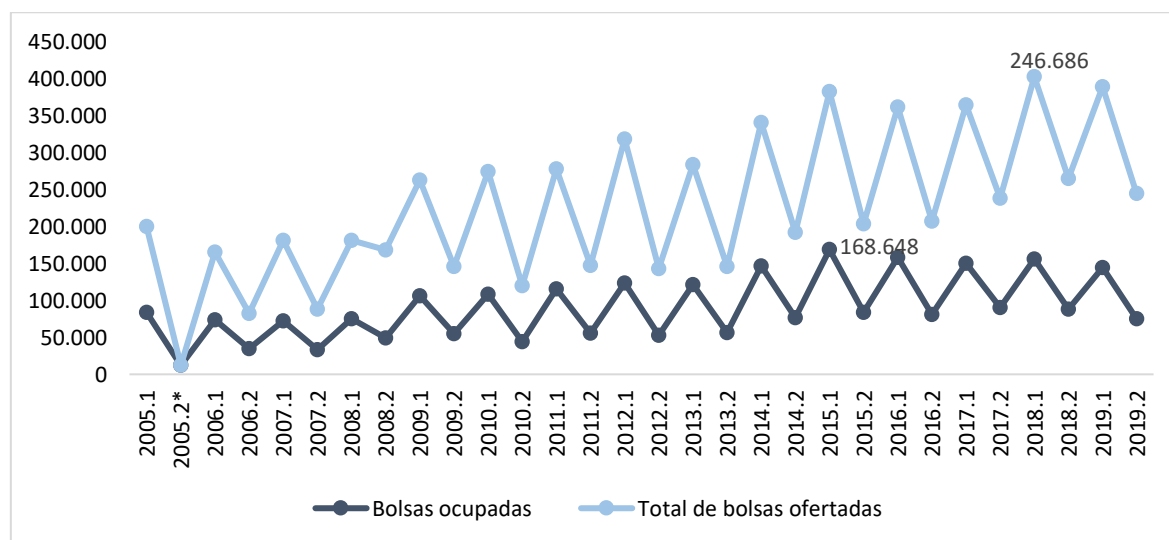
Figura 4: Diagrama de Dispersão entre as matrículas em cursos de graduações nas Universidades Federais do Brasil e o custo por aluno com base em orçamento global sem computar as aposentadorias, em R\$ (reais), para o ano de 2018.



Fonte: CGPO/DIFES/SESU/SESU-MEC, 2019.

No que tange diretamente ao Programa Universidade para Todos (ProUni) as análises descritivas são referentes às bolsas concedidas no período de 2005.1 (primeiro semestre) a 2019.2 (segundo semestre). Nota-se, por meio da Figura 5, que o semestre de 2015.1 foi o que apresentou uma maior quantidade de bolsas ocupadas, perfazendo um total de 168.648 alunos utilizando as vagas alocadas ao ProUni; por seu turno, o semestre 2018.1 foi o que apontou um maior quantitativo de bolsas ofertadas pelo Sistema implementado. Nota-se, ademais, que os valores oscilaram no decorrer dessa série histórica, percebendo-se que nos segundos semestres de cada ano tem-se uma queda significativa nas quantidades de bolsas ocupadas e ofertadas. Considerando-se o período compreendido de 2005 a 2019, já foram ofertadas, de modo acumulado, um total de 4.095.465 (quatro milhões, noventa e cinco mil, quatrocentos e sessenta e cinco) bolsas, sendo um total de 2.694.295 (dois milhões, seiscentos e noventa e quatro mil, duzentos e noventa e cinco) bolsas efetivamente ocupadas nesse período.

Figura 5: Bolsas do ProUni ocupadas em cotejo com o total de bolsas ofertadas, no período de 2005.1 a 2019.2

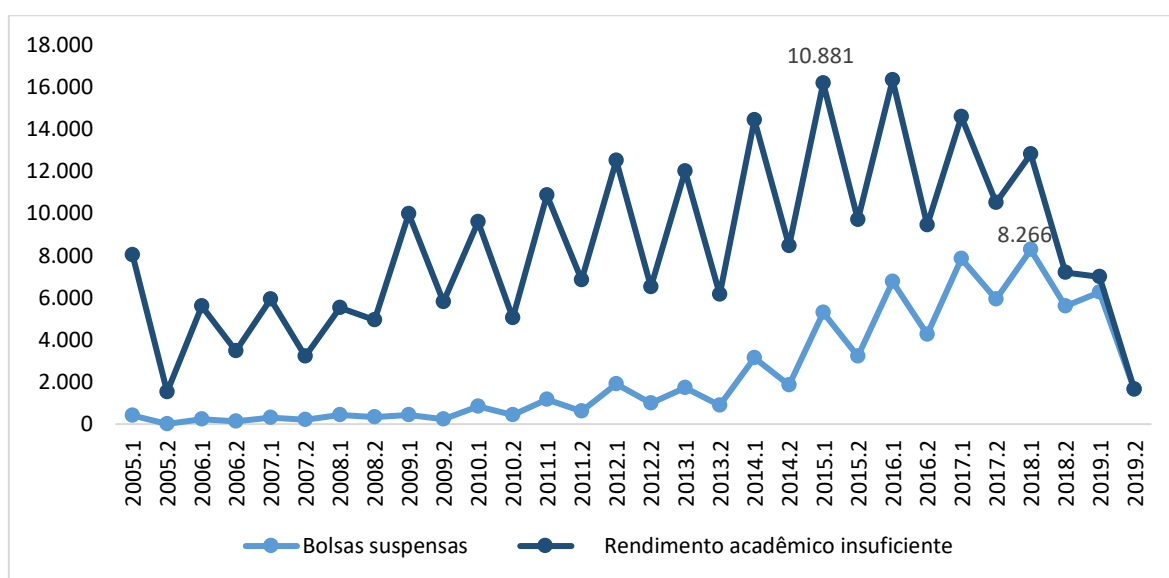


Fonte: CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC, 2019.

Obs.: * O MEC não informou o total de bolsas ofertadas em 2005.2.

Por seu turno, de acordo com a Figura 6, o semestre de 2018.1 foi o que apontou o maior número de bolsas suspensas, perfazendo um total de 8.266 beneficiários; e o semestre 2015.1 foi o que mostrou uma maior quantidade de bolsas com rendimento acadêmico (desempenho) insuficiente (10.881 alunos). Esse quadro permite verificar que os valores oscilaram no decorrer dessa série histórica, em que nos segundos semestres de cada ano os valores diminuíram como uma regra geral. Salienta-se que nos últimos anos a quantidade de bolsas suspensas e a de bolsas com rendimento acadêmico insuficiente vêm tendo uma trajetória com tendência descendente.

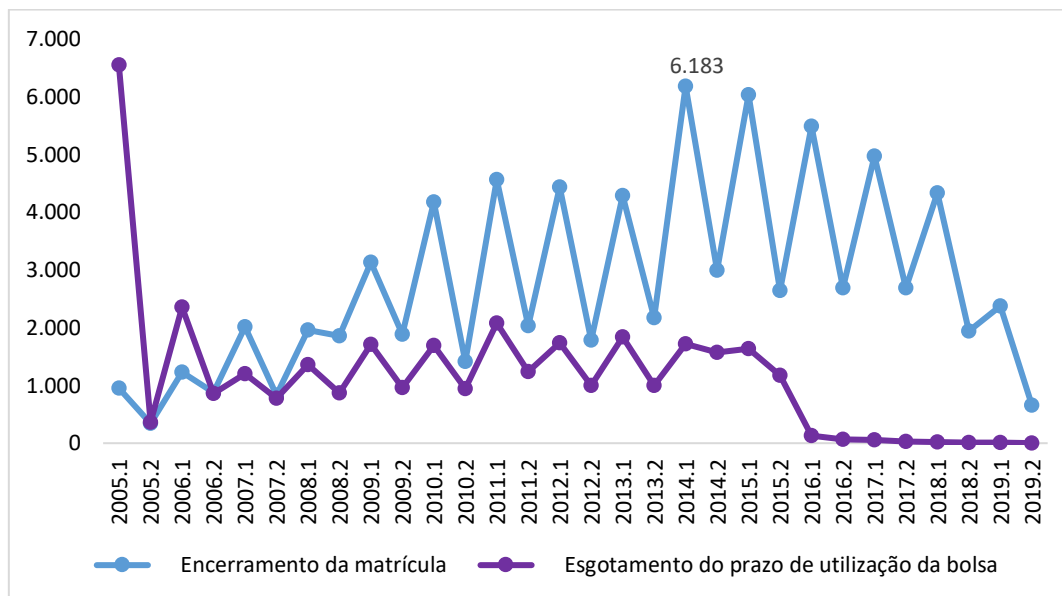
Figura 6: Bolsas do ProUni suspensas e rendimento acadêmico insuficiente, no período de 2005.1 a 2019.2



Fonte: CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC, 2019.

De outra parte, conforme a Figura 7, o semestre letivo que apresentou um maior quantitativo de matrículas encerradas foi o de 2014.1, com 6.183 bolsas. Destaca-se que o número de encerramento de matrículas vem caindo desde o semestre de 2014.2. Com relação ao esgotamento do prazo para a utilização das bolsas, o semestre de 2005.1 foi o que apresentou um maior volume, permanecendo constante nos últimos anos a partir de 2016.

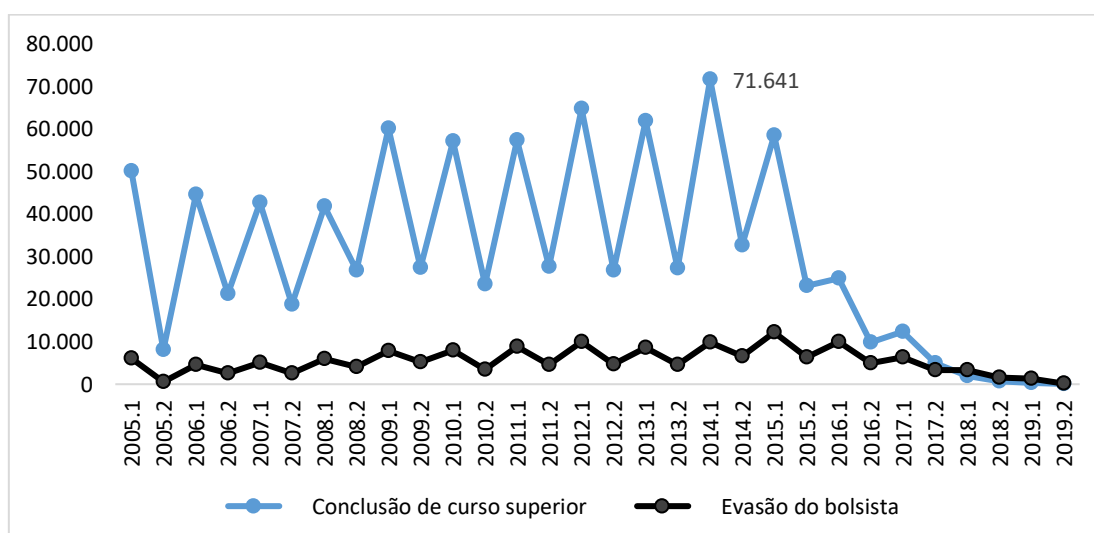
Figura 7: ProUni, encerramento das matrículas e esgotamento do prazo para a utilização da bolsa, no período de 2005.1 a 2019.2



Fonte: CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC, 2019.

De outra banda, verifica-se, por meio da Figura 8, que o quantitativo de 71.641 alunos foi o maior valor semestral (moda estatística) obtido pelo Programa a título de conclusão dos cursos superiores pelos bolsistas, montante que foi alcançado no semestre de 2014.1. No que se refere-se à evasão de bolsistas do Programa, apresenta-se uma tendência de queda nos últimos anos a partir da temporada de 2017.

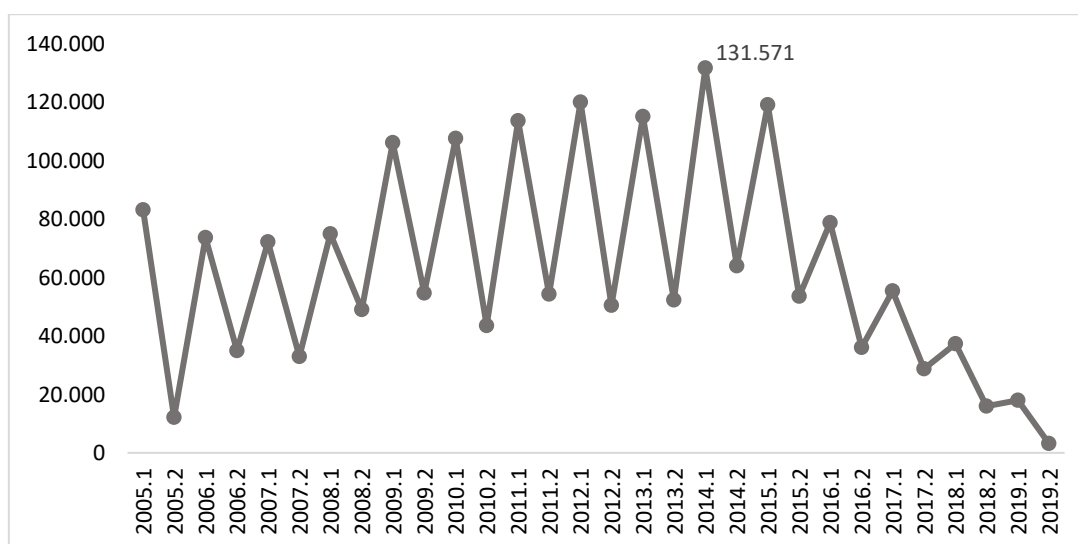
Figura 8: ProUni, volume de conclusão de cursos superiores e evasões dos bolsistas, no período compreendido entre 2005.1 a 2019.2



Fonte: CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC, 2019.

Sob outra perspectiva, o semestre de 2014.1, de acordo com a Figura 9, foi o que apresentou uma maior quantidade de bolsas encerradas, perfazendo um volume de 131.571 alunos. Outrossim, percebe-se que o número de bolsas encerradas vem diminuindo com o passar do tempo.

Figura 9: Quantidade de bolsas do ProUni encerradas, no período de 2005.1 a 2019.2



Fonte: CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC, 2019.

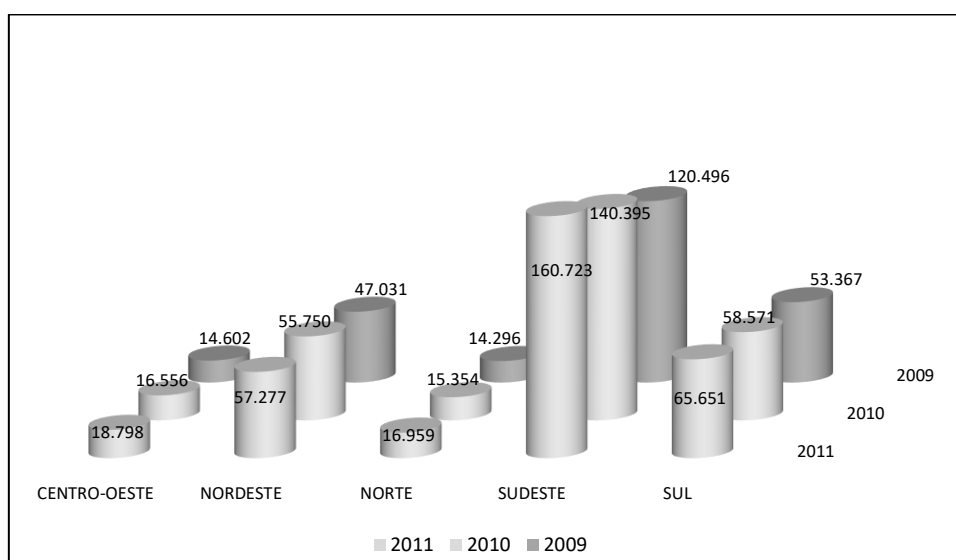
Por sua vez, de acordo com a Figura 10, o semestre de 2017.1 foi o período que apresentou tanto o maior número de bolsas transferidas para uma mesma instituição de ensino superior (mudança apenas de cursos), no montante de 25.067 alunos, quanto no que se refere às bolsas transferidas para IES distintas, no patamar de 7.431 matrículas. Cabe ressaltar a tendência geral no sentido de que nos segundos semestres de cada ano há uma queda significativa dos valores medidos. Além disso, a partir do semestre de 2017.1, as transferências apresentaram um movimento com tendência decrescente.

Fonte: Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Observação: Os valores dos gastos tributários são estimativas da Secretaria.

De outra banda, em relação ao número de beneficiários da renúncia tributária do Programa, segregado entre as pessoas físicas e jurídicas, a macrorregião Sudeste do Brasil foi a que desfrutou dos maiores valores, no período estudado. A Região Norte do Brasil, por sua vez, apresentou os menores valores de beneficiários no período analisado, conforme se percebe a partir da Figura 12.

Figura 12: Beneficiários da contrapartida da renúncia tributária – pessoas físicas e jurídicas divididos por grandes regiões geográficas, no período de 2009 a 2011

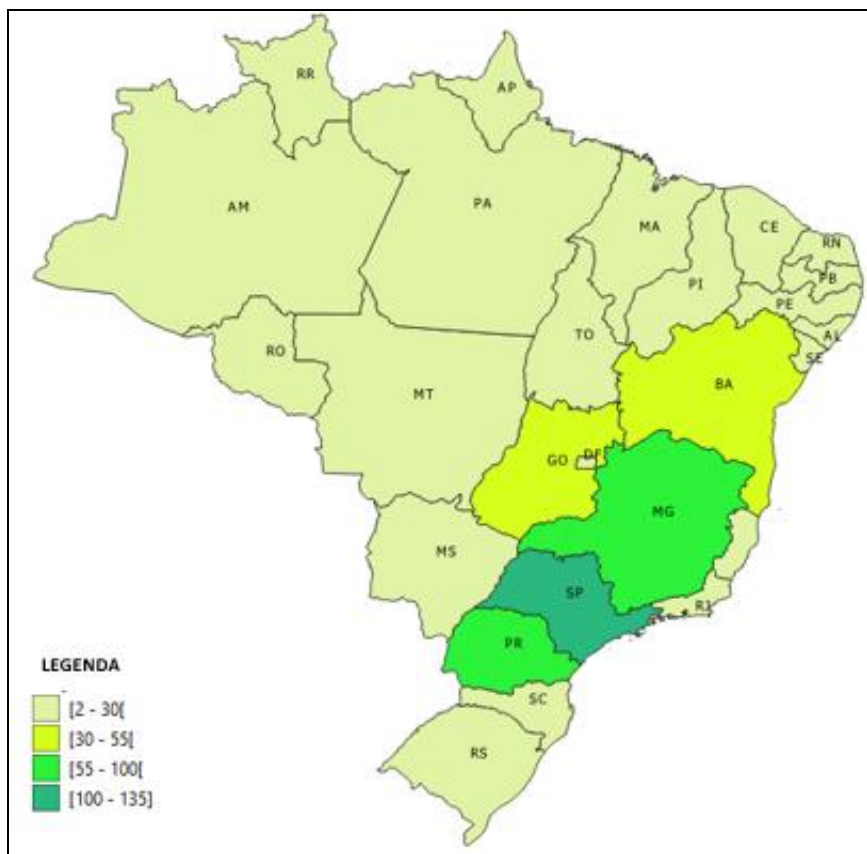


Fonte: Receita Federal do Brasil (RFB) e Ministério da Educação

Além do mais, a Região Sudeste do Brasil também foi a divisão territorial que apresentou uma maior quantidade de contribuintes beneficiados pela renúncia fiscal (pessoas jurídicas) entre os anos pesquisados com base no Sistema ProUni.

Por sua vez, a unidade da federação do Brasil que abrigava o maior quantitativo de pessoas jurídicas mantenedoras de instituições de ensino superior, com fins lucrativos, aderentes ao modelo do ProUni, ao longo do ano de 2009, foi o Estado de São Paulo com 134. De outro lado, o Estado do Acre foi a unidade da federação que apresentou a menor quantidade dessas pessoas: apenas uma mantenedora. Já os Estados de Minas Gerais e o Paraná possuíam 72 mantenedoras vinculadas a esse Programa. O Estado da Bahia, em seguida, mantinha 45 dessas pessoas jurídicas e o Estado de Goiás contemplava 30 mantenedoras; as demais unidades da federação apresentaram uma quantidade de pessoas jurídicas mantenedoras inferiores a trinta unidades, em conformidade com o Mapa 1.

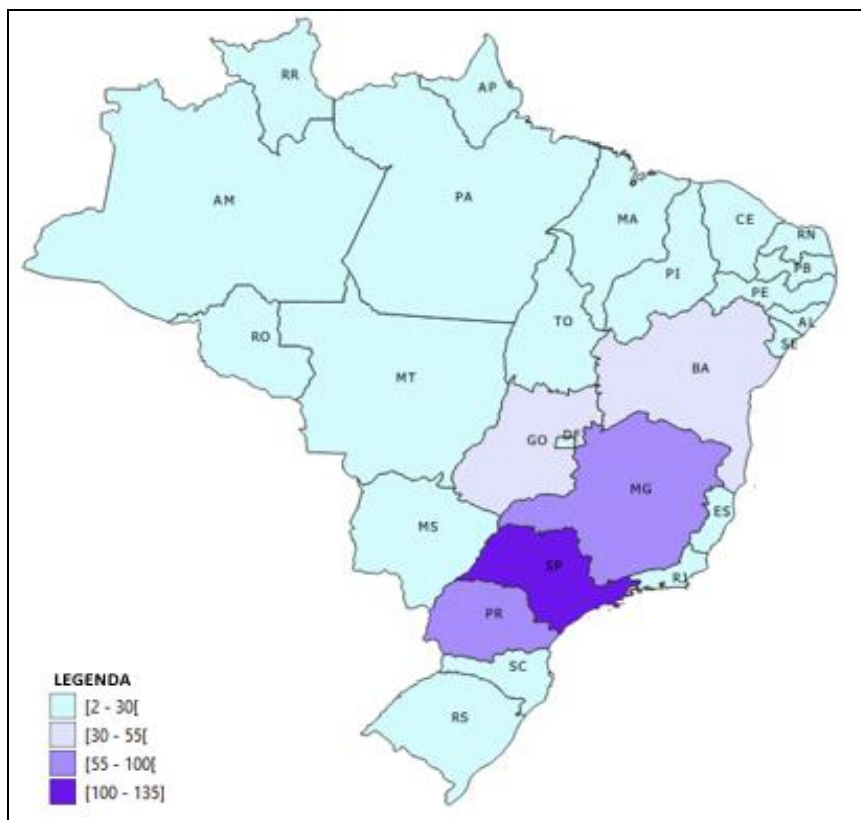
Mapa 1: Mantenedoras de Instituições de Ensino com fins lucrativos participantes do ProUni, 2009



Fonte: Sisprouni

Para o período de 2010, o Estado de São Paulo permaneceu sendo o que mais possuía a maior quantidade de mantenedoras de instituições de ensino superior com fins lucrativos, que aderiram ao modelo educacional do ProUni, com 135 unidades; e o Estado do Acre manteve-se com a menor quantidade de instituições: apenas uma mantenedora. Já o Estado de Minas Gerais contemplou 77 dessas pessoas; o Paraná 74; a Bahia 47; e Goiás 32 mantenedoras de IES com finalidades lucrativas. As demais unidades da federação apresentaram uma quantidade de pessoas mantenedoras inferiores a trinta, de acordo com o Mapa 2, a seguir.

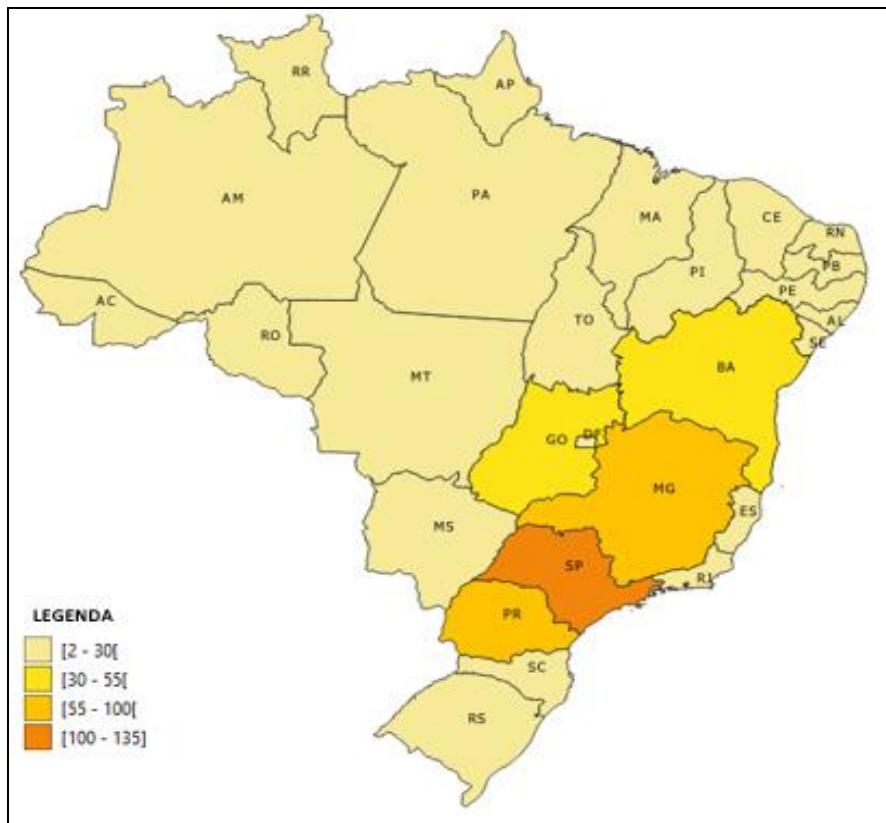
Mapa 2: Mantenedoras de Instituições de Ensino com fins lucrativos participantes do ProUni, 2010



Fonte: Sisprouni

Por sua vez, no ano de 2011, o Estado de São Paulo manteve-se como sendo o estado líder em quantidade de pessoas jurídicas mantenedoras de instituições de ensino superior com fins lucrativos aderentes ao modelo legal do ProUni, com 127 unidades. Destaque-se que apesar de o Estado de São Paulo possuir a maior quantidade de pessoas jurídicas mantenedoras nos anos pesquisados, para o ano de 2011, o número de mantenedoras foi menor do que o ano anterior, 2010, caindo de 135 para 127 pessoas jurídicas. Na outra ponta, o Estado do Acre, nesse mesmo período, permaneceu com a menor quantidade, apenas uma mantenedora. Em ordem decrescente, Minas Gerais apresentou 77; o Paraná 73 unidades; a Bahia 45 pessoas e Goiás 32 mantenedoras. As demais unidades da federação abrigaram quantidades de mantenedoras inferiores a trinta unidades, conforme o Mapa 3.

Mapa 3: Mantenedoras de Instituições de Ensino com fins lucrativos participantes do ProUni, 2011



Fonte: Sisprouni

8. Considerações finais

Como é cediço, o campo das investigações científicas avança indefinidamente e as novas percepções e análises sempre estarão por vir, desse modo, as conclusões apresentadas pelo estudo, com base no escopo observado, assumem necessariamente um caráter provisório.

Uma das tarefas mais importantes de um estado de direito, que se pretende democrático, é lutar para tentar minimizar drasticamente as graves desigualdades sociais e regionais, consolidando um regime republicano, que se aproxime ao máximo possível da ideia de justiça social.

No plano democrático constitucionalizado, como é o caso do Brasil, as políticas públicas não podem ser consideradas apenas como meras ações governamentais juridicamente sugeridas, mas, sim, comportamentos governamentais exigidos pelo titular teórico do poder, que é o povo, por meio do mandamento constitucional de efetivação dos direitos concretos fundamentalmente destacados.

É inevitável a imposição constitucional de se submeter os fundamentos econômicos a determinados fins, como o acesso isonômico a igual poder e à participação social; as oportunidades justas de desenvolvimento das competências inatas do ser humano e de efetivação igual para todos dos direitos fundamentais, conferindo a esses temas supremos um sentido político e direções normativas cada vez mais adequadas às novas condições jurídicas que estruturam a busca de uma melhoria da ordem social.

As políticas e os programas públicos são reconhecidos, propostos e desenhados para atender a determinadas demandas sociais relevantes, alçadas à agenda prioritária do estado, principalmente pela axiologia constitucional, direcionando os seus governos, que precisam e devem ser amparados continuamente pelos conhecimentos provenientes dos dados, dos modelos teóricos, dos estudos e das experimentações.

A evolução experimentada pelo direito à educação revelou ser materialmente essencial ao desenvolvimento do país, assumindo um atributo especial de fundamentalidade. Consolidou-se como ferramenta indispensável para o engrandecimento de uma nação, ao mesmo tempo em que busca efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, compondo um rol de elementos que integram a noção de mínimo existencial, exigindo um resguardo jurídico e um tratamento normativo *sui generis* adequado.

Nossa Constituição revelou a elogiável importância do direito fundamental à educação, considerando-o um alicerce essencial para as finalidades de crescimento e de desenvolvimento

da nossa sociedade como um todo, estabelecendo que esse caminho, efetivado por meio das políticas públicas, deve ser promovido e incentivado com a colaboração de toda a sociedade, visando ao pleno desenvolvimento das pessoas, o seu adequado preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho, gerando uma maior empregabilidade.

O direito à educação mostra-se essencial para o efetivo gozo de muitos outros direitos constitucionais contemporâneos, gerando deveres exigíveis diante das relações jurídicas com o estado. Entretanto, a sua inclusão no rol prioritário do texto magno, em uma extensa lista de direitos fundamentais sociais, não tem sido, por si só, suficiente para transformar totalmente a realidade brasileira para um patamar elogiável em relação a outros países considerados desenvolvidos.

Inexiste atualmente um único sistema nacional de ensino, porém, este se perfectibiliza teoricamente pela coordenação que deve ser exercida pela União, líder de uma política educativa e responsável constitucionalmente por compor as políticas públicas, as ações administrativas e as exigências comuns, com o propósito de alcançar os desígnios nacionais delineados pelos planos infraconstitucionais decenais.

A vinculação pelo Plano Nacional da Educação de um montante de recursos educacionais ao Produto Interno Bruto pretende um resgate histórico na seara educacional, deixada de lado por muito tempo entre as prioridades das administrações públicas no último século, a fim de minorar uma defasagem existente, uma requalificação das políticas de ordem social como um dos critérios preponderantes para a consecução de desenvolvimento e uma melhor distribuição das oportunidades sociais.

Para melhor efetivar o Sistema Nacional de Educação, é preciso ampliar gradualmente o investimento proporcional em educação pública em relação ao produto interno bruto, de maneira que se garanta o patamar almejado de alocação das riquezas que o país produz ao longo de um ciclo de um ano, para o nosso contexto educacional, e instituir-se de fato um sistema nacional de avaliação das políticas contempladas no Plano Nacional, defasadas, em virtude das sérias deficiências administrativas percebidas.

A Lei de Acesso à Informação foi concebida para reafirmar a disposição constitucional no sentido de que a cultura da transparência para a administração pública deve atuar como uma regra geral, fundamental, e, ao mesmo tempo, pretendeu fomentar um maior desenvolvimento dos mecanismos de controle social dos interesses públicos na gestão pública para o Brasil.

Os mecanismos de controle externo na concepção constitucional manifestam-se usualmente pelo controle exercido pelo Poder Legislativo; pelos controles exercidos pelos

Tribunais de Contas; pelos controles jurisdicionais nos casos concretos, difusamente; pelo controle social popular, além dos controles exercidos pelos Ministérios Públicos perante outros órgãos administrativos de quaisquer um dos poderes da República.

O sistema constitucional orgânico de controle externo pode, preventivamente, diagnosticar o curso equivocado das ações administrativas, abortando desvios de rumos de programas, sugerindo, tempestivamente, as correções de rotas do setor público para a busca de uma contínua melhoria dos serviços públicos e dos bens e direitos prestados aos cidadãos por meio das indispensáveis políticas públicas.

O estado contemporâneo está limitado em suas políticas fiscais, em seus instrumentos de direção e em suas estratégias de planejamento, sendo obrigado a levar em conta, inexoravelmente, o contexto econômico e financeiro internacional em que se insere, mais do que as próprias pressões, anseios, expectativas e reivindicações nacionais. Age com o papel de articulador e de controlador da auto regulação, tendo por funções preservar a complexidade das diferentes racionalidades dos setores e dos agentes produtivos e pode induzir processos de mútuo entendimento entre eles. A tendência atual é no sentido de levar o direito positivo desse mesmo estado a disciplinar não tanto os comportamentos individuais, mas, preferencialmente, os procedimentos.

O legislador ordinário está autorizado pela Constituição a tornar inexigível parcela de contribuintes ou de determinadas atividades econômicas, com benefícios ou incentivos fiscais, por meio da técnica da extrafiscalidade, para a uma melhor estruturação das relações sociais e econômicas. Quando utilizado de modo razoável, esse tipo de técnica jurídica e econômica pode constituir-se em um poderoso instrumento para a promoção dos direitos constitucionais fundamentais, particularmente o direito à igualdade, segundo a vetusta forma aristotélica.

Os mais visíveis limites constitucionais que circundam a concessão dos benefícios públicos, principalmente os fiscais, são o princípio da igualdade nas relações jurídicas tributárias e o princípio da legalidade, presentes em quase todos os campos do ordenamento jurídico, além do princípio econômico da livre concorrência, tendo em vista o objetivo ideal de se alcançar certo tipo de neutralidade da tributação. Esses princípios, que possuem grandes cargas axiológicas, conformam fortemente todo o sistema jurídico constitucional pátrio relativo à tributação e as relações econômicas entre todos os contribuintes.

A política econômica sob a ótica fiscal corresponde às ações do estado diretamente mensuráveis quanto ao balanço dos gastos públicos e à obtenção das receitas públicas. Esse tipo de fundamento macroeconômico deve se adequar ao papel desejado do tamanho do estado na

demanda efetiva de bens e de serviços, uma vez que a atividade fiscal afeta diretamente o poder aquisitivo dos diferentes segmentos da economia e da sociedade, bem como os tipos de coisas que serão produzidos e consumidos, não sendo absolutamente neutra a intervenção do estado na economia, na realidade quotidiana.

As razões por trás da concepção do ProUni, a partir do julgamento de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, residem em ser tal política pública educacional um elemento para o incremento numérico da taxa bruta do acesso do público-alvo à educação superior, integrando, ao mesmo tempo, parcelas da população brasileira excluída, ajudando-a e atuando por meio de uma parceria, bilateral, retributiva com entidades não governamentais. Tal medida, partindo da iniciativa pública, pode ajudar à diminuição da segregação cultural de grupos historicamente hipossuficientes, colaborando, assim, para uma melhoria econômica, pelos ganhos proporcionados à empregabilidade dessas pessoas, ao aumento direto da renda e os seus efeitos sociais, contribuindo para uma melhor efetivação material dos direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos, coletivamente favorecidos.

A transparência é a necessidade de divulgação de informações claras e tempestivas acerca do resultado da atuação da gestão pública, bem como das suas implicações para com a sociedade. Essa divulgação deve abranger informações quantitativas e qualitativas, disponibilizadas de forma acessível a todos os interessados, por meios de comunicação eficazes, céleres, com destaque, hoje em dia, para a rede mundial de computadores. A transparência é, de fato, crucial para o exercício da “accountability” entre a relação entre os entes federativos e os cidadãos. Entretanto, a mera existência formal de uma lei de acesso à informação, como a brasileira, elogiável, não torna automaticamente qualquer governo transparente. É necessário, ainda, que a informação de natureza pública seja acessível e prestada de forma tempestiva e completa.

No caso concreto, a falta de transparência dos dados, das ações e dos programas educacionais, como as relacionadas ao ProUni, pela União dificulta em muito a tentativa de controle efetivo das políticas públicas por parte dos legalmente incumbidos, revelando claramente o descumprimento sem medo das diretrizes dispostas na Lei de Acesso à Informação e das suas sanções inerentes.

As omissões administrativas constatadas no estudo revelam uma nítida falta de compromisso dos gestores para mensurar, evidenciar e controlar os resultados das ações educacionais do ensino superior, situações que seriam desejáveis para fomentar novos e futuros ciclos de avaliações e de governanças públicas, guiadas por meio de ajustes e de correções de

rumos sobre a práxis até então demonstrada nos regimes que se sucederam ao longo desses mais de quinze anos de vigência do Programa.

No contexto da política pública, a melhoria da oferta para o acesso ao ensino superior passa pelo acolhimento de novos tipos de ferramentas, que possam desenvolver as parcerias com as iniciativas de particulares, buscando-se até mesmo os serviços disponíveis no chamado terceiro setor. Nesse sentido, a coordenação da sociedade civil com os órgãos de controle, além dos próprios gestores públicos, pode tornar-se um remédio poderoso para o atingimento de melhores alcances dos objetivos constitucionais, respeitadas as complexidades e as especificidades da seara do conhecimento. Somente assim, mediante a atuação conjunta dos setores público e privado, será possível efetivar melhor os direitos fundamentais em sua integralidade e promover um maior desenvolvimento social do nosso povo.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Noeses, 2014.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzon Valdes. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- AMARAL, Daniela Patti do; OLIVEIRA, Fátima Bayma de. O Prouni e a conclusão do ensino superior: novas trajetórias pessoais e profissionais dos egressos. **Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 73, pp. 861 a 890, dez. 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40362011000500008&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 jul. 2020.
- ANHAIA, Bruna Cruz de. A Educação como direito e dever: uma análise das cotas e do ProUni **Revista dos Estudantes de Públicas**. V. 1 n. 1. jan. a jun. 2015, pp. 21 a 38. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rep/article/view/15021> Acesso em 01 jul. 2020.
- ARGUELHES, Diogo Werneck; LIMA, João Marcelo da Costa e Silva. Políticas públicas, interpretação judicial e as intenções do legislador: o ProUni e o “cripto-ativismo” do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 2, pp. 163 a 192, maio/ago. 2017.
- ARRETCHE, Marta Tereza da Silva. Uma contribuição para fazermos avaliações menos ingênuas. In: BARREIRA, M. C. R. N.; CARVALHO, M. C. B. (orgs.). **Tendências e perspectivas na avaliação de políticas e programas sociais**. São Paulo: IEE/PUC-SP, 2001.

_____. Tendências no estudo sobre avaliação. In: Rico, E. M. (org.). **Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate**. São Paulo: Cortez/IEE, 2009.

ARISTOTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário Gomes Kury. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

ATALIBA, Geraldo. **Estudos e Pareceres de Direito Tributário**, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Resolução Atricon n. 03/2015**. Aprova as Diretrizes de Controle Externo Atricon relacionadas à temática “Controle externo nas despesas com educação”. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Resolu%C3%A7%C3%A3o-Atricon-n.-03-diretrizes-educa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

AUTRAN, Marcos Felipe Holmes. Discricionariedade administrativa e controle judicial. **Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, out. 2007.

BAQUERO, Marcello. Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil. **Opinião Pública**. Campinas, v. 14, n. 2, pp. 380 a 413, nov. 2008. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762008000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 jul. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0104-62762008000200005>.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, a.

_____. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, b.

_____. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, pp. 83 a 105, abr. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. Papéis do Direito Constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. In: Leituras Complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição. Organizador: Marcelo Novelino. Salvador: Juspodivm, 2009.

BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo**. Campinas: Millenium 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. pp. 31 a 63.

_____. A ordem constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *In: Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. TAVARES, André Ramos. **As Tendências do Direito Público no Limiar de um Novo Milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George; ALLUM, Nicholas C. Qualidade, quantidade e interesses do conhecimento: evitando confusões. *In: GASKELL, G.; BAUER, M. W. Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

BEREJEIRO, Álvaro Rodrigues. El significado jurídico del deber constitucional de pagar impuestos. **Revista de Direito Tributário** 25/113. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BERNARDES, Flávio Couto. A Lei de Responsabilidade Fiscal como mecanismo de implementação das políticas sociais. *In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI*. 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 7. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 01 ago. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORGES, José Souto Maior. **Isenções Tributárias**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

_____. **Teoria Geral da Isenção Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. Disponível em: http://lpeq. quimica. ufg. br/ up/ 426/ o/ BOURDIEU_ Pierre. _O_ poder_ simb% C3% B3lico. pdf. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação (MEC). **Exposição de Motivos do Projeto de Lei que institui o Programa Universidade para Todos – ProUni**. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Exm/EMI-061-MEC-MF-04.htm. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996a**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007a**. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis n. 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111457.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria operacional. **Programa Universidade para Todos - ProUni e Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES**. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2009-04-22;816> acesso em 01set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. 3. ed. – Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010.

BRAZUNA, José Luís Ribeiro. **Defesa da Concorrência e Tributação** – à luz do artigo 146-A da Constituição. Série Doutrina Tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. In O conceito de política pública em direito. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari; MELLO, Paula Branco de. Democratização e acesso à educação superior. Parte I. **Cadernos Flacso**, v. n.º 7, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. VILARINO, M. A. A ordenação federativa da educação brasileira e seu impacto sobre a formação e o controle das políticas públicas educacionais. In: ABMP Todos pela Educação. (Org.). **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Tomo I. Coimbra: Almedina, 1993.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, fev./abr. 1990.

CANOTILHO, José Joaquim. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CARVALHO, Christina Helena de; LOPREATO, Francisco Luiz Cazeiro. **Finanças públicas, renúncia fiscal e o ProUni no governo Lula**. Impulso, Piracicaba, v. 16, n.40, maio/ago. de 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. *In*: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (orgs.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros; Martins, Ives Gandra da Silva. **Guerra fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios no âmbito do ICMS**. São Paulo: Noeses, 2012.

CASALINO, Vinícius. Teoria Geral e Direito Constitucional Tributário: **Curso de direito tributário e processo tributário**, vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CASTRO, Jorge Abrahão de. Financiamento e gasto público na educação básica no Brasil: 1995-2005. **Educação e Sociedade**. Campinas, vol. 28, n. 100 – Especial, pp. 857 a 876, out. 2007.

CATANI, Afrânio Mendes; HEY, Ana Paula; GILIOLI, Renato de Sousa Porto. ProUni: democratização do acesso às instituições de ensino superior? Curitiba: **Educar em Revista**, v. 29, 2006.

CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime jurídico dos incentivos fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CHAVES, Vera Lúcia Jacob; AMARAL, Nelson Cardoso. Política de expansão da educação superior no Brasil - O ProUni e o Fies como financiadores do setor privado. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 32, n. 4, p. 49 a 72, dez. 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-46982016000400049&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 jul. 2020.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. **A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. v. 39, n. 1, jan./jun., 2011.

_____. Reconhecimento, Experiência e Historicidade: considerações para uma compreensão dos Direitos Humano-fundamentais como (In)variáveis Principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas. *In*: FARIAS; SOBREIRAS FILHO; OLIVEIRA JÚNIOR. (Org.). **Filosofia do Direito**. 1.ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, v. 1, pp. 289 a 310.

_____. ASSIS, Alline Neves. **Um constitucionalismo do espetáculo?** Espetacularização das políticas públicas e ineficiência do controle jurídico constitucional. Revista Brasileira de Estudos Políticos. jul. a dez. 2017.

COELHO, Saulo; PEDRA, Caio. Direitos humanos entre discurso e ideologias: a plurivocidade semântica dos direitos fundamentais, a necessidade de crítica democrática permanente e o risco permanente de reviravolta autoritária. *In: MEZZARROBA, Orides (orgs.). Direitos fundamentais e Democracia.* v. I, 1. ed. Florianópolis: Funjab, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 35, abr./jun. de 1998.

CONSTANTINO, Luciana. Estatização de vagas pode ficar para 2005. Folha de São Paulo. 15 de abril de 2004. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1504200412.htm>. Acesso em 01 set. 2020.

_____. MEC vincula financiamento a oferta de bolsa. **Folha de S. Paulo,** São Paulo, 06 maio 2004a. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u15473.shtml>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. Renúncia fiscal com PROUNI pode chegar a R\$ 122 mi/ano. **Folha de S. Paulo,** São Paulo, 01 set. 2020.

Disponível em <https://portal.aprendiz.uol.com.br/content/renuncia-fiscal-com-ProUni-pode-chegar-a-r-122-miano>. Acesso em: 01 set. 2020

CONTI, José Maurício. **Levando o Direito Financeiro a Sério.** A luta continua. 2ª edição, 2018. São Paulo: Editora Blucher.

COSTA, Fabiana de Souza. O ProUni e seus egressos: uma articulação entre educação, trabalho e juventude. **X Encontro de Pesquisadores do Programa Educação: Currículo 2011.** Currículo: Qual é o conhecimento que importa? Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011. Disponível em https://www4.pucsp.br/webcurrículo/edicoes_anteriores/encontro-pesquisadores/2011/downloads/aprovados/FabianadeSouzaCosta.pdf . Acesso em 01 jul. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 21. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Análise de políticas públicas no Brasil: de uma prática não nomeada à institucionalização do “campo de públicas”. **Revista de Administração Pública,** v. 50, n. 6, 2016.

FALCIANO, Bruno T.; NUNES, Maria F Rezende; SANTOS Edson C. dos. Dez anos do Proinfância; efeitos de uma política pública de indução. **Estudos em avaliação educacional.** São Paulo: FCC, 2019.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2000.

FERREIRA, Gláucia Cristina; MOTTA, Ivan Dias da. PROUNI: a garantia do Direito à educação superior. **Revista Centro Universitário Unicuritiba.** V. 4, n. 41, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2 ed., revista e ampliada, 1999.

_____. **Curso de direito constitucional – 38ª ed.,** revista e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FERRARO, Alceu Ravanello. Direito à Educação no Brasil e dívida educacional: e se o povo cobrasse? **Educação e Pesquisa**. São Paulo, v. 34, n. 2, pp. 273 a 289, maio/ago. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/v34n2/05.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 06, n. 20, jan./mar. 2008.

FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *In Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

FRAGA, Érica. Tripe macroeconômico completa 20 anos sem equilíbrio fiscal. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 de jan. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/01/tripe-macroeconomico-completa-20-anos-sem-equilibrio-fiscal.shtml>. Acesso em: 12/01/2019.

FREITAS, Juarez. **O direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, J.; MILESKI, H. **Manual de Boas Práticas Processuais dos Tribunais de Contas**. Brasília/DF; Cuiabá/MT: Atricon, Instituto Rui Barbosa, Tribunal de Contas de Santa Catarina, 2013.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Arte Nova, 1977.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

GENRO, Tarso. **A plebe vai estudar na privatária**. Entrevista a DARIANO, Daniela. In: *Jornal do Brasil*, 23 de maio de 2003, editoria País, p. A3.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais sociais: releitura de uma Constituição Dirigente**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GUERRA, Lenin Cavalcanti Brito. **O processo de formulação do Programa Universidade para Todos: atores, coalizões e interesses**. 2015. 222f. Tese (Doutorado em Administração) Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2015.

GUERRA, Lenin Cavalcante Brito; FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. O Processo de criação do Programa Universidade para Todos (ProUni): Interesses e escolhas no Congresso Nacional. **Revista Política Hoje**, v. 18, n. 2, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia, entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HACHEM, Daniel Wunder; KALIL, Gilberto Alexandre de Abreu. O direito fundamental social à educação e sua maximização por meio da função extrafiscal dos tributos: o exemplo do Programa Universidade para Todos (ProUni). A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 16, n. 66, out./dez. 2016.

HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (orgs.). **Direito Financeiro, Econômico e Tributário**: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

HOFFMANN, Rodolfo. **Estatística para economistas**. São Paulo: Ed. Pioneira, 2006.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **The cost of rights – Why liberty depends on taxes**. New York: Norton & Company, 2000.

INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Indicadores Financeiros Educacionais**. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/indicadores-financeiros-educacionais>. Acesso em: 01 set. 2020.

JANNUZZI, Paulo de Martino. **Avaliação de Programas sociais**: conceitos e referenciais de quem as realiza. Estudos em avaliação educacional. São Paulo, v. 25, n. 58, 2014.

_____ **Eficiência econômica, eficácia procedural ou efetividade social**: Três valores em disputa na Avaliação de Políticas e Programas Sociais. In: Desenvolvimento em debate, vol. 4, n.º 01. Rio de Janeiro: Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (INCT-PPED), 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v. 26. São Paulo: Malheiros, 1999.

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Saraiva, 2017.

KRAMES, Ilisabet Pradi. Na trilha do PROUNI: implantação, acompanhamento e perspectivas em uma instituição de ensino superior de Santa Catarina. 2010. 132 f. Tese (Doutorado em Educação) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/9530> acesso em 01 jul. 2020.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. São Paulo: Saraiva, 2010.

- MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARX, Karl. *O Capital*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2000
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**, trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Victor Civita – Coleção Os Pensadores, v. XXI – 1973.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.
- MUGNOL, Márcio; GISI, Maria Lourde. Avaliação de políticas públicas educacionais: os resultados do Proni. **Conjectura: Filosofia e Educação**. Universidade de Caxias do Sul, v. 18, pp. 122 a 139, 2013. Disponível em <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/view/2103> acesso em 01 jul. 2020.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. **Luhman, Habermas e o estado de direito**. Lua Nova, São Paulo, n. 37, pp. 93-106, 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451996000100006. Acesso em: 01 set. 2020.
- NOBRE, Marcos. Indeterminação e estabilidade: os 20 anos da Constituição Federal e as tarefas da pesquisa em direito. *Novos estudos*. CEBRAP, São Paulo, n. 82, p. 97 a 106, nov. 2008. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000300005&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 jul. de 2020. <https://doi.org/10.1590/S0101-33002008000300005>.
- NÓBREGA, Marcos; FIGUEIREDO, Carlos Maurício. Renúncia de receita; guerra fiscal e tax expenditure: uma abordagem do art. 14 da LRF. *In* FIGUEIREDO, Carlos Maurício; e Nóbrega, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal: aspectos polêmicos**: Belo Horizonte, Fórum. 2006.
- NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2009.
- OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito tributário e meio ambiente**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2017.
- OLIVEIRA, Samuel Menezes; MESQUITA, Gil Ferreira. Incentivos fiscais às instituições educacionais privadas de ensino superior e o ProUni. **Revista Âmbito Jurídico** nº 81. Ano XIII, 2010. disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/incentivos-fiscais-as-instituicoes-educacionais-privadas-de-ensino-superior-e-o-prouni/>. Acesso em 01 jul. 2020.
- OLIVEIRA, Weder de. Plano Nacional de Educação: a necessidade de estratégias emergentes. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 18, n. 95, pp. 33 a 61, jan./fev. 2016.

PELEIAS, Ivam Ricardo; STIEG, Carlos Maciel; BENEDICTO, Gideon Carvalho de; BENEDICTO, Samuel Carvalho de. Adesão ao Prouni: A Percepção de Gestores de IES Privadas da Cidade de São Paulo. **Contabilidade Vista & Revista**, vol. 23, núm. 3, jul. a set. 2012, pp. 73 a 108. Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, Brasil. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/1970/197026238004.pdf> acesso em 01 jul. 2020.

PEREIRA, Larissa Ramalho; KERN, Francisco Arseli. **A educação superior no Brasil na perspectiva do direito social: cenários que levam ao programa ProUni**. Revista Educação. Escola de Humanidades. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. v. 40, n. 1, 2017.

PINTO, Élidea Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1335>. Acesso em: 01 ago. 2020.

RAUPP, F. M. Realidade da transparência passiva em prefeituras dos maiores municípios brasileiros. **Revista Contemporânea de Contabilidade**. Florianópolis: UFSC, v. 13, n. 30, p. 34 a 52, set./dez. 2016.

RAWLS, John. **Justiça como Equidade: Uma Reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. **Políticas públicas**. São Paulo: Publifolha, 2013.

SANDRONI, Paulo. **Economia**. 2 ed. São Paulo: Best Seller, 1994.

SANTOS, José Erivaldo Oliveira dos. Políticas Públicas na Atualidade e seus Desafios. *In*: XI **Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. EDUNISC, Santa Cruz do Sul/RS, 2015.

SARAIVA, Luiz Alex Silva; NUNES, Adriana de Souza. A efetividade de programas sociais de acesso à educação superior: o caso do ProUni. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, p. 941 a 964, agosto de 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122011000400003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 jul. 2020.

SARMENTO, Daniel O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito**

Constitucional Brasileiro. In TORRES, Ricardo Lobo; MELLO, Celso D. Albuquerque. (Diretores). **Arquivos de Direitos Humanos**. v. 6, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SCAFF, Fernando Facury. Quem controla o controlador? Notas sobre alteração na LINDB. **Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, pp. 75 a 93, jan./dez. 2018.

SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. Transparência administrativa, participação, eficiência e controle social: direito administrativo em evolução? In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de et al. (coord.). **Direito público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e indução econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In Ferraz, Roberto (coord.). **Princípios e limites da tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SECHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, (2012).

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. **Controle social: reformando a administração para a sociedade**. 2002, vol. 9, n. 24.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. e. 26. São Paulo, SP: Malheiros Editores Ltda., 2006, a.

_____. **Processo constitucional de formação das leis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, b.

SIU, Marx Chi Kong. Accountability no Setor Público: uma reflexão sobre transparência governamental no combate à corrupção. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 1, n. 122, pp. 78 a 87, set./dez. 2011.

SMITH, Adam. **Riqueza das nações: Uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. São Paulo: Madras, 2009.

SOUZA, Márcio Rodrigo de Araújo; MENEZES, Monique. Programa Universidade para Todos (PROUNI): quem ganha o quê, como e quando? **Ensaio: Avaliação em Políticas Públicas e Educação**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 84, pp. 609 a 633, set. 2014. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40362014000300003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 jul. 2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TAVARES, André Ramos. Direito fundamental à educação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 14. ed. atual. São Paulo: Renovar, 2007.

_____. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais.** *In:* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, n.º 42, 1990.

_____. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDFE**, ano 7, n. 1, pp. 149-173, mar./ago. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/143/167/2170>. Acesso em: 01 set. 2020.

VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (*in memoriam*) (Coord.). **Acesso à informação pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2015.

WU, Xun *et al.* **Guia de políticas públicas: gerenciando processos.** Tradução de Ricardo Avelar de Sousa. Brasília: Enap, 2014.

APÊNDICE A

Uma das possíveis estratégias para um melhor aperfeiçoamento da Política Pública, o ProUni, sugerida para os órgãos de controle da União e para os Poderes Executivo e Legislativo seria a fixação, definindo, em reais, de um teto específico, para cada Região Geográfica do país, do valor limite da bolsa para cada aluno, afim de que as instituições particulares de ensino superior estejam obrigadas a aumentar a oferta do número de matrículas dos bolsistas, melhorando para o setor público a relação matemática custo/aluno, gerando uma maior eficiência dessa ação administrativa. Outra alternativa ou cumulativa factível seria a fixação de um teto do custo da bolsa por aluno para cada tipo específico de curso, considerando-se o fato de que os percursos acadêmicos que ensejam mais aulas práticas demandam muito mais recursos educacionais monetizáveis. Ambas as opções poderiam ser adotadas isoladamente ou cumulativamente para a celebração dos futuros termos de adesões das mantenedoras ao Programa.

ⁱ Informação disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111096.htm (Acesso em 13 de mar. de 2019)

ⁱⁱ Informação disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5493.htm (Acesso em 14 de mar. de 2019)