

RESERVA DO POSSÍVEL E O RISCO DE ESTAGNAÇÃO DAS METAS DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE CRISE FISCAL

Élida Graziane Pinto¹

Bianca Mota de Moraes²

Eduardo Augusto Salomão Cambi³

Maria Cecília Pontes Carnaúba⁴

Maria Cristina Manella Cordeiro⁵

Maria Elmira Evangelina do Amaral Dick⁶

Paulo Silvestre Avelar Silva⁷

Simone Disconsi de Sá⁸

Sumário: 1. Introdução. 2. Direito à educação, dever estatal de cooperação federativa e garantia do seu custeio mínimo no ordenamento constitucional brasileiro. 3. Desafios e possibilidades de controle em face do risco de estagnação fiscal no cumprimento das metas e estratégias do PNE. 4. Considerações finais: nenhum ajuste fiscal pode custar a suspensão da efetividade do direito à educação.

Resumo: Nenhum ajuste fiscal pode custar a suspensão da efetividade do direito à educação. É necessária uma leitura integrada do ordenamento constitucional brasileiro em prol da máxima eficácia do direito fundamental à educação. A PEC 241 (na qualidade de proposta de reforma constitucional, via ADCT) não pode simplesmente suspender a eficácia imediata dos direitos fundamentais, de que trata o art. 5º, § 1º, da Carta de 1988.

1 Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, Pós-Doutora em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) e doutora em Direito Administrativo pela UFMG, mais informações em <<http://www.financiamentodosdireitosfundamentais.com/p/elida-graziane-pinto.html>>

2 Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro

3 Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná

4 Promotora de Justiça do Ministério Público de Alagoas

5 Procuradora da República no Estado do Rio de Janeiro

6 Promotora de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais

7 Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão

8 Promotora de Justiça do Ministério Público de Goiás

Palavras-chave: Ministério Público. Direito à educação de qualidade. Inconstitucionalidade da PEC 241/2016. Ajuste fiscal. Regime fiscal. Teto fiscal. Custeio constitucionalmente adequado. Dever de Gasto Mínimo. Eficácia imediata dos direitos fundamentais.

1. Introdução

O direito à educação no Brasil está em uma encruzilhada histórica quanto a seu estágio de proteção constitucional em face do nível de consecução material das políticas públicas que lhe asseguram efetividade.

Paradoxalmente, a definição legal mais exaustiva e compreensiva dos passos a serem dados por meio das metas e estratégias do Plano Nacional de Educação – PNE (tal como veiculado na Lei Federal nº 13.005, de 25 de junho de 2014) convive com o risco de sua insuficiente implementação, notadamente pela aventada impossibilidade de se alcançar a progressividade de custeio de que trata o art. 214, VI, da Constituição e a sua meta 20⁹.

Diante do agravamento da crise fiscal e econômica pela qual o país tem passado desde 2013, a tensão entre a promoção efetiva e progressiva do direito à educação e seu correspondente financiamento só pode ser legitimamente administrada por meio da hígida e íntegra compreensão do orçamento público, balizado constitucionalmente.

Neste artigo, exploraremos, pois, tal fragilidade capaz de ensejar o risco de estagnação¹⁰ ou até retrocesso nos esforços governamentais de assegurar a educação básica obrigatória, mediante padrão mínimo de qualidade, sem prejuízo das demais garantias constitucionais relativas à política educacional.

Para tanto, dividiu-se o texto em quatro capítulos, incluída esta introdução, de modo a explicitar brevemente, no segundo capítulo, o panorama que antecede a edição do PNE, seu assento constitucional e a garantia fundamental do custeio mínimo das atividades governamentais de manutenção e desenvolvimento do ensino.

No terceiro capítulo, abordaremos a necessidade de controle pelo Ministério Público sobre os diversos impasses na aplicação dos recursos vinculados à educação, à luz da proposta de recomendação¹¹

9 Aplicação de 10% (dez por cento) do produto interno bruto (PIB) em recursos públicos para a educação.

10 Como se lê em <<http://oglobo.globo.com/economia/especialistas-temem-estagnacao-de-recursos-para-saude-educacao-19517110>; <http://www.cartacapital.com.br/educacao/so-com-os-10-do-pib-que-tiramos-a-educacao-da-estagnacao>; <http://www.insper.edu.br/noticias/crise-da-petrobras-pode-afetar-metas-do-pne/> e <https://undime.org.br/noticia/07-06-2016-13-03-educacao-em-risco-metas-do-2-ano-do-plano-nacional-de-educacao-nao-sao-cumpridas>> Acesso em: 20/09/2016.

11 Cujo inteiro teor encontra-se disponível em: <http://www.cnmpp.mp.br/portal_2015/images/Normas/proposicoes_apresentadas/2016/GT8_Recomendao_EDUCACAO.pdf> Acesso em: 19/09/2016.

que a Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público apresentou ao Plenário do CNMP a esse respeito.

No quarto e último capítulo, retomaremos, à guisa de conclusão, o firme alerta dado pelo Ministro Celso de Mello, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 (ADPF 45)¹², de que não cabe a frustração da efetividade de direitos fundamentais em nome de restrições orçamentárias falseadas:

[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Eis o desafio que a proteção e a promoção do direito à educação reclamam de todos os membros do Ministério Público e da sociedade brasileira: que não admitamos a tese da falta de recursos orçamentários para legitimar a pretensão de o Estado se desvencilhar de suas obrigações constitucionais para com o pacto civilizatório de educação pública de qualidade para todos.

Em tempos de ajuste fiscal severo, a defesa dos recursos vinculados à educação se revela como mecanismo primordial de contenção das arbitrariedades e da própria eficácia desse direito fundamental.

¹² Cujas transcrição encontra-se disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>> Acesso em: 20/09/2016.

2. Direito à educação, dever estatal de cooperação federativa e garantia do seu custeio mínimo no ordenamento constitucional brasileiro

A Constituição Federal, em seus arts. 6º e 205, determina que a educação é direito de todos e dever do Estado. Para sua consecução substantiva, contudo, ela deve ser assegurada por meio de “ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas” na forma do seu art. 23, V, e do *caput* art. 214, em regime de colaboração e responsabilidade solidária, tal como se depreende da leitura conjugada dos seus artigos 30, VI, e 211.

Mas não se trata apenas de assegurar quantitativamente vagas em escolas nas redes públicas de ensino para atender a todos os educandos. Ao lado da universalização da educação básica obrigatória, a equalização de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino são as finalidades fixadas constitucionalmente para balizar o dever de colaboração entre os entes da Federação, à luz do art. 211, §§ 1º e 4º.

Daí é que decorre a responsabilidade solidária entre os entes políticos, caso restem – material e faticamente – frustradas a ação supletiva e redistributiva da União e dos Estados de que trata o art. 75 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB e a cooperação técnica e financeira prevista no art. 30, VI, da Constituição de 1988.

O art. 4º, inciso IX, da LDB (Lei nº 9.394/1996) inclui entre os deveres do Estado com educação pública garantir “padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem”.

A bem da verdade, nesse quesito, as redes públicas de ensino dos diversos níveis da federação vivem, há quase três décadas, as consequências perniciosas do inadimplemento da União para com o dever de regulamentar o padrão mínimo de qualidade a que se refere o artigo 206, VII, da Constituição de 1988 (vigente desde sua redação originária) e os artigos 4º, IX, e 74 a 76 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Do ponto de vista ideal, o aludido arranjo federativo da política pública educacional deveria visar, com a colaboração da sociedade, ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho, mediante o cumprimento dos princípios substantivos inscritos no art. 206 e das garantias operacionais de que trata o art. 208, inscritos na Constituição de 1988.

Todavia, a realidade vivida é a de recalcitrância do governo federal em regulamentar o padrão mínimo de qualidade do ensino, o que guarda correlação direta com o seu dever de complementar os recursos vertidos pelos entes subnacionais ao ciclo da educação básica obrigatória.

O inadimplemento pela União da obrigação constitucional e legal de fazer é agravado pela expectativa real de que, em 2020 (como se extrai da leitura do artigo 60 do ADCT), a sistemática de fundos estaduais de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação (FUNDEB) deixará de existir, sem que seu substituto regime constitucional de equalização das oportunidades educacionais referido ao padrão mínimo de qualidade esteja plenamente em vigor.

Essa inconstitucional omissão atinge o dever de o governo federal ampliar o custeio da educação básica, em adição aos recursos estaduais e municipais, donde decorre, por exemplo, a insuficiente complementação do piso do magistério e o próprio valor ínfimo de referência por aluno no Fundeb. Ora, a União tem se esquivado da sua responsabilidade federativa de atuar redistributiva e supletivamente em matéria educacional, o que esvazia a perspectiva do constituinte originário de que fosse garantida a equalização das oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino.

Problema é que o controle de tal cenário não se evidencia tão simples quanto as usuais demandas em prol do acesso à escola normalmente apresentadas em juízo em face dos entes subnacionais. O controle do descumprimento do dever estatal para com a qualidade do ensino e a cooperação federativa na seara educacional depende de uma compreensão sistêmica de tais competências.

Nesse sentido, vale lembrar que, diante de qualquer omissão governamental na seara da educação básica obrigatória e gratuita, a posição de exigibilidade (inclusive judicial) assegurada ao cidadão em prol da sua plena eficácia corresponde a um direito público subjetivo (art. 208, § 1º, da Constituição de 1988). Por outro lado, institucionalmente, o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e art. 54, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Eis, portanto, o ponto que reclama nova e mais abrangente compreensão: oferta regular de ensino não se resume à quantidade de vagas na escola, mas também pressupõe sua qualidade e equidade.

Tudo isso, por óbvio, reclama recursos públicos devidamente alocados em políticas públicas, por seu turno, aderentes a esses desideratos.

Para assegurar as condições materiais de manter e desenvolver quantitativa e qualitativamente o ensino público, nosso ordenamento constitucional se ocupou de fixar o dever de aplicação dos patamares mínimos de gasto público conforme o nível da receita de impostos e transferências, na forma do art. 212 da Constituição de 1988, bem como o dever de aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, de que trata o art. 6º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Um necessário alerta, porém, reside na perspectiva de que o dever de gasto mínimo em educação não se resume a aplicar formalmente os percentuais da receita de impostos e transferências previstos no *caput* do art. 212 da Constituição Federal. Não basta o viés formal e contábil do piso de gastos públicos em educação, porque, na forma do § 3º do citado dispositivo constitucional, a finalidade substantiva de tal vinculação orçamentária é assegurar o atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere à universalização, à garantia de padrão de qualidade e à equidade nos termos do Plano Nacional de Educação – PNE previsto pelo art. 214, também da Carta de 1988.

Daí decorre a identificação feita expressamente pelo Constituinte sobre o conteúdo material das atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins do art. 212, com base nas obrigações de fazer contidas nos princípios do art. 206, nas garantias do art. 208 e no rol de metas e estratégias do Plano Nacional de Educação, a que se refere o art. 214.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 13.005/2014 (PNE), em última instância, regulamentou e bem delimitou o fluxo de consecução operacional das obrigações normativas de fazer já existentes, porquanto tenham sido extraídas dos comandos constitucionais em comento. O legislador ordinário detalhou-os, de modo a lhes operacionalizar temporalmente, na forma de um conjunto de 20 (vinte) metas e 254 (duzentas e cinquenta e quatro) estratégias, a serem observadas pelos gestores de todas as esferas, sob pena de oferta irregular do ensino a que se refere o art. 208, § 2º, da Constituição.

De acordo com o art. 10 do PNE, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão ser formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com

as diretrizes, metas e estratégias definidas no PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução.

Ao longo da execução orçamentária, os recursos financeiros vinculados ao custeio do direito fundamental à educação devem, segundo o art. 69, §§ 5º e 6º, da LDB, ser depositados em conta específica gerida pelo órgão responsável pela educação, na forma de repasses mensais inadiáveis e não suscetíveis de contingenciamento, que correspondam ao duodécimo das atividades públicas de manutenção e desenvolvimento do ensino, tal como tenham sido planejadas na lei orçamentária de cada ente.

Eis a razão pela qual afirmamos que o art. 212 da Constituição Federal opera como dever estatal e também como garantia de financiamento mínimo, ao lado dos arts. 195 e 198, para que os orçamentos públicos não sejam omissos ou regressivos quanto à satisfação material dos direitos fundamentais, respectivamente, ao conjunto integrado de ações da seguridade social, à saúde e à educação.

Em face de tal arcabouço protetivo, o descumprimento do art. 212 da Constituição Federal, do art. 60 do ADCT, da Lei nº 9.394/1996, da Lei nº 11.494/2007 e da Lei nº 13.005/2014 pode ensejar a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa, a rejeição das contas anuais de governo e a intervenção de que tratam o art. 34, VII, “e”, o art. 35, III, e o art. 36, III, da Constituição Federal, além de dar causa à suspensão das transferências voluntárias, na forma da alínea “b”, inciso IV, § 1º, artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

Tudo isso nos leva ao desafio de tirar do papel o arranjo constitucional de tutelas e responsabilidades para enfrentar a realidade de tantos e tamanhos descumprimentos acerca não só da universalização, como também da qualidade e da equidade da educação pública no Brasil.

O momento e o contexto nos impõem, pois, uma relevante cota de responsabilidade pelo atual estado de coisas na política pública de educação. Isso porque o nível de aderência dos governos ao PNE, em maior ou menor grau, também diz respeito aos órgãos de controle. Em nossa seara ministerial, tal teste de aderência se materializa na efetividade da oferta regular de ensino (lida pelo prisma-“tripé” da universalização-qualidade-equidade), da cooperação federativa no setor e, por fim, mas não menos importante, na qualidade (ou não) dos gastos públicos em educação realizados para cumprir os ditames constitucionais e o próprio plano nacional.

3. Desafios e possibilidades de controle em face do risco de estagnação fiscal no cumprimento das metas e estratégias do PNE.

A pretexto de enfrentamento da crise econômico-financeira no bojo de um “Novo Regime Fiscal” trazido pela Proposta de Emenda à Constituição nº 241/2016, atualmente somos confrontados pela proposta de redução da vinculação de gasto mínimo em educação e, o que é pior, pela desconstrução do esforço de chegarmos a 2024 com a meta de investirmos em educação pública na ordem de 10% da nossa riqueza nacional.

O grande problema da PEC 241/2016, particularmente no artigo 104 que ela pretende introduzir ao ADCT, é desconhecer a proporcionalidade entre receita e despesa como metodologia instituída no texto da Constituição de 1988, como proteção formal e material (garantia equiparável ao *habeas corpus* e ao mandado de segurança, por exemplo) dos direitos à saúde e à educação.

Em face do risco de estagnação na rota de conquista progressiva de efetividade do direito à educação, cumpre lembrar mais uma vez retomar o forte reconhecimento do Supremo Tribunal Federal sobre o cabimento do controle judicial para conter arbitrariedades no custeio dos direitos fundamentais.

Na ADPF 45/DF, o Ministro Celso de Mello afirmou ser ilícita a indevida manipulação da atividade financeira e/ou político-administrativa do Estado com “o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência”.

Diante das variáveis apresentadas no capítulo anterior e até mesmo diante da mitigação das vinculações orçamentárias protetivas dos direitos fundamentais, deve o Ministério Público defender a ordem jurídica e zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos à máxima eficácia do direito fundamental à educação, bem como pela garantia do seu financiamento estatal em patamares de gasto mínimo.

Mas para alcançar tal finalidade, a proposta de recomendação da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP prevê ser necessária, na medida do possível, a inclusão do tema “Financiamento Constitucional do Direito à Educação de Qualidade” no ingresso vestibular da carreira, nos cursos de formação e atualização dos

membros do Ministério Público, bem como para a priorização da temática no planejamento estratégico das unidades.

Conhecer a fundo o debate orçamentário é ponto de partida, mas também é necessária a realização de ações coordenadas para evitar e reprimir quaisquer desvios e retrocessos quantitativos ou qualitativos no piso de custeio do direito à educação, acompanhando sua execução orçamentário-financeira e respectiva prestação de contas, por meio da avaliação dos instrumentos de gestão e de planejamento setorial na educação (Plano Plurianual – PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, Lei Orçamentária Anual – LOA, Planos Nacional, Estadual e Municipal de Educação), entre outros.

A primeira medida de alcance prático e grande impacto é sempre representar pela inconstitucionalidade de leis orçamentárias que prevejam gasto mínimo em educação inferior ao ditame do art. 212 da Constituição Federal, mesmo que o gestor maneje dispositivo excepcional no ADCT a pretexto de norma contingente de ajuste fiscal.

Com fulcro nos princípios da vedação de retrocesso e vedação de proteção insuficiente, bem como no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, devemos questionar a conformidade da previsão e da execução de quaisquer montantes de valores no orçamento dos entes que impliquem descumprimento do art. 212 da Carta de 1988 e do art. 60 do ADCT, como se fosse possível um “ajustamento de gestão” ou qualquer outro instrumento congênere a esse respeito com o respectivo Tribunal de Contas e/ou Poder Legislativo.

Em igual medida, precisamos fiscalizar quaisquer formas de contabilização como manutenção e desenvolvimento do ensino de despesas manifestamente contrárias às diretrizes da LDB, notadamente em seus artigos 70 e 71; irregularidades na aplicação dos recursos do FUNDEB, especialmente, quando se verificar afronta aos arts. 21 a 23 da Lei nº 11.494/2007, bem como irregularidades na aplicação da contribuição social do salário-educação.

Consequência desse foco de controle reside na busca de medida compensatória, como aplicação adicional no exercício imediatamente subsequente, do *deficit* diagnosticado de aplicação dos recursos mínimos em educação em qualquer das suas cinco vertentes, a saber:

1. 18% (dezoito por cento) da receita resultante de impostos para a União e 25% (vinte e cinco por cento), ou percentual maior estipulado nas respectivas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, da receita de impostos, incluídas a proveniente de transferências, para Estados, Distrito Federal e Municípios;

2. aplicação integral dos recursos recebidos do FUNDEB na forma do art. 21 da Lei nº 11.494/2007;
3. 60% (sessenta por cento) dos recursos recebidos do FUNDEB na valorização do magistério, nos termos do art. 22 da Lei nº 11.494/2007;
4. aplicação integral dos recursos arrecadados e distribuídos à conta da contribuição social do salário-educação, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do art. 212 da Constituição Federal;
5. destinação exclusiva para educação de 75% (setenta e cinco por cento) dos recursos previstos nos incisos I a II do art. 2º da Lei nº 12.858, de 9 de setembro de 2013, que dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do *caput* do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; assim como o cumprimento das vinculações específicas de receita da União estipuladas nos incisos III e IV do art. 2º da mesma Lei, aí incluídos 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social do Pré-Sal regulado na Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

Além disso, as sanções aplicáveis, caso se verifique que a execução orçamentária deixou cumprir o patamar de gasto mínimo em manutenção e desenvolvimento do ensino, vão desde a suspensão de transferências voluntárias, na forma do art. 25, § 1º, IV, alínea “b”, da LRF, até a intervenção na forma do art. 35, III, da CR/1988 e a responsabilização por improbidade administrativa e eleitoral no âmbito do art. 1º, I, alínea “g”, da LC 64/1990 e do art. 208, § 2º, da Constituição de 1988.

Em caráter preventivo, até para evitar que os desvios dos recursos educacionais se consumem, precisamos recomendar aos Chefes de Executivo o depósito permanente – no respectivo fundo de educação, onde houver, ou em conta específica gerida pelo órgão da educação – dos repasses mensais inadiáveis e não suscetíveis de contingenciamento, que correspondam ao duodécimo das atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino, tal como planejadas na lei orçamentária de cada ente à luz do art. 10 do PNE, no que se incluem as transferências de recursos no âmbito do FUNDEB, por força do art. 69, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.394/96.

É importante, por outro lado, exigir dos Chefes de Executivo que a gestão do fundo/conta específica da educação seja de responsabilidade exclusiva do titular do Ministério ou Secretaria de Educação, para impedir a multiplicidade de ordenadores de despesas da educação, a centralização e o controle operacional dos recursos vinculados à educação pelo Ministério ou pela Secretaria da Fazenda, bem como evitar o remanejamento das transferências de recursos do FUNDEB para a conta única do tesouro do ente, conforme o art. 69, §§ 5º e 6º, da LDB.

Para fins de aprimoramento e transparência da política educacional, devemos demandar a motivação circunstanciada dos gestores que derem causa ao agravamento dos indicadores de gestão, de avaliação institucional e de resultados em educação no âmbito de sua atuação governamental, para que se possa avaliar, diante das hipóteses de caso concreto, a necessidade de eventual responsabilização pela má ou ineficiente gestão dos recursos de manutenção e desenvolvimento do ensino e do FUNDEB.

Nesses casos, usualmente o gestor invoca em sua defesa o cumprimento contábil formal do art. 212 da Constituição e do art. 60 do ADCT, mas não consegue comprovar tempestiva e qualitativamente o atendimento das obrigações normativas de fazer, fixadas pelo legislador com prazo determinado de execução. Eis a razão pela qual cabe análise circunstanciada de eventual improbidade administrativa pela inadequada aplicação dos recursos públicos educacionais diante do inadimplemento das metas e estratégias do PNE e do Plano de Educação do respectivo ente, cujo lapso temporal para seu atendimento já tenha se escoado.

Porém, o debate de fundo na aplicação dos recursos educacionais não se resume à contenção dos *deficits* de aplicação formal ou material, tampouco apenas ao conjunto das responsabilidades isoladas de cada ente da federação. Há de haver o esforço de distribuir os encargos e os recursos de forma equilibrada em nosso pacto federativo, o que seria alvo do Sistema Nacional de Educação na forma do art. 13 do PNE.

Ainda que não tenhamos avançado em tal marco regulatório, impõe-se urgentemente a consolidação do federalismo educacional que distribui competências e, concomitantemente, aloca recursos suficientes para a consecução das metas e estratégias do Plano Nacional de Educação de forma equitativa em todo o território brasileiro.

Vale lembrar, do ponto de vista da cooperação federativa, que a omissão da União e dos Estados em assegurar assistência técnica e financeira, no exercício das suas funções redistributiva e supletiva

para fins de equalização das oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de que trata o art. 211, § 1º, da Constituição Federal, enseja responsabilidade solidária pelos sistemas de ensino demandados, para além do dever formal de colaboração entre eles, sob pena de lesão ao direito à educação pública de qualidade e ao pacto federativo, bem como de afronta aos artigos 23, V, 30, VI, e 212, § 3º, todos da Constituição de 1988, aos artigos 74 a 76 da LDB e ao art. 7º do PNE.

É nesse contexto que suscitamos ser cabível a responsabilização da União por sua omissão na regulamentação do padrão mínimo de qualidade do ensino a que se referem o art. 74 da LDB e o art. 206, VII, da Carta de 1988, bem como determinam as Estratégias 20.6, 20.7, 20.8 e 20.10 do PNE.

Sob outro ângulo dessa compreensão sistêmica do problema, urge pensarmos estruturalmente e incidirmos sobre o papel do controle interno de que trata o art. 74, I e II, da Constituição Federal, para que ele, de fato, avalie, quantitativa e qualitativamente, a evolução intertemporal do processo de cumprimento das metas e estratégias previstas no Plano Nacional da Educação.

Nessa senda, é que seria cabível exigir que o gestor comprove anualmente a compatibilidade entre o PNE e os planos estadual e/ou municipal de educação, de modo a atestar também se as metas nacionais foram desdobradas adequadamente nos âmbitos estadual e municipal e nas respectivas leis orçamentárias de cada ente, na forma dos arts. 8º e 10 do PNE.

Deve, pois, o controle interno atestar a existência de dotações orçamentárias que permitam executar diretrizes, metas e estratégias do PNE, notadamente por meio do exame de consistência do diagnóstico de beneficiários a serem atendidos com os respectivos custos mínimos de alocação para satisfação suficiente das obrigações de fazer fixadas pela Lei nº 13.005/2014 e na Constituição de 1988, em conteúdo e prazo.

Em âmbito nacional e estrutural, precisamos fomentar o aperfeiçoamento da metodologia de lançamento, validação, comparabilidade e fiscalização dos dados disponíveis no Sistema de Informações sobre Orçamento Público em Educação – SIOPE, em busca do seu cruzamento sistêmico com os dados apurados pelos Tribunais de Contas para fins de resolução tempestiva de eventuais divergências na análise dos gastos mínimos em educação e da aplicação dos recursos do FUNDEB.

Pelo viés do controle social, não podemos descuidar do regular e autônomo funcionamento dos conselhos e fóruns (municipais, estaduais e nacional) de acompanhamento e controle social da área de educação. É nosso papel ministerial exigir que lhes sejam garantidas condições materiais e finalísticas de cumprir tempestivamente seu papel institucional, mediante a avaliação, no mínimo, do perfil da sua composição, do número de reuniões realizadas no último período de 12 meses, da natureza do Conselho e do Fórum quanto à formulação dos planos e à gestão dos recursos da educação (se deliberativo, consultivo, normativo e/ou fiscalizador), sua capacitação periódica e sua estrutura de apoio (importa saber, por exemplo, se o Conselho possui contador e recursos para formação e intercâmbio).

O empoderamento do controle social passa, por exemplo, pela perspectiva de que as recomendações e ressalvas do controle social apresentadas pelo respectivo Conselho do FUNDEB, Conselho de Alimentação Escolar e Conselho Escolar devem, tanto quanto possível, ser incorporadas como metas e balizas para a educação estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias do ente. Assim como as conclusões dos conselhos sociais da educação podem e devem operar como critérios de avaliação de programas do controle interno para fins de correção das falhas e aprimoramento do planejamento orçamentário e do planejamento educacional, na esteira do art. 10 do PNE.

A gestão democrática da educação pública, por sua vez, está amparada pelo art. 9º da Lei nº 13.005/2014. Em igual medida, a transparência e o controle social são fomentados, nos termos do art.48, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com o incentivo à participação popular e à realização, com ampla divulgação prévia, de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

4. Considerações finais: nenhum ajuste fiscal pode custar a suspensão da efetividade do direito à educação

Ao longo de todo este artigo, apresentamos – com consciência da severidade da presente crise fiscal que assola o país – diversas possibilidades de leitura integrada do ordenamento constitucional brasileiro em prol da máxima eficácia do direito fundamental à educação.

Sabemos que a proposta mais avançada de ajuste fiscal reside na PEC 241/2016, que assegura tão somente correção monetária para as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde, de que trata

o art. 198, e em manutenção e desenvolvimento do ensino, prevista no art. 212, ambos os dispositivos da Constituição.

A estagnação em termos nominais da despesa primária global da União e, sobretudo, dos deveres de gasto mínimo em saúde e educação contida na ideia de um “teto fiscal” referido apenas à correção pela inflação será tão mais destacada quanto maior for a expansão da arrecadação, em cenário de retomada da atividade econômica do país, ao longo dos vinte anos para os quais a PEC foi projetada.

Nossa convicção clara e firme é a de que a PEC 241 (na qualidade de proposta de reforma constitucional, via ADCT) não pode simplesmente suspender a eficácia imediata dos direitos fundamentais, de que trata o art. 5º, § 1º, da Carta de 1988. Isso porque não seria admissível adiar, por até vinte anos, as obrigações impostas ao Poder Público para que venha a ser assegurado um regime fiscal que, por concepção, discrimina despesas primárias em face das despesas financeiras, sem qualquer limite ou baliza para essas e sem qualquer proporcionalidade equitativa entre aquelas e o fluxo das receitas.

O que está em jogo não é apenas a estagnação das metas do Plano Nacional de Educação. O embate estrutural que temos visto se avizinhar configura verdadeiro risco de lesão ao microssistema de tutela do custeio dos direitos fundamentais, inscrito na Constituição de 88, o qual atribui finalidades substantivas que legitimam a arrecadação de determinadas espécies tributárias e definem prioridades alocativas para os gastos estatais no orçamento público.

O colossal e inafastável desafio de defesa da máxima eficácia do direito à educação, tal como ele se apresenta nesse contexto para todos os membros do Ministério Público e da sociedade, certamente passa pela garantia da higidez da estrutura constitucional protetiva do seu financiamento que define regime de competências federativas, responsabilidades e sanções.

Em boa hora, portanto, a CDDF/CNMP apresenta sua proposta de recomendação até como clara compreensão de que o Estado deve, em relação ao direito fundamental à educação, comprometer-se com a sua progressividade aferível objetivamente em bases de universalização de acesso, equidade de oportunidades educacionais e qualidade do ensino.

É preciso, como feito pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.389.952-MT, pelo Ministro Herman Benjamin, erigir a primazia das despesas asseguradoras do mínimo existencial em face de todas as demais despesas governamentais, uma vez que:

[...] somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Ou seja, não se nega que haja ausência de recursos suficientes para atender a todas as atribuições que a Constituição e a Lei impuseram ao estado. Todavia, *se não se pode cumprir tudo, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna [...]*. (grifo nosso)

Levar o direito à educação a sério exige que não admitamos que a qualidade do ensino e a cooperação financeira da União para o setor sejam apenas compromissos dilatórios, tampouco se pode admitir a frustração da normatividade do PNE, impondo-lhe mero sentido retórico.

Como membros do Ministério Público brasileiro, desejamos apenas que a educação seja, de fato e de direito, prioridade estatal, com exigibilidade imediata e responsabilidade pessoal de quem lhe nega o devido respeito e assento constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudo sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

_____. *Política pública não pode ser decidida por tribunal*. Consultor Jurídico, 23 de outubro de 2011. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-out-23/entrevista-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues>.

COMPARATO, Fábio; PINTO, Elida Graziane. *Custeio mínimo dos direitos fundamentais, sob máxima proteção constitucional*. In: Consultor Jurídico. 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-17/custeio-minimo-direitos-fundamentais-maxima-protecao-cf>>.

COMPARATO, Fábio; TORRES, Heleno Taveira; PINTO, Elida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis*. In: Consultor Jurídico. 27 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis>>.

FERRAZ, Anna C. da Cunha. *A Transição Constitucional e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 05.10.1988*. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 7, p. 54-68, jan./mar. 1999.

GÜNTHER, Klaus. *Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica*. Cadernos de Filosofia Alemã, n. 6, p. 85-102, 2000.

PINTO, Élide Graziane. *Controle judicial dos orçamentos públicos em prol dos direitos fundamentais*. In: Consultor Jurídico. 17 de agosto de 2016, ISSN 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-17/elida-pinto-control-orcamentario-prol-direitos-fundamentais>>.

_____. *Dois anos de PNE e a inadimplência com a educação básica obrigatória*. In: Consultor Jurídico. 1 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-01/elida-pinto-dois-anos-pne-inadimplencia-educacao-basica>>.

_____. *Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução*. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE. Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar/ago. 2014.

_____. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. (et al.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck (et al.). *A judicialização da política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.