

## Introdução

O tema desta tese é o direito à educação e a sua efetividade. Mais especificamente, as normas constitucionais de vinculação de recursos como meio de financiamento para a efetividade do direito à educação.

A questão da efetividade dos direitos tem suscitado os mais amplos debates pela teoria dos direitos fundamentais, com especial atenção aos direitos sociais. As elaborações, tanto da teoria quanto da dogmática jurídica sobre a efetividade dos direitos sociais, como direitos que pendem prestações positivas por parte do Estado, questionam a existência de direitos sociais (sua juridicidade) ou a dimensão normativa dos direitos sociais (sua jufundamentalidade), ou a proteção judicial dos direitos sociais (sua justiciabilidade).

Um tema pouco tratado é o das consequências jurídicas do modelo de financiamento público do direito social a educação. A questão do financiamento transpassa as três discussões anteriores, tanto que a recusa da validade da categoria de direitos sociais, ou da jufundamentalidade ou da justiciabilidade não implicam em recusa da constatação da necessidade de prestações de políticas públicas por parte do Estado para garantir esses direitos. O fato é que estas prestações sociais, por meio de políticas públicas, exigem financiamento que pode ocorrer por diferentes modelos. A escolha por uma forma de financiamento deve ser compatível com a dogmática e com a teoria que dão suporte para os direitos sociais que um Estado e sua Constituição resolvam prover. Na área da educação, o Brasil optou por um modelo de financiamento assentado em vinculações de recursos que representou a montagem de um sistema de proteção constitucional dos recursos destinados às políticas públicas educacionais.

O objeto deste estudo é o de problematizar este sistema de vinculações constitucionais de recursos para a educação. Afasta-se a possibilidade de comparar os diferentes modelos de financiamento para o direito à educação existentes e distinguir ou apontar “cientificamente” os modos mais ou menos

eficientes ou eficazes, até porque este tipo de análise de eficácia e eficiência é relacional, e o resultado comparativo pode ser inócuo a não ser que fosse acompanhado de uma identificação minuciosa das finalidades de cada sistema educacional analisado, o que implicaria tarefa dissonante de um objeto propriamente jurídico.

A pergunta do jurista normalmente envolve a legitimação ou legitimidade de um sistema de financiamento verificando a sua compatibilidade com o restante da ordem jurídica. A política constitucional de financiamento e a escolha de um modelo, influencia direta e nuclearmente a concepção do direito com pretensão de efetividade e carrega consigo reflexos que não podem ser ignorados na atividade concretizadora do direito em questão.

Um sistema constitucional de vinculações de recursos recebe muitas oposições. As vinculações de recursos, por si, independentemente de ocorrerem ou não no plano constitucional, são uma espécie de “rigidez orçamentária” que restringe a atividade discricionária da Administração Pública a determinar os gastos com investimentos e políticas sociais, o que pode contrariar a separação de poderes. O instrumental jurídico para valorizar esta discricionariedade é o princípio orçamentário da não afetação de receitas, que veda a vinculação de receitas dos impostos a órgãos e destinos específicos. Este sistema, ao envolver a repartição de receitas e atribuições entre os entes federados também deve observar a diretiva de descentralização administrativa apontada pelo federalismo brasileiro. Ainda, uma dignidade constitucional para as vinculações de recursos transformam em normas superiores as escolhas que caberiam à Administração e assujeitam-se à crítica da “judicialização da política”, na medida em que permitem o controle jurisdicional de escolhas que, em tese, deveriam realizar-se no plano da política, nas disputas eleitorais democráticas por um ou outro plano de governo. Quando as vinculações constitucionais alcançam a seara educacional, ainda podem provocar a atribuição de jusfundamentalidade para todo o direito à educação, em todos os níveis, e não somente ao “mínimo existencial”.

O fato é que a Constituição brasileira criou uma norma de vinculação de recursos para a educação no art. 212, estabelecendo como dever da União a aplicação anual de nunca menos que 18% (dezoito por cento) aos Estados, ao

Distrito Federal e aos Municípios, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendidas a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino e, assim, excepcionou esta vinculação da influência do princípio constitucional orçamentário de não afetação de receitas disposto no artigo 167, IV.

Nestes termos, cabe questionar: o que pode justificar a existência desta excepcionalidade? Qual a natureza, juridicamente dizendo, estas normas constitucionais de vinculações de recursos para a educação? É legítima a sua existência? Quais as conseqüências e como estas normas constitucionais de vinculações de recursos se relacionam como sistema federativo, como sistema de separação de poderes e como sistema dos direitos fundamentais?

Certamente, o problema central desloca-se sobre outras inquietações. Como se estrutura o sistema de financiamento da educação no Brasil? Quais os resultados e críticas a este sistema? Sob quais fundamentos a educação exerce seu papel na sociedade moderna? Como se desenvolve a ideia de educação como um direito? Qual o lugar da educação na sociedade? Quais os fundamentos e o conteúdo do direito à educação na Constituição?

A hipótese formulada é a de que as normas constitucionais de vinculações de recursos para a educação inserem-se em um contexto de um regime de proteção jurídica prioritária para o direito à educação na Constituição. E que esta condição resulta na formação inovadora e original de uma garantia constitucional para a efetividade do direito social à educação pelo constitucionalismo brasileiro que teria assimilado, a partir das lutas do movimentos sociais pela educação, as tarefas da promoção do reconhecimento social e da auto-realização como promessas da modernidade.

A teoria social crítica do reconhecimento constitui uma contribuição rica na explicação das mudanças sociais e do papel privilegiado que a esfera jurídica ocupa no cenário de ampliação de direitos que a modernidade produz. A necessidade de reconhecimento é a força motriz das dinâmicas sociais modernas, seja ela entendida como busca de identidade ou de redistribuição. A excepcionalidade da educação reside em seu potencial reconhecedor e redistributivo e, sendo o constitucionalismo a forma potencial de organização do

reconhecimento na contemporaneidade, seria legítima a existência de uma norma vinculadora de recursos para a educação com dignidade constitucional.

O estudo justifica-se por razões de ordem teórica, haja vista que o debate sobre a legitimidade das normas constitucionais de vinculação de recursos para a educação é escasso e não há registros de estudos jurídicos de fôlego específicos sobre o sistema de vinculações de recursos para educação e, sequer, de uma esquematização deste sistema. A própria funcionalidade das vinculações de recursos para a aplicação do direito não foi ainda explorada. Os estudos jurídicos sobre a efetividade do direito à educação inserem-se no contexto global dos demais direitos sociais, sem pormenorizar este particular do modo de efetividade do direito à educação: as vinculações constitucionais de recursos. O encontro entre a teoria do reconhecimento e o direito constitucional pode tornar-se um novo campo de investigações para a teoria e a prática do direito nos debates sobre legitimidade e legitimação dos direitos.

A relevância social está na potencialidade deste estudo para o tema da efetividade do direito à educação no Brasil, país em que o projeto de modernidade é tardio. Do ponto de vista prático, trazer à tona os fundamentos das vinculações de recursos pode desvelar funcionalidades ainda não admissíveis pelo atual estágio de aplicação do tema das vinculações no âmbito da jurisdição constitucional e, decerto, contribuir para a efetividade do direito à educação.

Os objetivos, portanto, são os de explorar o tema da vinculação constitucional de recursos para a educação, problematizando sua estrutura, explorando suas raízes, discutindo sua natureza e características, procurando esquematizar este complexo de vinculações – vinculações diretas, vinculações indiretas, subvinculações e desvinculações - constantes na ordem jurídica e verificando sua eficácia quanto aos resultados propostos, para uma avaliação de seus limites e das críticas que o atingem.

Após, procurar-se-á aprofundar a busca de particularidades da educação, seus fundamentos, suas possíveis funções à luz da modernidade, percorrer os caminhos da teoria do reconhecimento e do processo de universalização dos direitos entrecruzados com os caminhos da universalização das constituições para

que, desse referencial de mirada, se descubra o conteúdo do direito à educação e a sua especialidade na sociedade com vistas a conferir se há razões justificadoras para que as vinculações para a educação tenham dignidade constitucional. Por meio de uma compreensão do novo papel que a Constituição ocupa no Estado Democrático de Direito, avaliar o que significam, juridicamente dizendo, as normas constitucionais vinculadoras de recursos para a educação e, sobretudo, saber quais as consequências e como estas normas se relacionam com o sistema federativo, com o sistema de separação de poderes e com o sistema de direitos fundamentais.

Para atingir tais objetivos, parte-se de uma teoria de base composta pela obra do professor Ricardo Lobo Torres, estudioso da teoria dos direitos fundamentais e do direito financeiro no Brasil, dos estudos constitucionais do professor Luis Roberto Barroso e dos enfoques críticos dados pela teoria do reconhecimento por Axel Honneth e Nancy Fraser, além de outros aportes teóricos de autores das ciências sociais, do direito e da educação, em perspectiva interdisciplinar.

A pesquisa é de cunho teórico, valendo-se da documentação indireta, com pesquisa documental em fontes primárias documentais, estatística, e em fontes secundárias baseadas em pesquisa bibliográfica na literatura nacional e internacional. Procede-se leitura prévia, seletiva e crítico-reflexiva (textual, temática e interpretativo-crítica) sobre o tema proposto, resultando em reelaboração das informações extraídas das leituras.

Escolheu-se dividir a tese em três capítulos. O capítulo um tem como escopo o estudo do financiamento da educação no Brasil, focado na tentativa de sistematizar a legislação existente e esquematizar aquilo que pode ser denominado de sistema de vinculações de recursos para a educação, a partir da identificação da organização educacional brasileira, da tradição constitucional brasileira de vincular recursos e da elucidação da natureza tributária dos recursos vinculados. Encerra-se com a apresentação dos resultados existentes no plano da eficácia do sistema e com um mapeamento das principais críticas gerais.

Estabelecido o sistema e suas críticas, passa-se, no segundo capítulo, para uma tentativa de verificação das razões que legitimariam o caráter de especialidade da educação na modernidade a ponto de se tornar exceção ao princípio da não afetação. Para tanto, serão expostas as bases teóricas da teoria do reconhecimento em seus principais debatedores da atualidade, a saber, Axel Honneth e Nancy Fraser. Passa-se a deter à dimensão do processo de reconhecimento pela esfera jurídica, estabelecendo uma leitura sobre a evolução do Estado e do direito como processo de universalização do direito e da Constituição. Ao final, direciona-se a atenção ao direito à educação como pleno desenvolvimento da pessoa e como condição de possibilidade para o reconhecimento e para a redistribuição.

O terceiro e último capítulo problematiza a emergência de um cenário de valorização do papel da Constituição que importa em um novo direito constitucional fulcrado no paradigma do Estado Democrático de Direito. Procura-se demonstrar como a efetividade do direito à educação se insere neste paradigma a ponto de defender uma nova leitura acerca das normas constitucionais de vinculações de recursos como uma garantia a efetividade do direito a educação. A partir desta análise deste processo será realizadas as interfaces com o sistema de direitos fundamentais, com o sistema de separação de poderes e com o sistema federativo.

Nas considerações finais, apresentam-se as sínteses a respeito dos argumentos arrolados no desenvolvimento da pesquisa, procurando confirmar (ou não) a hipótese de trabalho sobre a legitimidade do estabelecimento de um financiamento calcado na proteção constitucional de recursos para a educação.