

ano 16 - n. 66 | outubro/dezembro - 2016
Belo Horizonte | p. 1-290 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v16i66
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEU FELIPE
BACELLAR**

© 2016 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de intersecção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

O direito fundamental social à educação e sua maximização por meio da função extrafiscal dos tributos: o exemplo do Programa Universidade para Todos (Prouni)

The fundamental social right to education and its maximization through the extrafiscal function of taxes: the example of the University for All Program (PROUNI)

Daniel Wunder Hachem*

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Brasil)

Universidade Federal do Paraná (Brasil)

danielhachem@gmail.com

Gilberto Alexandre de Abreu Kalil**

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Brasil)

gilberto@kecadvocacia.com.br

Como citar este artigo/*How to cite this article*: 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, p. 153-177, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.382.

* Professor Adjunto dos Cursos de Graduação e dos Programas de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Federal do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Vice-Líder do NUPED – Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano do PPGD-PUCPR. Diretor Acadêmico do NINC – Núcleo de Investigações Constitucionais do PPGD-UFPR (www.ninc.com.br). Coordenador e Professor do Curso de Especialização em Direito Administrativo do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Coordenador Executivo, pelo Brasil, da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro do Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, da Asociación de Derecho Público del Mercosur, da International Association of Public Law e do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Advogado. Site: www.danielwunderhachem.com. E-mail: danielhachem@gmail.com.

** Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Advogado. E-mail: gilberto@kecadvocacia.com.br.

Recebido/Received: 28.01.2016 / January 28th, 2016

Aprovado/Approved: 13.05.2016 / May 13th, 2016

Resumo: O presente artigo visa analisar a utilização da tributação em sua função extrafiscal como instrumento capaz de maximizar a implementação do direito fundamental social à educação, promovendo a sua tutela em níveis que superem o mínimo existencial. Parte-se da premissa de 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. O estudo sustenta que 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. Para demonstrar a utilidade da função extrafiscal da tributação como meio de maximização do direito social à educação, o artigo examina o Programa Universidade para Todos – Prouni, que concede bolsas de estudos integrais e parciais para estudantes de baixa renda em instituições de ensino superior privadas, que, por sua vez, são beneficiadas com a isenção de tributos federais para incentivar sua adesão ao programa.

Palavras-chave: Direitos fundamentais sociais. Direito à educação. Desenvolvimento. Extrafiscalidade. Tributação.

Abstract: This article aims to analyze the use of taxation in its extra-fiscal function as an instrument capable of maximizing the implementation of the fundamental social right to education, promoting its protection at levels that exceed the existential minimum. It is based on the premise that the Brazilian Constitution of 1988 establishes a model of Social and Democratic State that demands from the Public Administration the effectiveness of social rights at maximum (not minimum) levels, as a means to promote socioeconomic development. The study argues that one of the appropriate mechanisms to achieve this objective is taxation in its extra-fiscal aspect, especially through the granting of tax exemptions that encourage society to adopt measures aimed at the realization of fundamental social rights. In order to demonstrate the usefulness of the extra-fiscal function of taxation as a means of maximizing the social right to education, the article examines the University for All Program (Prouni), which grants full and partial scholarships for low-income students in private higher education institutions, which benefit from the federal tax exemption to encourage their adherence to the program.

Keywords: Fundamental social rights. Right to education. Development. Extrafiscality. Taxation.

Sumário: **1** Introdução – **2** A tutela jurídica dos direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1998 e sua conexão com a promoção do Estado Social e Democrático de Direito – **3** O direito fundamental social à educação e a sua proteção para além do mínimo existencial – **4** A utilização da função extrafiscal dos tributos com vistas à promoção de direitos sociais: a intervenção indutiva do Estado no domínio econômico – **5** O Programa Universidade para Todos – Prouni e a isenção de tributos federais como contrapartida à adesão das Instituições de Ensino Superior: a extrafiscalidade como instrumento de efetivação do direito fundamental à educação – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

A educação consiste em um direito fundamental social que possui estreita relação com o desenvolvimento econômico e principalmente social dos Estados, pois sua promoção fomenta o avanço científico e tecnológico, além de permitir aos indivíduos uma maior mobilidade social, o que conseqüentemente contribui com a redução das desigualdades sociais. Ademais, em termos bastante objetivos, é um dos fatores

decisivos para o cálculo do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos Estados, já que um dos critérios utilizados para defini-lo é o grau de escolaridade dos cidadãos.

No Brasil, embora tenha ocorrido significativo avanço no que tange ao acesso à educação básica, aí compreendida a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, historicamente, como um dos reflexos da injusta distribuição de renda, o ensino superior costumava ser privilégio das classes mais favorecidas economicamente,¹ o que terminava por excluir ainda mais aqueles que possuem menos recursos financeiros.

Ocorre que, desde 2005, esse cenário tem experimentado algumas mudanças, em razão da implementação do Programa Universidade para Todos – Prouni, promovido pelo Governo Federal, que se destina à concessão de bolsas de estudos integrais e parciais para estudantes de baixa renda em instituições de ensino superior privadas, as quais, em contrapartida, são beneficiadas com a isenção de tributos federais como forma de estimular a adesão ao programa.

Nesse contexto, o presente artigo visa analisar em que medida a utilização da tributação em sua função extrafiscal, no caso do Prouni, pode funcionar como instrumento capaz de auxiliar na maximização do direito fundamental social à educação para ampliar o acesso dos estudantes de baixa renda ao ensino superior.

Para tanto, em um primeiro momento, será necessário investigar as características do Estado Social e Democrático de Direito, traçando um breve panorama sobre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, dando especial ênfase ao direito fundamental social à educação.

Na sequência, serão analisados os aspectos constitucionais da intervenção do Estado no domínio econômico, bem como a diferenciação entre as funções fiscal e extrafiscal dos tributos, avaliando especificamente o benefício da isenção fiscal, para ao final analisar os dados do Programa Prouni referentes ao ingresso de estudantes no ensino superior.

2 A tutela jurídica dos direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1998 e sua conexão com a promoção do Estado Social e Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 representou um dos mais importantes marcos de proteção jurídica do cidadão na história brasileira, após o fim de mais de duas

¹ De acordo com dados do IBGE, referindo-se aos estudantes na faixa de 18 a 24 anos, “em 2014, entre os estudantes dessa faixa etária, 58,5% frequentavam o ensino superior, enquanto, em 2004, somente 32,9% desses estudantes estavam no nível de ensino recomendado para a sua faixa etária”. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

décadas de ditadura militar. Além de promover profundas mudanças políticas, administrativas e jurídicas na estrutura estatal para possibilitar a instalação de um Estado Democrático de Direito, ocupou-se o constituinte em albergar no texto constitucional um extenso rol de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, sendo esta uma das características mais evidentes da nova ordem constitucional.

Conforme destaca Ingo Sarlet, “de certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância”.² Tal circunstância pode ser notada já no início da Constituição em seu art. 1º, que elevou à categoria de princípios fundamentais da República, entre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

Na sequência, no art. 3º, o constituinte enunciou como objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades regionais, além da promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação. Tais princípios possuem caráter obrigatório, além de constituírem marcos do desenvolvimento do ordenamento jurídico, que apontam os objetivos a serem perseguidos pelo Estado e impedem a adoção de medidas que caracterizem retrocesso social.³

Nessa perspectiva, o conteúdo dos arts. 1º e 3º da Constituição da República revela expressões das opções essenciais sobre as finalidades sociais e econômicas do Estado, tratando-se de verdadeiro programa de ação, que impõe ao Estado o dever de atuar em consonância com o planejamento do texto constitucional.⁴

Por sua vez, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o constituinte dispensou ampla proteção aos bens jurídicos imprescindíveis à tutela da dignidade do ser humano, assegurando como direitos formalmente fundamentais todas as posições jurídicas previstas dos arts. 5º a 17 (detalhando o art. 5º em 78 incisos e o art. 7º em 34 incisos), além de reconhecer no art. 5º, §2º, a existência de direitos materialmente fundamentais previstos em outras partes do texto constitucional, inseridos em tratados internacionais de direitos humanos recepcionados pelo sistema jurídico brasileiro, ou implícitos no bloco de constitucionalidade e decorrentes dos princípios e do regime adotados pela Constituição.

Além disso, a ordem constitucional de 1988 conferiu aos direitos fundamentais um regime jurídico reforçado, voltado à sua proteção contra omissões paralisadoras ou ações erosivas dos Poderes Públicos. De um lado, tal regime é marcado pela aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, nos termos

² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 73.

³ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 105.

⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 110.

do art. 5º, §1º, fazendo com que tais disposições sejam “capazes de gerar efeitos jurídicos desde logo, independentemente de regulamentação infraconstitucional”.⁵ De outro, caracteriza-se pelo fato de que as normas que instituem direitos e garantias fundamentais constituem cláusula pétrea, nos termos do art. 60, §4º, IV da Constituição, o que impede a aprovação de emendas constitucionais que tendam a aboli-las.

Os direitos fundamentais produzem relevantes efeitos jurídicos ao incidirem sobre os Poderes Públicos e sobre os particulares. Eles podem ser encarados a partir de duas perspectivas: subjetiva e objetiva. A primeira delas confere ao titular a possibilidade de exigir judicialmente o atendimento do dever jurídico objetivamente imposto ao Estado,⁶ tendo como principal característica, portanto, a exigibilidade da posição jurídica protegida pelo direito fundamental. A segunda – dimensão objetiva – impõe aos Poderes Públicos o dever de interpretar o ordenamento jurídico à luz dos valores objetivamente protegidos pelos direitos fundamentais e de adotar medidas destinadas a propiciar sua integral satisfação, independentemente de provocações ou exigências apresentadas pelo seu titular.⁷

Nesse sentido, como decorrência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, é incumbência do Estado – aí incluídos os Poderes Executivo, o Legislativo e o Judiciário – atuar preventivamente para evitar a violação desses direitos, bem como tornar possível aos indivíduos o seu exercício de maneira plena, o que implica o dever de implementar as ações necessárias para satisfazê-los, como a criação espontânea de estruturas organizativas e procedimentais que permitam a fruição desses direitos, entre outras condutas estatais.⁸

Assim sendo, pode-se afirmar que a Lei Fundamental de 1988 instituiu um modelo de Estado Social e Democrático de Direito⁹ que confere ao cidadão uma série de posições jurídico-subjetivas de caráter social e, ao mesmo tempo, impõe ao Estado inúmeros deveres da mesma natureza ao longo do texto constitucional,¹⁰ com vistas

⁵ HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 40, p. 90-141, ago./out. 2013. p. 92.

⁶ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14.1, p.618-688, ago./dez. 2013, p. 633.

⁷ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 117.

⁸ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14.1, p. 618-688, ago./dez. 2013, p. 646.

⁹ Sobre a relação entre Estado Social e direitos fundamentais sociais: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015. DOI: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i2.44510>>.

¹⁰ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, 2013, p. 345.

a realizar esses direitos. Portanto, esse extenso catálogo de direito fundamentais constitui parâmetro hermenêutico baseado nos valores mais essenciais de todo o sistema jurídico,¹¹ sendo esta a tônica que deve nortear a atuação estatal.

3 O direito fundamental social à educação e a sua proteção para além do mínimo existencial

Com o propósito de conferir proteção jurídico-constitucional ao bem-estar dos cidadãos, objetivando tutelá-los contra situações de privação às necessidades básicas e ao acesso a bens econômicos, sociais e culturais indispensáveis a uma vida digna, o constituinte brasileiro inseriu no Título II, entre os direitos fundamentais, o Capítulo II para tratar exclusivamente dos direitos sociais. Protegeu no art. 6º direitos como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados e transporte, além de um amplo rol de direitos individuais e coletivos dos trabalhadores nos arts. 7º a 11.

Segundo as considerações propostas por Robert Alexy,¹² os direitos fundamentais – entre os quais se encontra a educação – possuem entre as suas múltiplas funções o caráter prestacional, que impõe ao Estado deveres de atuação positiva e se manifesta de diferentes formas: (i) *função prestacional normativa de proteção*, que exige a edição de normas voltadas à tutela estatal do bem jurídico contra a sua violação por parte de outros particulares; (ii) *função prestacional normativa de organização e procedimento*, que requer a criação, pelos Poderes Públicos, de disposições normativas destinadas ao estabelecimento de estruturas organizacionais e procedimentos voltados à satisfação dos direitos fundamentais; (iii) *função prestacional em sentido estrito* ou *função de prestações fáticas/materiais*, que impõe ao Estado o dever de fornecer ao titular do direito algo que, se possuísse meios financeiros suficientes e encontrasse no mercado uma oferta suficiente, ele poderia obter de outros particulares.

Os direitos fundamentais sociais possuem um nítido conteúdo econômico, na medida em que demandam prestações materiais por parte do Estado, que deve possuir recursos financeiros para viabilizar a sua satisfação. É dever do Poder Público implementar ações para tornar possível a efetiva fruição de tais direitos, sendo certa a relação entre a efetivação dos direitos sociais e a promoção do desenvolvimento.¹³

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 77.

¹² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 434, 450, 474 e 499.

¹³ Sobre o tema, ver: HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

A concepção atual de desenvolvimento envolve não apenas o crescimento econômico dos Estados, mas também o grau de realização dos direitos fundamentais sociais, uma vez que o cálculo do índice de desenvolvimento humano (IDH) leva em consideração a longevidade e o nível de escolarização dos cidadãos.¹⁴

Por isso, nos termos do art. 205 da Constituição, restou estabelecido que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ainda ser promovida e incentivada com a colaboração de toda a sociedade, com vistas a atingir o pleno desenvolvimento da pessoa, além do seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Trata-se de um sistema ontologicamente híbrido, no qual devem conviver a educação pública e a privada, sendo dever da família e do Estado a sua promoção, para que haja a adequada realização de tal direito.¹⁵

Na sequência, o art. 208, I, da Constituição Federal estabelece um patamar mínimo dos níveis educacionais que o Estado obrigatoriamente haverá de assegurar de forma gratuita a todos os cidadãos, ao preconizar que o dever estatal com a educação será efetivado mediante “a garantia de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria”.

Nesse âmbito, a chamada educação básica compreende a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, nos termos do art. 21, I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996), sendo estas as parcelas que compõem o mínimo existencial no que tange ao direito fundamental social à educação.¹⁶ Esse mínimo existencial corresponde ao “conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual”,¹⁷ revelando-se como pressuposto básico para possibilitar aos cidadãos o livre desenvolvimento de sua personalidade.¹⁸

Significa, portanto, que no sistema constitucional brasileiro o direito fundamental à educação assegura ao seu titular distintas posições jurídicas – tais como o acesso gratuito à educação infantil, ao ensino fundamental, ao ensino médio e

¹⁴ RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 392 e 402.

¹⁵ GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 249.

¹⁶ Ver sobre o tema, inclusive com referências a autores que não consideram o ensino médio como parcela integrante do direito ao mínimo existencial: HACHEM, Daniel Wunder; BONAT, Alan. O ensino médio como parcela do direito ao mínimo existencial. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 14, n. 18, p. 144-176, jan./jun. 2016.

¹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 247.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594>.

ao ensino superior – e todas elas são dotadas de jusfundamentalidade (isto é, da condição de direitos fundamentais, sujeitas à aplicabilidade imediata e à proteção contra reformas constitucionais abolitivas). Porém, nem todas essas posições jurídicas dotadas de fundamentalidade integram aquele conjunto de condições materiais absolutamente indispensáveis a uma vida minimamente digna – o chamado “mínimo existencial”. Nem tudo o que goza do *status* de “direito fundamental” faz parte da noção de “mínimo existencial”, embora o contrário seja verdadeiro: todas as pretensões jurídicas incluídas na concepção de mínimo existencial ostentam a qualidade de direitos fundamentais.¹⁹

Com relação ao ensino superior, que envolve o direito de acesso às faculdades, centros universitários e universidades, não se pode dizer que se trata de uma prestação estatal imprescindível para que a pessoa viva de forma minimamente digna, já que muitos postos de trabalho e profissões aptos a proporcionar um nível socioeconômico adequado ao indivíduo não requererem necessariamente esse grau de escolaridade. Por esse motivo, pode-se dizer que tal parcela do direito fundamental à educação extrapola o conceito de mínimo existencial, o que não afasta, contudo, a sua qualidade de posição jurídica de direito fundamental. Não obstante exceda os limites do direito ao mínimo existencial e a Constituição Federal em seu art. 208, V, tenha condicionado o seu acesso à capacidade de cada um, tal característica não elimina ou sequer mitiga o dever do Estado de implementar ações que promovam a ampliação do acesso ao ensino superior para o maior número possível de indivíduos, em especial aos estudantes de baixa renda.

O fato de não integrar o conceito de mínimo existencial apenas retira dessa parcela do direito à educação – a pretensão jurídica de acesso ao ensino superior – a possibilidade de o titular do direito exigir, invocando sua dimensão subjetiva, uma prestação estatal que lhe garanta o acesso à universidade independentemente da existência de vagas e de recursos financeiros disponíveis. Por exemplo: o indivíduo que não conseguir acesso a uma escola pública no âmbito da educação básica (infantil, fundamental e média), por falta de vagas ou de recursos financeiros para ampliação do estabelecimento de ensino, poderá exigir do Estado pela via judicial que viabilize o seu acesso à educação, já que tais níveis de escolaridade fazem parte do conjunto de prestações materiais imprescindíveis a uma existência minimamente digna. Já aquele que não lograr êxito em um processo seletivo para cursar o ensino superior e obtiver colocação que não o enquadre entre o número de vagas disponíveis não terá direito subjetivo de exigir do Poder Público que lhe garanta o acesso à universidade.

¹⁹ HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial y derechos económicos y sociales: distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, vol. 1, n. 1, p. 93-138, ene./jun. 2014.

Porém, conforme mencionado anteriormente, os direitos fundamentais possuem não apenas uma dimensão subjetiva, mas também uma perspectiva objetiva, que obriga o Poder Público a criar estruturas organizacionais e procedimentais que viabilizem a fruição desses direitos pelos seus titulares, independentemente de qualquer provocação dos cidadãos pela via administrativa ou judicial. Trata-se dos chamados “deveres autônomos de proteção”, que decorrem da condição de valores objetivos essenciais que emana dos direitos fundamentais, compelindo o Estado a agir espontaneamente em prol da sua efetivação pela universalidade dos cidadãos.²⁰ Em outras palavras: se o acesso à educação superior consiste em uma posição jurídica atinente ao direito fundamental à educação, ainda que ela não exiba uma dimensão *subjetiva* apta a possibilitar ao seu titular a sua exigibilidade direta em face da Administração Pública, ela possui uma dimensão *objetiva* que força o Poder Público – incluindo o Executivo e o Legislativo – a criar condições materiais que proporcionem a satisfação desse direito por parte de toda a coletividade.

Nessa perspectiva, como decorrência da própria concepção de justiça social contemplada pela Constituição Federal, o Estado deve atuar para superar o mínimo existencial, devendo fornecer prestações maximizadas para a plena efetivação do direito à educação. Ocorre que, para fazê-lo, não basta ao Estado oferecer aos indivíduos iguais oportunidades, isto é, possibilitar o acesso equânime aos bens e serviços, para que a partir disso ascendam às posições mais privilegiadas, com base na meritocracia.²¹ Isso porque, sendo o Brasil um país extremamente desigual, o que se confirma pelo assustador dado que revela que as 124 pessoas mais ricas do país possuem um patrimônio equivalente a R\$544 bilhões, cerca de 12,3% do PIB,²² não se pode pretender que todos recebam idêntico tratamento em matéria de serviços públicos.²³

Ante a realidade da educação básica na rede pública de ensino, que geralmente revela-se incapaz de preparar o estudante de baixa renda para concorrer, em igualdade de condições, com aqueles egressos da rede privada, às vagas nas universidades públicas, deve o Estado criar políticas públicas para permitir o acesso do estudante de baixa renda ao ensino superior. Somente assim será realizado o princípio da igualdade em seu viés material, que se concretiza quando se trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam.

²⁰ Ver: GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. Barcelona: Bosch Editor, 2010; e GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*. Barcelona: Bosch Editor, 2011.

²¹ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, 2013. p. 345 e 370 e 371.

²² CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE. Disponível em: <<http://cebes.com.br/2014/01/apenas-124-pessoas-concentram-mais-de-12-do-pib-do-brasil/>>. Acesso em: 10 dez. 2014

²³ HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014. p. 144.

Portanto, para ir além do mínimo existencial, sem prejuízo do dever de assegurar condições iniciais igualitárias a todos, deve o Estado buscar a igualdade de posições, cujo escopo é reduzir as disparidades entre as posições sociais para permitir aos indivíduos maior mobilidade entre elas.²⁴ Ao fazê-lo, a atuação estatal se encontrará em sintonia com a Constituição Federal, que elevou ao patamar de objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais e regionais, entre outros.²⁵

Como exemplo da atuação estatal nesse sentido, pode-se citar o Programa Universidade para Todos – Prouni, que visa conceder bolsas integrais e parciais para que estudantes de baixa renda ingressem no ensino superior, o que termina por reduzir distâncias entre as classes sociais.

Nesse cenário, as normas que definem os direitos sociais vinculam diretamente a Administração Pública,²⁶ que pode concretizar os objetivos do Estado Social e Democrático de Direito, como a maximização do direito à educação, a partir da atuação estatal nos domínios econômico e social, tema que será enfrentado a seguir.

4 A utilização da função extrafiscal dos tributos com vistas à promoção de direitos sociais: a intervenção indutiva do Estado no domínio econômico

Embora num primeiro momento possa parecer que a proteção e realização dos direitos fundamentais sociais por parte do Estado sejam promovidas sempre de forma direta, mediante o oferecimento de prestações materiais aos cidadãos inteiramente pelo Poder Público, na realidade essa premissa não é verdadeira. Conforme ressalta Paulo Caliendo, “o dever da Administração de buscar ampliar o acesso aos direitos fundamentais não afasta a responsabilidade do particular e da sociedade civil organizada em encontrar meios complementares de garantir uma vida digna autônoma e sem dependência estatal”.²⁷

A atuação estatal em prol da promoção do desenvolvimento social exige, sim, a prestação de serviços públicos.²⁸ Todavia, para que os direitos fundamentais sociais sejam efetivados em sua máxima medida, é também necessário que o Estado crie

²⁴ DUBET, François. *Repensar la justicia social: contra el mito de la igualdad de oportunidades*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.

²⁵ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, 2013. p. 376 e 377.

²⁶ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização... *Op. cit.*, p. 351 e 355.

²⁷ CALIENDO, Paulo. A extrafiscalidade como instrumento de implementação dos direitos fundamentais sociais no Brasil. *Revista Jurídica do Cesuca*, Cachoeirinha, v.2, n. 4, p. 61-86, jul./dez. 2014. p. 63.

²⁸ SACRISTÁN, Estela. Gestión eficiente y ética en la efectivización de los servicios públicos relativos a derechos sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 3, n. 1, p. 125-143, jan./abr. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i1.45112>.

políticas públicas voltadas à criação de estímulos e incentivos à iniciativa privada, fomentando condutas aptas à efetivação de tais direitos a partir de ações dos particulares. Uma das formas por meio das quais o Poder Público pode atuar nesse sentido é mediante a intervenção indutiva na esfera econômica, através da criação de medidas tributárias com função extrafiscal.

A intervenção estatal no domínio econômico é um fenômeno presente em diferentes momentos da história, não obstante seja qualitativa e quantitativamente diferente de acordo com as características do Estado.²⁹ Nos últimos séculos, os Estados experimentaram significativas transmutações, notadamente no que tange aos limites de sua intervenção na autonomia do indivíduo e nas relações interprivadas.³⁰

Após a formação do Estado moderno, com exceção do período mercantilista, até o final da Primeira Guerra Mundial, a maioria das normas interventoras tinha feição repressiva e proibitiva e não objetivava que os entes privados praticassem certos comportamentos, conforme os interesses definidos pelo Estado. Trata-se do modelo que corresponde ao liberalismo econômico, cujas principais características residem na abstenção do Estado na conformação da atividade econômica e no predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica.³¹

Por outro lado, no Estado intervencionista, a norma jurídica perde a neutralidade característica da fase liberal, passando a assumir conteúdo econômico e social e, ao veicular valores, intervém nos terrenos econômico e social de modo a conformá-los com a carga axiológica que assumiu. Em outras palavras, significa dizer que a norma se transforma em um programa de realizações.³²

Dessa forma, considerando-se que um sistema econômico pode se manifestar concretamente sob diversas formas,³³ a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 170 que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Para alcançar tal desiderato, devem ser observados os princípios constantes dos incisos do referido artigo, entre eles, a defesa da propriedade privada e sua função social, a garantia da livre concorrência, a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades regionais e sociais.

Tais preceitos, juntamente com os demais mencionados nos incisos do art. 170, não obstante serem dotados de elevado grau de generalidade, constituem parâmetros para fornecer subsídios ao intérprete, na medida em apontam a direção

²⁹ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986, p. 15.

³⁰ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, 2013, p. 341.

³¹ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986, p. 15-16.

³² MONCADA, Luís S. Cabral de. *Op. cit.*, p. 26.

³³ MOREIRA, Vital. *A Ordem Jurídica do Capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978, p. 35.

que deve seguir a ordem econômica.³⁴ Nesse viés, da interpretação conjunta dessas premissas fixadas pelo constituinte, pode-se dizer que a Constituição consagra uma economia de natureza capitalista, norteada por valores de justiça social.³⁵

Assim sendo, para concretizar esses valores, o Estado muitas vezes necessita intervir na atividade econômica, isto é, interferir no domínio que segundo a Constituição compete prioritariamente aos particulares, atingindo a área de titularidade do setor privado,³⁶ o que pode ocorrer pela forma *direta* e *indireta*. Na primeira modalidade, o Estado assume a posição de sujeito econômico, ou determina diretamente a conduta dos agentes econômicos, podendo criar empresas estatais e atuar através delas, ao passo que na segunda espécie – a intervenção indireta – o Estado limita-se a condicionar, a partir de fora, a atividade econômica privada, sem assumir a posição de agente econômico.³⁷

Nesse sentido, pode o Estado atuar de forma indireta desempenhando atribuições de agente normativo e regulador da atividade econômica, podendo exercer funções de fiscalização, incentivo e planejamento, consoante a previsão contida no art. 174 da Constituição Federal. Trata-se da intervenção por indução, em que o Estado manipula “os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados”.³⁸ Para tanto, o Estado se utiliza de normas dispositivas, com vistas a estimular determinada atividade econômica em detrimento de outra, fazendo-o através da concessão de incentivos aos agentes, o que pode ser feito através das normas de tributação.

Os Estados contemporâneos possuem como característica comum a busca de recursos financeiros cuja principal fonte reside na instituição e arrecadação de tributos,³⁹ para custear as despesas decorrentes da manutenção de sua própria estrutura, bem como para implementar seus objetivos políticos, sociais e econômicos. Para tanto, o Estado institui e arrecada tributos, fiscalizando e sancionando o contribuinte para que não deixe de destinar aos cofres públicos parcela de sua riqueza. Assim, a tributação tem funcionado como instrumento do qual se vale o Estado para sobreviver, pois sem utilizá-la não poderia realizar seus fins sociais.⁴⁰

Entretanto, a existência do sistema tributário não se encontra confinada apenas a esta finalidade, podendo a tributação funcionar como instrumento para dirigir as

³⁴ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. Incentivos fiscais e desenvolvimento econômico: a função das normas tributárias indutoras em tempos de crise. In: *Política Fiscal e a Crise Econômica Internacional*. Finanças Públicas – XV Prêmio Tesouro Nacional, 2010, p. 12. Disponível em: <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XVPremio/politica/MHpfceXVPTN/Tema_3_MH.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

³⁵ GONÇALVES, Oksandro Osdival; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos Fiscais: uma perspectiva da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v. 4, n. 1, p. 79-102, 2013, p. 86.

³⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 72.

³⁷ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986, p. 36-37.

³⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 147.

³⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 19.

⁴⁰ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55.

condutas dos agentes econômicos, no sentido de promover a realização dos mais diversos valores constitucionais.⁴¹ Assim, quando a função arrecadatória do tributo não basta para concretizar os objetivos sociais, políticos ou econômicos almejados, é permitido ao Estado utilizar as normas de tributação de outra forma, majorando ou diminuindo a carga tributária, com vistas a incentivar ou desestimular a prática de determinados comportamentos por parte dos contribuintes.⁴²

Isso porque “no poder de tributar se contém o poder de eximir, como o verso e reverso de uma medalha”.⁴³ Assim sendo, se ao ente que institui tributos é permitido, observados os requisitos constitucionais e legais, majorar a carga tributária mediante aumento da alíquota ou da base de cálculo, também é admissível usar o procedimento inverso para diminuir o valor da exação ou até mesmo suprimi-la, através da não tributação.⁴⁴

Neste campo, quando o Estado utiliza as normas tributárias para majorar o valor da exação ou ainda para minorá-la, coloca-se em evidência a extrafiscalidade, que segundo José Casalta Nabais se traduz no “conjunto de normas que, embora formalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas”.⁴⁵ Para Paulo Caliendo, o conceito “remete às normas jurídicas de competência tributária que visam a ordenação pública, a intervenção econômica ou redistribuição de renda, como o propósito específico de promover os direitos fundamentais previstos no texto constitucional”.⁴⁶

Nessa perspectiva, a extrafiscalidade se manifesta em dois grandes domínios, cada um deles representando uma técnica de intervenção ou conformação social pela via fiscal, quais sejam: (i) os *impostos extrafiscais*, que são concebidos para dissuadir ou evitar determinados comportamentos, através de agravamentos extrafiscais de impostos fiscais; (ii) os *benefícios fiscais*, dirigidos a fomentar ou incentivar determinados comportamentos para a concretização de objetivos econômico-sociais.⁴⁷

Para Luís Eduardo Schoueri,⁴⁸ a extrafiscalidade é gênero, do qual são espécies as normas tributárias indutoras, sendo estas, sem perder o caráter normativo, um

⁴¹ FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. *Revista Direito GV*, v. 10, p. 201-220, 2014, p. 30.

⁴² CALIENDO, Paulo. A extrafiscalidade como instrumento de implementação dos direitos fundamentais sociais no Brasil. *Revista Jurídica do Cesuca*, Cachoeirinha, v. 2, n. 4, p. 61-86, jul./dez. 2014. p. 62.

⁴³ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 31.

⁴⁴ MOSQUERA, Roberto Quiroga. Tributação e Política Fiscal. In: IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (Org.). *Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito*. São Paulo: Noeses, 2005, v. I, p. 567.

⁴⁵ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 629.

⁴⁶ CALIENDO, Paulo. A extrafiscalidade como instrumento de implementação dos direitos fundamentais sociais no Brasil. *Revista Jurídica do Cesuca*, Cachoeirinha, v. 2, n. 4, p. 61-86, jul./dez. 2014. p. 64.

⁴⁷ NABAIS, José Casalta. *Op. cit.*, p. 630.

⁴⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 27-35.

aspecto da norma tributária que não se identifica a partir de critério teleológico, mas a partir de uma de suas funções, qual seja, a indutora.

De qualquer forma, independentemente da discussão conceitual, o Estado pode realizar a função extrafiscal dos tributos através da concessão de estímulos ou de-sestímulos. No primeiro caso, o Estado proporcionará vantagens que não decorrem do livre funcionamento do mercado e, na segunda hipótese, o destinatário da norma incorrerá em ônus cuja origem não reside no funcionamento do livre mercado.⁴⁹

Entretanto, na instituição dos tributos não se pode olvidar o finalismo fiscal ou ignorar o extrafiscal, porquanto ambos coexistem na mesma figura, havendo apenas maior ou menor prevalência deste ou daquele finalismo.⁵⁰ Nessa linha, mesmo sendo possível visualizar que fiscalidade e extrafiscalidade possuem características peculiares que as diferenciam, todos os tributos possuem essa dupla feição, que coexistem simultaneamente. Tanto isso é verdade que, embora determinados tributos tenham vocação predominantemente fiscal, a exemplo do imposto de renda, é inegável que a majoração de sua alíquota, ainda que feita com escopo puramente arrecadatório, poderá fazer com que o contribuinte se sinta desestimulado a realizar determinada conduta, em nítido exemplo da função extrafiscal.

Do mesmo modo, naqueles tributos em que há predomínio da função extrafiscal, a exemplo do imposto sobre produtos industrializados, não se pode negar que a alteração da sua alíquota, com objetivo de incentivar ou inibir a prática de determinada conduta, também trará impacto direto aos cofres públicos, aumentando ou diminuindo a arrecadação, o que torna evidente sua função fiscal.

Percebe-se, assim, que o Direito Tributário pode ser utilizado de forma instrumental, isto é, como ferramenta capaz de induzir comportamentos, com escopo de realizar determinado objetivo estatal. Contudo, seja qual for a função prioritária do tributo, “o sistema tributário deve ser produtivo, elástico, compatível com a renda nacional e com as ideias de justiça da época”.⁵¹

Portanto, toda a tributação fiscal e extrafiscal deve estar condicionada à promoção do estado de coisas determinado pela Constituição Federal, sendo dever do Estado, além de primar pela boa aplicação dos recursos, utilizar a potencialidade de dirigir condutas pelo uso da função extrafiscal do tributo em consonância com as diretrizes apontadas pelo sistema constitucional,⁵² como, por exemplo, o objetivo de implementação do direito fundamental social à educação ou a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁵³

⁴⁹ SCHOUEIRI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43.

⁵⁰ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007, p. 624.

⁵¹ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 233.

⁵² FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. *Revista Direito GV*, v. 10, p. 201-220, 2014. p. 30.

⁵³ Sobre o tema, ver: GRUPENMACHER, Betina Treiger; OLIVEIRA, Joyce Chagas de. Incentivos fiscais e sua utilização para a defesa do meio ambiente. In: CAVALCANTE, Denise Lucena (Coord.). *Tributação ambiental: reflexos na construção civil*. Curitiba: CRV, 2013. p. 51-68.

No domínio dos benefícios fiscais, a extrafiscalidade se revela em termos mais frequentes e significativos.⁵⁴ Ocorre que, não obstante os benefícios fiscais possam ser concedidos de diversas formas, no presente artigo importa analisar com maior atenção a figura da isenção, pois tal modalidade de incentivo é utilizada pela lei que instituiu o Prouni e que será adiante discutida.

Entretanto, antes de investigar o conceito de isenção, é preciso ter em mente que no sistema da tributação fiscal, isto é, aqueles tributos concebidos com a finalidade meramente arrecadatória, o princípio da capacidade contributiva funciona como critério de diferenciação entre os contribuintes, revelando-se necessário para distribuir de forma igualitária a carga tributária.⁵⁵ Em outras palavras, significa dizer que cada contribuinte deve recolher aos cofres públicos o tributo na proporção de suas rendas e haveres. Assim, realiza-se a igualdade no tributar, que somente produzirá resultados desiguais na hipótese de se desigualarem as capacidades contributivas individuais.⁵⁶

Contudo, quando o Estado institui um tributo com escopo de atingir uma finalidade extrafiscal, a capacidade contributiva deixa de ser a medida de comparação, motivo pelo qual o ente estatal deve buscar outra finalidade para validar a medida, tais como a garantia da segurança pública, a preservação da ordem econômica⁵⁷ ou ainda a efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Ocorre que o uso abusivo de isenções extrafiscais viola a justa repartição dos encargos tributários,⁵⁸ razão pela qual as isenções não podem ser usadas de forma descriteriosa, sob pena de tornar a carga tributária mais onerosa aos não contemplados com o benefício, o que também é prejudicial ao equilíbrio econômico e à livre concorrência dos agentes econômicos no mercado. Nesse sentido, a isenção não se trata de privilégio “que se funda unicamente no favor que se pretende outorgar a contribuintes (ou a classes de contribuintes) que reúnem todas as condições de suportar a tributação”.⁵⁹

Feitas tais considerações, nos termos do art. 175, II, do Código Tributário Nacional, a isenção é modalidade de exclusão do crédito tributário decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, nos termos do art. 176 do mesmo diploma legal. Logo, as isenções podem ser entendidas como limitações jurídicas ao poder de tributar, originárias de leis editadas pela União, Estados-membros e Municípios.⁶⁰

⁵⁴ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 632.

⁵⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 160.

⁵⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 93.

⁵⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 160.

⁵⁸ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 71.

⁵⁹ Nesse sentido ver: CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 906-907.

⁶⁰ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 57.

Segundo a concepção tradicional, a isenção consiste na dispensa do pagamento do tributo devido. Isso significa dizer que, após surgir a obrigação tributária por ocorrência da hipótese de incidência tributária, a norma de isenção dispensa o pagamento do tributo.⁶¹ No entanto, sem prejuízo das críticas no que tange à teoria da isenção como dispensa do pagamento do tributo devido,⁶² é certo que a isenção tributária significa tornar a exação menos gravosa ao contribuinte, circunstância que poderá estimulá-lo a praticar determinada conduta, concretizando-se dessa forma a intervenção do Estado no domínio econômico pela via da tributação, através da utilização da função extrafiscal do tributo objeto da isenção.

Desse modo, quando o ordenamento jurídico prescinde dos fins estritamente fiscais, a isenção converte-se em instrumento de política social e econômica, podendo ser manejada com fundamento em razões sociais para assegurar o bem-estar geral, motivo pelo qual passa a exercer função regulatória extrafiscal de setores da vida social.⁶³

Assim sendo, se a isenção isolada estiver em consonância com a promoção do bem comum, será apenas aparente o conflito com o princípio da isonomia, pois a exclusão da incidência encontra lastro em determinado interesse público protegido pelo ordenamento jurídico e relevante ao Estado,⁶⁴ como a promoção do desenvolvimento⁶⁵ e a efetivação de direitos fundamentais sociais, tal como a educação.

Portanto, considerando-se que a carga tributária deve ser imposta aos contribuintes conforme critérios de justiça e pautada pelo princípio da igualdade – que no âmbito da tributação fiscal se realiza pela observância do princípio da capacidade contributiva –, deve-se investigar em que medida a Constituição Federal autoriza o uso da isenção para fins que não sejam o da repartição justa da carga tributária.⁶⁶

A partir dessa explicação, percebe-se que o emprego da função extrafiscal dos tributos com o objetivo de estimular determinados comportamentos por parte dos sujeitos privados consiste em um mecanismo apto à promoção otimizada dos direitos fundamentais sociais. Por meio da criação de benefícios fiscais, tais como as isenções, com o objetivo de incentivar o setor privado a atuar em prol da efetivação dos direitos sociais, o Poder Público estará cumprindo os deveres decorrentes da dimensão objetiva desses direitos, a qual obriga o Estado a adotar de ofício medidas voltadas à

⁶¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 649.

⁶² Nesse sentido, ver: CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 556 e 559-560.

⁶³ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 70-72.

⁶⁴ Sobre o conceito de interesse público e a sua relação com o Direito positivo, ver: HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011; MEILÁN GIL, José Luis. Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 171-198, abr./jun. 2010.

⁶⁵ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 71.

⁶⁶ BORGES, José Souto Maior. *Op. cit.*, p. 71-72.

implementação dos direitos fundamentais de forma maximizada, independentemente de provocações por parte dos seus titulares.

Com base nesse raciocínio, um caso interessante diz respeito aos benefícios fiscais concedidos pela isenção de tributos federais para instituições de ensino superior privadas que aderirem ao Programa Universidade para Todos, conhecido como Prouni, implementado pelo Governo Federal. É o tema que se analisará nas próximas linhas.

5 O Programa Universidade para Todos – Prouni e a isenção de tributos federais como contrapartida à adesão das Instituições de Ensino Superior: a extrafiscalidade como instrumento de efetivação do direito fundamental à educação

Antes de abordar a utilização da indução extrafiscal como instrumento de efetivação do direito social fundamental à educação, revela-se interessante analisar brevemente algumas características do Programa Universidade para Todos, denominado Prouni, que foi criado durante o governo Lula pela Medida Provisória nº 213/2004, posteriormente convertida na Lei nº 11.096/2005, regulamentada pelo Decreto nº 5.493/05.

Nos termos do art. 1º da referida lei, o programa objetiva conceder bolsas de estudo integrais e parciais para estudantes de baixa renda em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos. Prevê o art. 2º que podem participar aqueles estudantes que ainda não possuam diploma de curso superior e que preencham um dos seguintes requisitos: (i) ter cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral; (ii) tratar-se de pessoa com deficiência, nos termos da lei; ou (iii) ser professor da rede pública de ensino, em cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados ao magistério da educação básica independentemente de renda.⁶⁷

Além disso, aqueles estudantes que pretendem concorrer às bolsas integrais devem possuir renda familiar bruta mensal de até um salário mínimo e meio por pessoa (art. 1º, §1º), enquanto as bolsas parciais de 50% são destinadas para os estudantes cuja renda bruta mensal seja de até três salários mínimos por pessoa (art. 1º, §2º).⁶⁸

⁶⁷ BRASIL. Ministério da Educação. *Programa Universidade para Todos – Prouni*. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=124&Itemid=140>. Acesso em: 15 dez. 2014.

⁶⁸ BRASIL. Ministério da Educação. *Programa Universidade para Todos – Prouni*. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=124&Itemid=140>. Acesso em: 15 dez. 2014.

Nessa perspectiva, o Prouni pode ser concebido como uma política compensatória que pode colaborar para equilibrar a balança que “sempre tendeu a favorecer grupos hegemônicos no acesso aos bens sociais, conjugando assim ao mesmo tempo, por justiça, os princípios de igualdade com o de equidade”.⁶⁹ Dito de outra forma, a iniciativa visa universalizar o acesso à educação superior, estando em consonância com os objetivos consagrados no texto constitucional, que já foram explorados anteriormente.

Durante o ano são realizadas duas seleções, uma no primeiro semestre e a outra no segundo semestre, sendo o processo seletivo composto por duas fases, quais sejam: (i) processo regular; e (ii) processo de ocupação das bolsas remanescentes, isto é, aquelas que não forem ocupadas no decorrer do processo regular do programa. Para participar dos processos, o candidato deve ter participado do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), além de obter no mínimo 450 pontos na média das notas das provas do Exame, bem como nota acima de zero na redação.⁷⁰

Além disso, aqueles estudantes beneficiários de bolsa integral do programa, matriculados em cursos presenciais com duração mínima de seis semestres e cuja carga horária seja igual ou superior a seis horas diárias de aula, poderão receber bolsa-permanência para auxiliar no custeio das despesas educacionais, cujo valor será definido em edital publicado pela Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação.⁷¹

Feitas essas breves considerações sobre o Prouni, sem a pretensão de esgotar todas as peculiaridades do programa, será analisada a concessão de incentivos fiscais às instituições de ensino superior privadas, com vistas a estimular a sua adesão ao Programa.

Para incentivar a adesão das instituições de ensino superior privadas ao Prouni, a Lei nº 11.096/2005, que institui o programa, oferece como contrapartida a isenção de tributos federais, calculada na proporção da ocupação efetiva das bolsas devidas, nos termos do §3º, do art. 8º, àquelas instituições com fins lucrativos que aderirem ao Programa.

De acordo com *caput* do art. 8º e seu §1º, a isenção recairá sobre o lucro nas hipóteses do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e sobre a receita auferida, nas hipóteses de Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição

⁶⁹ CURY, Carlos Roberto Jamil. Políticas inclusivas e compensatórias na educação básica. *Cadernos de Pesquisa* (35), São Paulo, FCC, n. 124, p. 11-32, jan./abr. 2005, p. 24.

⁷⁰ BRASIL. Ministério da Educação. *Programa Universidade para Todos – Prouni*. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=124&Itemid=140>. Acesso em: 15 dez. 2014.

⁷¹ BRASIL. Ministério da Educação. *Programa Universidade para Todos – Prouni*. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=125&Itemid=141>. Acesso em: 15 dez. 2014.

para o Programa de Integração Social (PIS), decorrentes da realização de atividades de ensino superior, proveniente de cursos de graduação ou cursos sequenciais de formação específica.

Da análise do referido art. 8º, pode-se verificar que, não obstante o imposto de renda tenha natureza eminentemente fiscal, isto é, arrecadatória, quis o legislador utilizá-lo em sua função extrafiscal, o que é perfeitamente possível, como bem explica Paulo de Barros Carvalho, utilizando o seguinte exemplo:

A legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (IR) permite o abatimento de verbas gastas em determinados investimentos, tidos como de interesse social ou econômico, tal o reflorestamento, justamente para incentivar a formação de reservas florestais no país. Em outras passagens, na composição de sua base de cálculo, seja entre as deduções ou entre abatimentos da renda bruta, insere medidas que caracterizam com nitidez, a extrafiscalidade.⁷²

Do mesmo modo, as contribuições citadas, que do ponto de vista constitucional tributário podem ser conceituadas como ingresso para-fiscal, isto é, arrecadadas em favor dos órgãos paraestatais incumbidos de prestar serviços paralelos aos da Administração Pública,⁷³ também podem ser utilizadas em sua função extrafiscal, o que fez o legislador ao isentar as instituições de ensino superior privadas do pagamento de CSLL, COFINS e PIS.

Dessa forma, tendo em vista que os agentes pautam suas decisões sopesando de forma racional custos e benefícios, uma alteração na estrutura de incentivos pode influenciar sua escolha,⁷⁴ o que certamente terminou por estimular a adesão das instituições de ensino superior ao programa.

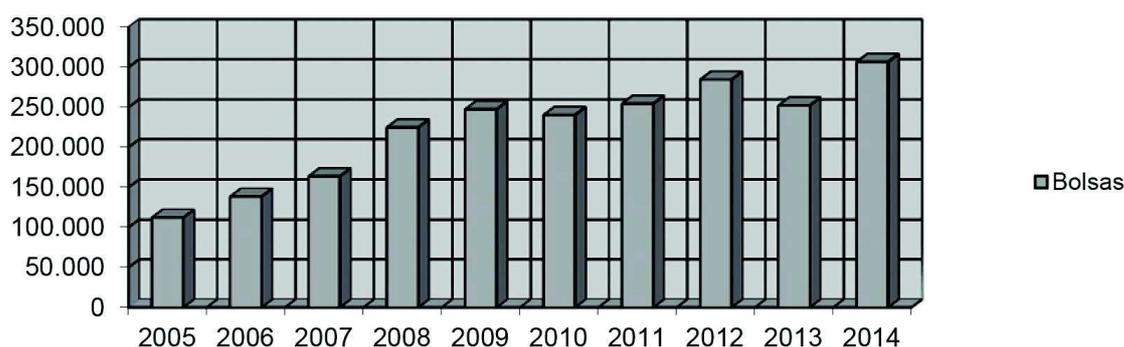
Segundo os dados publicados pelo Prouni, no ano de 2005 foram concedidas em todas as unidades da federação 112.275 bolsas parciais e totais, número que atingiu a marca de 306.726 bolsas no ano de 2014, como se pode verificar da tabela exemplificativa, que indica o crescimento do número de bolsas⁷⁵ desde a implantação da política pública:

⁷² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 287.

⁷³ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 415.

⁷⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009, p. 216.

⁷⁵ BRASIL. Ministério da Educação. *Programa Universidade para Todos – Prouni*. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=137:quadros-informativos&catid=26:dados-estaticas&Itemid=147>. Acesso em: 16 dez. 2014.



Fonte: Ministério da Educação, 2014.

Ainda segundo dados do Programa, desde sua criação no ano de 2005, o Prouni já beneficiou 1,2 milhão de estudantes, sendo 69% deles com bolsas integrais,⁷⁶ o que ampliou o acesso da população de baixa renda ao ensino superior, colaborando para implementar de maneira mais efetiva e extensiva o direito social fundamental à educação.

Ademais, até 2004, antes da instituição do Prouni, embora já existisse a isenção de alguns tributos, cabia às instituições de ensino superior sem fins lucrativos que gozavam de isenções definir quem seriam os beneficiários, quais cursos de graduação, o número de bolsas e os descontos concedidos. Na grande maioria dos casos, não eram concedidas bolsas integrais e não raro os beneficiados eram filhos de professores e de funcionários das próprias instituições.⁷⁷

Por isso, não obstante as relevantes críticas ao programa,⁷⁸ o Prouni revela-se uma política pública interessante na medida em que transforma a renúncia fiscal em vagas para possibilitar o acesso ao ensino superior do estudante de baixa renda, que, além de não conseguir ingressar nas universidades públicas em razão da deficiência do ensino básico, não dispõe de recursos financeiros suficientes para custear o ensino superior privado. Além disso, a política possibilita que pessoas que moram em cidades no interior, as quais em sua grande maioria não possuem instituições de ensino superior públicas, possam ter acesso ao nível mais elevado da

⁷⁶ BRASIL. Ministério da Educação. *Programa Universidade para Todos – Prouni*. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=124&Itemid=140>. Acesso em: 16 dez. 2014.

⁷⁷ BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=11859&Itemid=>. p. 16. Acesso em: 16 dez. 2014.

⁷⁸ Dentre as inúmeras críticas, destacam-se as seguintes: (i) O Prouni amplia o acesso ao ensino superior para justificar a transferência de recursos para o ensino privado em detrimento da expansão da rede pública; (ii) O Prouni trata-se de uma política assistencialista que promove o acesso, mas não a permanência no ensino superior, muitas vezes em instituições de ensino de qualidade questionável. Nesse sentido, ver respectivamente: CARVALHO, Cristina Helena Almeida de. O PROUNI no governo Lula e o jogo político em torno do acesso ao ensino superior. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 96, p. 979-1000, out. 2006; CATANI, Afrânio Mendes; GILIOI, Renato de Sousa Porto. O Prouni na encruzilhada: entre a cidadania e a privatização. *Linhas críticas*, v. 11, n. 20, p. 55-68, 2005.

educação matriculando-se nas instituições privadas existentes, notadamente aqueles indivíduos que jamais teriam condições financeiras para morar nos grandes centros urbanos, onde se situa a maioria das universidades públicas, ou então de arcar com as mensalidades das instituições privadas localizadas no interior.

Essa sistemática possibilitada pelo uso extrafiscal dos tributos já mencionado encontra-se em consonância com a proteção constitucional conferida ao direito à educação e com os objetivos da República, em especial a construção de uma sociedade livre, justa e sobretudo solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades regionais e sociais, e a garantia do desenvolvimento nacional. Isso porque, ainda que por via reflexa, permitir aos menos favorecidos o ingresso no ensino superior significa distribuir renda, já que certamente uma das causas do acesso desigual ao ensino superior reside na péssima distribuição de renda que historicamente assola o país.

Dessa forma, a implementação de políticas públicas, ainda que por intermédio da extrafiscalidade, deverá ter como prioridade beneficiar a população de baixa renda, sendo pautada por critérios de justiça distributiva e de macrojustiça, devendo levar em consideração ainda o número de cidadãos contemplados, além da efetividade e eficácia do serviço prestado.⁷⁹

Neste aspecto, segundo pesquisa realizada pela Associação Brasileira para o Desenvolvimento da Educação Superior (Abraes), os alunos beneficiários do Prouni possuem melhores notas gerais médias do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (Enade). Aponta o estudo que os alunos bolsistas em instituições privadas de ensino superior têm média de acertos de 49,35 na referida avaliação, enquanto a nota dos alunos de ensino público é de 47,87.⁸⁰

Contudo, não basta apenas ampliar o acesso ao ensino superior. Essa iniciativa deve ser acompanhada de outras ações, tais como a valorização do profissional da educação, a garantia de um padrão mínimo de qualidade do ensino, além de outros recursos materiais ao estudante, como transporte, alimentação, material didático, entre outras, necessárias para promover a permanência e a conclusão do curso.⁸¹ Nesse sentido, vale destacar o Projeto de Lei nº 7.480/2014, em trâmite na Câmara dos Deputados, que visa ampliar as bolsas-permanência para aqueles estudantes que, deixando de trabalhar para seguir estudando, necessitam de auxílio para sua subsistência.⁸²

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 465.

⁸⁰ PORTAL BRASIL. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2014/11/bolsistas-do-prouni-possuem-melhores-notas-medias-do-enade-aponta-estudo>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

⁸¹ 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, p. 13.

⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº. 7.480/2014*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=613776>>. Acesso em: 21 dez. 2014.

Finalmente, deve-se registrar que, embora o Programa Universidade para Todos – Prouni seja um importante passo no sentido de maximizar o direito fundamental social à educação, ainda há muito para ser realizado. Isso porque, segundo dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP,⁸³ em 2013 o Brasil atingiu a marca de 7,3 milhões de estudantes na educação superior, número que, embora seja expressivo, é pequeno se comparado com a população do país que já ultrapassou o número de 200 milhões de pessoas.

6 Conclusão

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo período na história política, social e econômica brasileira. Além de instituir um Estado Democrático de Direito, consagrou em seu texto um grande catálogo de direito fundamentais, entre eles o direito fundamental social à educação, previsto em seu art. 6º, que deve ser implementado com a colaboração de toda a sociedade e principalmente do Estado.

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 – Prouni, que concede bolsas de estudos integrais e parciais para que estudantes de baixa renda possam cursar o ensino superior, o que termina por concretizar o princípio da igualdade.

Nessa linha, a intervenção estatal no domínio econômico deve ter como objetivo promover a redução das desigualdades sociais, a distribuição da renda e a inclusão social. Entre os mecanismos à disposição do Estado para realizar a intervenção indutiva no domínio econômico, encontra-se a tributação extrafiscal, que extrapola o escopo puramente arrecadatário, para criar estímulos ou desincentivos, sem força normativa cogente, para que os agentes econômicos realizem determinada conduta, colaborando na promoção dos objetivos e valores constitucionais.

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. Somente assim, mediante a

⁸³ PORTAL INEP. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/visualizar/-/asset_publisher/6AhJ/content/matriculas-no-ensino-superior-crescem-3-8>. Acesso em: 21 dez. 2014.

atuação conjunta dos setores público e privado, será possível efetivar os direitos fundamentais em sua integralidade e promover o desenvolvimento social.

Essa circunstância pode ser evidenciada pela análise do Programa Universidade para Todos – Prouni, que, para incentivar a adesão das instituições privadas de ensino superior ao programa, institui em contrapartida a isenção de tributos federais, calculada na proporção da ocupação efetiva das bolsas concedidas.

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.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. Incentivos fiscais e desenvolvimento econômico: a função das normas tributárias indutoras em tempos de crise. In: *Política Fiscal e a Crise Econômica Internacional*. Finanças Públicas – XV Prêmio Tesouro Nacional, 2010, p. 12. Disponível em: <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XVPremio/politica/MHpfceXVPTN/Tema_3_MH.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BRASIL. Câmara Dos Deputados. *Projeto de Lei nº. 7.480/2014*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=613776>>. Acesso em: 21 dez. 2014.
- CALIENDO, Paulo. A extrafiscalidade como instrumento de implementação dos direitos fundamentais sociais no Brasil. *Revista Jurídica do Cesuca*, Cachoeirinha, v. 2, n. 4, p. 61-86, jul./dez. 2014.
- CARVALHO, Cristina Helena Almeida de. O PROUNI no governo Lula e o jogo político em torno do acesso ao ensino superior. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 96, p. 979-1000, out. 2006.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CATANI, Afrânio Mendes; GILIOLI, Renato de Sousa Porto. O Prouni na encruzilhada: entre a cidadania e a privatização. *Linhas críticas*, v. 11, n. 20, p. 55-68, 2005.
- CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE. Disponível em: <<http://cebes.com.br/2014/01/apenas-124-pessoas-concentram-mais-de-12-do-pib-do-brasil/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

- CURY, Carlos Roberto Jamil. Políticas inclusivas e compensatórias na educação básica. *Cadernos de Pesquisa* (35), São Paulo, FCC, n. 124, p. 11-32, jan./abr. 2005.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DUBET, François. *Repensar la justicia social: contra el mito de la igualdad de oportunidades*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.
- FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. *Revista Direito GV*, v. 10, p. 201-220, 2014.
- GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. Barcelona: Bosch Editor, 2010.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*. Barcelona: Bosch Editor, 2011.
- GONÇALVES, Oksandro Osdival; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos Fiscais: uma perspectiva da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v. 4, n. 1, p. 79-102, 2013.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRUPENMACHER, Betina Treiger; OLIVEIRA, Joyce Chagas de. Incentivos fiscais e sua utilização para a defesa do meio ambiente. In: CAVALCANTE, Denise Lucena (Coord.). *Tributação ambiental: reflexos na construção civil*. Curitiba: CRV, 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.
- HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14.1, p.618-688, ago./dez. 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder. A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 40, p. 90-141, ago./out. 2013.
- HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.
- HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial y derechos económicos y sociales: distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 1, n. 1, p. 93-138, ene./jun. 2014.
- HACHEM, Daniel Wunder; BONAT, Alan. O ensino médio como parcela do direito ao mínimo existencial. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 14, n. 18, p. 144-176, jan./jun. 2016.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEILÁN GIL, José Luis. Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 171-198, abr./jun. 2010.

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

BRASIL. Ministério da Educação. *Programa Universidade para Todos – Prouni*. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=124&Itemid=140>. Acesso em: 15 dez. 2014.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

MOREIRA, Vital. *A Ordem Jurídica do Capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. Tributação e Política Fiscal. In: IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (Org.). *Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito*. São Paulo: Noeses, 2005, v. I.

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

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

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

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i2.44510>.

SACRISTÁN, Estela. Gestión eficiente y ética en la efectivización de los servicios públicos relativos a derechos sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 125-143, jan./abr. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i1.45112>.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594>.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

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

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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, p. 153-177, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.382.
