

# IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, FUNDEB E DESEQUILÍBRIO JURÍDICO: O CONTROLE SOCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

## ADMINISTRATIVE MISCONDUCT, FUNDEB AND LEGAL IMBALANCE: THE SOCIAL CONTROL BY COURT OF JUSTICE OF SÃO PAULO

Alyne Nayara Ferreira Nunes<sup>1</sup>

### Resumo

Trata-se de pesquisa cujo objetivo é averiguar os argumentos das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em casos que visam responsabilizar os gestores do FUNDEB, fundo educacional destinado ao financiamento da educação básica. Inicialmente, será abordado o processo de criação do fundo, demonstrando-se o funcionamento de seu controle social, inserindo-os no contexto de *accountability* horizontal. Dado que o Poder Judiciário, dentre os órgãos de controle, pode aplicar sanções, suas decisões serão objeto de estudo. Por fim, busco testar a hipótese de que as decisões apontam não apenas para a provável existência de corrupção, como também de interpretação legislativa e problemas estruturais da Administração Pública. Os casos levados ao Tribunal variam e não há posicionamento constante do órgão quanto aos critérios e interpretação da Lei de Improbidade Administrativa, que não prevê critérios de responsabilização. A situação é agravada pela vinculação excessiva da Lei do FUNDEB, que sujeita o gestor às sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

Palavras-chave: *FUNDEB, improbidade administrativa, controle social*

### Abstract

This research aims to assess the arguments of the Court of Justice of São Paulo in cases that are intend to charge managers of FUNDEB, educational fund for finance the basic education. Initially, I will describe the process of creating the fund, showing the operation of social control, placing them in the context of horizontal accountability. Since the judiciary, among control agencies, may impose sanctions, its decisions will be object of study. Finally, I attempt to test the hypothesis that decisions are not the only point to the probable existence of corruption, but this can include interpretation of law and structural problems of public administration. These cases are varied and there is no constant positioning of the criteria and interpretation of the Administrative Misconduct Act – which does not provide a standard for responsibility. The situation is aggravated by an excessive tying of FUNDEB Act, which subjects the managers to penalties of the Administrative Misconduct Act.

Keywords: *FUNDEB, administrative misconduct, social control*

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Contato: [alynne.nunes2014@gmail.br](mailto:alynne.nunes2014@gmail.br). Gostaria de agradecer aos colegas do curso do Mestrado Acadêmico e aos professores José Garcez Ghirardi, Maíra Machado e Mario Schapiro pelos comentários sobre as versões anteriores deste projeto, que certamente me foram úteis e esclarecedores. As imperfeições e erros aqui contidos são, contudo, de minha total responsabilidade.

## 1. Introdução

A educação, quando observada sob o espectro do Direito Financeiro, nos remete à vinculação de receitas tributárias já determinadas pelo constituinte. Enquanto direito universal e de obrigatoriedade do Estado, a opção política em designar montante específico para sua prestação, parece indicar para uma preocupação latente em consagrar a educação como um dos fatores indispensáveis para o desenvolvimento democrático.

As exigências educacionais, no entanto, ainda eram superiores ao montante vinculado. A situação tornou-se mais acentuada com as orientações traçadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96), primeira lei geral sobre o assunto após a Constituição de 1988, que salientou a obrigação de o Estado prover um ensino de qualidade e garantir a gestão democrática. Ao mesmo tempo, a Constituição tratou de coibir atos de improbidade administrativa, que viriam a ser regulamentados pela Lei 8.429/92.

Por iniciativa do Ministério da Educação, criou-se, por meio da Emenda Constitucional 14/96, o FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério), cuja estrutura informa para dois principais eixos: (i) ampliar o financiamento do Ensino Fundamental e valorizar a classe do professorado, além de (ii) promover o controle social dos recursos, pugnando especialmente pela transparência dos gastos.

Finda sua vigência, criou-se o FUNDEB (Emenda Constitucional n. 53/2006), que, dentre as mudanças, abrangeu as creches e o Ensino para Jovens e Adultos, ampliando-se os recursos destinados ao financiamento da educação básica. O programa manteve e aperfeiçoou os mecanismos de controle social do FUNDEF.

Dada a complexidade da distribuição dos recursos até o gasto efetivo, uma série de órgãos pode atuar na fiscalização, envolvendo não somente os órgãos do poder, mas outros criados por lei, além da participação da sociedade civil. Considerando a possibilidade de aplicação de sanções relativas à improbidade administrativa pelo Poder Judiciário, optei por estudar as ações de responsabilidade propostas contra os gestores do FUNDEB (fundo em vigor), de modo a examinar de que maneira esse órgão se comporta e qual a interpretação conferida à intrincada Lei de Improbidade Administra-

tiva (LIA). Para refinar o objeto e adequá-lo ao fôlego desta pesquisa, selecionei decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário paulista.

Acerca da estrutura do artigo, apresentarei, primeiramente, os (i) processos que levaram à criação do FUNDEB, com a descrição do funcionamento do programa. Em seguida, tratarei (ii) do papel desempenhado pelo Poder Judiciário sob o contexto de *accountability* horizontal, abordando a metodologia de seleção de acórdãos, além de sua (iii) análise, momento em que a hipótese será testada; e, finalmente, as (iv) considerações finais.

## **2. FUNDEB: pela coexistência de financiamento e controle social**

### **2.1. Da garantia à prestação: uma questão de finanças públicas e probidade administrativa**

O combate à corrupção e o desenvolvimento da educação nacional são dois fatores que marcaram o período de redemocratização no Brasil. Findo o governo militar, que perdurou por longos vinte e um anos, a promulgação de um novo texto constitucional em outubro de 1988, indicava para um período em que o país se livraria das amarras da doutrina de segurança nacional e se projetava para o desenvolvimento democrático.

No ano seguinte, foi restaurada a eleição presidencial direta, cujo presidente eleito, Fernando Collor, ficou conhecido como o “caçador de marajás”, em alusão ao rigor com os funcionários públicos que se valiam do cargo para benesses pessoais. Após período de pouca transparência nos gastos públicos, a eleição de um presidente que fosse firme à luta contra servidores corruptos e desidiosos parecia encaminhar o país para um destino de probidade administrativa e eficiência.

Em agosto de 1991, o presidente encaminhou projeto de lei ao Congresso Nacional, para regulamentar o artigo 37, § 4<sup>o</sup>, da Constituição Federal (CF), que tratava

---

<sup>2</sup> À época, o dispositivo tinha a seguinte redação: “Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (...) § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

do procedimento e das sanções aplicáveis para os atos de improbidade administrativa. A exposição de motivos, de autoria do Ministro da Justiça Jarbas Passarinho – que nos anos de chumbo da ditadura havia sido Ministro da Educação –, afirmou que “uma das maiores mazelas que, infelizmente, afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção”, e, para tanto, se fazia necessário instaurar “procedimento legal adequado”<sup>3</sup> para punir os transgressores.

Pouco depois de um ano, foi então promulgada a Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), que disciplinou as condutas consideradas ímprobas – e não somente *corruptas* –, suas respectivas sanções e procedimentos. Foi nesse mesmo ano que as denúncias de improbidade contra o próprio Presidente da República tornaram-se mais intensas, sendo instaurado procedimento de *impeachment* perante o Senado Federal, que culminou em sua condenação por crime de responsabilidade. Assim, punha-se fim ao mandato e suspendeu-se os direitos políticos do primeiro presidente eleito após a ditadura.

Também durante a década de 1990, o combate à improbidade administrativa<sup>4</sup> aflorou: dessa vez em convergência ao manejo de recursos educacionais. A regra constitucional em vigor determinava que os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios vinculassem 25% de suas receitas sobre os impostos arrecadados; ao passo que à União exigia-se vinculação de 18%<sup>5</sup>. O montante destinado, contudo, mostrou-se insuficiente ou mal administrado. Tal constatação desencadeou movimentos encabeçados pelos governos estaduais ao governo federal, em prol de mais receita para a educação básica e de maior controle dos recursos públicos. A reivindicação de melhorias à União, do ponto de vista do arranjo federativo, está relacionada com seu fortalecimento, após o Plano Real, enquanto coordenadora de políticas públicas. Foi após esse período que as relações entre os governadores de Estado e a União tornaram-se mais estreitas, especialmente pela convergência de seus propósitos com o plano de governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (SANO, 2008, p. 204-5).

---

<sup>3</sup> Os trechos citados em aspas constam do *Diário do Congresso Nacional*, Seção 1, 17 de agosto de 1991, p. 14124.

<sup>4</sup> A seguir, usarei somente “improbidade administrativa”, para designar atos corruptos e ímprobos (ambos são abarcados pela LIA), à maneira disciplinada pela lei.

<sup>5</sup> Refiro-me ao artigo 212 da Constituição Federal. Note que a União, embora tenha a prerrogativa de traçar as diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV), arca com menor percentual no financiamento da educação básica.

## 2.2. Um passo adiante: a criação do FUNDEF

Foi nesse contexto, e logo após a promulgação da atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 9.394/96), que o Ministério da Educação conduziu a criação do FUNDEF, destinado a financiar o Ensino Fundamental, por meio da sub-vinculação das receitas da educação, além de indicar como os gastos seriam realizados (SANO, 2008, p. 206).

Para a elaboração do programa, contou-se, também, com representantes dos gestores educacionais (Conselho Nacional de Secretários de Educação e a União dos Dirigentes Municipais de Educação) e da entidade sindical CNTE – Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação. O trabalho resultou na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 233, enviada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República (*idem*, p. 206-7), que mais tarde veio a se tornar a Emenda Constitucional 14/1996.

Criado para vigor por dez anos, teve como principais objetivos financiar o Ensino Fundamental, valorizar a classe do professorado, promover a municipalização do ensino e, especialmente, primar pela transparência nos gastos dos recursos. Inclusive, no que toca ao controle social, a lei que regulamentou o programa (Lei Federal n. 9.424/96) determinou a criação de Conselhos para acompanhar a “repartição, a transferência e a aplicação” (artigo 4º) dos recursos junto ao respectivo ente beneficiário. Eventuais irregularidades, ainda segundo a lei, deveriam contar com a atividade do Ministério Público (MP) e dos Tribunais de Contas (TCs)<sup>6</sup>.

A repartição do montante aos entes prestadores do serviço pautava-se pelo número de matrículas efetuadas, atribuindo-se ao Presidente da República a fixação de percentual específico a cada etapa do Ensino Fundamental, observados os parâmetros da lei. No caso de insuficiência de recursos, a União arcaria com a complementação.

Apesar dos avanços, o fundo passou a ser criticado por profissionais da educação, considerando-o incompleto por não abarcar outras etapas do ensino básico – creches e Educação para Jovens e Adultos –, além de ter onerado os municípios meno-

---

<sup>6</sup> Além disso, cuidou-se de disponibilizar dados na *internet* acerca do repasse (que veio a tornar-se precedente importante no sentido de não haver sigilo bancário para contas públicas), dentre outras práticas de promoção da transparência. Cf. SEMEGHINI, Ulysses. *FUNDEF: uma revolução silenciosa*. Disponível em: <mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/pdf/revolucao.pdf>. Acesso em: 08 abr 2014.

res, que tiveram que contribuir com maior parte de seu Fundo de Participação dos Municípios<sup>7</sup>.

### **2.3. O FUNDEB: o aperfeiçoamento do programa**

Para contornar as críticas e criar um programa mais abrangente, substituiu-se o FUNDEF pelo FUNDEB (EC n. 53/2006), a vigor até 2020, que buscou suprir as deficiências anteriores. Nesta etapa, a sociedade civil participou com mais intensidade, especialmente no que diz respeito à inclusão das creches como beneficiárias<sup>8</sup>. Determinou-se, também, que receitas provenientes de outras fontes integrariam o FUNDEB, atenuando o cenário anterior marcado pela insuficiência de recursos<sup>9</sup>.

O FUNDEB também criou regras rígidas para nomeação dos membros dos Conselhos de Acompanhamento e Controle Social (CACCS), ante o silêncio da lei do FUNDEF. Outra novidade foi a definição anual do fator de ponderação para cada etapa do ensino pela Comissão Intergovernamental de Financiamento para a Educação Básica de Qualidade<sup>10</sup>, que até então era atividade a cargo do Presidente da República. A Comissão, formada por representantes dos secretários municipais, estaduais, distritais e do Ministério da Educação, fixa, também, a parcela da complementação da União, e pode elaborar ou requisitar estudos técnicos para o aperfeiçoamento da educação.

De maneira prática, o manejo dos recursos do FUNDEB funciona da seguinte forma: (i) as receitas dos impostos são depositadas em contas do Banco do Brasil direcionadas a cada um dos Estados-Membros e ao Distrito Federal<sup>11</sup>; (ii) os gestores

---

<sup>7</sup> Nesse sentido, cf. Davies (2008, p. 25-30) e Oliveira (2007, p. 113-6). Outras irregularidades acerca do FUNDEF encontram-se em Mendes (2004).

<sup>8</sup> Criou-se, inclusive, o movimento “Fundeb pra valer – Direito à educação começa no berço e é pra toda vida”, liderada pela Campanha Brasileira pelo Direito à Educação e outras associações da sociedade civil. Para um relato do movimento e das pressões exercidas, cf. documento para a Actionaid Internacional, elaborado por Irene Nascimento, coordenadora de comunicação da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, disponível em: <[http://arquivo.campanhaeducacao.org.br/conquistas/fundeb\\_AA\\_portugues.pdf](http://arquivo.campanhaeducacao.org.br/conquistas/fundeb_AA_portugues.pdf)>. Acesso em: 05 abr 2014.

<sup>9</sup> Atualmente, o fundo é composto por porcentagem das seguintes fontes: Fundo de Participação dos Estados (FPE), Fundo de Participação dos Municípios (FPM), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), Imposto sobre Produtos Importados (IPI), Desoneração das Exportações, Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), Imposto sobre a Propriedade de Veículos Anteriores (IPVA), Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), além da complementação federal quando necessário. Tem-se que o quadro é positivo quando comparado com o FUNDEF, que era composto apenas por parte dos recursos do ICMS, FPM, FPE, IPI, além da complementação federal.

<sup>10</sup> Artigos 12 e seguintes da Lei 11.494/07.

<sup>11</sup> Informações acerca do montante transferido entre 2012 e 2014 com a discriminação das receitas, encontra-se disponível para consulta em: <https://www42.bb.com.br/portalbb/daf/fundeb.bbx>. Acesso em: 01 jun 2014.

estaduais ficam encarregados de repartir o valor com o Estado-Membro e seus respectivos Municípios. Em seguida, (iii) o manejo das receitas deve ser realizado pelo Poder Executivo local (Prefeito ou Governador), responsável por prestar o serviço de educação básica. A lei exige que 60% dos recursos sejam destinados ao pagamento dos professores em exercício (artigo 22), e que o remanescente (40%) seja utilizado em despesas com manutenção e desenvolvimento da educação, exaustivamente discriminadas pela LDB<sup>12</sup>.

Atrelada à distribuição dos recursos financeiros, o programa previu uma série de mecanismos de controle social, de modo a evitar possíveis atos de corrupção ou má gestão. Almeja-se, com isso, assegurar que as receitas sejam aplicadas nos rígidos termos designados pela lei. Isso significa que ao gestor local pouca discricionariedade lhe é conferida para manejar os recursos conforme lhe provier. Essa característica da norma remete à conjuntura federalista brasileira constatada por Nunes Leal (2012, p. 62-71), em obra de 1948: reconhecidamente os municípios não possuíam capacidade técnica para administrá-lo, o que estimulava governos perdulários, cuja função seria, tão somente, de conferir sustentação política ao governo superior. Com as devidas ressalvas, essa tradicional conformação pode ter impulsionado a criação de regras vinculantes acerca do financiamento da educação básica brasileira. Assim, se era necessário fomentar o desenvolvimento educacional, tornando a prestação do direito universal, as regras deveriam ser claras e previdentes, a ponto de não aceitar qualquer contorno normativo por parte do gestor público.

Com funções distintas, o conjunto de órgãos de controle social da política integra aquilo que Guillermo O'Donnell denomina de *accountability horizontal* (1998, p. 40), cuja conceituação informa para a existência de agências estatais que realizarão ações de fiscalização, "(...) que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas".

Desse modo, na fase de *gestão dos recursos* o controle é exercido pelos CACS, que, embora tenham autonomia garantida por lei, devem analisar as contas e comunicar a outros órgãos de controle eventual existência de irregularidades. Em certa medida, os órgãos de controle interno do Poder Executivo (Controladorias Gerais) tam-

---

<sup>12</sup> Cf. artigos 70 e 71 da LDB, que especificam o que pode ou não ser considerado despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino.

bém realizam tal função. O governo federal atua nessa seara por meio do Ministério da Educação, que, dentre outras atividades, possui a atribuição de orientar a operacionalização do fundo, além de monitorar sua aplicação<sup>13</sup>.

Efetuada as *despesas*, o controle poderá ser exercido, preponderantemente, pelo Poder Legislativo, Tribunais de Contas, Poder Judiciário, Ministério Público, Controladorias Gerais e pela sociedade civil. Embora seja possível a atuação concomitante de algum desses órgãos na fase de gestão dos recursos e de fiscalização, optei por distingui-los daqueles mencionados no parágrafo anterior pois esses podem fazer uso de instrumentos mais incisivos para a responsabilização do gestor improbo. A tabela abaixo busca elucidar o momento de atuação dos órgãos fiscalizadores.

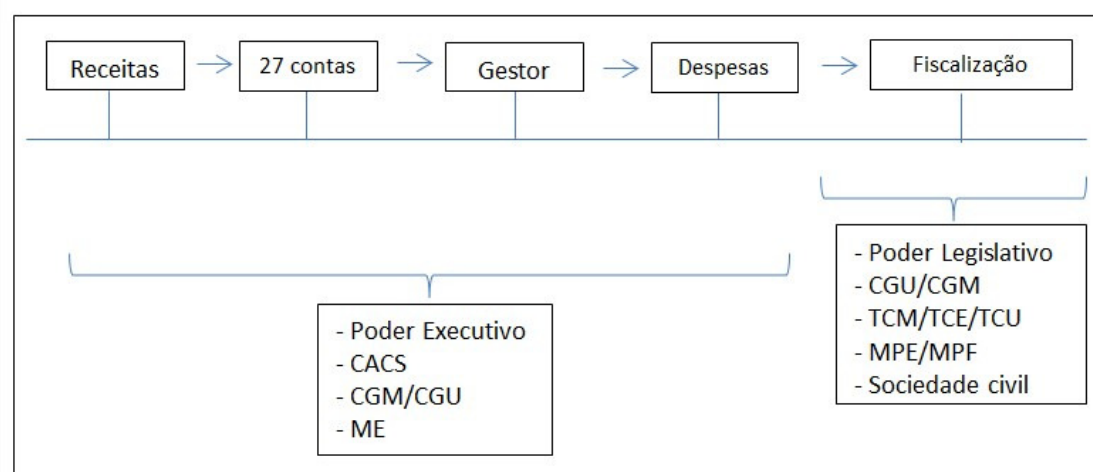


Tabela 1. Funcionamento do FUNDEB.

Do ponto de vista do *gestor público*, verifica-se que sua atividade está sujeita a controle por múltiplos órgãos, cujas demandas por responsabilização podem desaguar no Poder Judiciário<sup>14</sup>, especialmente pelos instrumentos que a lei designou para tanto<sup>15</sup>. Há que se considerar, também, a inflexibilidade da lei no que diz respeito ao manejo dos recursos, que pode ser um potencial fator em fomentar a propositura de ações que busquem responsabilizar o gestor<sup>16</sup>. Cumulada a essa questão, está o fato de

<sup>13</sup> Suas atribuições encontram-se previstas no artigo 30 da Lei do FUNDEB.

<sup>14</sup> Com a ressalva de ser possível a propositura de processos no âmbito administrativo.

<sup>15</sup> A lei põe a salvo a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 29) como atividade de competência do Ministério Público, permitindo a propositura de medidas judiciais por terceiros, com base no artigo 5º, LXXIII, da CF (ação popular). Além disso, a norma reforçou que o ente federativo pode sujeitar-se à intervenção federal ou estadual, se descumprir os termos legais.

<sup>16</sup> Acerca da improbidade, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 7420/2006, de autoria da deputada federal Raquel Teixeira (PSDB/GO), que pretende criar “lei de responsabilidade educacional”. O



que a educação brasileira ainda não alcançou um patamar desejável de qualidade<sup>17</sup>, motivo pelo qual nenhum desperdício financeiro deveria ser tolerado. Assim, ações de improbidade administrativa ou aquelas com efeitos similares (ação civil pública por improbidade administrativa, ação popular, dentre outras) podem ser propostas com esse escopo, por meio do MP, sociedade civil organizada ou até mesmo por cidadão.

É sobre esse aspecto do programa que esta pesquisa irá tratar; ou seja, como o Poder Judiciário lida com as ações de responsabilidade propostas contra o gestor público. No tópico seguinte abordarei o objetivo e a hipótese com mais particularidade, inserindo o Poder Judiciário como peça fundamental na aplicação de sanções dentro da aparelhagem do controle social.

### **3. O controle social pelo Poder Judiciário: a responsabilização dos gestores**

#### **3.1. Definição do objeto, objetivo e hipótese**

A estrutura do FUNDEB baseia-se em duas vertentes, presentes desde a concepção do FUNDEF, que são: o (i) financiamento da educação básica e a (ii) primazia da transparência nas despesas públicas, prevendo mecanismos de controle social. Essa preocupação está intrinsecamente relacionada com a atividade realizada pelo gestor público. É ele quem, de acordo com a lei, deve determinar de que maneira as despesas serão efetuadas e como alcançar a efetividade do direito. Daí sua responsabilidade ao lidar com essas questões.

Voltando ao conceito de *accountability horizontal* de O'Donnell (1997, p. 40), ele menciona que as ações dos órgãos de controle podem afetar a esfera democrática, liberal e republicana, elementos integrantes da poliarquia<sup>18</sup>. Assim, garantir a

---

projeto prevê a responsabilização do chefe do Poder Executivo cujo ente estiver com baixo índice no Ideb (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica).

<sup>17</sup> Relatório do Fórum Econômico Mundial, lançado em 2013, colocou o Brasil em 88º lugar no *ranking* de um total de 122 países e seus desempenhos na educação. Finlândia e Canadá ocupavam os primeiros lugares, enquanto Burkina Faso e Iêmen estavam no final da lista. A versão integral do relatório encontra-se disponível em: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_HumanCapitalReport\\_2013.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_HumanCapitalReport_2013.pdf)>. Acesso em: 05 abr 2014.

<sup>18</sup> Conceito sofisticado de democracia elaborado por Robert Dahl, que informa para a existência de graduações de atributos que a define, como a existência de eleições justas e livres, garantia de liberdade de expressão e associação, informação alternativa, dentre outros elementos. Cf. em O'Donnell (1997, p. 27, nr. 1).

lisura do procedimento eleitoral está relacionado com o elemento democrático. Por outro lado, prover meios de resguardar os interesses privados amolda-se ao fator liberal. Ao passo que sujeitar a autoridade ao rigor da lei diz respeito ao princípio republicano.

No que se refere ao FUNDEB, o fator republicano se destaca quando prioriza a transparência dos gastos públicos e a responsabilização do gestor que não utilizou os recursos como deveria. A autoridade deve investir-se de seu *múnus público* em prol do interesse da coletividade, nunca em proveito próprio. Havendo violação a essa prerrogativa, os órgãos de *accountability* podem aplicar sanções, que, em grande medida desembocam no Poder Judiciário.

Acerca das violações que podem existir na *accountability horizontal*, O'Donnell elenca duas principais (1998, p. 46), a (i) usurpação ilegal entre os órgãos de controle e as (ii) vantagens ilícitas de uma autoridade pública, que ele optou por denominar “corrupção”, com a ressalva de que o termo pode não abarcar todos os comportamentos. Esse último aspecto será objeto desta pesquisa, especialmente porque a chave republicana condena com veemência atos de improbidade, além de as democracias se ocuparem mais com essas questões do que com as de usurpação de atribuições dos órgãos<sup>19</sup>.

A partir disso, o **objetivo** deste artigo é identificar como o Poder Judiciário examina ações propostas contra os gestores públicos do FUNDEB. Parto de uma **hipótese** abrangente, que considera que as irregularidades podem sim ser fruto de corrupção, como, também de (i) conflitos interpretativos da própria lei, dada as regras indisponíveis de finanças públicas; e (ii) problemas estruturais na administração, que exige o atendimento de outros direitos essenciais, podendo ter havido, por exemplo, o remanejamento de recursos da educação à saúde.

Quando se trata de direitos essenciais, cuja prestação se dá exclusivamente pelo Estado, a existência de irregularidades pode não só mostrar a corrupção como falha de governo, mas, igualmente, de outros fatores que podem apontar para deficiências em diversos setores: seja no plano da elaboração da lei, na vinculação constitucional dos recursos destinados a esses direitos, e/ou na dificuldade que o gestor possui de

---

<sup>19</sup> O autor acredita que esse interesse generalizado das democracias pelo combate à corrupção e a despreocupação com os atos de usurpação pode ser prejudicial. Isso porque, a longo prazo, a usurpação proporciona efeitos deletérios à poliarquia, eliminando-a; ao passo que a corrupção apenas a deteriora (1997, p. 47). Tal apontamento, contudo, impescinde de pesquisas empíricas, para examinar seus riscos com certa precisão.

lidar com as questões emergenciais e iminentes, que muitas vezes podem importar em redirecionamento dos recursos vinculados a outras áreas prioritárias. Por tais razões, examinarei as decisões nas quais pode haver a aplicação de uma das sanções previstas pela LIA, seja a condenação definitiva (julgamento de mérito) ou apreciação de medidas cautelares que oferecem restrição ao patrimônio particular do réu.

A maneira pela qual testarei a hipótese será pela averiguação das decisões do Poder Judiciário do Estado de São Paulo que envolvam a arguição de improbidade administrativa contra os gestores do FUNDEB. Optei por restringir-me às decisões de improbidade administrativa em razão dos seus efeitos<sup>20</sup> e de seus legitimados<sup>21</sup>. Quanto à seleção do Poder Judiciário paulista, tal se deu em razão do (i) curto fôlego desta pesquisa, além de ser (ii) o Estado-Membro que possui o maior Produto Interno Bruto (PIB) do país.

Inicialmente, admito a existência de três tipos de ilícitos<sup>22</sup> que podem incidir nesses casos, que são: (i) *restos a pagar*, que a despesas empenhadas mas não pagas no exercício financeiro, ou seja, não foi aplicado o percentual exigido por lei; (ii) *de interpretação*, diz respeito à divergência institucional entre o que deve constar ou não na rubrica, ou seja, se o gasto é ou não ligado à educação; e (iii) *de alocação*, no qual o recurso foi direcionado a outro direito. É provável que na análise dos casos concretos os tipos elencados possam imbricar uns nos outros, ou que a improbidade administrativa esteja presente em um ou alguns deles.

### 3.2. Metodologia

Em pesquisa realizada no portal de jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP)<sup>23</sup>, por meio da expressão *fundeb e “improbidade administrativa”*, encontrei 26 acórdãos que versam sobre o assunto. O propósito, portanto, é o de estudar cada uma dessas ações atenciosamente, considerando qual órgão de controle leva o con-

---

<sup>20</sup> As consequências previstas pela lei de improbidade administrativa (artigo 12 da Lei 8.429/92) são a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente, ressarcimento integral do dano, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

<sup>21</sup> Por violação à probidade administrativa, podem ser propostas (i) ação civil pública pelo MP, Defensoria Pública, e outras associações; (ii) ação de improbidade administrativa, pelo MP; e (iii) ação popular, por cidadão. Pode haver, também, ações penais (crime de responsabilidade).

<sup>22</sup> Agradeço ao professor José Garcez Ghirardi por ter sugerido este modelo de análise. E agradeço, também, ao professor Mario Schapiro por sugerir alteração na nomenclatura, mais próxima ao Direito Financeiro.

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 22 maio 2014.

flito ao Tribunal, quais os argumentos envolvidos e, também, qual a resposta dada pelo Poder Judiciário.

Para facilitar a compilação dos dados e análise propriamente dita, criei uma planilha eletrônica<sup>24</sup> com colunas a serem preenchidas com os dados processuais e relativos ao mérito. Cada acórdão foi denominado de acordo com a sequência do alfabeto, uma vez que a quantidade encontrada coincide com o número de letras do alfabeto nacional. Assim, em vez de fazer referência ao número do processo, que é composto por 20 números, o nomearei como “A”, “B”, e assim por diante; sendo o “A” o mais recente e o “Z” o mais antigo julgado pelo tribunal.

Feita essa ressalva e após analisar o inteiro teor dos 26 acórdãos encontrados pelo sistema de busca do TJ/SP, três<sup>25</sup> documentos tiveram de ser descartados por versarem sobre o FUNDEF, que foi superado pelo atual FUNDEB. O universo de pesquisa, composto por 23 acórdãos proferidos pelo TJ/SP, foi posteriormente reduzido, selecionando-se apenas os casos em que se discutiu uma das sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa, em qualquer fase processual. Desse modo, é possível aferir a aplicação da LIA pelo TJ/SP, considerando as regras vinculadoras do FUNDEB, cujo total corresponde a 12 decisões<sup>26</sup>.

O resultado desta análise será demonstrado a seguir, que poderá responder a hipótese levantada: a de que as falhas de governo podem desaguar não somente em corrupção, mas também incidir na complexidade das relações institucionais e na difícil alocação dos recursos vinculados a áreas prioritárias.

## **4. O Poder Judiciário em meio às lacunas da lei**

### **4.1. Os desafios jurídicos da LIA**

Ainda que integrante de um dos órgãos de *accountability* horizontal, o Poder Judiciário trabalha sob dinâmica muito peculiar: somente age quando provocado

---

<sup>24</sup> Disponível em: <<http://goo.gl/HbOVdu>>. Acesso em: 09 jun 2014.

<sup>25</sup> Os acórdãos B, D e O.

<sup>26</sup> As demais se referem a conflitos de competência entre a Justiça Estadual e a Federal (casos Y, Z, H, L); competência do Ministério Público Federal (caso Q), sobre recebimento da petição inicial (W, V, E, T, U), se o caso dizia respeito à esfera cível ou penal (caso X), e avaliação de pressupostos recursais (caso G).

por um legitimado; e o processo deve atender aos requisitos designados por lei para ser considerado regular e pronto para julgamento.

O rito processual é o previsto na LIA, que, assim como nos processos penais, exige um juízo de admissibilidade para recebimento da petição inicial. Assim que recebida, abre-se prazo para contestação e a ação segue o tradicional trâmite do procedimento civil. A conduta praticada deve ser prevista pela LIA, que embora não conceitue improbidade administrativa, a descreve nos artigos 9º (promove enriquecimento ilícito), 10 (causa prejuízo ao erário) e 11 (atenta contra os princípios da Administração Pública). Para cada uma dessas espécies há uma gradação no *quantum* da pena, prevista no artigo 12, sendo previsto, em qualquer dos casos, a possibilidade de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa, ressarcimento integral do dano e proibição de contratar com o Poder Público. Os atos podem ser praticados por agente público ou não. No caso do FUNDEB, sendo o chefe do Poder Executivo o responsável pelo manejo das verbas, configura-se situação perversa na qual uma decisão judicial pode interromper o mandato de um representante eleito democraticamente.

Além disso, há outro elemento que merece atenção: o da responsabilidade e o regramento para sua aferição. Ao praticar uma conduta antijurídica que mereça reprimenda, o ordenamento jurídico oferece os meios pelos quais a punição se efetivará. No âmbito penal, se a ação ou omissão se enquadrar num dos tipos de ilícito criminal, a responsabilidade será aferida por meio dos requisitos *fato jurídico* e *antijuridicidade*<sup>27</sup>, situação na qual o acusado terá direito a um procedimento penal com regras próprias e a garantias penais constitucionais que delimitam as ações do Estado contra seu direito de liberdade (sanção). Aqui, tem-se uma relação que pressupõe o público (representado pela força estatal) contra o particular (que praticou a conduta ilícita). Do mesmo modo funciona o direito civil: a prática de ação ou omissão ilícita sujeita o acusado a um procedimento civil, dotado de regras próprias (principalmente o Código de Processo Civil e o Código Civil), com um sistema de responsabilidade (ação ou omissão, dano, culpa em sentido amplo e nexa causal) que pode culminar numa obrigação de dar, fazer ou não

---

<sup>27</sup> Há divergências entre os penalistas se a *culpabilidade* deve integrar a “teoria do crime”, que acarreta em responsabilidade penal. Para uma breve explicação acerca desse requisito, cf. Capez (2011, p. 134-6).

fazer, geralmente com conotação pecuniária<sup>28</sup>. Aqui, a relação é puramente privatista, cujas partes se socorrem do aparato estatal para fazer valer seu direito.

Quanto à improbidade administrativa, contudo, embora exista uma conduta tida por ilegal, a tipicidade – ainda que elástica e pouco objetiva –, e um procedimento próprio previsto pela LIA, não foi determinado o conceito de *improbidade administrativa*, nem mesmo quais os requisitos necessários para aferição da responsabilidade do acusado. Daí emerge perguntas: qual é a relação do réu com o Estado? Que garantias constitucionais devem ser dadas a ele? As penais podem ser aplicadas por analogia? A lei seria tão rigorosa – partindo-se do pressuposto de que possui tipos ilícitos abertos que podem dar margem a esse tipo de interpretação – a ponto de não diferenciar condutas, considerando todas como *violação aos princípios da Administração Pública*?

Por isso, a pertinência da pesquisa se mostra ainda mais salutar: como, então, o Poder Judiciário paulista – Estado-Membro com o maior PIB do país – responde a essas questões em que, de um lado há a LIA, com suas obscuridades conceituais; e do outro, a Lei do FUNDEB, que determina de que maneira as receitas serão empenhadas e gastas, com diminuta margem discricionária ao gestor. Veja, portanto, que há relevantes desafios colocados perante o Judiciário: não se trata meramente de averiguar se houve mera desobediência aos limites rígidos da lei.

#### **4.2. Como o Poder Judiciário paulista exerce seu controle?**

Nesta pesquisa, as ações civis públicas figuram como a principal medida pela qual o legitimado pretende impugnar atos tidos como ímprobos. O Ministério Público, por sua vez, lidera como principal provocador do Poder Judiciário. Isso certamente está relacionado ao papel de relevo que o MP assumiu, especialmente após a Constituição de 1988, em ações de responsabilidade – cujas condutas podem ser enquadradas como crime comum, crime de responsabilidade e improbidade administrativa –, de maneira que prepondera na apuração de irregularidades por meio do inquérito civil e da ação civil pública (ARANTES, 2002, p. 229).

---

<sup>28</sup> A coação física para cumprimento de obrigação no Direito Civil somente ocorre na dívida de pensão alimentícia, cujo responsável permanece preso até o pagamento. A regulação dessa prisão, contudo, se sujeita ao Direito Civil, *cf.* artigos 723 a 725 do Código de Processo Civil.

Sob o espectro do enquadramento legal da conduta, tem-se, a partir do exame dos acórdãos, a preponderância do artigo 11 (violação aos princípios da Administração Pública) nos casos em que houve *restos a pagar* – em todos eles houve condenação em primeira instância. O dispositivo foi, inclusive, aplicado concomitantemente com o artigo 10, IX<sup>29</sup>, em três casos (K, I, A) cuja acusação foi a mesma: aplicação a menor dos recursos empenhados. A cumulação dos dispositivos leva a penas mais altas, pois as condutas previstas no artigo 10 são reputadas pela lei como mais gravosas que a do artigo 11<sup>30</sup>. Nos ilícitos de interpretação, ou seja, nos casos em que se discutiu se o gasto se enquadrava como de educação, imputou-se a conduta prevista no artigo 10, XI<sup>31</sup> para o caso L (acerca de pagamento de empresa de alimentação escolar) e todos os dispositivos punitivos da LIA (artigos 9º, 10 e 11) ao caso S, no qual o prefeito de Guararapes foi acusado de nepotismo. No que toca aos ilícitos de destinação, por sua vez, em nenhum dos casos (P, N, C, F) foi apontado o tipo no qual a conduta se enquadrava.

A ausência de balizas mais objetivas às condutas consideradas ímprobas pela LIA, parece tornar a tipicidade um elemento secundário na aferição da responsabilidade. Uma conduta que seja ilegal por si só dá azo à condenação. Isso ficou claro com os casos de *restos a pagar*, nos quais o magistrado verifica a desobediência à lei do FUNDEB, e enquadra a conduta no/nos dispositivos 10 e 11 da LIA, tornando o gestor sujeito às punições da lei. Embora o réu tenha buscado se defender com argumentos formais nesses casos, em dois deles alegou ter alocado os recursos na saúde (K) e no pagamento de precatórios judiciais (K e J), cuja posição do Tribunal foi de condenação para um (caso K, julgado pela 5ª Câmara de Direito Público) e absolvição para outro (caso J, julgado pela 13ª Câmara de Direito Público). Essas situações díspares nos remetem à necessidade de uniformização das decisões dos tribunais e a de que a aplicação da LIA e da Lei do FUNDEB devem ser analisadas com maior rigor, considerando a dificuldade de alocação de recursos prioritários pelo chefe do Poder Executivo.

Se não há requisitos para a responsabilização, a LIA também é silente quanto à espécie de responsabilidade: se objetiva ou subjetiva. No primeiro caso, não há necessidade de esclarecer se houve culpa ou dolo: a mera subsunção da lei ao fato já o

---

<sup>29</sup> “Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;”.

<sup>30</sup> Cf. artigo 12, II e III, da LIA.

<sup>31</sup> Refere-se à liberação “de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular”.

torna responsável. Sendo subjetiva, considera-se necessária a aferição do dolo ou da culpa, acerca da intenção do acusado. Essa última apareceu nos acórdãos para absolver os réus, sob o argumento de que não ficou comprovada a *intenção* do gestor de se apropriar dos recursos públicos ou prejudicar a Administração Pública<sup>32</sup>. Apenas no caso A, fez-se uso da responsabilidade subjetiva, apontando que houve “desvio culposo”<sup>33</sup> do gestor público que aplicou os recursos a menor.

A respeito dos casos em que se discutia a pertinência ou não da decretação de *indisponibilidade dos bens*, também se constatou divergências entre as câmaras do TJ/SP. Nos casos L e N, o tribunal entendeu que bastava a existência de fundados indícios (e não prova cabal) de prejuízo ao patrimônio público para decretar a indisponibilidade dos bens do gestor, amparando-se na legislação e em jurisprudência do STJ. Nesses casos, determinou-se (L) ou manteve-se (N) a decretação da medida. De forma oposta, contudo, a 6ª Câmara afirmou ser necessária, no acórdão F, “(...) prova convincente dos fatos atribuídos ao réu, mas também do justificado receio de dilapidação dos bens durante o curso do processo”.

Portanto, os casos informam para a inexistência de padrões claros e constantes de julgamento, o que talvez possa ser imputado à ausência de critérios de responsabilidade da LIA e à inflexibilidade da Lei do FUNDEB. Abaixo, colaciono tabela contendo os casos, a avaliação da responsabilidade e o resultado da demanda.

---

<sup>32</sup> Tal ocorreu nos casos M, J, S e C.

<sup>33</sup> Caso A, acórdão, p. 9.



RESTOS A PAGAR								
Acusação	Tipo (LIA)	1ª instância		2ª Instância		Medida cautelar		Sanção
		Resultado	Responsabilidade subj./objetiva	Resultado	Responsabilidade subj./objetiva	S/N	Qual?	
Aplicou 18,36% (de 25%) dos recursos em educação, em 2007 (M)	11, <i>caput</i>	Condenação	"Culpa grave"	Absolvição	Subjetiva - ausência de dolo	N	--	Absolvição. Embargos de declaração em trâmite
Aplicou 24,73% (de 25) dos recursos em educação, em 2007 (J)	11, <i>caput</i>	Condenação	Não questionou	Absolvição	Subjetiva - ausência de dolo	N	--	Absolvição
Aplicou 97,17% dos recursos do fundo com educação em 2007 (K)	10, IX; 11, <i>caput</i>	Condenação	Não questionou	Apenas reduziu pena	Não mencionou	N	--	Condenação
Aplicou 74,93% dos recursos em 2008 (I)	10, IX; 11, I	Condenação	Há "culpa grave"	Manteve decisão	Não mencionou	N	--	Condenação
Aplicou 55,42% (de 60%) dos recursos para remuneração do magistrado em 2008 (A)	10, IX, X; 11, I, II	Condenação	Dolo ("má-fé")	Manteve decisão	"Desvio culposos"	N	--	Condenação
INTERPRETAÇÃO								
Pagamento de empresa de alimentação escolar e pagamento de pessoal do Ensino Médio (L)	10, XI	Medida cautelar	--	Manteve decisão	Não mencionou	S	Indisponibilidade de bens	Bens indisponíveis Em trâmite perante Tribunais Superiores
Nepotismo (S)	9, 10, 11, <i>caput</i>	Condenação	Não questionou	Absolvição	Subjetiva - ausência de dolo	N	--	Absolvição
Favorecimento de alunos no programa "Câmara Mirim" e fraude em licitação (R)	Não mencionada	Absolvição	Não questionou	Absolvição	Não questionou	N	--	Absolvição
Aquisição de uniformes escolares (P)	Não mencionada	Absolvição	Não questionou	Absolvição	Não questionou	N	--	Absolvição
ALOCAÇÃO								
Irregularidades em licitação (C)	Não mencionada	Absolvição	Não questionou	Absolvição	Subjetiva - ausência de dolo	N	--	Absolvição
Irregularidades em licitação (N)	Não mencionada	Medida cautelar	--	--	Não questionou	S	Indisponibilidade de bens	Bens indisponíveis Em trâmite (opostos embargos de declaração)
Pagamento de precatórios de servidores da educação (F)	Não mencionada	Medida cautelar	--	Revogou a medida cautelar	Não questionou	S	Indisponibilidade de bens	Medida cautelar revogada

Tabela 2. Descrição dos casos analisados

## 5. Considerações finais

Se a lei abarcasse todas as situações jurídicas e oferecesse uma solução previdente, estaríamos diante de uma “jurisprudência mecânica”, segundo Herbert Hart (1961, p. 141), o que certamente tornaria o ofício dos juízes muito mais facilitado. Ocorre que a lei é falha e possui zonas de penumbra. Assim, o trabalho interpretativo do magistrado se faz relevante, para sopesar o caso com as demais regras que compõem o ordenamento jurídico e prolatar uma decisão minimamente justa.

A dificuldade que se procurou demonstrar neste artigo é idêntica: há uma lei que define condutas ímprobas (LIA) e outra que delimita de que maneira os recursos deverão ser gastos pelo gestor (Lei do FUNDEB). Essas leis, cuja não observância importa numa sanção, oferecem poucos critérios quando comparadas com outros sistemas de responsabilização (penal e civil) para aferição da conduta. Ainda que sujeito a um processo, que garantias o gestor possui? Há que se considerar, também, que, de sua parte, há a ignorável dificuldade de alocação de recursos prioritários, o que pode desequilibrar as receitas já empenhadas pelo orçamento. Em se tratando de gestor municipal (como o foram em todos os casos analisados), cujo ente federativo alcançou autonomia formal somente com a Constituição de 1988, talvez pese contra ele o fato de o Município ser visto, tradicionalmente, como pouco preparado tecnicamente (NUNES LEAL, 2012, p. 60). Daí que a postura do Tribunal, enquanto órgão de *accountability* horizontal sobre os recursos do FUNDEB, se sobreleva: como interpretar essas situações, de maneira a não deixar espaço para a impunidade e mau gasto dos recursos educacionais?

Há, contudo, no tocante à aplicação dos recursos do FUNDEB, inconsistência nas decisões do TJ/SP, e talvez até certo desconhecimento sobre o próprio fundo. Como a LIA não define *improbidade administrativa*, possui tipos muito abertos, não prevê requisitos para aferição da responsabilidade (nem mesmo indica a qual sistema se sujeita – se à responsabilidade civil ou penal), e dado que as penas são altas (o réu pode ter seus direitos políticos suspensos por anos, o que, sob o ponto de vista democrático, soa um tanto anacrônico, pois um sujeito eleito pode perder seu cargo em uma sentença dada por um juízo monocrático), são certamente fatores que tornam a tarefa do magistrado, do ponto de vista argumentativo, mais difícil e rigorosa. Não se pode afirmar, contudo, que os juízes se valem do sistema de responsabilidade penal ou cível analogicamente: ambos possuem seus regramentos próprios, que não foram, em nenhum caso analisado, integralmente adotado. O TJ/SP fez uso da espécie de responsabilidade subje-

tiva (que necessita da prova do dolo ou culpa) para reformar sentença condenatória em primeira instância, em parte considerável dos casos. Em muitos deles, no entanto, não há menção a esses requisitos, talvez motivados pelo próprio silêncio da LIA. A divergência entre câmaras do Tribunal também apareceu na decretação de indisponibilidade de bens, medida cautelar aplicada antes da análise de mérito.

Não há, ainda, parâmetros mais robustos em decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Por se tratar de um programa que possui quase oito anos de vigência, o Superior Tribunal de Justiça somente julgou dez processos, dos quais nenhum se relaciona à imputação de improbidade administrativa<sup>34</sup>.

Em contrapartida, a LIA possui mais de vinte anos de vigência, e suas deficiências fomentaram a propositura de projeto de lei (PLS 105/2013) pelo senador Ivo Cassol. Em longa justificativa, o parlamentar ressaltou que sua aplicação prática resultou numa “confusão conceitual”, destacando sua importância em tempos democráticos<sup>35</sup>. Sugeriu, ainda, que a aferição da improbidade administrativa seja tão rigorosa quanto aquela realizada no procedimento penal, e que haja prescrição para os crimes, pois a atual lei somente prevê prescrição para propositura da ação. Por isso, pode-se afirmar que a experiência tida até então, com a aplicação da LIA, foi pouco produtiva no que diz respeito à função de aprendizagem que os mecanismos de *accountability* podem proporcionar aos governantes (BOVENS *et al*, 2008, p. 232). Além disso, a preponderância do Ministério Público como principal proponente das ações confere ao órgão total discricionariedade sobre o momento de sua propositura, o que pode ensejar processos judiciais com conotação política.

Evidentemente, os recursos educacionais devem ser bem aplicados. A vinculação, contudo, em vez de oferecer proteção, enseja, nas palavras de Schapiro (2014, p. 5), “situações de prejuízo público, uma vez que levaria a decisões inconsistentes ou à inação, naqueles casos em que é impossível se antecipar a melhor escolha desde antes”. Por outro lado, a função discricionária, tradicionalmente exercida pelo chefe do Poder Executivo, se restringe quando da alocação dos recursos educacionais. Isso sem

---

<sup>34</sup> Os casos tratam da competência do juízo e complementação da União. A pesquisa de jurisprudência foi realizada em 24 jul. 2014, com o termo “fundeb”, cujo resultado encontra-se disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=fundeb&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=fundeb&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Realizada pesquisa no portal do Supremo Tribunal Federal, com o mesmo termo, nenhum acórdão foi encontrado.

<sup>35</sup> O projeto de lei encontra-se disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=111926](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=111926)>. Acesso em: 24 jul. 2014.

contar as sanções pelas quais o gestor se sujeita quando incide num dos tipos abertos da LIA: a perda do cargo e a suspensão de seus direitos políticos. A vinculação extrema em matéria cujas necessidades variam, mostra-se praticamente inviável na prática (considerando que há, por exemplos, exercícios financeiros em que a prioridade educacional seja contratar professores, investir em novos projetos educacionais, etc.), o que sujeita os gestores a figurar como réu numa ação de responsabilidade.

Portanto, qual é a melhor maneira de aplicar os recursos do FUNDEB, e como averiguar a responsabilidade dos gestores que fazem uso do fundo para interesses privados? Confrontando com a hipótese apresentada, tenho que há, em verdade, um problema estrutural da LIA e da Lei do FUNDEB: vincular recursos sem deixar espaço para discricionariedade do gestor, somada com a ausência de critérios e garantias processuais da LIA, resulta num cenário pouco prolífero no que toca ao aperfeiçoamento de condutas e aprendizagem das práticas de gestão.

## 6. Referências

BOVENS, Mark; SCHILLEMANS, Thomas; HART, Paul. **Does Public Accountability Work? An Assessment Tool**. Public Administration, 2008, Vol. 86, nº 1, p. 225-242.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DAVIES, Nicholas. **FUNDEB: a redenção da educação básica?** Campinas: Autores Associados, 2008.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 5ª edição. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2007.

MENDES, Marcos. **Análise das irregularidades na administração municipal do FUNDEF: Constatações do programa de fiscalização a partir de sorteios públicos da Controladora-Geral da União**. São Paulo: Transparência Brasil, 2004.

NUNES LEAL, Victor. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. *Lua Nova* [online]. 1998, n. 44, p. 27-54.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **O financiamento da educação**. In ADRIÃO, Theresa; OLIVEIRA, Romualdo Portela (orgs). **Gestão, financiamento e direito à educação: análise da Constituição Federal e da LDB**. São Paulo: Xamã, 2007, p. 83-122.

SANO, Hironobu. **Articulação Horizontal no Federalismo Brasileiro: Os Conselhos de Secretários Estaduais**. 2008. 308 f. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2008.

SCHAPIRO, Mario. **Discrecionalidade Desenvolvimentista e Controles Democráticos: mapeando impasses**. No prelo 2014.