



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
CAMPUS DO PANTANAL - CPAN
CURSO DE DIREITO**

ALEXANDRE PINTO PAIVA LEITE

**A APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.494/2007 DO PONTO DE VISTA JURÍDICO
ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS NO BRASIL**

Corumbá, MS
2020

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
CAMPUS DO PANTANAL - CPAN
CURSO DE DIREITO**

ALEXANDRE PINTO PAIVA LEITE

**A APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.494/2007 DO PONTO DE VISTA JURÍDICO
ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito do Campus do Pantanal, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Me. Camilo Henrique Silva.

Corumbá, MS
2020

RESUMO

O presente estudo de natureza documental busca aproximar o direito e a educação por meio da análise referente à estrutura do FUNDEB, Lei n. 11.494/2007, no que diz respeito ao caráter jurídico do Fundo, referente à promoção da melhoria da educação através do financiamento entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Para tanto foram analisados os nexos históricos entre a educação pública e o financiamento educacional, abordando o aspecto constitucional da universalização da educação básica. O estudo justifica-se na exposição dos desafios encarados pelos partícipes da política de financiamento público da educação básica através do FUNDEB. A fim de verificar como o FUNDEB foi concretizado pela estrutura institucional, empregamos como delineamento metodológico pesquisa bibliográfica com a análise dos diplomas normativos referentes a essa política pública e das decisões expressas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, e de como isso pode afetar a destinação dos recursos de complementação federal, que são destinados aos entes que não dispõem condições de satisfazer às obrigações da Lei n. 11.494/2007. Conclui-se que as matérias jurídicas apontadas nos pareceres expõem imprecisões no contexto jurídico da política pública da Lei n. 11.494/2007, o que de certa forma pode ocasionar incertezas nas condições para sua efetivação.

Palavras-chave: FUNDEB. Políticas públicas. Educação. Direito.

ABSTRACT

The present documentary study seeks to bring law and education closer together by analyzing the structure of FUNDEB, Law no. 11.494/2007, with regard to the fund's legal character, referring to the promotion of education improvement through financing between the Union, States, Federal District and Municipalities. To this end, the historical links between public education and educational funding were analyzed, addressing the constitutional aspect of the universalization of basic education. The study is justified in exposing the challenges faced by participants in the public financing policy for basic education through FUNDEB. In order to verify how FUNDEB was carried out by the institutional structure, we used as methodological design the analysis of the normative diplomas related to this public policy and the decisions expressed by the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court, and how it can affect the destination federal supplementary resources, which are destined to entities that are unable to meet the obligations of Law no. 11.494/2007. It is concluded that the legal matters mentioned in the opinions expose inaccuracies in the legal context of the public policy of Law no. 11.494/2007, which in a way can cause uncertainties in the conditions for its effectiveness.

Keywords: FUNDEB. Public policy. Education. Right.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	05
2 POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS E FINANCIAMENTO	07
2.1 Contexto histórico do financiamento educacional	08
2.2 Gestão democrática	09
2.3 Controle estatal e controle social	10
3 FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA: análise da lei nº 11.494/2007	13
3.1 Contextualizando o FUNDEB	14
3.2 O contexto histórico jurídico do FUNDEB	16
3.3 O direito à qualidade de ensino na educação básica	19
4 A ÓTICA DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE À LEI Nº 11.494/2007	22
4.1 A intervenção sistêmica do poder judiciário frente ao FUNDEB	24
4.2 Julgamento de mérito do REsp 1739454/AL	26
4.3 Entendimento do julgamento de mérito da SL 1186 MC-ED/DF	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

A educação é um direito social definido pela Constituição Federal de 1988. Assim como a saúde, moradia, alimentação e trabalho, a educação é dever do Estado, e compete a ele garantir educação de qualidade a todos. Ao se falar em qualidade de ensino e do bem estar social precisam estar inclusos lazer, cultura, pesquisa, tecnologia e inovação.

As transformações ocorridas no Brasil, nos últimos anos, foram inúmeras, em aspectos sociais, políticos, econômicos e educacionais. Nestas transformações, o debate político acerca da educação foi definido por mudanças e valorização da educação no caminho da evolução da qualidade do ensino e da preservação do direito à educação.

Vale ressaltar a extrema relevância da educação na formação de cidadãos críticos e atuantes em meio à sociedade a qual se incluem, aptos a resolverem questões cotidianas e especialmente refletirem sobre assuntos mais complexos. Desta maneira torna-se imprescindível ter em foco que educação não é aquela fundamentada em conteúdo, em cumprir disciplinas visando apenas à passagem de conhecimento, e sim aquela que torna capaz qualquer cidadão a buscar o seu conhecimento em etapas diárias.

As mudanças fundamentais ligadas à questão educativa fazem menção ao custeio e a fala dos gestores em educação, dada à relevância reconhecida à educação nos planos de governo, incluindo a política educacional em um cenário importante para o melhor desempenho dos índices da educação brasileira. Concomitantemente, estimulou-se o dialogo acerca das políticas de desenvolvimento e valorização dos professores e de uma melhor qualidade de ensino.

Com a finalidade de melhorar a educação e reduzir os riscos retratados nesse contexto de camadas sociais desiguais, instituiu-se, através da Lei n. 11.494/2007, o FUNDEB, que está em vigor desde janeiro de 2007 e se estenderá até dezembro de 2020. Tem por objetivo a cooperação entre os entes federativos na composição do Fundo para a educação básica, empregando parcela dos recursos vinculados constitucionalmente à educação.

A forma de execução do FUNDEB e a sua estrutura de funcionamento estimula a disponibilidade de vagas, a qualidade no ensino e a valorização do profissional da educação, buscando minimizar as desigualdades regionais através da atribuição de um custo mínimo por aluno, que porventura não venha a ser atingido, deverá ser complementado financeiramente pelo Governo Federal.

Primeiramente para tal fim, analisa-se, o papel do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação no

cenário educacional brasileiro, principalmente com fundamentado e referenciado no Plano Nacional de Educação.

Posteriormente, analisa-se a jurisprudência do STF - Supremo Tribunal Federal, impetuosa no tema. Rotineiramente o STF realiza julgamentos de conflitos de competência entre o Ministério Público Federal e inúmeras influências do Ministério Público Estadual, a respeito do estabelecimento de competência para a fiscalização dos recursos do FUNDEB. Analisando ainda o impasse de Direito Público Educacional a demanda é significativa também para a seara das Ciências Sociais, dessa forma, busca analisar a engenharia jurídica criada para o FUNDEB, e os obstáculos ligados à sua estrutura, que possibilitem desenvolver as visões de desenvolvimento previstas na Constituição Federal.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS E FINANCIAMENTO

A questão do financiamento da educação brasileira necessita ser tratada a partir de uma análise da conjuntura das transformações ocorridas no panorama político-econômico brasileiro, especialmente após a promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988. Uma análise mais explanada acerca da política de financiamento educacional no Brasil incide pelo entendimento das origens do financiamento da educação brasileira, ressaltando a vinculação e desvinculação de recursos que evidenciaram esta política no decurso do tempo, os progressos alcançados pela CF/88, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN e ainda os mecanismos de financiamento educacional provenientes das legislações do FUNDEF e do FUNDEB.

Tanto o FUNDEB como o FUNDEF, possibilitaram recursos insuficientes para o sistema educacional de ensino em contexto amplo, uma vez que o objetivo desses Fundos é a repartição dos recursos que constitucionalmente já estão vinculados à educação, entre os entes da federação incluindo como base o número de matrículas na educação básica, no caso do FUNDEB. De certa forma quer dizer que alguns municípios receberão a mais ou a menos, especialmente quando não ocorrer a complementação por parte da União (DAVIES, 2006).

O custeio da educação vem sendo avaliado como um mecanismo de efetivação de políticas públicas, políticas educacionais. No entanto, além do caráter próprio, o financiamento em síntese pode ser percebido como uma política pública, com capacidade de incentivo de outras políticas, dentre as quais podemos destacar a de controle social, a qualidade da educação e a valorização dos educadores. Para entender esse posicionamento é indispensável examinar o conceito de política pública. “As Políticas Públicas têm sido criadas como resposta do Estado às demandas que emergem da sociedade e do seu próprio interior, sendo a expressão do compromisso público de atuação numa determinada área a longo prazo.” (CUNHA & CUNHA, 2002, p. 12). Sua estrutura satisfaz a um conjunto de prioridades, princípios, objetivos, normas e diretrizes bem definidas.

Bonafont (2004) depreende política pública como um “conjunto de ações que leva um governo para alcançar um objetivo em relação a um problema de conflito social”. A autora cataloga uma infinidade de significados que vários especialistas mencionam à política pública e frisa que nelas o governo se idealiza como um componente essencial, ao modo de não poder abordar as políticas públicas sem sua influência.

No que diz respeito aos recursos reservados à educação básica e a carência de aumento dos investimentos para uma educação igualitária, observa-se que a educação básica precisa de

mais repasses do que se recebe, nesse caso, uma repartição mais ajustada, conforme as necessidades de cada região, possibilitando assim o aumento da qualidade de ensino.

2.1 Contexto histórico do financiamento educacional

Abordar a política de financiamento executado pelo setor público postula um olhar jurídico que é definido na Constituição Federal do Brasil de 1988. As leis ordinárias determinam os encargos pelo provimento da educação no Brasil, repartindo entre o Estado e a família e mostram as fontes de subsídios do Estado para fazer frente aos custos com a educação pública brasileira, assim como, um debate mais aprofundado acerca do financiamento para a área de educação relaciona-se com as condições materiais e com os recursos financeiros que possibilitam a formulação, realização e avaliação das políticas (CASTRO, 2001, p.34).

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF foi criado pela EC n.º 14/96, e normatizado pela Lei n.º 9.424/96, e pelo Decreto n.º 2.264/97. O FUNDEF foi introduzido, no Brasil, em 1º de janeiro de 1998, quando entrou em vigor a nova sistematização da alocação dos recursos destinados ao ensino fundamental.

No decorrer da vigência do FUNDEF (1996-2006), a principal vulnerabilidade foi frisada pela maior parte dos especialistas em virtude do FUNDEF financiar apenas o ensino fundamental em detrimento da educação infantil e do ensino médio, ciclos que compõem a educação básica.

Em virtude do FUNDEF não contemplar a educação infantil e nem o ensino médio, que no ano de 2005, origina o prosseguimento da proposição pelo então governo da época a criação de um Fundo para financiamento, globalizado, dos diversos níveis e categorias da educação básica - (FUNDEB) o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

Desta forma, há uma clara e exposta intenção do Poder Executivo Federal cuja elaboração do FUNDEB passe a integralizar a política constituída pelo FUNDEF, agregando a educação básica em vinculação às políticas nacionais de financiamento. Exposta à Câmara dos Deputados, a PEC n.º 415/2005 integraliza-se a outras seis Propostas de Emenda à Constituição, todas com o mesmo objetivo de aprimorar e estender os dispositivos do FUNDEF.

Além do mais as Propostas de Emenda à Constituição, em sentido amplo, recomendaram o incremento da atuação da União no acréscimo dos recursos do FUNDEF, a

criação de Piso Salarial Nacional para os professores e a constituição de recursos para o ensino médio e a educação Infantil. De modo mais amplo, essas Propostas de Emenda à Constituição resumem as relevantes inovações propostas pelo FUNDEB.

O FUNDEB avalia a modificação dos parâmetros para a ordenação de capital entre Estados e Municípios, integrando todas as fases da educação básica, bem como do percentual a respeito dos tributos vinculados de 15% para 20%, fora o de acrescentar outros impostos não incluídos no FUNDEF. O FUNDEB é mencionado com uma graduação de efetivação gradativa e, exclusivamente nos anos de 2007 e 2008, verificou-se uma expansão de sua integralização de R\$ 48 bilhões para R\$ 61,9 bilhões.

2.2 Gestão democrática

No que se refere à democracia, seu núcleo é a ideia do povo no exercício do poder, isto é, a democracia é o regime político que se baseia, assim, na vontade soberana do povo. Acontece que os pressupostos e requisitos para a consolidação de um legítimo regime democrático ainda não se efetivaram em sua totalidade.

Excetuando a associação de forças entre Estado e a sociedade civil, é significativo referenciar que de alguma forma na conjuntura do Estado brasileiro, a concepção de gestão democrática é princípio previsto na Constituição Federal de 88. Nesse sentido é primordial, novamente examinar o critério de questionamento da fase de políticas de Ball (2011, p.20) em que alude o encadeamento de interferência para a criação de política tornando-se o primórdio da política, os primeiros pronunciamentos, os primórdios convicções vigentes que instigaram o conceito de política.

Mesmo que a gestão democrática deixe de ser uma política, mas um conceito, um princípio explícito na Constituição Federal de 1988 que preconiza inúmeras políticas públicas educacionais, é importante salientar a conjuntura que instigou o aparecimento desse entendimento no texto da CF/88.

No ano 1988, o país evoluía para o processo de redemocratização depois de duas décadas de regime militar e as tensões sociais por transformações de cunho político, econômico e social estavam muito intensas. Uma assembléia constituinte é instituída e variadas são as expectativas de transformações que foram impostas sobre os deputados e senadores partícipes.

No momento em que se refere a gestão democrática é significativo não deixar que, no caso do Brasil, transformou-se, posteriormente, após muitas discussões, um princípio

previsto na Constituição Federal de 1988 enunciado no artigo 206 que, ao clarificar os princípios da educação nacional expõe, abertamente “[...] gestão democrática do ensino público, na forma da lei [...]” (BRASIL, 1988). Fora a CF/88 a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN identicamente irá citar esse princípio, reforçando-o no artigo 3º, inciso VIII que a educação será aplicado baseado no princípio “[...] gestão democrática do ensino público, na forma da Lei e da legislação dos sistemas de ensino [...]” (BRASIL, 1988).

Dessa maneira pode-se reflexionar que gestão democrática é um princípio constitucional que pretende determinar a cooperação dos governados, isto é, da comunidade local, ou da comunidade envolvida, nas metodologias de gestão que se destina a construção e deliberações políticas oriundas na esfera de atuação do Estado.

Faz se necessário o processo de democratização do Estado e analisar a relevância para sua concretização a democracia é princípio norteador à efetivação de inúmeros outros princípios, que de certa maneira requer da parte de todos a sua valorização e o enfoque sobre o tema educação.

Sobre o que afirma Schoffen (2006, p.98) é apropriado referenciar que a inclusão desse princípio no texto de lei, configura não apenas um protocolo legal ou formal, mas uma modificação de posicionamento no país verificada, em específico desde o movimento de redemocratização e de descerramento político que vivia o Brasil nos anos 80, com o fim de mais de vinte anos de ditadura.

Ao investigar as políticas públicas com destino à gestão democrática da educação básica, Batista (2013, p.78) declara que poucas das determinantes implicações dessa inquietação democrática e de descerramento dos anos 80 foi à introdução do princípio da gestão democrática na educação básica e ainda este princípio adveio estruturado com as convicções de emancipação social e descentralização da gestão pública (BATISTA, 2013, p. 92).

Da análise das relações acerca de gestão democrática e Conselho Municipal de Educação, Batista (2013, p. 92) declara que os Conselhos Municipais de Educação a todo o momento encontraram-se envolvidos a gestão do sistema educacional e, ultimamente, com a democratização das metodologias educacionais e com a autonomia das legislações orgânicas municipais essas atribuições tem-se intensificado.

2.3 Controle estatal e controle social

Seguindo a diretriz das discussões e concepção de gestão democrática como ambiente de aprendizado democrático e de gestão participativa, isto é, a atuação da sociedade, na administração das ações públicas desdobradas a começar do aparato do Estado, é interessante relacionar os fundamentos de controle social. É relevante considerar acerca desse vocábulo visto que, de maneira geral, os conselhos de educação e os conselhos de controle e acompanhamento social do Fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica são tratados como órgãos de controle social nos atos estatais.

O controle social é a atuação do indivíduo na gestão pública. O vocábulo compreende monitoramento, fiscalização, e controle das ações do ente público que os cidadãos realizam. É um significativo método de consolidação da cidadania que coopera para unir a sociedade do Estado. Desse modo, mostra-se o momento de os cidadãos participarem das ações dos governos e exigirem uma boa gestão pública. Ademais, o controle social configura uma ferramenta imprescindível quanto a prevenção da corrupção e do uso indevido do dinheiro público.

Percebe-se isso desde as normas disponíveis acerca desses conselhos ou ainda pelas referências institucionais viabilizadas. Acerca do Conselho de Controle e Acompanhamento Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica, exemplificando, a página do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação explana que “O controle efetivado por meio dos conselhos do FUNDEB retrata a participação da sociedade, que pode mencionar falhas ou irregularidades ocasionalmente cometidas [...]” (BRASIL, 2016). O uso do vocábulo “participação da sociedade” como parte do controle e fiscalização pode ser uma ideia de apontar a função de controle social.

Nessa mesma reflexão, dentre outras unidades, a respeito do controle institucional de políticas públicas da união, Farenzena (2010, p.54) alude que o controle do Estado e da sociedade se configura desde o posicionamento sociopolítico no qual se encontra jurisdições de controle em relação à jurisdição controlada. E ainda introduz: “Acrescento no controle institucional o controle social exercido por meio de conselhos, visto que igualmente fazem parte da estrutura estatal e tem prerrogativas legalmente instituídas.” (FARENZENA, 2010, p. 241).

Por esse ângulo, é razoável dizer que, independentemente de estarem compostos por integrantes da comunidade local, designados em suas respectivas frações. Os Conselhos Municipais de Educação são vistos como órgãos de controle organizacional, em virtude que utilizam recursos humanos e materiais da máquina pública, de forma que, supervisionam os atos do governo.

Operam no âmbito das políticas públicas educacionais, incorporam-se numa concepção de administração mais popularizada do Estado, como já apontado previamente, mas não se separam completamente da organização do Estado, de tal maneira que podem ser classificados como órgãos de controle do Estado, com membros da sociedade civil.

3 FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA: ANÁLISE DA LEI Nº 11.494/2007

A Constituição Federal de 1988 elencou a educação como um direito social, nos quais os recursos com destino a sua prestação passariam a ser garantidos pela incorporação de receitas orçamentárias. Assim como ocorreu em Constituições antecessoras, reconhecia o constituinte o comprometimento de tornar a educação um tema de ordem principal, ao incorporar assim uma fração do orçamento dos entes federativos. O objetivo era controlar práticas de gestão extravagantes que acabasse por fim, inviabilizando a prestação do direito.

A junção de recursos, nessa conjuntura, esteve associada ao grau elevado de normatividade do direito à educação, visto que sua ordenação jurídica promove e pleiteia a formação de políticas públicas, que procuram por em exercício o compromisso potencializado da Constituição Federal de 1988. O artigo 60 do ato das disposições constitucionais transitórias colocava, ainda, que no mínimo metade deste capital necessitaria ser aplicados em programas com a finalidade de erradicar o analfabetismo e tornar acessível a todos o ensino fundamental, o que teria de ser realizado nos dez anos subsequentes a sua criação.

Contudo, a incumbência constitucional de propiciar o direito à educação, associado à incorporação de recursos, não possibilitou, por si mesmo um panorama favorável à difusão do ensino e ascensão de sua qualidade.

Efetivamente, as divisões administrativas sofreram dificuldades em satisfazer à demanda que aumentara entre os anos 40 a 70 (ROMANELLI *apud* SANO, 2008, p. 168), aliada às falhas herdadas pela desvinculação de capitais da Constituição passada. Ademais, a adesão era condicionada ao recolhimento das entidades federadas, o que causava desproporções na destinação de recursos educacionais entre unidades da federação que mais arrecadam ante aos que arrecadam em menor receita.

A fim de escapar dessa condição, foi elaborado, pela Emenda Constitucional nº 14/96, o FUNDEF, Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, originando a alteração do texto do artigo 60 do ato das disposições constitucionais transitórias, e transferindo ao custeio do ensino fundamental. No mínimo sessenta por cento dos recursos precisariam ser reservados para remuneração dos professores em atividade.

O FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, oriundo da Emenda Constitucional nº 53 de 19 de dezembro de 2006 e normatizado pela Lei nº 11.494 de 20 de junho de 2007 e através do Decreto nº 6.253 de 13 de novembro de 2007, é definido por ser um Fundo de caráter contábil,

de domínio estadual, que passa a vigorar de 2007 a 2020, funcionando como um importante meio de aporte estatal da educação brasileira, porquanto constitui vinte por cento dos recursos advindos de impostos e transferências ligadas a educação em cada ente federativo.

3.1 Contextualizando o FUNDEB

No decorrer desta pesquisa deparamos que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB veio para substituir o FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, que esteve em vigência do ano de 1998 a 2006, tornando uma das justificativas a amplitude do Fundo antecessor, visto que só favorecia recursos para o ensino fundamental.

Diferente do FUNDEF, o FUNDEB, no artigo 8º, parágrafo 1º, possibilita a repartição dos recursos às entidades filantrópicas que assistem a educação infantil de 0 a 3 anos de idade, entretanto, essas entidades necessitam ser conveniadas as Prefeituras Municipais de cada cidade, dispondo dessa modalidade de ensino.

Art. 8º, parágrafo 1º, Admitir-se-á para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II do caput do artigo 60 do ADCT, em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o compute das matrículas efetivadas na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 03 (três) anos.

Por meio do FUNDEB, a repartição dos recursos que integram o Fundo, envolve toda a educação básica, contemplando a educação de jovens e adultos, educação infantil, matrículas em classes especiais e transferência dos profissionais que atuam na educação básica, cedidos às entidades por meio de convênios pactuados pelas esferas públicas, conforme as modalidades de ensino de encargo de cada ente federativo, conforme o artigo 9º, parágrafo 1º:

Art. 9º, parágrafo 1º, Os recursos serão distribuídos entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios, considerando-se exclusivamente as matrículas no respectivo âmbito de atuação prioritário, conforme os parágrafos 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal, observando o disposto no parágrafo 1º do art. 21 desta Lei.

Nos dias atuais, o Fundo é composto de vinte por cento das receitas do Fundo de Participação dos Estados - FPE; Fundo de Participação dos Municípios - FPM; Imposto sobre Produtos Industrializados, proporcional às exportações - IPIexp; Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS; Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA;

Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações - ITCMD; e Cota parte de cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural - ITR pertinente aos municípios.

O parâmetro para o ordenamento da arrecadação é o cômputo de matrículas declaradas no censo escolar do exercício passado, observando a esfera de atuação preferencial entre cada ente federativo, de acordo com o artigo 211, da CF/88, tal como elementos de ponderação que são ajustados a cada ano e oscilam conforme o desenrolar da educação básica.

Segundo Borges (2007), o FUNDEB é uma política de inserção sócio educativa, pelos propósitos redistributivos, com diminuição de desigualdades e estímulos do atendimento que alteram em motivação dos fatores de repartição determinados para diferentes parcelas da educação básica.

Podemos resumir, conseqüentemente, que a formação do Fundo, apesar de ter se iniciado no Ministério da Educação, não permaneceu apenas ligada ao Poder Executivo, órgão que desempenha tipicamente a incumbência de destinar os recursos orçamentários, como também foi profundamente dialogada entre as divisões administrativas e a sociedade civil. Ratificou-se legalidade ao Fundo que planejava caracterizar-se como um aprimoramento da política pública do FUNDEF.

No FUNDEF a Lei 9.424/96, conforme determina o artigo 7º:

Art. 7º Os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, assegurados, pelo menos 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do Magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público.

Conforme o artigo 7º da aludida Lei, os recursos têm de ser aplicados no exercício no qual se referem, ou seja, a cada ano, sendo 60% (sessenta por cento) para pagamento dos proventos dos professores em exercício, não sendo, concedido o pagamento de professores inativos com os recursos oriundos do Fundo.

No que diz respeito à aplicação, não há tantas discordâncias entre os dois Fundos, o que diferencia em ambos, é que no FUNDEF, a aplicação fica destinado apenas ao ensino fundamental, já o FUNDEB, engloba toda a educação básica, conforme descrito no artigo 21 da referida Lei:

Art. 21. Os recursos do Fundo, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Dos valores arrecadados com o Fundo de cada ente federativo, 60% (sessenta por cento), têm de ser designados ao pagamento de salários dos profissionais do magistério, conforme o artigo 22 da Lei nº 11.494/2007 “Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício da rede pública.”, e consequentemente, o restante, 40% (quarenta por cento), permanecem a cargo da manutenção e desenvolvimento da educação garantidas pelo Fundo, satisfazendo aos parâmetros de aplicação conforme o artigo 70 da LDBEN.

3.2 O contexto histórico jurídico do FUNDEB

A categorização dos Fundos vem sendo habitualmente um impasse para a administração pública, principalmente no que diz respeito aos resultados práticos de qualquer resolução consolidada de distribuição sistemática. Em esfera federal a questão preocupa, particularmente, o Tesouro Nacional, a quem compete, de fato, a gerência das movimentações das elevadas quantias envolvidas. Por este ângulo, há o prognóstico de Fundos de gestão orçamentária, de gestão especial e de natureza contábil.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação está alocado no grupo posterior. Ao que se mencionam os Fundos de gestão orçamentária desempenham a execução orçamentária e financeira das despesas orçamentárias financiadas por receitas orçamentárias vinculadas a essa finalidade.

Os recursos de caráter contábil operacionalizam transferências, direcionam fontes orçamentárias, operacionalizam a distribuição de receitas, recolhem, transferem e controlam receitas orçamentárias para o suporte de obrigações específicas. Como é o caso do Fundo de Participação dos Estados, do Fundo de Participação dos Municípios e do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, em especial.

O Fundo é uma simples chancela contábil. Não dispõe de patrimônio, não é instituição, não é instituição jurídica, não possui caráter próprio, é instrumento, não tem caráter de fim, entretanto possibilita meios.

A fiscalização dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, tal como a supervisão, controle social

e validação é matéria de enorme regulamentação normativa, a entender, primeiramente, de acordo com o estabelecido no capítulo VI da legislação do FUNDEB.

Existe ampla previsão referente a mecanismos de controle e de fiscalização. Examina-se definição para atuação prioritária do Ministério da Educação - MEC, da qual incumbe atuar, especialmente, no acompanhamento da destinação dos recursos dos Fundos, através de sistema de informações contábeis e gerenciais e de cooperação e troca mutua de dados com os Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios. Além do que, espontaneamente, do controle que o Ministério da Educação - MEC é subordinado ao TCU - Tribunal de Contas da União.

A diretriz de gerenciamento expressa ainda competências de instituições de controle interno na esfera federal, assim como de instituições de controle interno na esfera Estadual, Distrital e Municipal. Tem ainda especificação para execução dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, encarregados do controle pelo Tribunal de Contas da União - TCU, no que se refere às competências a incumbência das instituições federais, particularmente em relação à suplementação da União.

Tem que se considerar que as origens de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação têm as mais diversas fontes.

Recursos federais fortalecem o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, de forma direta e indireta. Por fim nesse pressuposto, vislumbra recursos de participação estadual e municipal, tal como por meio de prestações de Imposto Territorial Rural.

Na primeira circunstância, nas situações de Fundos diretos, a critério de incremento da União. Dessa maneira, em teoria, e em princípio, delimitar a atuação da União, no que se refere ao controle dos recursos, somente nas circunstâncias de complementação, seria possuir a parcela pela totalidade.

Quanto à fiscalização dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação ainda é matéria demasiadamente controversa. O tema é demasiadamente debatido na esfera do Supremo Tribunal Federal desde a época que era o então extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério por força dos delineamentos de constitucionalidade que a problemática expõe, principalmente, da fixação de parâmetros operacionais para o federalismo educativo.

Analisando o contexto do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o Supremo Tribunal Federal - STF, no HC 80867/PI, pela relatora Ministra Ellen Gracie, em audiência em 18 de dezembro de 2001, a decisão da Primeira Turma, do STF definiu que o desvio de verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, conceituaria de interesse da União a ser salvaguardado, no qual a atribuição fiscalizatória era do Tribunal de contas da União - TCU, assim como circunstancial crime seria averiguado acompanhado da Justiça Federal.

"Habeas Corpus". Crime previsto no art. 2º, I do Decreto-lei nº 201/67. Prefeito municipal. Fraude em licitações. Desvio de verbas provenientes do FUNDEF, do FNDE e do FPM. Art. 71, VI da CF. Sujeição de quaisquer recursos repassados pela União a Estados, Distrito Federal e Municípios à fiscalização pelo Congresso Nacional, por intermédio do Tribunal de Contas da União. Presença de interesse da União a ser preservado, evidenciando a Competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra esse interesse (art. 109, IV da CF). Havendo concurso de infrações, essa competência também alcança os outros crimes. Precedentes citados: HHCC nºs 68.399, 74.788 e 78.728. "Habeas corpus" deferido parcialmente. (STF - HC: 80867 PI, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 18/12/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 12-04-2002 PP-00053 EMENTA VOL-02064-03 PP-00531).

Contudo, na ACO 1156/SP, julgada em 1º de julho de 2009, pelo relator Ministro Cezar Peluso, na formação integral do Tribunal, em tese de divergência de competências entre Ministério Público Federal - MPF e Ministério Público Estadual - MPE, ficou decidido que a competência é do MPE, caso não haja complementação de recursos federais, acertadamente, em objeto de ação civil de reparação de dano à fazenda pública, envolvendo questões de improbidade administrativa.

MINISTÉRIO PÚBLICO. Conflito negativo de atribuições. Ação civil de reparação de danos ao erário. Improbidade administrativa. Desvio de recursos do FUNDEF. Inexistência de complementação de verbas federais e de interesse da União. Feito da atribuição do Ministério Público Estadual. Conflito conhecido e acolhido, para esse fim. É atribuição do Ministério Público Estadual atuar em ação de reparação de danos ao erário, por improbidade administrativa concernente a desvio de recursos do FUNDEF, quando não tenha havido complementação de verbas federais. (STF - ACO: 1156 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 01/07/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENTA VOL-02393-01 PP-00101).

Entretanto, nesse sentido, discorda o entendimento que preponderou na ACO 1151/MG, pelo relator Ministro Joaquim Barbosa, em audiência em 12 de agosto de 2010, que mencionou precedentes do Superior Tribunal Federal no entendimento do qual, acordando-se de crimes abrangendo recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a competência investigatória é do MPF, mesmo

que possíveis desvios ou irregularidades possam ter sido realizados, teoricamente, por chefes do executivo municipal.

O relator Ministro Dias Toffoli, em audiência em 17 de junho de 2010, na ACO 1319/SP, estabeleceu a tese que a atual exposição engloba na direção cuja matéria induz atribuição fiscalizatória concorrente, e que Fundos do Governo Federal requiere a intervenção da União, ou seja, o tema abrange o MPF - Ministério Público Federal, a AGU - Advocacia-Geral da União, o TCU - Tribunal de Contas da União.

Um fato interessante nesse contexto, é que não é relevante apenas o aspecto financeiro a União, e sim, acima de tudo os interesses da sociedade, estes ultrapassam os demais interesses, e tem de ser tutelados da forma mais adequada.

A União tem total interesse. Inicialmente, porque existe transferência de recursos que processam da quantidade de arrecadação da União. Subsequentemente, porquanto existem possibilidades de acréscimo de valores de estados e municípios atribuídos aos cofres da União.

Por fim, a educação tratada, em sua extensão nacional, ou seja, de diretrizes e bases da educação brasileira, conteúdo de competência legislativa privativa da União, conforme disposto no inciso XXIV do artigo 22 da CF/88, apesar de ser assunto de atribuição legislativa concomitantemente entre União, Estados, Distrito Federal e a definição de normas sobre educação, cultura, ensino e desporto.

Acerca do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação as atribuições têm de ser executadas de forma conjunta e ordenadas. Em se falando de atribuições fiscalizatória concorrente, tem que se tutelar por ação paralela entre o MPF e o MPE, entre o TCU e o TCE. Não tem que limitar a competência do Tribunal de Contas da União uma vez que no Brasil tem mais de 5.500 municípios.

3.3 O direito à qualidade de ensino na educação básica

A concepção de adesão da ideia do conceito dos direitos fundamentais como princípios de Alexy (2008), por meio do qual constatamos que o direito ensino de qualidade é um princípio de grande conquista, não restrito apenas ao direito positivo definido em situação específica, proporciona definir alicerces para a elaboração de uma teoria acerca do conteúdo jurídico abrangente do princípio constitucional, razoável e estruturado a toda a construção já solidificada acerca do tema do direito humano à educação.

Possibilita-nos, de outra forma, não restringir nossa ideia de análise a uma estabelecida ideologia acerca da matéria do princípio constitucional, corroborando dessa forma os diferentes significados enredados nas contestações interpretativas.

Concomitantemente, possibilita-nos admitir uma atitude analítica envolvida com a promoção abrangente desse aspecto essencial do direito à educação, adequado com a defesa da força normativa dos direitos fundamentais, que exige que os Estados não exclusivamente ao cumprimento de estágios mínimos, mas ao acatamento de padrões com o máximo de recursos disponíveis e ao absoluto exercício desses direitos.

De tal modo, desde a sistematização da teoria dos princípios, o Estado tem que intervir para garantir gradativamente melhor ensino de qualidade, em critérios de maior igualdade, liberdade, pluralismo, gestão democrática e valorização docente, trazendo como finalidade a conquista dos objetivos da educação como um direito humano.

Complementamos, expondo um marco teórico normativo do princípio da educação de qualidade no país, produzido desde os pressupostos expostos e do estudo de determinados modelos de organização do direito à educação básica de qualidade em esfera internacional.

Salientamos, nessa perspectiva, o projeto patrocinado pelo UNICEF, intitulado “Definindo Qualidade na Educação” (UNICEF, 2000). Publicado no evento da Conferência de Dakar, no ano 2000, a pesquisa proporcionou uma extensiva revisão da literatura científica internacional. O propósito era esquematizar e ponderar pesquisas sobre experimentos de fomento da qualidade da educação nos países, buscando indícios a respeito de quais motivos influenciam ou decidem a garantia desse direito.

Apresenta enfim, um ponto de vista amplo e analítico acerca dos fatores que precisam ser examinados quando se busca obter a qualidade da educação como um direito fundamental. Em suma, baseado no aspecto de direitos, o UNICEF reconhece uma respeitável concordância internacional acerca da presença de elementos básicos da educação de qualidade.

Há um reconhecimento da heterogeneidade de concepções a respeito da qualidade nas diferentes práticas educacionais, a UNESCO admite a imprescindibilidade de sistematizar uma compreensão mundial a respeito de sua ampla estrutura, adotando como referencial a ótica de direitos humanos educacionais, o programa político educacional em esfera mundial e o dever de determinar indicadores de crescimento.

Há uma crescente atenção com o declínio da qualidade da educação, que se repercute numa nova faceta jurídica. Assume que os debates acerca da qualidade da educação frequentemente encontram-se situadas nos resultados deficitários de aprendizagem avaliado nos testes uniformizados e dessa forma, terminam por materializar esses resultados e a maneira

como são avaliados, oportunizando um marco teórico na delimitação do conceito de qualidade. Expandir essa abordagem partindo do ponto de vista dos direitos humanos educacionais sem dúvida é um enorme desafio dos marcos normativo no Brasil.

Baseado no marco teórico acerca do direito à qualidade na educação e nas adversidades relacionadas à sua utilização, Singh (2012) aconselha a todos os Estados que determinem, ou fortaleçam seu marco normativo particular e suas políticas de fomento da qualidade.

Isso busca a adesão de diretrizes e princípios de qualidade que englobe o sistema educacional como um todo, levando-se em conta que, segundo a Convenção da UNESCO de 1960, “Os Estados têm o dever de constituir um marco semelhante de diretrizes de qualidade extensivo a todo o país [...]” (SINGH, 2012, p. 8).

O marco normativo nacional necessita, para tanto, englobar os alicerces que constituem a significação do direito à qualidade educacional. Sua efetivação, apesar disso, obedece a “[...] uma transformação do modelo nas despesas públicas em educação, afim de que equivalham as exigências de qualidade[...]” (SINGH, 2012, p. 22). Essa transformação ocorreria tanto pela especificação das necessidades financeiras da educação partindo da análise do critério de qualidade.

Por meio dessas asserções normativas de âmbito geral e do estudo da dimensão baseada na experiência jurídica referente aos aspectos relacionados à qualidade da educação básica no Brasil, compreendemos que há um marco teórico para a definição do conteúdo jurídico do direito ao ensino de qualidade.

4 A ÓTICA DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE À LEI Nº 11.494/2007

A coleta de decisões judiciais nos tribunais superiores no que diz respeito ao disposto na Lei n.º 11.494/2007 aborda perspectivas importantes a respeito da estimativa de repasse dos recursos financeiros do FUNDEB. A finalidade, é apresentar como os tribunais superiores, através de suas decisões, podem afetar na efetivação de uma política pública, que deve observar, levando em consideração seu caráter, características inflexíveis referentes aos preceitos acerca orçamento e finanças públicas.

A análise compreendida pelos tribunais superiores acerca de algum dispositivo legal pode no que lhe diz respeito, ter implicações para mais das partes abrangidas no processo, em aplicação da abrangência da jurisprudência que gera. Por esse motivo, o ponto de vista atribuído ao cálculo e a forma como a destinação deve ser atingida podem impelir no desempenho do Fundo, pois definem como o método de elaboração deve ser realizado.

A perspectiva conferida a esses processos pode influenciar no calendário orçamentário determinado pelos entes da federação e na aplicabilidade das políticas públicas em educação. Cabe ressaltar que a temática acerca de limite para acertar o incremento federal e complemento do piso salarial dos educadores. Referentes ao incremento federal, que, sob a metodologia do Fundo que remete a entes que não tenham orçamento financeiro disponível para exercer o que assegurado pelo disposto na Lei n.º 11.494/2007, necessitando, assim, se sustentar de recurso financeiro proporcionado pela União.

Da relação diferencial entre receitas previstas e receitas efetuadas, possibilita calcular se o complemento orçamentário federal oscilou negativo ou positivamente, nos quais os valores podem ser debitados ou creditados, de acordo com a situação, no “primeiro quadrimestre do exercício imediatamente subsequente” (Lei n.º 11.494/2007, artigo 6º, § 2º). Sua análise, entretanto, foi o centro de debates jurídicos no Superior Tribunal de Justiça - STJ, em virtude do dispositivo não ser claro quanto o caráter do prazo, quanto aos procedimentos de ajustes, e fora o fato de não haver previsão de sanção no caso de não cumprimento.

Em termos práticos, esta demanda jurídica chegou aos tribunais, posterior à publicação da Portaria do Ministério da Educação nº 1462, de 1º de dezembro de 2008. A mencionada Portaria Ministerial apresentou o demonstrativo da divisão dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação pertinente ao exercício de 2007, e, diante disso, decidiu que os registros a crédito ou a débito, a respeito das diferenças nos recursos transferidos em caráter de incremento, teriam de ser realizados ainda no corrente mês, em dezembro de 2008.

O impacto da Portaria nº 1462, de 1º de dezembro de 2008 nos cofres de muitos municípios no último mês do exercício do corrente ano de 2008, acarretou no ingresso de ações judiciais para declarar a ilegalidade da portaria vigente, pois que, para os municípios afetados, ocorreu o desconto imediato da soma depositada em maior quantia sobre complementação do governo federal referente ao exercício do ano de 2008, que sucedeu baseada nas estimativas instituídas em 30 de janeiro, pela Portaria Interministerial nº 173.

A alegação por parte dos municípios que a Portaria era ilegítima, pois não fora assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório a fim de que os entes refutassem o cálculo, infringindo, dessa maneira, o artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 11.494/2007. Interrogou-se, ainda, Ministro da Educação não dispor das atribuições para a edição do ato, e que tal ato tornaria impraticável a prestação do serviço educacional, principalmente nas fases mais essenciais, que são de competência dos entes municipais.

Houve questionamentos no âmbito dos municípios referente à Portaria nº 1462 diante dos tribunais nos quais não obtiveram êxito em primeira instância, mas em decisão do TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de outra forma, outorgou-lhes amparo favorável para que o ente federal depositasse em juízo os recursos assunto de divergência, cuja eventual restituição dependeria de julgamento de mérito.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região fez incluir-se, também, que fora violado o artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 11.494/2007, porquanto os ajustes foram concretizados no termino do último quadrimestre do exercício orçamentário posterior. O ente federal, no que lhe concerne, entrou com petição de Suspensão de Liminar e de Sentença, mecanismo processual atribuído a interromper efeitos de decisão do TRF perante o Superior Tribunal de Justiça, ante a alegação de que estavam lesando o erário do ente federal e a ordem pública.

Na petição de Suspensão de Liminar e de Sentença diante do Superior Tribunal de Justiça, o ente federal assinalou que as decisões pronunciadas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região transgrediam o interesse público, ao ordenar a “[...] devolução de consideráveis quantias em benefício dos municípios [...]”, o que impossibilitaria a divisão continua dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

Existiria, por esse motivo, ameaça de redução de créditos de possíveis favorecidos porque o Fundo teria de suportar o depósito em juízo aos municípios que refutaram a Portaria, o que afetaria na transferência a outros municípios. Assim, se a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região permanecesse mantida, contrapôs o ente federal, seus efeitos manifestariam o vínculo processual entre as partes, atingindo o orçamento dos demais entes,

que passariam a receber um repasse menor, porquanto se diminuía a quantia de incremento federal destinado ao FUNDEB.

4.1 A intervenção sistêmica do poder judiciário frente ao FUNDEB

As inúmeras concessões de medidas liminares e subseqüente revogações retratam muito da política pública do FUNDEB ser demandada em esfera judicial. É incontestável a irrelevância do contraditório, uma vez que a complementação da União é realizada baseada nas previsões de receitas declaradas pelos próprios entes e o ajustamento acontece por causa da adequação desta previsão à receita realmente arrecadada.

Visto que, conhecedores do procedimento seriam imprescindíveis o adequado planejamento financeiro, ajustado com a dinâmica funcional do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, e ainda, não podem eximir-se os estados, na posição de administradores dos recursos transferidos através do Fundo.

Neste momento o fundamento de que os recursos teriam auferido de boa-fé não poderia ser contrário à necessidade de presença na metodologia do ajuste, porquanto está previsto na Lei n.º 11.494/2007 e é do conhecimento dos estados brasileiros, sequer interessando, dessa forma, o fato de o ente estadual ter posto acertadamente os recursos, o que se desenha como uma simples obrigação legal.

Conforme mencionado previamente, em correspondência com o desempenho operativo do ajuste de contas previsto no art. 6º, § 2º, da Lei do FUNDEB, o incremento da União, a mais ou a menos, elaborada em função da distinção entre a receita prevista utilizada para o cálculo e a receita realizada no exercício vigente.

Portanto, seja qual for o procedimento, em particular aquele resultante de liminares pronunciadas pelo judiciário, que esteja a intervir nos cálculos operacionais do ajuste de contas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação gera conflitos nos demais entes federativos incluídos nesse próprio acerto.

Isto é, a atuação desses agentes ocasiona repercussões relevantes tanto do ponto de vista operacional quanto do ponto de vista legal, por divergir do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 11.494/2007. Na questão de o Judiciário deferir uma liminar suspendendo o ajuste, termina por impossibilitar que os estados e municípios credores auferam a sua parcela de receita relativa ao

Fundo, adiando dessa forma, a entrega de uma educação pública básica de qualidade e na ocasião oportuna.

O que acontece de fato é explícito o desarranjo financeiro e orçamentário dos estados e municípios, porquanto, mesmo conhecendo que o recolhimento efetivamente obtido não condiz à soma auferida a exemplo de incremento do ente federal resolvem gastar os recursos auferidos a mais, ocorrendo sustentados na expectativa de obter êxito na tentativa de não restituição por meio de discussões no judiciário.

O que Estados, Distrito Federal e Municípios ignoram é que ao requisitar judicialmente a não restituição do montante auferido a mais a título de incremento da União não penalizam o ente federal, ente em regra que dispõe de mais recursos, entretanto presume que estados e municípios credores do Fundo não dispõe de maior número de recursos.

O Supremo Tribunal Federal - STF em outros momentos já deliberaram em favor da intervenção do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas quando estiver em jogo concepções afamadas na Constituição Federal, como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade, educação entre outros.

Dessa forma, as decisões liminares que protelam o ajuste envolvem, obviamente, no impedimento no remanejamento do montante recebido a mais pelos entes, afeta os estados e municípios que disporiam direito a crédito, por causa do referido ajuste, pois, em concordância com a sistematização do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação determina procedimento conjunto de débito e crédito, não ocorrendo sobras residuais para equilibrar ocasional retenção de recursos.

Em síntese, o ajuste das contas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação evidencia-se como ferramenta operacional característico ao caráter das receitas que compõem o Fundo, porquanto, sendo estas originárias de impostos e transferências constitucionais, acrescentados, subsequentemente, do incremento da União, torna-se imprescindível, ao fim de cada exercício.

Pelos motivos expostos, não pode o judiciário atender a solicitações que pretendam suspender o mecanismo legitimamente definido, quer seja legal ou porquanto conta com a vasta cooperação dos entes envolvidos, seja porque, ao admitir pedidos de suspensão do ajuste, condenam estados e municípios inquestionavelmente mais estruturados da ótica financeiro e orçamentário, que a título de exemplo, dispõem dos recursos que devem ingressar em suas contas de acordo com disposição constitucional.

Busca conhecer se a conduta será representada no âmbito do poder judiciário em futuras oportunidades, já que, de fato, novas tentativas de confronto do mecanismo legal serão dirigidas pelos entes da federação toda vez que o balanceamento das suas contas estiver ameaçado.

4.2 Julgamento de mérito do REsp 1739454/AL

O julgamento sobre o mérito do pedido feito do REsp 1739454/AL foi julgado em fevereiro de 2020, apreciando Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, reconheceu a obrigação de o Município de Ibateguara/AL aplicar integralmente, em educação básica, o crédito obtido em demanda na qual se condenou a União ao repasse dos valores devidos a título de complementação do FUNDEF.

Na decisão, ficou garantido que o pedido era procedente, portanto, decidiu "possível, todavia, a retenção dos honorários advocatícios contratuais, mediante a juntada do contrato, antes da expedição do precatório".

O Ministério Público e a União questionam o caráter decisório do Recurso Especial, sustentando, a impossibilidade de retenção da verba honorária sob o argumento de que a quantia reconhecida em favor do Município, ainda que emitida por precatório, está vinculada à educação.

A pretensão merece amparo, porquanto em consenso com o que decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp. 1.703.697/PE, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 26.2.2019: "O fato de determinada obrigação pecuniária não ter sido cumprida espontaneamente, mas somente após decisão judicial com trânsito em julgado, não descaracteriza a sua natureza nem a da prestação correspondente. Assim, uma vez que os valores relacionados ao FUNDEF, hoje o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, encontra-se constitucional e legalmente vinculados ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, é vedada a sua utilização em despesa diversa, tais como os honorários advocatícios contratuais".

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. PRECATÓRIO EMITIDO EM RAZÃO DE OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO DO FUNDEF. VERBAS PARA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. RETENÇÃO DE PARCELA PARA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. O Tribunal de origem, apreciando Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, reconheceu a obrigação de o Município de Ibateguara/AL aplicar integralmente, em educação básica, o crédito obtido em demanda na qual se condenou a União ao repasse dos valores devidos a título de

complementação do FUNDEF. Decidiu ser "possível, todavia, a retenção dos honorários advocatícios contratuais, mediante a juntada do contrato, antes da expedição do precatório". 2. O Ministério Público e a União questionam esse segundo capítulo decisório, sustentando, em seus respectivos Recursos Especiais, a impossibilidade de retenção da verba honorária sob o argumento de que a quantia reconhecida em favor do Município, ainda que emitida por precatório, está vinculada à educação. A pretensão merece acolhimento, porquanto em consonância com o que decidido pela Primeira Seção do STJ no Recurso Especial 1.703.697/PE, Relator Min. Og Fernandes, DJe 26.2.2019: "O fato de determinada obrigação pecuniária não ter sido cumprida espontaneamente, mas somente após decisão judicial com trânsito em julgado, não descaracteriza a sua natureza nem a da prestação correspondente. Assim, uma vez que os valores relacionados ao FUNDEF, hoje FUNDEB, encontram-se constitucional e legalmente vinculados ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, é vedada a sua utilização em despesa diversa, tais como os honorários advocatícios contratuais". No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.819.469/PB, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.11.2019; AgInt no REsp 1.679.974/PE, Relatora Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.11.2019; REsp 1.792.225/CE, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.10.2019. 3. Em seu Recurso Especial, o Município defende que não há vinculação do numerário reconhecido em seu favor, em virtude da natureza indenizatória do precatório. Entretanto, não houve especificação dos dispositivos legais que teriam sido violados, limitando-se o recorrente a deduzir razões genéricas que não viabilizam o Recurso Especial, consoante a Súmula 284/STF, aplicável por analogia. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, não se procedeu ao cotejo analítico na forma preconizada no art. 266, § 1º, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ, o que impede o conhecimento do Recurso. 4. Recursos Especiais do Ministério Público e da União providos, para afastar o direito à retenção dos honorários advocatícios contratuais. Agravo do Município de Ibateguara/AL conhecido, para não se conhecer do Recurso Especial. (STJ - REsp: 1739454 AL 2018/0106044-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 04/02/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2020).

No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.819.469/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.11.2019; AgInt no REsp 1.679.974/PE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.11.2019; REsp 1.792.225/CE, Relator Ministra Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.10.2019.

No seu Recurso Especial, o município defende que não há vinculação do numerário reconhecido em seu favor, em virtude da natureza indenizatória do precatório. Entretanto, não houve especificação dos dispositivos legais que teriam sido violados, limitando-se o recorrente a deduzir razões genéricas que não viabilizam o Recurso Especial, consoante a Súmula 284/STF, aplicável por analogia. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, não se procedeu ao cotejo analítico na forma preconizada no art. 266, § 1º, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ, o que impede o conhecimento do Recurso.

Ademais os Recursos Especiais do Ministério Público e da União providos, para afastar o direito à retenção dos honorários advocatícios contratuais. Agravo do Município de Ibateguara/AL conhecido, para não se conhecer do Recurso Especial.

4.3 Entendimento do julgamento de mérito da SL 1186 MC-ED/DF

Da interpretação da demanda de embargos de declaração interpostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a decisão monocrática há o deferimento liminar e o pedido de suspensão, inferido pela PGR - Procuradoria-Geral da República, com vinculação a decisões judiciais que possibilitaram o destaque de honorários advocatícios contratuais, em precatórios expedidos pela União, para o ressarcimento de quantias de incremento do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

"1. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. Efeito Multiplicador. Lesão à economia pública. Ocorrência. Pedido deferido. Agravo regimental improvido. Precedente. O chamado efeito multiplicador, que provoca lesão à economia pública, é fundamento suficiente para deferimento de pedido de suspensão (...)" (STA nº 536-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 25/10/11). Ademais, não se pode tampouco ignorar que a jurisprudência pátria também pacificou o entendimento de que é devida a pretendida complementação de verbas do FUNDEB, em dadas situações e isso, a par de ter sido buscado e obtido pelo MPF, nos autos da referida ação civil pública, acabou por ser igualmente objeto de inúmeras demandas propostas pelos entes públicos legitimados, cujas execuções individuais e efetuadas por meio de advogados particulares, para tanto contratados, tem feito com que verba pública clausulada para utilização exclusiva na educação pública esteja sendo destinada ao pagamento de honorários advocatícios. Trata-se de situação de chapada inconstitucionalidade, potencialmente lesiva à educação pública em inúmeros municípios, carentes de recursos para implementar políticas nessa área e que pode redundar em prejuízos irreparáveis à educação de milhares de crianças e adolescentes por este país afora, em situação repita-se virtualmente irreversível. Como destaquei, em meu discurso de posse no cargo de Presidente desta Suprema Corte, citando Manoel Bomfim: "Um povo não pode progredir sem a instrução, que encaminha a educação e prepara a liberdade, o dever, a ciência, o conforto, as artes e a moral" (A América Latina: males de origem. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. p. 273). Uma educação falha, de baixa qualidade, é uma das causas do retardo no desenvolvimento do país, desenvolvimento esse que apenas pode ser almejado com a formação de cidadãos aptos ao exercício de seus direitos e à efetiva colaboração para o engrandecimento da nação. De todo recomendável, portanto, o deferimento do pleito formulado pela eminente Procuradora-Geral da República, em respeito às normas constitucionais que disciplinam o correto uso das verbas destinadas à educação. De rigor, portanto, a pronta suspensão dos efeitos das decisões judiciais proferidas no país acerca do tema, tal como aqui proposto. Ante o exposto, defiro o pedido formulado pela PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, para determinar a imediata suspensão de todas as decisões que tenham autorizado o destaque de honorários advocatícios contratuais em precatórios expedidos pela União para o pagamento de diferenças de complementação de verbas do FUNDEB. Comuniquem-se, imediatamente, os Tribunais Regionais Federais de todas as regiões, com expressa determinação de encaminhamento desta ordem a todos os juízes federais vinculados àquelas Cortes. Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União, ao Ministério da Economia e ao Ministério da Educação. Publique-se. Brasília, 11 de janeiro de 2019. Ministro Dias Toffoli. Presidente. (STF - MC SL: 1186 DF - DISTRITO FEDERAL 9046318-66.2018.1.00.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/01/2019, Data de Publicação: DJe-021 05/02/2019).

Demonstrou o embargante que mencionada decisão consentiria de omissão, ao desistir de ponderar, no caso, a indispensável incidência da Súmula Vinculante nº 47, e, ainda, de discordância, ao não realizar a diferenciação entre ações individuais conduzidas por advogados privados e execuções oriundas de caráter coletivo, salientando que toda a jurisprudência sobre o assunto foi elaborada por meio de ações individuais.

A Súmula Vinculante nº 47 do STF descreve: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.”.

Caracteriza da mesma maneira a omissão, o não pronunciamento sobre essa indispensável discriminação de procedimental, que tem de ser realizada em circunstâncias que são efetivamente peculiares. Existe, também, omissão, no que se refere à manutenção das situações juridicamente já solidificadas nas jurisprudências acerca do assunto, destacando-se que a decisão embargada não pode alcançar processos em que já sucedeu o trânsito em julgado da decisão que se deseja suspender.

Pretendeu dessa forma a revogação da aludida liminar por meio da SL 1186 MC-DF, ou, portanto, que seja empregado tratamento diferenciado, relacionado aos procedimentos baseados em títulos resultantes de ações individuais dirigidas por advogados dos municípios, assim como distanciada sua ocorrência em ações individuais com ordem de distribuição de precatório já executado.

Aconteceu que não sucedeu, no entanto, a assinalada vulneração ao vocábulo da Súmula Vinculante nº 47, do Superior Tribunal Federal - STF, pois a referida suspensão objeto da análise não impediu o direito dos advogados em auferirem os honorários ajuizados em seu proveito, somente suspendendo, provisoriamente, seu pleno exercício.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na análise do contexto evolutivo histórico do financiamento da educação brasileira fica óbvio que a vinculação e a desvinculação de tributos para custear a educação são evidentes na constituição brasileira e na política educacional. A educação foi apontada no decorrer dos anos, pela falta de recursos legalmente instituídos.

Em via de regra, se nota que nos regimes democráticos aconteceu à incorporação de recursos para a área do ensino público brasileiro, uma vez que nos regimes mais totalitários, a incorporação de tributos para financiar a educação pública não era apreciada.

A CF/88, além de reconstituir a incorporação da receita de tributos para o ensino, ainda aumentou a alíquota que cada ente federativo deve aplicar no custeio e desenvolvimento da educação. Dessa maneira, a União deve designar percentual mínimo, 18%, e os estados e municípios, um percentual mínimo de 25% da receita derivada de tributos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A LDBEN fortalece esse mecanismo, e ainda certifica o emprego dos recursos dos tributos a educação pública, excepcionalmente. Salienta-se que o constituinte determinou a quantia mínima a ser empregado em educação pelos entes federativos. Contudo, esse limite mínimo termina sendo um fator de restrição para que os entes federativos apliquem quantias superiores ao mínimo que é estabelecido na CF/88.

A política de financiamento da educação básica ganha apoio com a introdução do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, em 1998, fundo que representou uma mudança significativa na composição do financiamento do ensino fundamental ao dividir os recursos proporcionalmente à quantidade de alunos matriculados regularmente na rede pública de ensino.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, constituído pela Lei nº 11.494/2007, foi criado em permutação ao FUNDEF e proporcionou o aumento do quantitativo de estudantes atendidos ao expandir a atuação para todo o ensino público básico na redistribuição dos seus recursos. A estrutura constitucional e legal que baseia o FUNDEB tem se asseverado consideravelmente para possibilitar o acertado andamento do Fundo.

O acréscimo da União é realizado factualmente a contento, após as ampliações realizadas a contar das observações originalmente realizadas na época da existência do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério e

o ajuste de Contas é essencial para cobrir potenciais distinções entre a receita aplicada para o cálculo e aquela realmente efetuada.

Em relação ao ajuste, este é imprescindível não somente por ter proteção legal, mas por propiciar justiça entre os entes destinatários dos recursos originários do Fundo. Na possibilidade de o ajuste ser interrompido para alguns entes federativos, outros termina por custear os gastos.

Logo, a análise do financiamento de políticas na educação pública, como o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, é apta a demonstrar o quanto é árduo encarar as desproporções regionais que são arraigadas, densas e ainda constantes no Brasil, criando-se de um bloqueio para o desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BATISTA, Neusa Chaves. **Políticas Públicas para a Gestão democrática da Educação Básica: um estudo do Programa Nacional de Formação de Conselheiros Municipais de Educação**. Jundiaí: Pacto Editorial, 2013.

BONAFONT, Laura Chaqués. **Redes de Políticas Públicas**. Centros de Investigações Sociológicas: Siglo Veintiuno de Espana Editorial, 2004.

BORGES, V. O. **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais do Magistério - FUNDEB: impacto financeiro junto aos governos estaduais e municipais, nos primeiros cinco anos de sua implantação**. 2007. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade de Brasília, DF. 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Decreto n. 6.253 de 13 de novembro de 2007. **Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, regulamenta a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6253.htm Acesso em: 02 novembro 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº. 53 de 19 de dezembro de 2006. **Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc53.htm Acesso em: 02 novembro 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº. 14 de 12 de setembro de 1996. **Modifica os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e dá nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições constitucionais transitórias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc14.htm Acesso em: 07 novembro. 2020.

BRASIL. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm Acesso em: 15 novembro 2020.

BRASIL. Lei nº. 9.424, de 24 de dezembro de 1996. **Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF)**. Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9424.htm Acesso em: 01 novembro 2020.

BRASIL. Lei nº. 11.494, de 20 de junho de 2007. **Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação**

(FUNDEB). Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm> Acesso em: 01 novembro 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial 1739454 AL**. Relator Min. Herman Benjamin, Data da Publicação: DJe. 27.02.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus 80867 PI**. Relator Min. Ellen Gracie, Data da Publicação: DJ. 12.04.2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Cível Originária 1156 SP**. Relator Min. Cezar Peluso, Data de Publicação: DJe. 11.03.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão Cautelar 1186 DF**. Relator Min. Dias Toffoli, Data da Publicação: DJe. 05.02.2019.

CASTRO, Jorge Abrahão de. **Financiamento da educação no Brasil**. Em aberto, Brasília, v. 18. nº. 74, 11-32, dez. 2001.

CUNHA, E. de P.; CUNHA, E. S. M.. **Políticas públicas e sociais**. In: CARVALHO, A.; SALES, F. Políticas públicas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

DAVIS, Nicholas. **FUNDEB: A redenção da educação básica?** Educação Social, Campinas, vol. 27, n. 96 - Especial. Out. 2006.

FARENZENA. Nalú. **Controle Institucional em políticas federais de educação básica no Brasil**. Revista Brasileira de Política e Administração da Educação. v. 26, n. 2. 2010.

FERREIRA. Márcia dos Santos. MAINARDES. Jefferson. TELLO. César G. Análise de políticas: fundamentos e principais debates teóricos metodológicos. In. MAINARDES. Jefferson. BALL. **Políticas Educacionais: questões e dilemas**. São Paulo: Cortez, 2011.

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.

SCHOFFEN. Leocádia Inês. **Eleição de Diretores, gestão democrática e Regime de Colaboração**. In: WERLE. Flavia Obino Corrêa. Sistema Municipal de Ensino e Regime de Colaboração. Ijuí: Unijuí, 2006.

SINGH, K. **Medidas normativas para una educación de calidad**. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación (A/HRC/20/21). Ginebra: ONU, 2012.

UNESCO. **Relatório de Monitoramento Global 2005: o imperativo da qualidade**. Brasília: UNESCO, 2005.

UNICEF. **Defining Quality in Education**. Florence: UNICEF, 2000.