

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO

JONATHAN BARROS VITA

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito tributário e financeiro [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta; Jonathan Barros Vita; Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-485-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO

Apresentação

O V Encontro Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorreu entre os dias 14 a 18 de junho de 2022, sob o tema: “Inovação, Direito e Sustentabilidade”, tendo sido apoiado institucionalmente pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que representam um locus de interação entre pesquisadores que declinam as suas pesquisas.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT Direito tributário e financeiro, o qual ocorreu no dia 17 de junho das 13h30 às 17h30 e foi Coordenado pelos professores Jonathan Barros Vita, Raymundo Juliano Feitosa e Antonio Carlos Diniz Murta.

O referido GT foi palco de profícuas discussões decorrentes dos trabalhos apresentados, os quais são publicados na presente obra, a qual foi organizada seguindo alguns blocos temáticos específicos, que compreenderam os 19 artigos contidos:

- Direito tributário ambiental e urbanístico – artigos de 1-3;
- Direitos fundamentais no direito tributário e financeiro brasileiro – artigos de 4-10;
- Incentivos fiscais – artigos de 11-13;
- Tributação da economia digital – artigos de 14-17; e
- Processo tributário – artigos de 18-19.

É a partir do roteiro firmado, que teoria e prática se encontram tendo como pano de fundo as diversas dimensões do direito tributário e financeiro, perfazendo uma publicação que se

imagina que será de grande valia, dada a qualidade dos artigos e da profundidade das pesquisas apresentadas por diversos e eminentes pesquisadores.

Isto ocorre, pois as contribuições teórico-práticas do direito tributário e financeiro têm sido instrumentos multidisciplinares e transversais para melhoria da sociedade e fomento da inovação e sustentabilidade social, (re)criando um caminho para o desenvolvimento brasileiro.

Esse é o contexto que permite a promoção e o incentivo da cultura jurídica no Brasil, consolidando o CONPEDI, cada vez mais, como um importante espaço para discussão e apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos da graduação e pós-graduação em direito.

Finalmente, deixa-se aos leitores um desejo de uma boa leitura, fruto da contribuição de um Grupo de trabalho que reuniu diversos textos e autores de todo o Brasil para servir como resultado de pesquisas científicas realizadas no âmbito dos cursos de Pós-Graduação Stricto Sensu de nosso país.

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita – Unimar

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta – FUMEC

DA ANÁLISE DOS “PRECATÓRIOS FUNDEF” E A NOVA DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO AOS PROFESSORES

THE ANALYSIS OF THE “FUNDEF PRECATÓRIOS” AND THE NEW DETERMINATION OF PAYMENT TO TEACHERS

Isabella Hissae Bittencourt Fokuda ¹
Nilson Tadeu Reis Campos Silva ²

Resumo

Este trabalho apresenta como objetivo central debater as origens dos “Precatórios FUNDEF”, em especial no que tange o pagamento dos professores, bem como desenhar as consequências jurídicas e sociais sobre o tema. Desta forma, após intensas discussões judiciais, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu novo entendimento quanto a normativa constitucional, possibilitando o pagamento dos professores e profissionais do magistério, sob o título de abono.

Palavras-chave: Direito administrativo, Precatórios, Precatórios fundef, Supremo tribunal federal, Direito constitucional, Segurança jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The main objective of this work is to discuss the origins of the "FUNDEF Precatórios", especially regarding the payment of teachers, as well as to draw the legal and social consequences on the subject. In this way, after intense judicial discussions, the Federal Supreme Court established a new understanding regarding the constitutional regulations, allowing the payment of teachers and teaching professionals, under the title of allowance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative law, Precatory, Fundef precatories, Federal court of justice, Constitutional right, Legal security

¹ Pós-graduanda em Direito Tributário na modalidade Latin Legum Magister, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá

² Pós-doutor em Ciências Histórico-Jurídicas (FDUL); Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos (ITE); Professor Associado da UEM; Professor Visitante do Doutorado em Ciência Jurídica da UENP

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta como objetivo central debater sobre as origens dos “Precatórios FUNDEF”, em especial no que tange o pagamento dos professores, bem como desenhar as consequências jurídicas e sociais sobre o tema.

Para tanto, o artigo adota como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Sob esta perspectiva, precipuamente, haverá a definição, do que é o precatório, abordando os regulamentos que o disciplinam atualmente, contextualizando-o a partir de uma evolução normativa.

Ademais, discute-se a relevância do direito à educação, constitucionalmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo este absolutamente indispensável para a formação do indivíduo enquanto trabalhador e cidadão, no meio social, como alicerce à conservação do Estado Democrático de Direito.

Em um segundo momento, depois desta delimitação inicial, disserta-se sobre a subvinculação determinada pelo inciso XII, do art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e pelo art. 22, da Lei nº 11494/2007, a qual regulamentou sobre a utilização, no âmbito dos Estados e dos Municípios, de recursos originários de precatórios relativos à complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF).

Por fim, o último tópico diz respeito a análise da Emenda Constitucional nº 114 de 2021, que impôs as diretrizes para o pagamento destes precatórios, além da reflexão com exemplos práticos que demonstram a complexidade do tema em foco, como, por exemplo, o Informativo nº 1047 de 2022, do Supremo Tribunal Federal, originado a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº528, afastando o termo subvinculação, para determinar que os repasses sejam feitos aos professores a título de abono.

2. A ELABORAÇÃO DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO (FUNDEF) E DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA (FUNDEB)

É certo que no Brasil, em razão do descaso histórico da Administração Pública, no que diz respeito ao oferecimento de uma rede educacional extensa e de qualidade, ocorreu, por

consequente, a marginalização de amplos setores da sociedade, prejudicando de forma manifesta a concretização de outros direitos fundamentais.

A importância da educação é manifesta, e vai além da transmissão de conhecimento teórico das disciplinas curriculares, isto porque contribui diretamente para a formação cidadã dos estudantes, promovendo a transformação do meio social para o bem comum, com redução de índices de violência, fomenta a economia, e possibilita a sua inserção em comunidade.

Sob esta perspectiva, além da previsão geral do art. 6º, o art. 205 da Constituição brasileira consagra o direito à educação como direito de todos e dever do Estado, detalhando seu âmbito de proteção, nos art. 205 a 214.

Segundo a normativa, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, bem como será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Outrossim, o próprio texto constitucional, resguarda o bom funcionamento do Estado, uma vez que envolve a consciência sobre o direito de exercer o voto, e de ter acesso à educação, por exemplo.

Desta forma, portanto, é indubitável que uma educação de qualidade possibilita a eficácia dos direitos políticos dos cidadãos, tendo em vista que as falhas na formação intelectual da população, inibem sua participação no processo político e impedem a evolução da Democracia.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes explica de forma sucinta e esclarecedora, o que se entende por Estado Democrático de Direito, apontando de forma manifesta a importância da formação cidadã dos indivíduos:

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país (MORAES, 2018).

Em outras palavras, o acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático.

O texto constitucional, além de proclamar a universalidade do direito à educação, consagra a opção pelo ensino fundamental, que deverá ser obrigatório e gratuito, regendo-se pelo seguintes princípios, dispostos em seu art. 206: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas, com piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de Lei Federal; estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto (BRASIL, 1988).

O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, e o seu não oferecimento pelo Poder Público, ou sua oferta insuficiente e irregular, poderá importar responsabilidade da autoridade competente (art. 208, VII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal).

Somando-se a isto, ao declarar que a educação é direito de todos, emergiu-se a previsão de liberdade de ensino à iniciativa privada (art. 209, da Constituição Federal), consagrada juntamente com a opção pelo ensino público (MORAES, 2018).

Segundo a normativa constitucional, a União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Sendo assim, os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil, enquanto que os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

Em consonância com o art. 212, da Constituição Federal, foi criado o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF), disciplinada na Lei nº 9.424/96 que, originalmente, tratava-se de um conjunto de fundos contábeis com participação da União, Estados e Municípios, com o propósito de promover o financiamento da educação fundamental pública básica.

A priori, antes da instituição do FUNDEF, as receitas destinadas à educação eram aplicadas como um todo. Contudo, tendo em vista o complexo de níveis da educação brasileira, bem como sua extensão territorial continental, emergiu-se a problemática exigindo-se um

tratamento setorizado. Como resposta, houve a criação do FUNDEF, passando-se a direcionar uma parcial receita de forma específica ao Ensino Fundamental, referindo-se a primeira à oitava série.

Sendo assim, este Fundo apresentava, entre outros objetivos pagar os docentes e outros funcionários que atuassem diretamente na ministração do ensino, como diretores e vice-diretores, coordenadores pedagógicos e orientadores educacionais em exercício; pagar os encargos sociais devidos pelo Poder Público; investimento na melhoria dos professores, que se enquadram nessa faixa, como cursos de especialização, ou ensino superior; elaboração de planos de carreira e remuneração para os docentes, para a melhoria da qualidade do ensino público; outras despesas voltadas para a manutenção do ensino fundamental público.

No que tange ao pagamento, este era feito, pelo FUNDEF aos Estados e Municípios, de forma proporcional a quantidade de alunos matriculados, existindo, inclusive, um valor mínimo a ser pago por cada aluno efetivamente registrado. Entretanto, se caso a quantia recebida não fosse suficiente para quitar esse montante mínimo, aos Estados e Municípios, a União complementaria o valor.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006), estabeleceu-se que a Lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Outra alteração trazida pela Emenda Constitucional supramencionada, refere-se a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e os Municípios com a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), de natureza contábil, que serão constituídos por 20% dos recursos previstos no art. 155, incisos I, II e III, no art. 157, *caput* e inciso II, no art. 158, *caput*, e incisos II, III e IV, e no art. 159, *caput*, e incisos I, 'a' e 'b' e II, todos da Constituição Federal (MORAES, 2018).

A distribuição dos recursos entre cada Estado e seus Municípios seria realizada na forma da Lei e proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas, matriculados nas respectivas redes, observando-se os âmbitos de atuação prioritária estabelecidos constitucionalmente, ou seja, prioridade dos Municípios no ensino fundamental e na educação infantil e dos Estados no ensino fundamental e médio (art. 60, ADCT- BRASIL, 1988).

Ou seja, deixou de investir apenas no ensino fundamental, passando a abranger também no Ensino Médio e na Educação Infantil.

Em suma, apesar de criado em 1996, o FUNDEF existiu apenas de 1998 a 2006. Em 2007, embasada na Lei nº 11.494, passou-se a nomear o fundo de FUNDEB, que deveria vigorar até 2020.

Entretanto, no ano de 2020, a Emenda Constitucional nº 108/2020 acrescentou o art. 212 –A à Constituição Federal (BRASIL, 2020)¹, tornando o FUNDEB permanente.

Por fim, a Lei nº 14.113/2020 que regulou o FUNDEB agora constitucional, e revogou a Lei 11.494/2007.

No tocante ao financiamento, a Constituição Federal determina, em seu art. 212, que a União aplicará, anualmente, não menos de 18% e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não menos de 25% de suas receitas resultantes de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino (MORAES, 2018).

O §3º do mesmo artigo define que a distribuição dos recursos públicos terá como prioridade o atendimento das necessidades do ensino obrigatório e o § 5º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006, indica que a educação básica pública terá como fonte adicional a contribuição do salário-educação.

Em outras palavras, a origem e a destinação de verbas para a efetivação do direito social à educação estão definidas, com isso, em nível constitucional (MENDES, 2017).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal também analisou a validade do piso nacional de professores de educação básica da rede pública de ensino, matéria que teve sua constitucionalidade impugnada por alguns Estados em sede de controle abstrato.

A denominada Lei do Piso Nacional (Lei nº 11.738/2008), planificou a carga horária da jornada de trabalho dos professores da rede pública de ensino médio, nos termos do art. 206, VIII, da Constituição e do art. 60, III, c, do ADCT.

¹ Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil;

No julgamento, foi afastado o argumento de que a União, ao estabelecer tal piso, teria ofendido o pacto federativo, e com a confirmação de sua competência, estipulou-se que cabe aos Estados estabelecer regras complementares, utilizando-se de sua competência suplementar.

Declarou-se, ainda, constitucional o dispositivo que reserva o percentual mínimo 1/3 da carga horária dos docentes da educação básica para dedicação às atividades extraclasse (MENDES, 2017).

O art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 11.738/2008 estabelece que o piso nacional do magistério será atualizado anualmente e utilizando-se o mesmo percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano, definido nacionalmente, nos termos da Lei nº 11.494/2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB. (MENDES, 2017)

Ante o exposto, com relação ao pagamento, este era feito, pelo FUNDEF aos Estados e Municípios, de forma proporcional a quantidade de alunos, existindo, inclusive, um valor mínimo a ser pago por cada aluno efetivamente matriculado.

Entretanto, se caso a quantia recebida não fosse suficiente para quitar esse montante mínimo aos Estados e Municípios, a União complementaria o valor.

Entretanto, o problema é que, entre 1998 a 2006, a União complementou essa verba de forma insuficiente, calculando esse montante mínimo de repasse por aluno de forma equivocada, pagamento valores a menor do que deveria a título de FUNDEF.

Por conseguinte, os Estados e Municípios titulares, ingressaram com ações judiciais para discutir a lide e venceram em juízo, com condenações ao pagamento das diferenças, originando precatórios bilionários.

É certo que o pagamento pela ordem de registro do Precatório Requisitório tem como função primordial o atendimento aos princípios constitucionais, em especial a impessoalidade, ao não beneficiar nenhum credor em detrimento dos outros, pois o critério para o pagamento é puramente objetivo; e a igualdade, isto porque todos os credores estão em situação jurídica paritária, materialmente isonômica.

A ordem de pagamento é expedida pelo magistrado responsável pela execução judicial ou Cumprimento de Sentença, ou seja, por quem proferir a decisão exequenda, ao Presidente

do Tribunal respectivo, a fim de que aquela dívida seja satisfeita no futuro, por meio de sua obrigatória inclusão no orçamento público.

O ofício-requisitório nada mais é que um requerimento encaminhado ao Presidente do Tribunal onde tramitam os autos, que, por conseguinte, comunica o ente público devedor, o qual deverá incluir o crédito na previsão de sua Lei Orçamentária Anual.

Consequentemente, os créditos são computados a partir do dia primeiro de Julho, do ano corrente, na proposta de orçamento.

Ademais, em relação ao tipo do crédito, cabe anotar que aqueles de natureza alimentar terão preferência à ordem cronológica do pagamento dos créditos de natureza comum.

Isto posto, as dívidas da Fazenda Pública sempre passaram por uma espécie de procedimento, parte no âmbito judicial e parte no âmbito administrativo, bem como há uma expressiva evolução histórica, com diversas alterações, sempre com o escopo de solucionar da melhor maneira o problema dispendioso do pagamento.

3. DA VINCULAÇÃO E DA SUBVINCULAÇÃO DAS VERBAS DESTINADAS À EDUCAÇÃO

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) foi instituído pela Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996, e regulamentado pela Lei nº 9.424/1996.

Trata-se de um fundo contábil com duração de dez anos, criado para garantir um critério mais equitativo na distribuição de parcela dos recursos vinculados à educação nos termos do art. 212, da Constituição Federal.

Sob esta perspectiva, além da instituição de critério mais equânime dentro de cada estado para distribuição desses recursos, número de matrículas no ensino fundamental em cada rede pública, o FUNDEF previa ainda uma complementação da União sempre que o valor pago para o ente federativo não alcançar o mínimo definido nacionalmente (conforme § 3º do art. 60 do ADCT).

A partir de 1998, no entanto, a União, por meio do Decreto nº 2.264, de 27 de junho de 1997, estabeleceu forma de cálculo da complementação da União que não considerava a média nacional (a soma de todos dos fundos estaduais), mas apenas os recursos de cada fundo e o número de alunos de cada estado, separadamente.

Consequentemente, segundo algumas estimativas, isso resultou em um prejuízo de cerca de R\$ 90 bilhões aos entes federados ao longo da vigência do FUNDEF (SENADO, 2020)

Esse passivo foi objeto de intensa disputa judicial, por meios das Ações Cíveis Originárias nº 648, 660, 669 e 700, ajuizadas, respectivamente, pelos Estados da Bahia, do Amazonas, de Sergipe e do Rio Grande do Norte.

Deste modo, portanto, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que os fundos estaduais foram prejudicados pela forma de cálculo da complementação então adotada e que eles fazem jus aos valores não recebidos: no período de vigência do FUNDEF, isto é, os exercícios financeiros de 1998 a 2007 (SENADO, 2020).

Nesse deslinde, os Estados e Municípios receberam “Precatórios FUNDEF” e aplicaram os valores indistintamente no ente, quando deveriam aplicar ao seu fim precípua, a Educação.

Como resultado, a União passou a defender em juízo a aplicação vinculada do valor do precatório, emergindo-se duas questões centrais: como serão pagos esses precatórios; e se os entes podem aplicar o valor de forma discricionária ou exclusiva na Educação.

Como exposto, os valores pagos a título de Precatórios apresentam destinação constitucional, ou seja, os valores devem ser aplicados de forma vinculada à Educação.

Nesse deslinde, o termo “vinculação” apresenta sentido de subordinação de determinados bens e pessoas, a um encargo ou condição, fazendo que com eles se tornem inalteráveis.

Contudo, além da vinculação em investimentos na Educação Básica Pública, existe uma subvinculação, tendo em vista de existir previsão legal de que, no mínimo, 60% dos recursos anuais totais dos Fundos, devem ser destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, em efetivo exercício na rede pública.

Sob este cenário, emergiu-se a celeuma central debatida neste trabalho, pois se o pagamento tivesse ocorrido na época correta, 60% desses valores deveriam ser destinados, por óbvio, a remuneração dos professores e profissionais do magistério.

Isto é, essa subvinculação existe a partir da ideia de que os valores seriam repassados em seu tempo devido, com aumento gradativo da remuneração dos profissionais da educação, com fulcro no Princípio da Irredutibilidade.

O problema seria então: com o pagamento do “Precatório FUNDEF” essa subvinculação permanece; ou seja, o pagamento de 60% dos valores recebidos deve ser efetivado nas remunerações dos professores, de forma permanente.

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, instado a se manifestar sobre a matéria, estabeleceu para a aplicação desses recursos uma via ainda mais restritiva. Em primeiro lugar,

proibiu a sua utilização para pagamento de honorários advocatícios (Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário, Proc. TC 005.506/2017-4, em 23/8/2017); e decidiu que “a natureza extraordinária dos recursos advindos da complementação da União obtida pela via judicial afasta a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei nº 11.494/2007” (Acórdão 1.962/2017-TCU-Plenário, Proc. TC 005.506/2017-4, em 06/09/2017) (SENADO, 2020).

Sendo assim, quando do julgamento, o FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação defendeu que a subvinculação sobre o montante único pago judicialmente, traria efeitos prejudiciais para a continuidade dos serviços de ensino, e para o equilíbrio financeiro dos Estados e Municípios.

O TCU acatou o entendimento, fundamentando que o caráter extraordinário desse ingresso de verba, justifica o afastamento da subvinculação, pois seguir a determinação do art. 60, XII, do ADCT c/c art. 22, da Lei nº 11.494/2007, na redação então vigente, implicaria em pontual e insustentável aumento salarial dos professores do ensino básico.

Isto é, em que pese o art. 22 da referida lei estabelecer que 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 na rede pública, o TCU decidiu que os recursos não podem ser utilizados para pagamento de pessoal.

Desta forma, em razão da regra da irredutibilidade salarial, teria como efeito pressionar o orçamento público, já precário, nos períodos subsequentes sem que houvesse receita posterior proveniente, ante a inexistência de novos precatórios, acarretando investimento em salários, além do patamar previsto constitucionalmente, em prejuízo de outras ações de ensino a serem financiadas, com os mesmos recursos.

Entretanto, segundo a tese vencida, esta decisão está em contradição com importantes princípios e dispositivos constitucionais e legais, como o disposto no inciso V do art. 206 da Constituição Federal que prevê a “valorização dos profissionais da educação escolar”.

Observe-se, ainda, que tanto a EC nº 14, de 1996, nos termos do § 5º do art. 60 do ADCT; quanto a Lei nº 9.424, de 1996, no seu art. 7º, vigentes no período em questão, asseguravam que pelo menos 60% dos recursos dos fundos fossem aplicados na remuneração dos profissionais do magistério, em efetivo exercício de suas atividades no Ensino Fundamental Público.

Portanto, caso a União tivesse transferido a complementação corretamente, parte dos recursos seria, obrigatoriamente, utilizada para o pagamento do magistério em cada rede pública, despontando um prejuízo que precisa ser reparado. (SENADO, 2020)

4. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº114 DE 2021 E DA SOLUÇÃO PROPAGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como exposto no tópico anterior, os Estados e Municípios receberam “Precatórios FUNDEF” e aplicaram os valores indistintamente, quando deveriam empregar ao seu fim precípuo, a Educação.

Como resultado, a União passou a defender em juízo a utilização vinculada do valor do precatório, fazendo surgir duas questões centrais: como serão pagos esses precatórios; e se os entes podem aplicar o valor de forma discricionária ou exclusiva na Educação.

A Emenda Constitucional nº 114/2021, trouxe as respostas para essas questões, ao determinar que o valor recebido deve ser utilizado de forma exclusiva na Educação, bem como determinou que não é a União que fará o pagamento aos professores, em outras palavras, será transferido para o ente federativo, que ficaram incumbidos de realizar o último repasse (BRASIL, 2021).

In verbis:

Art. 5º As receitas que os Estados e os Municípios receberem a título de pagamentos da União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) deverão ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, conforme destinação originária do Fundo.

Parágrafo único: Da aplicação de que trata o caput deste artigo, no mínimo 60% (sessenta por cento) deverão ser repassados aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, vedada a incorporação na remuneração, na aposentadoria ou na pensão.

Com efeito, a referida Emenda Constitucional não estipulou uma data específica para o pagamento dos precatórios, apenas o ano, iniciando-se ainda em 2022 (BRASIL, 2021), *in verbis:*

Art. 4º - Os precatórios decorrentes de demandas relativas à complementação da União aos Estados e aos Municípios por conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) serão pagos em 3 (três) parcelas anuais e sucessivas, da seguinte forma: I - 40% (quarenta por cento) no primeiro ano; II - 30% (trinta por cento) no segundo ano; III - 30% (trinta por cento) no terceiro ano.

Outra novidade trazida para o texto constitucional, é que segundo o parágrafo único, do art. 4º, é que os valores representados por esses precatórios estão fora dos limites do teto de gastos do pagamento anual e regular (BRASIL, 2021).

Isto é, refere-se a uma listagem paralela, não comprometendo de nenhuma forma, a quitação dos precatórios superpreferenciais, preferenciais, ou regulares, assim:

Art. 4º, Parágrafo único: Não se incluem nos limites estabelecidos nos arts. 107 e 107-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a partir de 2022, as despesas para os fins de que trata este artigo.

Em 2007, embasada na Lei nº 11.494, passou-se a nomear o fundo de FUNDEB, que deveria vigorar até 2020. Entretanto, no ano de 2020, a Emenda Constitucional nº 108/2020 acrescentou o art. 212 –A à Constituição Federal, tornando o FUNDEB permanente (BRASIL, 2020).

Por fim, a Lei nº 14.113/2020 que regulou o FUNDEB agora constitucional, e revogou a Lei nº 11.494/2007.

Na Lei nº 14.113/2020, ficou determinada de forma manifesta a destinação específica dos valores recebidos a título de FUNDEF, em seus art. 25 e art. 29, inciso I.²

Contudo, apesar da determinação expressa, e dos vários precedentes consolidados quanto a vinculação dos valores à Educação, o tema ainda fomenta numerosos debates judiciais, para solucionar se os créditos devem ou não serem submetidos a subvinculação, na forma como se encontra no art. 60, XII, do ADCT c/c art. 22, da Lei nº 11.494/2007, em razão de representar um aumento salarial irreal, pois não há repasse posterior que sustente o novo limite salarial. Os Estados e Municípios não terão como manter os dispêndios das remunerações no período pós-precatório.

Corroborando com o entendimento do Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal, quando da decisão que julgou improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 528, em 23/03/2022, concluiu que esse alto montante, a ser recebido

² Art. 25. Os recursos dos Fundos, 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 de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Art. 29. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos para:

I - financiamento das despesas não consideradas de manutenção e de desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

de uma só vez pelos entes federados, precisa seguir a subvinculação, com destinação de 60% para pagamento de professores, percentual que estava previsto no artigo 22 da Lei nº 11.494/2007, vigente à época, mas de forma a não resultar em um insustentável aumento salarial dos professores do ensino básico.

Em razão da regra da irredutibilidade salarial, isso pressionaria o orçamento dos municípios nos períodos subseqüentes, sem que houvesse aumento de renda equivalente. E ao fim, isso reduziria investimento em educação para custear os salários aumentados dos professores (STF, 2022 – Informativo nº 1047).

Nesse sentido, o Supremo analisou a questão sob a ótica da Emenda Constitucional nº 114, alterando a natureza da subvinculação de remuneração para abono (art. 5º, parágrafo único).

Por conseguinte, com esta nova interpretação, impediu que a subvinculação aumente a remuneração dos professores e profissionais do magistério, e que não possa depois voltar ao patamar anterior, pelo Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos.

Em outras palavras, realmente não era possível o pagamento na forma originalmente prevista, e que por este motivo o repasse deve ser feito na forma de abono, pagamento adicional, não condicionado à obrigação contratual, nos termos da nova normativa constitucional.

Ante o exposto, os precedentes do Supremo Tribunal Federal são firmes quanto à impossibilidade do uso dos recursos do FUNDEB para gastos não relacionados à Educação, pois possuem destinação vinculada a finalidades específicas, todas voltadas exclusivamente à área educacional, ainda que se reconheça a gravidade da presente discussão e os seus impactos na economia e nas finanças públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que no Brasil, em razão do histórico descaso da Administração Pública, no que diz respeito ao oferecimento de uma rede educacional extensa e de qualidade, ocorreu, por conseguinte, a marginalização de amplos setores da sociedade, prejudicando de forma manifesta a concretização de outros direitos fundamentais.

A importância da educação é manifesta, e vai além da transmissão de conhecimento teórico das disciplinas curriculares, isto porque contribui diretamente para a formação cidadã dos estudantes, promovendo a transformação do meio social para o bem comum, com redução de índices de violência, fomenta a economia, e possibilita a sua inserção em comunidade.

Dentre os direitos sociais, o direito à educação tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição e, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade.

Como anota Manoel Bomfim, não há progresso sem a instrução que leva a educação ao exercício da liberdade e do dever (2008, p. 273).

Apesar da determinação expressa, e dos vários precedentes consolidados quanto a vinculação dos valores à Educação, o tema ainda fomenta numerosos debates judiciais, para solucionar se os créditos devem ou não serem submetidos a subvinculação, na forma como se encontra no art. 60, XII, do ADCT c/c art. 22, da Lei nº 11.494/2007, em razão de representar um aumento salarial irreal, pois não há repasse posterior que sustente o novo limite salarial. Os Estados e Municípios não terão como manter os dispêndios das remunerações no período pós-precatório.

Corroborando com o entendimento do Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal, quando da decisão que julgou improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 528, em 23/03/2022, concluiu que esse alto montante, a ser recebido de uma só vez pelos entes federados, precisa seguir a subvinculação, com destinação de 60% para pagamento de professores, percentual que estava previsto no artigo 22 da Lei nº 11.494/2007, vigente à época, mas de forma a não resultar em um insustentável aumento salarial dos professores do ensino básico.

Em razão da regra da irredutibilidade salarial, isso pressionaria o orçamento dos municípios nos períodos subsequentes, sem que houvesse aumento de renda equivalente. E ao fim, isso reduziria investimento em educação para custear os salários aumentados dos professores (STF, 2022 – Informativo nº 1047).

Nesse sentido, o Supremo analisou a questão sob a ótica da Emenda Constitucional nº 114, alterando a natureza da subvinculação de remuneração para abono (art. 5º, parágrafo único).

Com esta nova interpretação, impediu que a subvinculação aumente a remuneração dos professores e profissionais do magistério, e que não possa depois voltar ao patamar anterior, pelo Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos.

Em outras palavras, realmente não era possível o pagamento na forma originalmente prevista, e que por este motivo o repasse deve ser feito na forma de abono, pagamento adicional, não condicionado à obrigação contratual, nos termos da nova normativa constitucional.

Em princípio, a docência era transmissora do conhecimento, todavia esta compreensão resta superada, ante as modificações sociais, no decorrer do tempo-espço, em que pese o papel

atual do professor é ser, na realidade, um mediador do conhecimento - aquele que acompanha e orienta seu estudante no próprio processo de aprendizagem.

Isto posto, é certo que as falhas na formação intelectual da população inibem sua participação no processo político e impedem o aprofundamento da democracia. Desta forma, os indivíduos sem educação de qualidade, tendem a sofrer mais com o desemprego, e os que estão empregados recebem salários menores. Ou seja, avançar no ensino aumenta consideravelmente a chance de a pessoa melhorar sua condição social, reduz os índices de violência, e fomenta diretamente a economia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOMFIM. **A América Latina: males de origem**. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008.

BRASIL. Constituição. **ADCT de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1988b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 01 Abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 Abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 2.264, de 27 de junho de 1997**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2264.htm. Acesso em: 01 Abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.108, de 26 de Agosto de 2020**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm. Acesso em: 01 Abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.114, de 16 de Dezembro de 2021**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm. Acesso em: 01 Abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.14, de 12 de Setembro de 1996**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc14.htm. Acesso em: 01 Abr. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.53, de 19 de Dezembro de 2006**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm. Acesso em: 01 Abr. 2022.

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. **Precatórios e Requisição de Pequeno Valor no Direito Constitucional e no Direito Financeiro**. São Paulo: Editora IPAM, 2018, v. 3.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann et al. **Precatórios e o seu novo regime jurídico: A visão do Direito Financeiro, integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico**. 2. ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019.

STF. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADPF 528. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ: 22/03/2022. **STF**, 2022. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5497412>. Acesso em: 01 Abr. 2022. *on-line*.