

O FINANCIAMENTO ADEQUADO COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO



Cristina Andrade Melo

Subprocuradora-Geral do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.
Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da UFMG.
Diretora-tesoureira da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON).

Toda pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito (Art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948).

Não é novidade que a educação é um direito fundamental universal e que o Estado tem a obrigação de oferecê-la a todos. Igualmente, não é novidade que ainda hoje meninas e meninos no mundo inteiro têm o direito à educação de qualidade negado, seja pela ausência de vagas suficientes em creches e escolas, deficiência no aprendizado e evasão escolar, seja pelo simples fato de pertencerem ao gênero feminino.

O direito à educação sempre esteve presente em todas as Constituições brasileiras, em menor ou maior grau de proteção. Atualmente, a educação insere-se no rol dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), denominado direitos de segunda geração ou dimensão, que reclamam uma prestação positiva por parte do poder público para garantir a sua fruição pelos cidadãos.

Direitos dessa natureza reclamam uma política pública robusta de financiamento para assegurar a efetividade, sobretudo o direito à educação, de tamanha envergadura para o processo civilizatório de qualquer país. Afinal de contas, como afirmam Holmes e Sustain, um “direito só existe na realidade se e quando tem um custo orçamentário”.¹

Diferentemente da política pública de saúde, cujo financiamento depende de inúmeras e complexas variáveis, a educação é mais previsível: a cada criança que nasce, nasce também o direito subjetivo à educação pelo menos até os 17 anos de idade. A Constituição consagra o direito à educação infantil em creches e, de forma obrigatória, dos 4 aos 17 anos de idade, ou seja, até o ensino médio (art. 208, incisos I e IV). Dados extraídos do Censo Escolar de 2021 realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) revelam os números da educação (pública e privada) no Brasil espalhados por 26 estados e 5.570 municípios, além do Distrito Federal: 46,7 milhões de matrículas, 178,4 mil escolas e 2,2 milhões de professores.² Como a grande maioria das matrículas, escolas e professores está na rede pública, os números são representativos da grandeza da política pública educacional e dos

1 HOLMES, Stephen; Sunstein, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. Nova York: WW Norton & Company: 2000. p. 19.

2 Censo Escolar 2021. Disponível em: https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2021/apresentacao_coletiva.pdf. Acesso em: 9 mar. 2022.



desafios que se colocam no âmbito da federação brasileira, mormente ante a ausência de um Sistema Nacional de Educação.

Por essa razão, é preciso lançar luzes sobre o financiamento da educação pública na realidade brasileira, vetor que é um dos dois pilares da complexa engrenagem da política pública educacional, ao lado da gestão pública profissional e eficiente.

O modelo atual de vinculação da receita de impostos para essa função, isto é, reserva e destinação de um percentual do orçamento à educação, vem desde a Constituição da República de 1934, observando-se um hiato dessa sequência histórica apenas nos períodos ditatoriais, isto é, de 1937 a 1946 e 1967 a 1969. Em 1969, a vinculação foi restabelecida apenas para os municípios e, a partir de 1983, com a denominada “Emenda Calmon”, voltou a ser prevista para todos os entes federativos. Embora muitas vezes o volume de recursos públicos não seja suficiente para assegurar uma educação de qualidade de maneira universal, esse modelo vem garantindo certa estabilidade para a política pública.

Segundo o art. 212 da Constituição da República, são vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino da receita resultante de *impostos*, compreendida a proveniente de transferências, de, no mínimo, 25% para estados, municípios e Distrito Federal e 18% para a União, aí incluída a educação básica (obrigatória dos 4 a 17 anos) e o ensino superior, no caso dos entes nacionais que possuem competência para a oferta desse último (estados e União). É tamanha a importância desse direito que a vinculação para a finalidade prevista no art. 212 é uma exceção ao princípio da não afetação da receita de impostos previsto no art. 167, IV, da CR/88.

Contudo, a mera vinculação de recursos não foi suficiente para garantir a oferta adequada da educação básica em razão, sobretudo, das diferenças socioeconômicas entre as regiões brasileiras. Fulvia Helena de Gioia apresenta o panorama que levou à criação do primeiro fundo educacional na era da CR/88:

As razões e motivações que fizeram emergir e consolidar a proposta de instituição de um fundo de reserva de recursos de destinação específica, evidenciando a ineficiência da exclusiva vinculação das receitas, são inúmeras. Dentre elas ressaltam-se as dificuldades relativas às diferenças regionais em face da extensão territorial brasileira; os problemas relativos à arrecadação oriundos tanto do desequilíbrio econômico-financeiro entre as diversas regiões do País quanto decorrentes da ausência de controle ou má-gestão; e o pleito nacional por medidas efetivas de valorização do Magistério, como previsto no texto constitucional (art. 206, V) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (art. 67), que resultou na assinatura do Pacto de Valorização do Magistério e Qualidade da Educação, em 1994, uma das decorrências do compromisso internacional assumido pelo Brasil na Conferência de Jomtiem (Tailândia).³

Assim, como uma espécie de subvinculação, *parte dos recursos* que os estados, o Distrito Federal e os municípios aos quais se refere o art. 212 foi reservada para formação de um fundo de natureza contábil para ser aplicada na educação de maneira redistributiva, com objetivo de dotar o financiamento da política pública educacional de equidade ao garantir que, dentro de um mesmo estado, todos os municípios recebam a mesma quantidade de recursos por alunos efetivamente matriculados, de acordo com o censo escolar mais atualizado.

Inicialmente chamado Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do *Ensino Fundamental* e de Valorização do Magistério), o fundo vigorou entre 1998 e 2006, período em que a nova sistemática de redistribuição dos recursos destinados ao ensino fundamental passou a valer. Posteriormente, foi substituído e ampliado pelo Fundeb (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da *Educação Básica* e de Valorização dos Profissionais da Educação), nos termos da Emenda Constitucional nº 53/2006, previsto de maneira temporária no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CR/88 para vigorar até 31 de dezembro de 2020.

3 GIOIA, Fulvia Helena de. *Tributação & custeio da educação pública*. São Paulo: Juruá. 2018. p. 109.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020, o Fundeb ganhou lugar permanente no corpo da Constituição, no recém-inserido art. 212-A, com a mesma lógica que orientou sua criação em 1996, qual seja, a formação de um fundo contábil, mas agora mais equitativo e redistributivo, pois parte da complementação da União, que passou de 10% para 23%, se destinará às redes municipais de ensino mais pobres, independentemente do estado de origem (transferência “ente a ente”).

O Fundeb é o principal mecanismo de financiamento, correspondendo à maior parte dos recursos públicos destinados à educação básica em milhares de municípios que não possuem receita própria expressiva. No ano de 2022, a estimativa de receita vinculada a esse fundo de estados e municípios é de aproximadamente R\$ 205,3 bilhões, ao passo que a complementação da União ao fundo é de R\$ 20,5 bilhões, totalizando R\$ 225,8 bilhões, conforme Portaria Interministerial MEC e ME nº 11/2021.

O fundo é composto por uma “cesta” de impostos estaduais e federais vinculados à razão de 20%, de acordo com a redação atual do art. 3º da Lei federal nº 14.113/2020. Uma auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU)⁴ no Fundeb indicou que quatro fontes de receitas juntas representaram 93% do total dos seus recursos, com expressivo destaque para o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), imposto estadual, seguido pelos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios (FPM e FPE) e pela complementação da União, nessa ordem.

Como fonte adicional de financiamento da educação, existe a contribuição social do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º da Constituição, de competência da União e recolhida pelas empresas, na forma da lei, cujas quotas são distribuídas aos estados e municípios pelo FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação).

No âmbito infraconstitucional, uma importante fonte de recursos foi destinada para a educação pública, com prioridade para a educação básica, qual seja, 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social do Pré-sal, até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação (art. 2º, inciso III, Lei federal nº 12.858/2013). De acordo com o art. 4º da citada lei, esses recursos deverão ser aplicados em acréscimo aos percentuais mínimos obrigatórios previstos no art. 212 da Constituição da República.

A fiscalização e o controle desses recursos vinculados à educação pelo art. 212 ou pelo Fundeb serão exercidos pelos respectivos órgãos de controle interno e pelos tribunais de contas de cada ente federativo, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos fundos.

Historicamente, os tribunais de contas exercem um controle contábil-matemático sobre as despesas com a função educação. Contudo, nos últimos anos, observa-se um esforço em algumas cortes de contas do país para que esse controle formal avance para uma avaliação da qualidade do ensino efetivamente ofertado à população. Com esse objetivo, uma série de auditorias operacionais, levantamentos, monitoramentos, estudos e capacitações tem sido realizada.

No âmbito do controle formal, não se pode concordar com alguns julgamentos das cortes de contas que aplicam o princípio da insignificância em relação aos percentuais mínimos de aplicação em educação e saúde. É bom lembrar que a Constituição da República não deixa dúvidas ao estabelecer percentuais mínimos para aplicação na educação, dos quais não se pode tergiversar.

Art. 212: A União aplicará, anualmente *nunca* menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, *no mínimo*, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino (sem grifo no original).

Em muitos casos concretos submetidos ao controle externo, a diferença entre o que deveria ter sido cumprido e o que efetivamente se cumpriu equivale à matrícula de dezenas, centenas e até milhares de alunos na rede pública de entes federativos que não universalizaram a educação básica – obrigação que

4 TC 018.856/2019-5. Acórdão nº 734/2020, TCU, Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Data da sessão virtual: 1 abr. 2020.



deveria ter sido cumprida em 2016, conforme art. 208, inciso I c/c art. 6º da E.C. nº 59/2009 – ou mesmo que não possuem crianças nas creches em conformidade com o Plano Nacional de Educação, aprovado pela Lei federal nº 13.005/2014.

A aplicação do princípio da insignificância nesses casos se revela absolutamente inadequada por conflitar com o arranjo constitucional pensado para a materialização do direito fundamental à educação.

Igualmente, não há como concordar com a recente Emenda Constitucional nº 119/2022, promulgada com a finalidade de isentar os gestores pelo não cumprimento do previsto no *caput* do art. 212 da CR/88 nos exercícios financeiros de 2020 e 2021 em função da pandemia da Covid-19 (fruto da PEC nº 13/2021).⁵ As justificativas para a alteração temporária no texto constitucional concentram-se na queda da arrecadação e diminuição dos gastos correntes em virtude da suspensão das aulas presenciais e fechamento das escolas.

Em primeiro lugar, é bom lembrar que os recursos vinculados à educação foram estipulados em termos percentuais, o que significa dizer que o declínio na arrecadação acarreta proporcionalmente a diminuição do valor monetário a ser aplicado na educação. Além disso, recursos federais extras foram transferidos para os municípios para o enfrentamento da pandemia (LC nº 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 / Covid-19), o que significa que os recursos vinculados constitucionalmente para a função educação continuaram assim o sendo. Recentemente o STF julgou ADI ajuizada pelo estado do Piauí na qual rechaçou, por unanimidade, a pretensão de ente de utilização de recursos vinculados à educação no enfrentamento da pandemia do coronavírus. A Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência pacífica, no sentido de que “as verbas em questão (...) têm destinação específica e apenas podem ser utilizadas na educação pública, incumbindo aos tribunais de contas e aos membros dos ministérios públicos locais e federais a efetiva fiscalização quanto à correta utilização da verba e a tomada de medidas porventura cabíveis em caso de malversação desse dinheiro público”.⁶

Em segundo lugar, se, por um lado, houve diminuição dos gastos correntes em razão da suspensão das aulas e fechamento das escolas, por outro, seria esperado que os entes enfrentassem demandas básicas de infraestrutura da rede escolar. Como as carências estruturais da rede pública de educação são notoriamente conhecidas, uma miríade de providências poderia ter sido tomada para tornar factível o ensino remoto, com investimento em conectividade e equipamentos ou mesmo em preparação dos estabelecimentos escolares para o retorno às aulas presenciais, como instalação de redes sanitárias, reformas de espaços abertos, adequação de salas de aulas e banheiros, etc.

Enfim, de todo ângulo que se analisa, a alteração no texto constitucional é inadmissível, pois vai contra o sistema protetivo de financiamento da educação no país. Nesse sentido, o conselheiro do TCM de Goiás Fabrício Motta escreveu em artigo intitulado “PEC 13/2021: mais um golpe na educação”:

O que não se pode admitir é um amplo e irrestrito “libera geral”, independente do nome utilizado (imunidade, perdão, indulto, remissão, anistia, etc.), que simplesmente exonere o dever de verificar cada situação concreta à luz da respectiva realidade. É isso o que a PEC 13/21 consagra: uma absolvição prévia desconectada da realidade social e jurídica e dos deveres que o Estado tem com a educação. Trata-se de um desestímulo ao planejamento e, principalmente, de um atentado à esperança — que já anda escassa — de melhoria da educação brasileira.⁷

5 A E.C. nº 119/2022 acrescentou o art. 119 ao ADCT:

“Art. 115. Em decorrência do estado de calamidade pública provocado pela pandemia da Covid-19, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os agentes públicos desses entes federados não poderão ser responsabilizados administrativa, civil ou criminalmente pelo descumprimento, exclusivamente nos exercícios financeiros de 2020 e 2021, do previsto no *caput* do art. 212 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Para efeitos do disposto no *caput*, o ente deverá complementar na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino, até o exercício financeiro de 2023, a diferença a menor entre o valor aplicado, conforme informação registrada no sistema integrado de planejamento e orçamento, e o valor mínimo exigível constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021.”

6 ADI 6.490/PI, Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em sessão virtual de 11 fev. 2022 a 18 fev. 2022.

7 MOTTA, Fabrício. *Revista Consultor Jurídico*, 9 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/artx-interesse-publico-pec-1321-golpe-educacao>. Acesso em: 8 mar. 2022.

O tema do financiamento da educação está presente também no Plano Nacional de Educação (PNE), conforme Lei federal nº 13.005/2014. Uma de suas diretrizes é o “estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto (PIB), que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade” (art. 2º, inciso VIII).

A meta 20 do PNE previu a ampliação do patamar de investimento público de forma a atingir 7% do PIB (Produto Interno Bruto) do país até o quinto ano de vigência do PNE (até 2019) e, no mínimo, 10% do PIB até o final do decênio (2024). Para se ter uma ideia, em 2018, o Brasil investiu diretamente na educação apenas 5,2% do PIB, considerando todos os níveis de ensino, conforme cálculo elaborado pelo Inep/MEC.⁸ O patamar sobe para 6,2% considerando também as seguintes despesas indiretas: recursos para bolsa de estudo e financiamento estudantil e transferências correntes e de capital ao setor privado.

Ainda, segundo levantamento realizado pela organização Todos pela Educação, o valor absoluto por aluno na educação básica brasileira ainda é consideravelmente inferior ao observado nos melhores sistemas educacionais do mundo em países que integram a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico). Conforme o Anuário Brasileiro da Educação Básica,⁹ “o gasto anual por aluno da rede pública na média dos países da OCDE, na Educação Infantil e no Ensino Fundamental, é 2,3 vezes maior do que o gasto médio por aluno da rede pública no Brasil, nessas etapas. A diferença é de quase cinco mil dólares por ano”.

Por outro lado, passados quase oito anos do PNE, ainda não foi implementado o indicador do CAQ (Custo Aluno Qualidade), previsto pela primeira vez no texto constitucional com a Emenda Constitucional nº 108/2020 (art. 211, §7º). A ideia é que o CAQ traduza em valores o custo de todas as condições adequadas de oferta do ensino público no país. Trata-se de instrumento bastante valioso para o controle externo e social, pois servirá de norte para que os tribunais de contas, ministérios públicos e conselhos de acompanhamento e controle social possam analisar de forma objetiva se determinada rede escolar está sendo suficientemente financiada.

Em conclusão, o ordenamento jurídico brasileiro prevê um arcabouço protetivo do financiamento do direito fundamental à educação, com alguns avanços, notoriamente a constitucionalização permanente do Fundeb, mas, também, com reveses. Por exemplo, a ausência de regulamentação do CAQ e as ameaças de extinção do percentual mínimo de aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino e de proibição de responsabilização dos gestores que não cumprirem o *caput* do art. 212 da CR/88.

O custeio adequado dos direitos sociais – entre os quais se inclui a educação – é condição primeira para a sua efetividade. Na bela síntese trazida por Élide Graziane e Fábio Comparato, “assim como o *habeas corpus* está para a liberdade de locomoção, o dever de custeio mínimo está para os direitos sociais à saúde e à educação, os quais hão de ser providos pelo Estado em caráter progressivo”.¹⁰

Com o aumento do aporte de recursos da União Federal ao Fundeb pela Emenda Constitucional nº 108/2020 e a futura regulamentação do CAQ, espera-se que o custeio adequado conduza ao incremento na qualidade de aprendizagem dos alunos, sob a vigilância constante dos órgãos de controle, sobretudo dos tribunais de contas e ministérios públicos.

8 Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/indicadores-educacionais/indicadores-financeiros-educacionais>. Acesso em: 13 mar. 2022.

9 Anuário Brasileiro da Educação Básica 2021. São Paulo: Moderna, 2021. Disponível em: https://todospelaeducacao.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/07/Anuario_21final.pdf. Acesso em 9 mar. 2022.

10 COMPARATO, Fábio; PINTO, Élide Graziane. Custeio mínimo dos direitos fundamentais, sob a máxima proteção constitucional. *Revista Consultor Jurídico*, 17 dez. 2015. Disponível em <http://www.sedep.com.br/artigos/custeio-minimo-dos-direitos-fundamentais-sob-maxima-protexao-constitucional/>. Acesso em: 10 mar. 2022.

