

## VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

### Preliminar de prejuízo

1. É reiterada a jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre o prejuízo de ações de controle abstrato pela perda superveniente do objeto, nas quais ocorra revogação ou alteração substancial do ato impugnado.

Confiram-se, por exemplo, os seguintes precedentes: ADI n. 4.575-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 23.2.2017; ADI n. 3.408-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 15.2.2017; ADI n. 1.461, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 19.10.2007; ADI n. 1.920, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 2.2.2007; ADI n. 1.442, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 29.4.2005; ADI n. 254-QO, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 5.12.2003; e ADI n. 221, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 22.10.1993.

Na espécie em exame, pela Emenda Constitucional n. 108/2020 foi incluído o art. 212-A na Constituição da República e alterada a norma do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, enquanto pela Lei n. 14.113/2020 se revogou a Lei n. 11.494/2007, mantendo-se, sem alteração substancial, as normas em exame.

Ressalto ter o autor procedido ao aditamento da inicial, pelo que **conheço da ação.**

### O FUNDEB

2. No art. 212 da atual Constituição da República se exige que a União aplique no mínimo dezoito por cento e os Estados vinte e cinco por cento de sua receita resultante de impostos em manutenção e desenvolvimento do ensino.

Nas Constituições de 1934 e de 1946 se determinava a vinculação de recursos à educação. Na Carta de 1967, deixou-se de dispor sobre o assunto e, em 2.12.1983, publicou-se a Emenda Constitucional n. 24 de 1983, denominada Emenda Calmon, pela qual se incluiu o § 4º ao art. 176 da Carta de 1967:

*“§ 4º Anualmente, a União aplicará nunca menos de treze por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.*

No projeto de emenda constitucional que resultou na Emenda Calmon se tinha a seguinte fundamentação:

*“Ao restabelecer o percentual mínimo de receita aplicada no ensino cumprimos os seguintes objetivos:*

*a) alcançar uma distribuição mais justa dos encargos educacionais entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Enquanto os dispêndios em educação da União, comparados com seus gastos totais, caíram em termos percentuais, os Municípios viram-se compelidos a nela depender 20 por cento de sua arrecadação tributária e 20 por cento das transferências do Fundo de Participação. Seria desnecessário lembrar a disparidade entre os gastos totais da União com os dos Municípios, mesmo somados;*

*b) aumentar o volume bruto de recursos investidos no ensino. Após um máximo de 11,07 por cento do orçamento aplicado, em 1965, o percentual conferido pela União à educação manteve-se em declínio, permanecendo posteriormente entre 4,5 por cento e 8 por cento.*

*c) obter uma expansão quantitativa e qualitativa do sistema de ensino brasileiro. A posição ocupada pelo Brasil no quadro da educação mundial não é significativa, levando-se em conta não apenas as nações industrializadas mas também os países em desenvolvimento. Dezenas de povos aplicam em seus sistemas de ensino percentuais bem mais elevados do que os que lhe são destinados pelo Brasil”.*

3. No art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserido pela Emenda Constitucional n. 14/1996, foi instituído fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil.

Esse fundo, denominado inicialmente Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, foi disciplinado pela Lei n. 9.424/1996 e, depois, pela Lei 11.494 /2007, passando a chamar-se Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB.

No art. 48 da Lei n. 11.494/2007, tinha-se que o FUNDEB vigoraria até 31.12.2020, mas a Emenda Constitucional n. 108/2020 acrescentou o art. 212-A à Constituição da República, pelo que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB passou a ser permanente:

*“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;*

*II - os fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do caput do art. 155, o inciso II do caput do art. 157, os incisos II, III e IV do caput do art. 158 e as alíneas "a" e "b" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição;*

*III - os recursos referidos no inciso II do caput deste artigo serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial matriculados nas respectivas redes, nos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição, observadas as ponderações referidas na alínea "a" do inciso X do caput e no § 2º deste artigo;*

*IV - a União complementarará os recursos dos fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo;*

*V - a complementação da União será equivalente a, no mínimo, 23% (vinte e três por cento) do total de recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, distribuída da seguinte forma: (...)”.*

4. Pela Lei n. 14.113/2020 foi revogada a Lei n. 11.494/2007 e regulamentado o FUNDEB, que manteve sua natureza contábil e sua destinação voltada à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos profissionais da educação (arts. 1º e 2º).

No *caput* do art. 21 da Lei n. 11.494/2007, revogada pela Lei n. 14.113/2020, tinha-se que “ os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios (...) em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996”.

Pelo inc. I do art. 23 da Lei n. 11.494/2007, vedava-se a utilização dos recursos dos Fundos “no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996”

Essas normas foram mantidas pela Lei n. 14.113/2020 nos arts. 25 e 29.

5. A Lei n. 9.394/1996 estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e no art. 70 tem-se o que é considerado despesa com manutenção e desenvolvimento:

“Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas,

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar”.

No art. 71 se tem o que não constituirá despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino:

“Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino”.

#### A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

6. O Governador do Piauí pretende que se confira interpretação conforme ao inc. IV do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, aos arts. 70 e 71 da Lei n. 9.394/1996, ao *caput* do art. 2º, ao *caput* do art. 21 e ao inc. I do art. 23 da Lei n. 11.494/1997, para que se permita, “*excepcionalmente, utilizar em ações de combate à pandemia do coronavírus (COVID19) recursos excedentes vinculados ao FUNDEB*”.

7. Este Supremo Tribunal Federal tem assentado que os recursos do FUNDEB não podem ser utilizados para gastos não relacionados à educação.

Em 6.9.2017, este Supremo Tribunal julgou parcialmente procedente a Ação Cível Originária n. 648/BA, ajuizada pela Bahia contra a União, para

assentar que a União tinha a obrigação de complementar o FUNDEF, a partir do valor mínimo anual por aluno, e que esses recursos suplementados mantinham sua vinculação constitucional “ de promoção do direito à educação, única possibilidade de dispêndio dessas verbas públicas ” (Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 9.3.2018 – grifos nossos).

Em 19.11.2018, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.066.281/PE e assentou não ser possível o uso de recursos complementares ao FUNDEF para despesas diversas, como o pagamento de honorários advocatícios:

*“Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 636.978-RG (TEMA 422). VINCULAÇÃO DE VERBAS DA UNIÃO PARA A MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. INVIABILIDADE DO USO DOS RECURSOS PARA DESPESAS DIVERSAS. PROVIMENTO PARCIAL.*

*1. O acórdão não divergiu do entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do mérito da repercussão geral reconhecida no RE 841.526-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 592).*

*2. As verbas do FUNDEF não podem ser utilizadas para pagamento de despesas do Município com honorários advocatícios contratuais.*

*3 . Agravo interno a que se dá parcial provimento” (ARE n. 1.066.281-AgR/PE, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 23.11.2018).*

Confirmam-se no mesmo sentido os seguintes julgados: ARE n. 1.122.970-ED-AgR/PB, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 4.11.2020, e ARE n. 1.272.638-AgR/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 4.11.2020.

**8.** Em 20.4.2020, no julgamento da Suspensão de Tutela Provisória n. 66 /SP, decidiu-se pela impossibilidade de se destinar parte do montante de verbas complementares ao FUNDEF ao pagamento de honorários advocatícios, por serem essas verbas vinculadas à prestação de serviços educacionais:

*“EMENTA: Suspensão de tutela provisória. Verbas do FUNDEF. Direito à*

*complementação já reconhecido. Execução da decisão obstada em ação rescisória. Risco de grave dano à ordem e à administração públicas evidenciado. Vedação de uso das verbas vinculadas à prestação de serviços de educação pública no pagamento de honorários advocatícios.*

*Suspensão parcialmente deferida.*

*1. Tal como o acórdão rescindendo, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito de entes federados ao recebimento de verba complementar do FUNDEF.*

*2. A suspensão da execução do acórdão em que se reconheceu tal direito aos requerentes tem potencial para acarretar graves prejuízos à ordem e à administração públicas, máxime porque veda o recebimento de verbas destinadas à prestação de serviços de educação pública em um país tão carente de melhor sistema educacional público.*

*3. A destinação de parte do montante de verba vinculada à prestação de serviços educacionais ao pagamento de honorários advocatícios se afigura inconstitucional e deve ser obstada, cabendo aos interessados recorrer às vias ordinárias para a solução de eventuais controvérsias acerca do pagamento de honorários advocatícios, matéria que, especificamente, não se reveste de índole constitucional e, portanto, não justifica a intervenção do STF para dirimir questões a si relativas, sendo estranha ao objeto principal da demanda, qual seja, o recebimento de complementação de verbas do FUNDEF e sua utilização obrigatória na área da educação.*

*4. Suspensão parcialmente deferida” (STP n. 66/SP, Relator o Ministro Presidente, Plenário, DJe 14.5.2020 – grifos nossos).*

Naquele julgamento, o Ministro Dias Toffoli, então Presidente, ressaltou que *“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”*.

Concluiu que *“as verbas em questão, conforme já aqui exhaustivamente ressaltado, 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”* (grifos nossos).

Essa compreensão foi reiterada nos julgamentos das Suspensões de Tutela Provisória n. 68-AgR/SP, Relator o Ministro Presidente, Plenário, DJe 17.9.2020, e n. 88-AgR/SP, Relator o Ministro Presidente, Plenário, DJe 15.9.2020.

Recursos complementares ao FUNDEB e a pandemia

9. O autor assinala que *“vive (...) um paradoxo: se, por um lado, míngnam recursos para o enfrentamento da crise do COVID-19 e de suas consequências sanitárias, sociais e econômicas; por outro flanco, sobejam recursos para investimento em educação básica, após o creditamento dos valores executados no precatório nº 0227623-77.2019.4.01.9198”*.

A pretensão do autor de colher interpretação conforme à Constituição da República à legislação voltada à regulamentação do FUNDEB, para que se autorize a utilização desses recursos para gastos não relacionados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino básico, configura, verdadeiramente, em busca de se obter o afastamento da eficácia do art. 212-A da Constituição da República.

Não se pretende interpretação conforme à Constituição, mas a suspensão temporária de seus efeitos para permitir atuação contrária à norma constitucional.

10. A pandemia decorrente do coronavírus, por mais que afete, de forma gravíssima e trágica para as pessoas, a economia e as finanças públicas, não justifica a utilização de verba constitucionalmente vinculada à educação para outros que não os fins a que ela se destina.

Como realçado pelo Procurador-Geral da República, a pandemia teve impacto direto também na educação, pelo que serão necessários recursos para viabilizar as aulas remotas:

*“O exame desta ação há de considerar, ainda, o impacto significativo da epidemia sobre a educação, a indicar, além da incompatibilidade constitucional, a impropriedade da realocação dos recursos do Fundeb para fim diverso nesse momento.*

*Além das dificuldades orçamentárias para dar conta das demandas surgidas em período de isolamento social, com a elevação dos gastos para a implementação e a viabilização de aulas remotas e outras ações direcionadas à manutenção do ensino, como noticiado rotineiramente, a retomada segura do ensino pós-epidemia e o saneamento dos danos ao processo de educação exigirão investimento expressivo de recursos” (e-doc. 52).*

**11.** No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.179/SP, foi reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivos de lei complementar paulista, assentando-se que *“o cômputo de despesas com encargos previdenciários de servidores inativos ou do déficit de seu regime próprio de previdência como manutenção e desenvolvimento de ensino importa em violação a destinação mínima de recursos exigida pelo art. 212 da CRFB”*.

Naquele julgamento, o Ministro Edson Fachin, Relator, realçou a importância, mesmo durante a pandemia, de investimentos em educação para se garantir futuro com menos desigualdades entre os brasileiros:

*“ A presente crise sanitária decorrente da pandemia agrava os efeitos da crise social e econômica que afetam nosso país. Tal crise, bem como o seu agravamento, não atinge de forma semelhante uma sociedade permeada de desigualdades. A educação, resposta e caminho para a promoção da igualdade e desenvolvimento humano, já era deficitária antes das vicissitudes da pandemia e demanda atenção e cuidado. Neste momento, urge a necessidade de se contemplar – nas palavras do escritor Thomas Mann – os horizontes de um mundo não nascido.*

*O imperativo da coexistencialidade se faz presente, e não há – para a teoria e prática do direito – caminho diverso da legalidade constitucional.*

*A educação é direito de todos e dever do estado; direito social fundamental positivado na Constituição.*

*Desde o ensino fundamental aos cursos de pós-graduação, todos precisamos passar pela revolução do saber. O direito de ter acesso ao saber traz o dever de utilizá-lo como instrumento de transformação social e de majorar a compreensão inclusiva, plural e aberta da sociedade.*

*O Brasil, como membro da Organização das Nações Unidas (ONU), participa da agenda 2030 – que define 17 objetivos de desenvolvimento sustentável para transformar o mundo. A agenda 2030 foi lançada em 2015 na Assembleia Geral da ONU, como resultado da conferência Rio+20, realizado no Rio de Janeiro em 2012.*

*Ressalto o objetivo de número 4: Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos. (...)*

*Em um estado democrático de direito, ainda que vivamos momentos de emergência, é preciso que tenhamos atenção para o conhecimento próprio do direito e para o conjunto de regras que tutelam não somente a liberdade individual mas também a racionalidade coletiva – o que, no espaço de normatividade da Constituição, se busca de maneira harmoniosa na coordenação de atribuição dos entes federativos.*

*Eis o desafio de se extrair do momento de crise interrogante a pedagogia da solidariedade da coexistência. É a partir desse olhar para a importância constitucional do direito à educação que se analisa a presente demanda” (ADI n. 5.719/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 9.9.2020 – grifos nossos).*

**12.** Quanto à natureza do FUNDEB e à aplicação vinculada de seus recursos à manutenção da educação, José Maurício Conti ensina:

*“Trata-se de fundo cuja finalidade é destinar e vincular recursos para a manutenção e o desenvolvimento da educação básica, bem como para a melhoria dos padrões de remuneração dos trabalhadores da educação.*

*O FUNDEB insere-se no contexto do federalismo fiscal brasileiro, em que há diversos mecanismos por meio dos quais são partilhadas as receitas entre as unidades da Federação. O Brasil adota um modelo de federalismo cooperativo, especialmente no âmbito financeiro (...)*

*A aplicação dos recursos do Fundo é vinculada a finalidades específicas, voltadas à área educacional, identificando-se nesse aspecto a utilização de transferências intergovernamentais condicionadas, importantes instrumentos financeiros utilizados na condução de políticas públicas, como é o caso da educação” (CONTI, José Maurício. *Comentários ao art. 60 do ADCT*. In CANOTILHO, J. J. Gomes et al. In SARLET, Wolfgang Ingo (Coord.). 2. ed. *Comentários à Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 2.339 – grifos nossos).*

**13.** Pelo exposto, **voto no sentido de julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.**