

O novo Fundeb e o Direito à Educação: avanços, retrocessos e impactos normativos

The new Fundeb and the Right to Education: advances, retrocessions and normative impacts

Andrea Mara R.S. Vieira¹

RESUMO: O direito à educação básica universal, pública, gratuita e obrigatória pautada nos princípios da igualdade de condições de acesso e permanência na escola e na garantia do padrão de qualidade estabelecida como dever do Estado, impõe a adoção de políticas públicas indispensáveis à promoção da efetividade desse direito. Sob o primado da efetividade do direito à educação, surge o *Fundo de Manutenção e*

-
- 1 Doutora em Educação pela Universidade de Brasília (UnB), com investigação acerca do papel da história para a Educação Científica. Mestre em História pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), na linha Ciência e Cultura na História. Pesquisadora e pós-doutoranda no Departamento de História da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora substituta no Departamento de Educação da Universidade de Brasília (UnB), na linha de Políticas e Administração Pública Educacional, tendo lecionado a disciplina: Organização da Educação Brasileira. Membro e co-fundadora do Núcleo Interdisciplinar de Estudos Teóricos (NIET/UFMG). Integrante do Grupo Historiografia da Ciência e epistemologia. Membro da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD). Processo Judicial em atuação como advogada agraciado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) com o Selo Tema Relevante.
Emails: andreamara.vieira@gmail.com

Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) com o papel de assegurar a distribuição equânime de receitas tributárias e transferências realizadas pelos entes federados, de modo colaborativo, a fim de garantir o financiamento da educação básica no Brasil. O objetivo desse artigo é demonstrar a função do novo Fundeb permanente instituído pela Emenda Constitucional 108/20 e pela Lei 14.113/20, cuja hipótese, que na condição de política pública de Estado atue na consolidação e efetividade do direito à educação. Utilizando a pesquisa legislativa documental e bibliográfica e a hermenêutica jurídica de interpretação sistemática como metodologias, foram analisados os instrumentos legais responsáveis pelas alterações do Fundeb em conjunto com a Constituição Federal e demais normas. Uma vez compreendidos os avanços e retrocessos normativos advindos com o novo Fundeb, tornou-se possível identificar se o conjunto de normas alteradas em termos de política pública de Estado possui efetividade suficiente para assegurar a educação como direito público subjetivo e garantir a universalização, qualidade e equidade da educação pública obrigatória.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Educação, Educação como Direito Público Subjetivo, Novo Fundeb, Política Pública de Educação, Qualidade do Ensino.

ABSTRACT: The right to universal basic education, public, free and compulsory, based on the principles of equal conditions of access and permanence in school and the guarantee of quality standards established as a duty of the State, requires the adoption of public policies essential to promote the effectiveness of this right. Based on the primacy of the effectiveness of the right to education, the *Fund for Maintenance and Development of Basic Education and the Appreciation of*

Education Professionals (Fundeb) was created to ensure the equitable distribution of tax revenues and transfers made by the federative entities, in a collaborative way, and to guarantee the financing of basic education in Brazil. The objective of this article is to demonstrate the function of the new permanent Fundeb instituted by Constitutional Amendment 108/20 and Law 14.113/20, whose hypothesis, that in the condition of public policy of the State acts in the consolidation and effectiveness of the right to education. Utilizing the legislative documentary and bibliographical research and systematic legal hermeneutics as methodologies, the legal instruments responsible for the changes of the Fundeb were analyzed in conjunction with the Federal Constitution and other norms. Once understood the normative advances and setbacks that came with the new Fundeb, it became possible to identify whether the set of norms changed in terms of State public policy has sufficient effectiveness to ensure education as a subjective public right and ensure the universalization, quality and equity of compulsory public education.

KEYWORDS: Education as Subjective Public Law, New Fundeb, Public Education Policy, Right to education, Teaching Quality.

1 Introdução

Em alternativa à análise do *Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação* (Fundeb) sob o enfoque do financiamento, forma mais frequente utilizada para obter diagnósticos e/ou resultados, a proposta desse artigo é analisar o Fundeb sob a égide do direito à educação, a partir da estrutura jurídico-normativa, considerando as mudanças instituídas

pela Emenda Constitucional 108/20 e pela Lei 14.113/20², com o uso dos recursos metodológicos da pesquisa legislativa documental e bibliográfica e a hermenêutica jurídica de interpretação sistemática. O objetivo deste artigo é demonstrar as mudanças, bem como, a principal função do novo Fundeb (agora permanente), cuja hipótese, é que na condição de política pública de Estado, tais alterações se constituem como pilares estruturantes na consolidação e efetividade do direito à educação.

O art. 6º da Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente a educação como um dos direitos sociais, qualificando sua extensão no art. 205 da Constituição da República Federativa do Brasil/88 (CRFB/88) como “direito de todos, dever do Estado e da família com a colaboração da sociedade”. Ademais, além dos preceitos constitucionais são necessários, conforme as exigências legais, outros instrumentos normativos e políticas públicas educacionais como pressupostos para a garantia da efetividade do direito à educação que sejam capazes de efetivar o cumprimento do dever por parte do Estado na concretização do direito. O “financiamento da educação” por meio do Fundeb, fundo de natureza contábil, realiza a distribuição e redistribuição dos recursos financeiros para a educação básica com a responsabilidade jurídica de promover o financiamento de forma equânime e garantir o direito à educação de qualidade aos estudantes-cidadãos, em todos os seus termos.

A chave de leitura apresentada nesse artigo refere-se ao dever do Estado em promover a garantia do direito à educação. Em decorrência de impositivo legal, ao Estado

2 A Lei 14.113/20 (novo Fundeb), objeto de análise deste artigo, foi parcialmente revogada pelas leis 14.276/21 e 14.325/22 publicadas após o aceite desta Revista. O artigo foi submetido à nova revisão, devidamente realizada pela Autora.

não é facultado o direito de escolher entre financiar ou não a educação, nem tampouco, financiar a educação de alguns em detrimento de outros ou disponibilizar educação que não seja de qualidade. O Estado possui o dever constitucional de universalização da educação obrigatória, equânime e de qualidade. O art. 208 da CRFB/88 alterado pela EC 59/09 seguido pelo art. 5º da Lei 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional -LDB) e art. 54 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA), dispõem expressamente sobre o dever do Estado em garantir o acesso universal ao ensino obrigatório e gratuito à educação básica dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria, a exemplo da Educação de Jovens e Adultos - EJA.

O direito constitucional à educação básica universal, pública, gratuita e obrigatória pautada em princípios de igualdade de condições de acesso e permanência na escola e também, na garantia do padrão de qualidade estabelecida como dever do Estado, impõe a adoção de políticas públicas indispensáveis à promoção da efetividade do direito. Sob o primado da efetividade do direito à educação, surge o Fundeb com o papel de assegurar a distribuição equânime de receitas tributárias e transferências realizadas por Estados, Municípios e pela União, de modo colaborativo, e, com isso garantir o financiamento da educação básica no Brasil. Esse é o ponto. Como garantia de efetividade do direito, o Fundeb assume a posição de política pública do Estado aplicada ao direito à educação.

2 A natureza jurídica do direito à educação básica: notas introdutórias

A concepção de direito à educação básica como “direito público subjetivo”, prevista no § 1º art. 208 da CRFB/88, na Lei de Diretrizes e Bases (LDB) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), muito próximo ao conceito forjado pelo jurista alemão Georg Jellinek na obra *Sistema dei diritti pubblici subbietivi* [1892], se constitui pelo poder conferido pela norma ao indivíduo, *in casu*, ao estudante-cidadão (ou representante legal) de exigir do Estado, compreendido por seus entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e entidades políticas e da administração pública direta (próprio órgão público competente) e/ou indireta (autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e sociedades de economia mista), conforme previsão legal e nos limites de sua competência, o cumprimento de direitos garantidos por lei.

Diferentemente do que hodiernamente ocorre com o direito objetivo positivado (*norma agendi*) representado pelas normas que constituem o ordenamento jurídico, cuja previsão abstrata se estende a todos, no direito público subjetivo (*facultas agendi*), a ordem jurídica confere ao estudante-cidadão (ou representante legal) o poder de agir e de exigir de outrem (do Estado) determinado comportamento em cumprimento aos direitos, com a inversão da primazia dos interesses públicos, ou seja, os interesses individuais prevalecem sobre os interesses públicos quando com esses coincidirem, desde que, não resulte, por exemplo, em conflito entre normas constitucionais, princípios e direitos fundamentais.

O direito público subjetivo é prestacional, pois envolve prestação de “dar” e “fazer” (ou mesmo de “não fazer”) por parte do sujeito da relação jurídico-material impondo-lhe

um dever, isto é, impondo ao Estado o dever para com o estudante-cidadão, de modo que qualquer cidadão ou representante legal individual ou coletivamente por meio de determinado grupo, ou ainda, representados por associações, entidades de classe ou Ministério Público, são partes legítimas para acionar o poder público por meio de instrumentos jurídicos próprios, para exigir o cumprimento da obrigação em favor dos estudantes.

O instituto jurídico de “direito subjetivo” encontra-se regulado pelo direito privado, ao contrário do “direito público subjetivo”, que é um instituto de direito público que transita entre o direito administrativo e constitucional. Embora se aproximem em alguns aspectos, sobretudo de origens históricas pelo caráter privatista atribuído por alguns doutrinadores ao direito público subjetivo, ambos se distanciam quanto à própria natureza jurídica, seja quanto aos aspectos de ordem substancial ou material e formal ou processual, em que o direito subjetivo (privado) pode ser objeto de renúncia, transferência e prescrição, enquanto o direito público subjetivo, como é o caso da educação básica, não está sujeito à renúncia, alienação (transferência) ou prescrição.

Além de ser um “direito público subjetivo” (art.208, § 1º CRFB/88), no Brasil, a educação é constitucionalmente um direito social previsto no art. 6º CRFB/88, cujo pressuposto se assenta na “dogmática constitucional de que os direitos sociais estabelecidos na Constituição da República de 1988” não se constituem como “princípios de natureza programática, vazios de poder normativo, mas sim direitos de caráter jusfundamental, merecedores de um regime jurídico privilegiado e de especial proteção em relação ao seu conteúdo essencial”. Desse modo, a educação é um “direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania” (DOTTA; WASILEWSKI, 2021, p.47).

A disposição do art. 6º que trata dos *Direitos Sociais*, inserido no Título II da Constituição que trata dos *Direitos e Garantias Fundamentais*, também amplia o escopo do direito à educação para concebê-lo sob a égide de direito fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º CRFB/88), um dos pilares que sustenta o Projeto de Estado do Brasil. Portanto, conforme já visto, a educação básica é um direito público subjetivo (não extensivo ao ensino superior) e também, um direito fundamental social. Nas palavras de Bobbio (1992) o direito à educação é amplamente reconhecido como direito humano declarado em diversos documentos internacionais³e Constituições Republicanas de outros países, não existindo nenhuma carta de direitos que não o reconheça.⁴

A dupla condição da educação no ordenamento jurídico brasileiro, como direito público subjetivo e ao mesmo tempo direito fundamental social, constituem a natureza

3 No Brasil os tratados internacionais, em regra, não possuem força vinculante, portanto, somente terão validade após ratificação interna. Em relação aos direitos humanos o Brasil possui três importantes documentos de ratificação interna: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), ratificado pelo Decreto 592/92; a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) ratificada pelo Decreto 19.841/45 e; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) ratificado pelo Decreto 591/92.

4 A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948 e adotada pelo Brasil, diz no art. XXVI: “1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.” Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08 mar.2021.

jurídica complexa do direito à educação. Desse modo, o direito à educação não é apenas um direito social (de segunda dimensão). O direito à educação é complexo e compõe a interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos, apresentando características de direitos de primeira e terceira dimensões, dada sua conexão com a liberdade (primeira dimensão), fraternidade e desenvolvimento (terceira dimensão). (MORETTI, 2012, p.42). Aliás, a complexidade dos direitos fundamentais supera a tentativa de compartimentalização em dimensões, aqui apresentada apenas de forma pedagógica, visto que, “essa ilusão das gerações de direitos e os mitos dela derivados impedem a apreensão da complexidade inerente à teoria atual dos direitos fundamentais”. (HACHEM, 2019, p. 420).

Dito de outro modo, não há como admitir que o Estado dê por cumprida a sua obrigação de universalização de acesso à educação e gratuidade (inc. IV do art. 206) ou institua a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (inc. I do art. 206) adotando medidas restritas à educação como, por exemplo, a ampliação de vagas em escolas públicas gratuitas e investimento em formação de professores. Por óbvio, essas medidas são sem dúvida, necessárias, contudo, partem de uma visão monocausal do problema que desencadeia a adoção de medidas reducionistas e simplistas. Quando se trata de problema complexo, com origem multicausal, que é o caso da educação, é indispensável que a busca de soluções tenham por referência ações multidimensionais que envolvam diversas áreas e seus respectivos financiamentos, visto que não se trata de atacar as variadas causas do problema com a receita da educação.

O direito à educação como direito fundamental social, é um direito complexo, portanto, interconectado a outros direitos. O cumprimento dos direitos elencados no rol da

educação por parte do Estado, não atenderá as plenas necessidades do estudante-cidadão capazes de lhes garantir, por exemplo, igualdade de condições e permanência na escola (inc. I do art. 206 da CRFB/88) se forem negligenciados seus direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana, se esses estudantes e suas famílias, fora da escola, já não possuem condições de igualdade, sendo expostos à toda sorte de vulnerabilidade social e econômica, tal como, fome, pobreza extrema, falta de moradia, saúde, transporte, bem como, quando são alvos de preconceito, insegurança e violência, em flagrante inobservância aos diversos direitos elencados no caput do art. 5º da Constituição federal, que dispõe que “todos são iguais perante a lei”. Ou ainda, quando a “desigualdade escolar” está intrinsecamente ligada à inobservância por parte do Estado, do disposto no art. 3º da Constituição Federal, em que deixa de promover medidas que visem redução das “desigualdades sociais e regionais” ou “erradicar a pobreza e a marginalização” (inc. III, art. 3º da CRFB/88), bem como, quando não promove “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inc. IV, art. 3º da CRFB/88). Em síntese, o direito à educação somente será plenamente atendido pelo Estado quando os direitos fundamentais deixarem de ser negligenciados e, este mesmo Estado promover meios eficazes para a preservação da “dignidade da pessoa humana” (inc. III, art.1º da CRFB/88).

De um viés jurídico-normativo conclui-se que nem todo direito fundamental (e/ou social) é direito público subjetivo, entretanto, a natureza jurídica da educação se reveste dessa dupla condição por força do disposto no art. § 1º art. 208 da CRFB/88. Enquanto a condição do direito à educação como direito fundamental social lhe coloca em compasso com a complexidade da educação e desvela a necessidade

de adequação da solução dos problemas multicausais ao modo sistêmico e não compartimentalizado, o direito público subjetivo, atua como mecanismo jurídico à disposição do estudante-cidadão para garantia do cumprimento da obrigação por parte do Estado.

Por fim, a hipótese deste artigo é que o Fundeb, política pública de Estado e fundo contábil permanente, se constitui como estruturante na consolidação e efetividade do direito à educação. Todavia, por razões óbvias e normativas acerca da distribuição receitas e de competência, é relevante destacar que, o financiamento oriundo do Fundeb ou da receita total destinada à educação, mesmo ante a complexidade envolvendo direitos interconectados ao direito fundamental social à educação (saúde, moradia, segurança), não deverá ser estendido à solução dos problemas provenientes de outras áreas, mas solucionados em conjunto a partir das respectivas áreas.

3 O novo Fundeb como política pública de garantia ao direito à educação

O reconhecimento da educação como direito humano aliado às previsões legais do ordenamento jurídico brasileiro está expressamente previsto na Carta Magna brasileira ao garantir ao estudante-cidadão o direito ao “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205 CRFB/88). Conforme discussão desenvolvida no item 2 desse artigo, a contrapartida dessa visão de direito educacional ampliado é o alargamento do dever do Estado para que assegure o direito à educação, concebido em sua complexidade, reconhecendo a existência de problemas fronteiriços, não necessariamente educacionais, mas que neles impactam diretamente. Assim,

uma educação que prioriza a formação humana como direito ao processo individual de conhecimento e desenvolvimento, compete ao Estado promover a ampliação do dever da prestação obrigacional, devendo, portanto, atuar na esfera da redução das desigualdades socioeconômicas como integrante do rol dos deveres interdependentes do Estado, com vistas a garantir os direitos dos estudantes-cidadãos em sua totalidade e plenitude.

Os princípios constitucionais nos quais o Estado deve se pautar para cumprir os seus deveres em relação à educação não ficam restritos à “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”; “garantia de padrão de qualidade” (art. 206 CRFB/88) e equidade (§ 4º e 7º art. 211 CRFB/88), eles são ampliados e têm como principal fundamento a dignidade da pessoa humana. O alcance desses direitos é intrínseco à política pública do Fundeb que visa equalizar a distribuição dos recursos financeiros entre os entes federativos para garantia da manutenção, desenvolvimento e valorização dos profissionais da educação básica. Embora o Fundeb se apresente como inegável instrumento viabilizador da consolidação do direito à educação universal, pública, equânime e de qualidade, ele é apenas um dos muitos instrumentos dos quais o Estado deve se servir, sendo que sozinho não é suficiente para dar conta da complexidade do humano e de suas necessidades que impactam no cotidiano das salas de aula.

A consagração do Fundeb como política pública de Estado representada pelo conjunto de decisões voltadas para a solução dos problemas educacionais e/ou como forma de colocar o governo em ação para garantia do direito à educação se deu no momento da aquisição do *status* constitucional permanente, isto é, com a EC 108/20 e com a Lei 14.113/20. O Fundeb saiu da condição de transitoriedade do art. 60 do

ADCT aprovado pela EC53/06 para integrar o *corpus* constitucional (Título VIII - Da Ordem Social e Capítulo III - Da Educação) que regula os deveres e as funções de planejamento da estrutura fundamental estatal, com vistas, a assegurar a efetivação dos direitos dos cidadãos. Antes do Fundeb se tornar permanente, embora a Constituição Federal no Capítulo III tivesse enumerado o rol de direitos e obrigações (arts. 205 a 214 CRFB/88)⁵, ainda assim, ficava à mercê do caráter transitório, visto que não havia na estrutura constitucional a segurança quanto à permanência dos parâmetros essenciais para instrumentalizar o cumprimento do dever.

O financiamento da educação como instrumento que permite colocar em prática as garantias asseguradas pelo direito à educação, antes revestido de transitoriedade, com as alterações no âmbito do Fundeb trazidas pela Emenda Constitucional 108/20, passou a integrar o *corpus* constitucional e contribuindo para a consolidação da efetividade do direito à educação. Vejamos:

5 Em síntese, o Capítulo III dispõe sobre os sujeitos de direito à educação e os responsáveis pelo cumprimento da obrigação (art.205); princípios do ensino (art.206); autonomia universitária (art.207); garantias norteadoras do cumprimento do dever do Estado decorrente do direito à educação (art. 208); coexistência entre educação pública e privada (art.209); conteúdos mínimos para o ensino fundamental (art.210); organização do sistema de ensino em regime de colaboração (art.211); fontes de receita e percentuais de contribuição de cada ente federativo (art. 212); destinação de recursos públicos a instituições privadas sem fins lucrativos (art.213) e; Plano Nacional de Educação (art. 214).

Quadro 1: Demonstrativo comparativo entre as normas constitucionais

anteriores e a Emenda Constitucional 108/2020

Artigo	Norma Constitucional anterior	Norma Constitucional EC 108/2020
<p>Art. 158</p> <p>Pertencem aos Municípios:</p>	<p>I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;</p> <p>II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.</p>	<p>I - <u>65% (sessenta e cinco por cento)</u>, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;</p> <p>II - <u>até 35% (trinta e cinco por cento)</u>, de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, <u>10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos.</u></p>
<p>Art. 163-A</p> <p>Finanças Públicas</p>	<p>Incluído pela EC 108/2020</p>	<p>Caput. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas <u>informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais</u>, conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, de forma a garantir a <u>rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade dos dados coletados</u>, os quais deverão ser <u>divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público.</u></p>
<p>Art. 193</p> <p>A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.</p>	<p>Incluído pela EC 108/2020</p>	<p>Parágrafo único. O Estado exercerá a <u>função de planejamento das políticas sociais</u>, assegurada, na forma da lei, a <u>participação da sociedade</u> nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.</p>
<p>Art. 206</p> <p>O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:</p>	<p>Incluído pela EC 108/2020</p>	<p>IX - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.</p>
<p>Art. 211</p> <p>A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.</p>	<p>§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.</p> <p>§ 6º e § 7º Incluídos pela EC 108/2020</p>	<p>§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de forma a assegurar a universalização, a <u>qualidade e a equidade do ensino obrigatório.</u></p> <p>§ 6º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios <u>exercerão ação redistributiva em relação a suas escolas.</u></p> <p>§ 7º O <u>padrão mínimo de qualidade</u> de que trata o § 1º deste artigo considerará as condições adequadas de oferta e terá como <u>referência o Custo Aluno Qualidade (CAQ)</u>, pactuados em <u>regime de colaboração</u> na forma disposta em lei complementar, conforme o parágrafo único do art. 23 desta Constituição.</p>

<p>Art. 212</p> <p>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 transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.</p>	<p>Incluído pela EC 108/2020</p>	<p>§ 7º É <u>vedado</u> o uso dos recursos referidos no caput e nos §§ 5º e 6º deste artigo para <u>pagamento de aposentadorias e de pensões</u>.</p> <p>§ 8º Na hipótese de <u>extinção ou de substituição de impostos</u>, serão redefinidos os percentuais referidos no caput deste artigo e no inciso II do caput do art. 212-A, de modo que resultem recursos vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, bem como os recursos subvinculados aos fundos de que trata o art. 212-A desta Constituição, em aplicações equivalentes às anteriormente praticadas.</p> <p>§ 9º A lei disporá sobre <u>normas de fiscalização, de avaliação e de controle</u> das despesas com educação nas esferas estadual, distrital e municipal.</p>
<p>Art. 212-A</p> <p>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.</p>	<p>Incluído pela EC 108/2020</p>	<p>Esse artigo estabelece a instituição permanente do fundo de natureza contábil-Fundeb e dispõe Distribuição dos Recursos Financeiros, Complementação dos Recursos pela União, Valor aluno (VAAF, VAAT e VAAR), dentre outras determinações legais decorrentes do fundo.</p>
<p>Art.60 ADCT</p>	<p>Alterado pela EC 108/2020</p>	<p>Esse artigo dispõe sobre a Complementação da União, percentuais e progressividade que serão analisados no Quadro 2.</p>
<p>Art. 60-A ADCT</p>	<p>Incluído pela EC 108/2020</p>	<p>O <u>Os critérios de distribuição</u> da complementação da União e dos fundos a que se refere o inciso I do caput do art. 212-A da Constituição Federal serão <u>revistos em seu sexto ano de vigência e, a partir dessa primeira revisão, periodicamente, a cada 10 (dez) anos</u>.</p>

Fonte: Constituição Federal de 1988. Elaborado pela autora.

O Quadro 1 demonstra em síntese, o novo *status* constitucional permanente do Fundeb, ao migrar do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT e integrar definitivamente o “corpo constitucional”, ampliou direitos e instrumentalizou o cumprimento do dever do Estado, conferindo estabilidade jurídica e política. Além disso, representa a consolidação das políticas públicas educacionais do direito à educação reafirmando a educação de qualidade como Projeto de Estado, bem como, o correlato dever de financiar educação obrigatória, pública, universal e equânime.

A força normativa do art. 60 ADCT revogado pela EC 108/20 não está em discussão, visto que em termos jurídicos possui a mesma normatividade que quaisquer outros artigos constantes do corpo do texto constitucional⁶, porém, o avanço está na mudança de uma norma de manifesta transitoriedade e com características de prescindibilidade quando cumprido seu termo e/ou função, para uma norma permanente, nuclear, imprescindível e substancial destinada à efetividade de um direito. O novo Fundeb transforma-se em um dos pilares do direito à educação, reafirma o Pacto Federativo educacional e consolida essa política pública educacional de forma perene e conferindo estabilidade jurídica e política às normas educacionais que não terão a sua eficácia exaurida com o cumprimento da função ou prazo estipulado no ordenamento, ao contrário, terão eficácia plena na garantia do cumprimento do dever do Estado em relação ao direito dos estudantes-cidadãos.

A análise interpretativa jurídico-normativa das normas descritas no Quadro 1 em conjunto com a análise realizada na primeira parte desta abordagem em torno das leis e dispo-

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 215.107/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, pub. DJ 02/02/2007. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 08mar21.

sitivos constitucionais que tratam do direito à educação (art. 6º, 205, 206 e 208 CRFB/88) ratifica a proposta de concepção do Fundeb para além do usual, ou seja, para além do viés de financiamento educacional, para emergir como política pública garantidora do direito à educação. Neste sentido, a interpretação jurídica sistemática aplicada ao direito à educação em conjunto com o art. 212 que dispõe sobre a vinculação⁷ da obrigação contributiva e destinação ao fundo (art. 212-A) em que cada ente federativo, de forma colaborativa, exercerá ação redistributiva dos recursos (art.211), pressupõe a criação de políticas públicas com a reafirmação do Pacto Federativo educacional em que todos os entes têm o dever de cumprir com a sua obrigação, em regime de cooperação, observando o padrão mínimo de qualidade e a equidade na garantia do direito à educação.

Embora as alterações constitucionais apontadas no Quadro 1 sejam, em maioria, de “eficácia plena” caracterizadas pela aplicabilidade imediata, integral e direta cujos dispositivos constitucionais independem de atos normativos de legislação infraconstitucional para que produzam seus efeitos (SILVA, 1998, p.89), tais mudanças integram a Lei 14.113/20 promulgada em decorrência da EC 108/20 com o objetivo de regular as especificidades do novo Fundeb, que conduziremos à análise conjunta, conforme segue:

7 A despeito de posições contrárias à vinculação de recursos para a educação ao argumento de desestimar a competição pelos recursos ou de provocar o engessamento do orçamento público, vislumbra-se a manutenção da vinculação da receita da educação (art. 22 CRFB/88) como fundamental para a manutenção e o desenvolvimento da educação. O Brasil, ao longo da história oscilou entre não-vinculação de recursos em 1937, durante o Estado Novo; vinculação com a Constituição de 1946, durante a redemocratização; novamente não-vinculado durante a Ditadura, a partir da Constituição de 1967; e, novamente vinculado à Constituição Federal a partir da EC 24/83 (Emenda Calmon) que foi incorporada pela Constituição de 1988, estabelecendo percentuais mínimos a serem destinados à Educação.

4 O novo Fundeb: avanços e retrocessos normativos

As mudanças constitucionais advindas com a EC 108/20 que ensejaram a promulgação da Lei 14.113/20 (novo Fundeb), quando comparadas às previsões contidas na Lei 11.494/07 (antigo Fundeb) contribuem para a interpretação jurídico-normativa, provocando o deslocamento do papel do Fundeb permanente de fundo contábil instrumento de financiamento da educação para promover a garantia da efetividade do direito à educação, de modo a assegurar a “universalização, qualidade e equidade do ensino obrigatório”. Para uma síntese das alterações desenvolvemos o Quadro 2⁸ que servirá de referência para a identificação de possíveis “avanços e retrocessos” dessa política pública, que se apresentem como eficazes ou prejudiciais à garantia do direito à educação:

8 Elaborado com base no Quadro comparativo desenvolvido pelo MEC. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/comparativo.pdf>. Acesso em: 04fev.2021.

Quadro 2: Comparativo entre o Fundeb e o Novo Fundeb

Parâmetro	FUNDEB- Lei 11.494/07	NOVO FUNDEB - Lei 14.113/20		
		Sem alteração	Avanços	Retrocessos
Vigência	10 anos (a partir da promulgação da Emenda Constitucional 14/96 - art. 60 do ADCT/ CRFB/88)		Permanente (art. 212-A, I, da CRFB/88)	
Alcance (art.2º)	Educação Básica Pública e valorização dos <u>trabalhadores em educação</u> incluindo sua condigna remuneração		Educação Básica pública e valorização dos <u>profissionais da educação</u> incluída sua condigna remuneração	
Fontes de receita que compõem o Fundo (art. 3º)	<p>20% do:</p> <p>Imposto sobre Transmissão Causa Mortais e Doação (ITCD)</p> <p>Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)</p> <p>Imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA)</p> <p>Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR)</p> <p>Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal do IPI e o IR (FPE e DF)</p> <p>Fundo de Participação dos Municípios do IPI e o IR (FPM)</p> <p>Imposto sobre propriedade Industrial devido aos Estados e ao Distrito Federal (IPI)</p> <p>Imposto eventualmente instituído pela União</p> <p>Receitas da dívida ativa tributária</p> <p>Complementação da União</p>	<p>20% das fontes de receita:</p> <p>Imposto sobre Transmissão Causa Mortais e Doação (ITCD)</p> <p>Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)</p> <p>Imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA)</p> <p>Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR)</p> <p>Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal do IPI e o IR (FPE e DF)</p> <p>Fundo de Participação dos Municípios do IPI e o IR (FPM)</p> <p>Imposto sobre propriedade Industrial devido aos Estados e ao Distrito Federal (IPI)</p> <p>Imposto eventualmente instituído pela União</p> <p>Receitas da dívida ativa tributária</p> <p>Complementação da União</p>		<p>Alteração do art. 3º da Lei do Fundeb que NÃO mais terá na base de cálculo dos recursos para a Educação o montante de recursos <u>financeiros transferidos pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios</u>, conforme disposto na Lei Complementar 87/96.</p> <p>Com o Novo Fundeb, na base de cálculo dos recursos será considerado o <u>adicional na alíquota do ICMS</u> de que trata o § 1º do art. 82 do ADCT.</p>

Parâmetro	FUNDEB- Lei 11.494/07	NOVO FUNDEB - Lei 14.113/20		
<p>Complementação da União ao Fundo</p> <p>(art. 4º, 5º e 6º)</p>	<p>A complementação da União será de, <u>no mínimo, 10%</u> do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput do art. 60 do ADCT. (art. 6º)</p> <p>A União complementará os recursos dos Fundos sempre que sempre que o <u>valor médio ponderado por aluno</u> não alcançar o mínimo definido nacionalmente.</p> <p>A complementação da União destina-se exclusivamente a assegurar <u>recursos financeiros aos Fundos e suportará, no máximo, 30% (trinta por cento) da complementação da União.</u> (art.5º § 2º)</p>	<p>A complementação da União destina-se exclusivamente a assegurar recursos financeiros aos Fundos e <u>podará utilizar, no máximo, 30% (trinta por cento) do valor de complementação</u> ao Fundeb</p> <p>(art. 4º § 1º)</p>	<p>A complementação da União será equivalente a, <u>no mínimo, 23%</u> (progressivo até 2026) do total de recursos</p> <p>(art. 5º)A União complementará da seguinte forma:</p> <p>Complementação-VAAF (valor anual por aluno)</p> <p><u>10 pontos percentuais</u> sempre que o valor anual por aluno (VAAF) não atingir o mínimo definido nacionalmente;</p> <p>Complementação-VAAT (valor anual total por aluno) <u>no mínimo 10,5 pontos percentuais</u>, em cada <u>rede pública de ensino</u> sempre que o valor anual total por aluno (VAAT) não alcançar o mínimo definido nacionalmente;</p> <p>(art.5º I e II)</p>	<p>Complementação-VAAR</p> <p>(valor anual por aluno resultado)</p> <p>2,5 pontos percentuais nas <u>redes públicas</u> se cumpridas <u>condicionalidades</u></p> <p>de <u>melhoria de gestão</u></p> <p>e <u>melhoria da aprendizagem com redução das desigualdades.</u></p> <p>(art.5º, III)</p>

Parâmetro	FUNDEB- Lei 11.494/07	NOVO FUNDEB - Lei 14.113/20		
<p>Distribuição dos recursos (art. 7º a 10)</p>	<p>A distribuição dos recursos que compõem os Fundos será na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, observadas as diferenças e ponderações.</p> <p>(art. 8º)</p> <p>A distribuição dos recursos será admitida em relação às <u>instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas</u> com o poder público, matrículas na:</p> <p>a) educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos;</p> <p>b) educação do campo com pedagogia da alternância</p> <p>c) pré-escolas que atendam a crianças de 04 a 05 anos</p> <p>d) educação especial oferecida por instituições com atuação exclusiva nessa modalidade.</p> <p>(art. 8º § 1º)</p>	<p>A distribuição de recursos que compõem os Fundos será em função do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, observadas as diferenças e as ponderações.</p> <p>(art. 7º)</p> <p>Admitir-se-á, para efeito da distribuição as <u>instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas</u> com o poder público, o cômputo das matrículas na:</p> <p>a) educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos;</p> <p>b) educação do campo de formação por alternância</p> <p>c) pré-escolas que atendam a crianças de 04 a 05 anos</p> <p>(art. 7º § 3º)</p>	<p>Admitir-se-á para efeito da distribuição as <u>instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas</u> com o poder público, o cômputo das matrículas, inclusive dupla matrícula:</p> <p>d) educação especial oferecida por instituições com atuação exclusiva nessa modalidade para <u>atendimento educacional especializado no contraturno para estudantes matriculados na rede pública de educação básica</u> e inclusive para <u>atendimento integral</u> a estudantes com deficiência com vistas à <u>inclusão do estudante na rede regular de ensino</u> e à garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida</p> <p>(art. 7º § 3º)</p>	<p><u>Admitir-se-á</u>, para efeito da <u>distribuição dos recursos</u> previstos no caput do art. 212-A da Constituição Federal:</p> <p>I - em relação às <u>instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público</u>, o cômputo das matrículas:</p> <p>a) <u>na educação infantil</u> oferecida em <u>creches para crianças de até 3 (três) anos</u></p> <p>(art. 7º § 3º II)</p>

Parâmetro	FUNDEB- Lei 11.494/07	NOVO FUNDEB - Lei 14.113/20	
<p>Destinação e Utilização dos recursos</p> <p>(art. 22 a 28)</p>	<p>Pelo menos <u>60% (sessenta por cento)</u> dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos <u>profissionais do magistério</u> da educação básica em efetivo exercício na rede pública</p> <p>(art.22)</p>		<p>Proporção não inferior a <u>70% (setenta por cento)</u> dos recursos anuais totais dos Fundos será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos <u>profissionais da educação básica</u> em efetivo exercício.</p> <p>(art.26)</p> <p>Realizada a distribuição da complementação-VAAT às redes de ensino, será destinada à <u>educação infantil</u>, a proporção de <u>50% dos recursos globais</u></p> <p>(art.28)</p> <p>Percentual <u>mínimo de 15%</u> dos recursos da complementação-VAAT, será aplicado, em cada rede de ensino beneficiada, em <u>despesas de capital</u></p> <p>(art.27)</p>

Fonte: Lei 11.494/07 e 14.113/20. Elaborado pela Autora.

Os “avanços e retrocessos” apontados no Quadro 2 são resultados da análise objetiva de parâmetros normativos resultantes da comparação jurídica entre as normas que regulam o antigo e o novo Fundeb. Com respaldo na interpretação jurídica sistemática que pressupõe a análise das leis e normas em conjunto, mas também como parte de um sistema normativo mais amplo, foram analisadas as alterações do Fundeb à luz da Constituição Federal, LDB, ECA e demais normas que regulamentam a educação, de modo a investigar se as mudanças advindas com o novo Fundeb contribuíram ou prejudicaram (avanços e retrocessos) as políticas públicas educacionais e, por conseguinte, a efetividade do direito à educação e seus princípios de universalização, qualidade e equidade. Adotando os parâmetros contidos no Quadro 2, passemos à análise jurídico-normativa:

4.1 Avanços normativos

a) Profissionais da Educação versus Trabalhadores em Educação

A alteração do art. 2º da Lei do novo Fundeb que substituiu o termo “trabalhadores da educação” (previsto na lei do antigo Fundeb) por “profissionais da educação”, não apenas atualizou os beneficiários legais a serem contemplados pela valorização no âmbito da educação básica pública como colocou a lei em consonância com a EC 53/06 que alterou o inc. V do art. 206 CRFB/88, que reduziu o alcance do conceito normativo de trabalhador na área da educação para restringir a aplicação somente aos profissionais que estão elencados no art. 61 da LDB, sujeitos ao plano de carreira (parágrafo único, art. 206 CRFB/88) e contemplados pelas estratégias instituídas pela Meta 18/PNE.

Não há qualquer dúvida sobre quem são os “profissionais da educação básica”, uma vez que integram o rol descrito no art. 61 da LDB (alterado pela Lei 12.014/09) sendo aqueles que se encontram no efetivo exercício da profissão e que possuem formação em cursos reconhecidos: i) professores habilitados; ii) trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como, com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas; iii) trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim; iv) profissionais com notório saber para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação ou experiência profissional (conf. previsto na Lei da Reforma do Ensino Médio); v) profissionais graduados com complementação pedagógica. A formação dos profissionais da educação de modo a atender às especificidades do exercício de suas atividades, bem como aos objetivos das diferentes etapas e modalidades da educação básica, terá como fundamentos: i) a presença de sólida formação básica, que propicie o conhecimento dos fundamentos científicos e sociais de suas competências de trabalho; ii) a associação entre teorias e práticas, mediante estágios supervisionados e capacitação em serviço e viabilizar o aproveitamento da formação e experiências anteriores, em instituições de ensino e em outras atividades.

A redução do alcance do conceito mais amplo de “trabalhadores da educação” para o mais restrito de “profissionais da educação” revela a formação técnico-científica e a experiência profissional como características centrais, que ao mesmo tempo se destinam à valorização (e autovalorização) dos profissionais da educação e à garantia de uma educação cujos profissionais contribuam para o desenvolvimento educacional equânime e de qualidade.

b) Complementação da União e ampliação do percentual

Com a nova lei, a distribuição do Fundeb entre União, Estados e seus Municípios continua baseada no número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial obedecidas as “diferenças e ponderações”⁹, considerando a competência material de cada ente federativo (§§ 2º, 3º e 4º, do art. 211 da CRFB/88) no qual, em regime de colaboração, compete: à União, financiar as instituições de ensino públicas federais e exercer, em matéria educacional, a função redistributiva e supletiva; aos Municípios, atuar, prioritariamente, no ensino fundamental (usualmente Fundamental I ou anos iniciais) e na educação infantil e; aos Estados e Distrito Federal atuar, prioritariamente, no ensino fundamental (usualmente Fundamental II) e Ensino médio. Permanece também a função redistributiva e supletiva da União (§ 1º art. 211 da CRFB/88) com vistas a garantir a equalização de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Contudo, há uma mudança significativa quanto ao percentual a título de complementação da União, então de 10%. Até o final de 2026 passará ao percentual de 23% dos recursos que comporão o Fundeb, o que ocorrerá de forma progressiva, passando a 12% em 2021; 15% em 2022; 17% em

9 Diferenças e ponderações a serem consideradas: entre “etapas, modalidades, duração da jornada e tipos de estabelecimento de ensino e consideradas as respectivas especificidades e os insumos necessários para a garantia de sua qualidade” (art. 7º Lei 14.113/20), bem como, devem ser consideradas as diferenças quanto: I) ao nível socioeconômico dos educandos; II - aos indicadores de disponibilidade de recursos vinculados à educação de cada ente federado e; III - aos indicadores de utilização do potencial de arrecadação tributária de cada ente federado (art. 10º Lei 14.113/20).

2023; 19% em 2024; 21% em 2025; até alcançar 23% em 2026. É antiga a demanda quanto ao aumento do percentual de contribuição por parte da União com vistas a equalização da educação em relação aos Estados e Municípios com menor arrecadação.

Outra novidade trazida pelo art. 5º da lei do novo Fundeb é a divisão da complementação: i) 10% no âmbito de cada Estado, quando o Fundeb retido estiver abaixo do mínimo nacional por aluno, ou seja, abaixo do VAAF (valor anual por aluno); ii) 10,5% no âmbito de cada Estado e Município, quando o Fundeb retido e as outras receitas do ensino somarem valor abaixo do mínimo nacional por aluno, ou seja, abaixo do VAAT (valor anual total por aluno) e; iii) 2,5% para as redes públicas, estaduais ou municipais, que apresentarem melhores indicadores educacionais.

Quanto ao valor anual por aluno, atualmente denominado VAAF, não há qualquer alteração em relação à sistemática atual. Todavia, a principal alteração está no fato de que Municípios pobres de Estados ricos podem também receber, diretamente, o complemento federal sempre que o valor anual total – VAAT apresentar-se inferior ao mínimo nacional, considerando que a complementação-VAAT será distribuída adotando como parâmetro o valor anual total mínimo por aluno (VAAT-MIN) previsto no art.13 da Lei 14.113/20. O VAAT-MIN se constitui como valor de referência e além das fontes de receita que compõem o Fundeb (art. 3º) incorpora outras receitas educacionais, a exemplo, das cotas estaduais e municipais de arrecadação do salário-educação e da parcela de participação pela exploração de petróleo e gás natural vinculada à educação (§ 3º art. 13 da Lei 14.113/20). Com o aumento e a divisão do percentual de participação da União, a complementação tornou-se mais equânime, especialmente, entre os Municípios, que possuem menor arrecadação.

c) Distribuição dos recursos

Assim como as fontes de receita, também a distribuição dos recursos foi mantida conforme lei anterior. O destaque neste tópico é para o avanço da previsão legal quanto à “educação especial” (§ 3º do art. 7º) que atende à demanda dessa modalidade com a garantia de sistema educacional inclusivo com o objetivo final de promover a “inclusão na rede regular de ensino”, sendo a referência à educação especial/inclusiva a que melhor retrata o novo dispositivo legal.

Neste sentido, investir no aparelhamento do Estado para atender a demanda de estudantes com os variados tipos de deficiência, a fim de que se efetivasse em completude na esfera pública a modalidade especial/inclusiva, sem a necessidade de recorrer a parcerias e convênios com instituições privadas, ainda que “comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos”. Previsão mantida pelo novo Fundeb (art. 7º).

A educação especial/inclusiva é de alta complexidade, visto que possui o desafio de universalização da educação para a população de 4 a 17 anos com todos os tipos de deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, exigindo investimento em infraestrutura, profissionais especializados, sala de recursos multifuncionais, dentre outros. No entanto, em consonância com o previsto na Meta 4 do Plano Nacional de Educação – PNE – Lei 13.005/14 que dispõe sobre o ensino nessa modalidade “preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo”, o novo Fundeb, embora estabeleça a educação especial com dupla matrícula para atendimento integral inclusive no contraturno em escolas privadas especializadas, o maior avanço está na previsão expressa que objetiva a inclusão do estudante na

rede regular de ensino e a garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida (art. 7º, § 3º). Assim, o avanço dos direitos em relação ao atendimento dos estudantes com necessidades especiais está na vedação da exclusão do ensino regular, sendo este, aliás, o objetivo final a ser alcançado. Essa alteração permite antever a transitoriedade em relação à dupla matrícula em instituição privada e a ênfase na educação especial/inclusiva a ser ofertada pela rede pública.

d) Destinação e utilização dos recursos do Fundeb

Avanços pontuais marcam a destinação dos recursos do Fundeb¹⁰, dentre os quais a majoração do percentual mínimo de 60% para 70% do fundo para os profissionais da educação básica em efetivo exercício; a destinação de 50% dos recursos globais da complementação-VAAT à Educação Infantil (creche e pré-escola) e; a destinação do mínimo de 15% de recursos complementação-VAAT para despesas de capital.

O aumento do percentual mínimo de vinculação de gastos com profissionais da educação básica em efetivo exercício de 60% para 70% (art. 26) representa relevante avanço para o cumprimento de um dos principais objetivos do Fundeb que a valorização dos profissionais da educação e pagamento de remuneração condigna. Importante destacar que o percentual de 70% é destinado à remuneração, ou seja, salários e encargos, não atingindo verbas indenizatórias como vale-refeição e vale-transporte, que devem ser custeados pela outra parcela do Fundeb de até 30%. Fica vedada

10 Com o novo Fundeb, fica mantido o disposto nos arts. 70 e 71 da LDB que elencam, respectivamente, o que são e não são consideradas despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, portanto, financiadas pelo fundo.

a destinação do percentual de 70% utilizado na valorização dos profissionais da educação, bem como, do percentual remanescente de 30% (ou qualquer outro recurso vinculado à educação) do pagamento de aposentadorias e pensões (§7º art. 212 CRFB/88 e art. 29, II da Lei 14.113/20).

Outra mudança se refere à destinação dos recursos aos “profissionais da educação básica” que na lei anterior era destinada aos “profissionais do magistério”. Contudo, nesse caso, o ajuste normativo a teor do disposto na Meta 18 do PNE e art. 61 da LDB que enumera os profissionais da educação básica, apresenta um rol mais ampliado do que aquele classificado como “profissionais do magistério”, que é restrito aos professores. Há um impacto expressivo do ponto de vista financeiro em decorrência do aumento da quantidade de profissionais que serão contemplados, o que por um lado, parece adequado porque a Educação não se faz apenas com professores. Porém, por outro lado, aumenta a necessidade de encontrar o equilíbrio financeiro indispensável ao cumprimento do objetivo da norma em torno da remuneração condigna para todos. Por fim, a contrapartida exigida é que esses profissionais da educação se encontrem em efetivo exercício caracterizado pela atuação de fato, à exceção daqueles protegidos pelo afastamento temporário como férias, licença maternidade ou licença por motivo de saúde.

Importante destacar, que a valorização dos profissionais da educação não se resume no aumento do percentual de financiamento, requer também, o desenvolvimento de um conjunto de estratégias incluindo plano de carreira, salários atrativos e formação de qualidade ao longo de toda ela. Desse modo, a valorização dos profissionais da educação evidencia-se como condição fundamental para a melhoria da qualidade do ensino-aprendizagem, da educação e da

escola pública, constituindo-se não apenas como direito dos profissionais, mas também, como direito dos estudantes à educação pública de qualidade.

Além da valorização dos profissionais da educação, outro importante avanço é a destinação da proporção de 50% dos recursos globais da complementação-VAAT à Educação Infantil (creches e pré-escolas - art.28) que surge para atender a demanda existente, a exemplo da ampliação da quantidade de creches para crianças entre 0 a 3 anos nos Municípios das regiões norte e nordeste¹¹ que possuem o menor número de crianças matriculadas, 17,6% e 31,3%¹², respectivamente. Essa verba deve ser destinada às redes de ensino mais precárias e com maior demanda e diretamente aplicada pelos Municípios na educação infantil.

Outra mudança acerca da destinação de recursos, essencial para garantir a universalização e a melhoria das condições da educação, é a destinação do percentual mínimo de 15% a título de recurso complementação-VAAT para as despesas de capital (art. 27). Trata-se de mudança significativa que extrapola a perspectiva de desenvolvimento e manutenção e atinge o patamar de investimento, implicando na melhoria das condições de infraestrutura como, construção e reforma de prédios escolares e aquisição de equipamentos, especialmente, porque as escolas públicas, ainda hoje, possuem instalações precárias, desprovidas do básico para que profissionais da educação trabalhem e alunos estudem dignamente. Conforme dados do INEP de 2019, dentre as

11 Municípios de Estados do norte e nordeste, de forma recorrente, todos os anos desde que o Fundeb foi criado têm recebido verba supletiva da União, sendo que em 2020 foram contemplados municípios dos estados da Bahia, Amazonas, Alagoas, Ceará, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco e Piauí. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/municipios-recebem-neste-mes-dois-repasses-da-complementacao-da-uniao-ao-fundeb>. Acesso em: 08 abr.2021.

12 PNAD Contínua 2019- IBGE.

escolas da rede pública da educação básica, 19% não possuem banheiro no prédio; 7,5% não possuem esgoto sanitário; 4,5% não têm energia elétrica; 18% não possuem abastecimento de água filtrada; 63% não têm quadra de esportes; 40% não têm internet; 66% não têm bibliotecas e 92% não possuem laboratórios de ciências¹³. Portanto, é impensável a existência de igualdade e qualidade da educação se todas as escolas não investirem em infraestrutura, visto que, os direitos dos estudantes (ao mesmo tempo dever do Estado) não estão limitados à qualidade dos profissionais e do conteúdo ministrado, mas, envolvem também melhoria das condições do espaço físico, equipamentos e instalações.

4.2 Retrocessos normativos

a) Exclusão da Lei Kandir como Fonte de Receita do Fundeb

Os recursos da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), a partir do novo Fundeb, deixaram de constituir a base de cálculo dos recursos para a Educação (art. 3º). A criação da Lei Kandir se deu com o objetivo de compensar a perda financeira dos Estados e Municípios pela União, ante a completa desoneração das operações sobre mercadorias enviadas ao exterior (ICMS sobre exportação), desde então, têm sido constantes as modificações na legislação e nas fórmulas dos cálculos dos valores de compensação. Contudo, o volume de recursos colocados à disposição de estados e Municípios foi e tem sido determinado pelo embate político, o que acarreta

13 Dados do INEP sintetizados na infomatéria de Ricardo Westin publicada em 19/8/2019 no site do Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/congresso-estudano-novo-fundeb-com-o-triplo-de-verbas-federais>. Acesso em: 08 abr. 2021.

expressivo desequilíbrio fiscal. Além disso, representantes de Estados e Municípios consideravam os valores repassados pela União insuficientes para cobrir as perdas de receita, quando havia repasse, vez que, em termos práticos, ao que parece esses recursos dificilmente chegavam até os contribuintes exportadores.

Os diversos problemas apresentados pela Lei Kandir não são mais graves do que a exclusão dessa fonte relevante de receita na composição da cesta Fundeb. Trata-se de grave retrocesso e um dado interessante que o ratifica foi a aprovação da Lei Complementar 176/20, que prevê que o “governo federal irá repassar entre 2020 e 2037 a quantia de R\$ 58 bilhões para compensar as perdas por desoneração de exportações”, bem como, determina o rateio entre os estados de mais “R\$ 4 bilhões com dinheiro a ser arrecadado no leilão de petróleo do pré-sal dos campos de Atapu e Sépia, que está previsto para o terceiro trimestre de 2021”¹⁴ somando o montante de R\$ 65,6 bilhões. A aprovação da Lei Complementar 176/20 sugere a existência de perda real de receita vinculada ao Fundeb.

Para compensar a perda, a lei do novo Fundeb dispõe que os estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão fazer uso do adicional de “até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS sobre produtos e serviços supérfluos”, imposto instituído para compor o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (§ 1º do art. 82 ADCT/CRFB/88). Porém, essa compensação implica em perdas financeiras para os Municípios, porque o percentual (máximo de 2%) a que se refere a Lei do novo Fundeb está previsto no § 1º do art. 82 ADCT/CRFB/88 e é destinado ao financiamento estadual

14 Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/719786-sancionada-lei-com-regras-para-compensacao-da-lei-kandir-aos-estados/>. Acesso em: 09 abr. 2021.

(também distrital), ou seja, não integra o percentual de 25% correspondente à transferência constitucional destinada aos Municípios. Assim, o ICMS a título do Fundo de Combate à Pobreza não entra na divisão para transferência aos Municípios, pertencendo inteiramente aos estados. No caso dos Municípios, o mesmo artigo 82 do ADCT, dessa vez no § 2º prevê a possibilidade de criação do “adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços”-ISS, porém, a legislação que regula o novo Fundeb não faz referência autorizativa quanto ao uso desse imposto. Um debate jurídico possível contra a destinação desse recurso financeiro à educação pode se dar pela ressalva ao princípio da não vinculação dos impostos, justamente neste caso específico, isto é, o tributo somente poderá ser instituído com o objetivo de combater e erradicar a pobreza, portanto, vinculada a essa destinação.

b) Complementação-VAAR

A complementação-VAAR (valor anual aluno por resultado) correspondente a 2,5 pontos percentuais, devida em caso de cumprimento das condicionalidades de “melhoria de gestão” e “melhoria da aprendizagem com redução das desigualdades” (art.5º III) à primeira vista, poderia ser vista como avanço, especialmente pelo estabelecimento de condições que têm por objetivo melhorar a qualidade e reduzir a desigualdade na educação. Entretanto, conceder essa espécie de bônus a alguns alunos e escolas em detrimento de outros que possuem os mesmos direitos constitucionais de acesso universal à educação de qualidade, configura “conflito de normas constitucionais”, uma vez que a bonificação prevista no art. 212-A CRFB/88 conflita com os artigos 205, 211 e 212 da CRFB/88, que em conjunto, concebem a educação como

direito de todos e dever do Estado, cujo ensino deve ser ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, garantido o padrão de qualidade, competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em regime de colaboração, assegurar a universalização, a qualidade e a equidade do ensino obrigatório.

É certo que o princípio da igualdade estabelecido pela Constituição Federal somente poderá ser atingido quando situações desiguais são tratadas de modo diferente. No entanto, a complementação-VAAR não possui esse objetivo, mas sim, almeja a premiação daquele que alcançou alguma melhoria, sem, contudo, analisar as inúmeras variáveis que contribuíram para eventuais mudanças (denominadas de melhorias) podendo se transformar em injustiça e contribuir para o aprofundamento da desigualdade educacional. Atendendo aos critérios de equidade, a complementação-VARR, deveria inicialmente se desvincular dos resultados e, em seguida, deveria ser destinado investimento às redes públicas que, após mapeamento, apresentassem problemas a serem sanados, com vistas a equacioná-los e também para investir em melhoria de aprendizagem e gestão.¹⁵ (PINTO, 2020).

As condicionalidades que conferem direito (art.5º III e art. 14 da Lei do novo Fundeb), ou melhor, o provimento do cargo de gestor escolar por mérito e desempenho; a participa-

15 Em Nota técnica publicada em 09/12/20, a *Associação Nacional de Pesquisa em Financiamento da Educação* "Fineduca defende que, na regulamentação da complementação dos 2,5% (VAAE – conforme consta no PL do Senado - atendimento; aprendizagem; equidade), os recursos dessa complementação sejam destinados inicialmente para os entes que se comprometam a ampliar o atendimento, tendo como referência as metas do PNE, pré-condição para a equidade e para a aprendizagem que deve se pautar não pelos 'resultados' em testes padronizados, mas pelos indicadores balizados pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica." Disponível em: https://media.campanha.org.br/acervo/documentos/NT_ponderacoes_NovoFundeb_09.12.2020versao_final.pdf. Acesso em 06 mar. 2021.

ção de no mínimo 80% dos estudantes nos exames nacionais de avaliação; a redução das desigualdades educacionais socioeconômicas e raciais medidas nos exames nacionais do sistema nacional de avaliação da educação básica; o regime de colaboração entre Estado e Município; os referenciais curriculares alinhados à Base Nacional Comum Curricular são condições incompatíveis com a bonificação por resultados, pois, compõem a estrutura educacional e, por conseguinte, universal. Dessa forma, o percentual não deve ser tratado como bônus, deve ao contrário ser universalizado e estendido a todas as escolas e estudantes.

A metodologia prevista no § 2º art. 14,¹⁶ que visa alcançar a medida de equidade e de aprendizagem baseada na escala de níveis de aprendizagem definida pelo Inep com relação aos resultados dos estudantes nos exames nacionais, é objeto de pesquisas acadêmicas e debates entre docentes. O cerne desses debates está em demonstrar a diferença e a desvinculação entre “aprendizagem” e “resultado”, que não significa aprendizado, aliado a outros aspectos igualmente debatidos e também criticados, a exemplo da competitividade por resultados, o formato e os critérios avaliativos. (VIEIRA, 2017).

Acerca da redução da desigualdade, que também é uma das condicionalidades, destaque-se que as regiões periféricas mais pobres, com exceções, tendem a apresentar

16 “A metodologia de cálculo dos indicadores referidos no caput deste artigo considerará obrigatoriamente: I - o nível e o avanço, com maior peso para o avanço, dos resultados médios dos estudantes de cada rede pública estadual e municipal nos exames nacionais do sistema nacional de avaliação da educação básica, ponderados pela taxa de participação nesses exames e por medida de equidade de aprendizagem; II - as taxas de aprovação no ensino fundamental e médio em cada rede estadual e municipal; III - as taxas de atendimento escolar das crianças e jovens na educação básica presencial em cada ente federado, definido de modo a captar, direta ou indiretamente, a evasão no ensino fundamental e médio.”

notas mais baixas nas avaliações, por isso, restringir a análise aos problemas educacionais envolvendo resultados, ensino-aprendizagem, gestão etc., apresenta-se como uma visão reducionista, sendo necessário, diante da complexidade humana, histórica e social, partir de uma visão sistêmica do problema, capaz de envolver, dentre outros aspectos, o capital cultural, inclusive dos pais e as condições socioeconômicas, por exemplo. De certo modo, a legislação prevê essa visão sistêmica e mais ampliada das causas da desigualdade educacional, que em termos legais são desigualdades sociais. Todavia, a educação tende a concentrar a causa (diagnóstico, avaliação e resultado), que é multicausal, e também a solução do problema exclusivamente em sua área (resultado e políticas públicas educacionais), quando na verdade, a desigualdade educacional tem origem na desigualdade social, extrapolando a competência da educação para se tornar um problema a ser equacionado conjuntamente pelo Estado a partir de outras áreas.

Assim, para que seja alcançada educação equânime e de qualidade, o critério para a redução da desigualdade não pode se dar por meio de avaliação de resultados quando o assunto é fome, ausência de moradia, falta de escolaridade dos pais, violência e desemprego, é preciso “corrigir as diferenças” em sua estrutura econômica e social, com respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º CRFB/88) e com a garantia do direito à saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança (art. 6º CRFB/88), até mesmo por meio de medidas assistenciais (art. 203 e segs. CRFB/88), cujos recursos financeiros não proveem da educação, visto tratar-se de problemas de outra natureza jurídica.

Embora repercutam na educação esses problemas não decorrem dela, e, por isso, devem ser resolvidos prioritariamente na esfera de sua respectiva competência financeira,

porém, sempre em diálogo e de forma interdependente. A transferência de responsabilidades na qual a área da educação surge como a causadora dos problemas, e, por isso, atrai para si a obrigação de resolvê-los de forma independente e apenas com seus recursos financeiros, não se mostra como um modo legítimo de redução da desigualdade educacional, antes, porém (ou conjuntamente), será preciso reduzir a desigualdade econômica e social.

c) Recursos públicos destinados ao financiamento de instituições privadas

Em relação a esse aspecto, à primeira vista, nota-se uma aparente manutenção da previsão normativa do antigo Fundeb, pois nela também se admitia a possibilidade de participação de instituições privadas sem fins lucrativos, inclusive, para o recebimento de recursos públicos. O novo Fundeb, por sua vez, admite no art. 7º, § 3º, II a distribuição dos recursos públicos entre instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos conveniadas com o poder público para atender a essa demanda.

Contudo, com o novo Fundeb há um agravamento da situação do financiamento público utilizado na esfera privada decorrente da destinação da proporção de 50% dos recursos globais da complementação-VAAT (art.28 da Lei do Fundeb), para creches e pré-escolas. A demanda existe e os recursos financeiros também, porém, como a educação infantil necessita de infraestrutura específica que pode se estender por longo prazo, a tendência de investimento no setor privado em lugar da construção de creches públicas surge como possibilidade não apenas legal, mas concreta.

A regra é a expansão da rede pública de Educação Infantil e não o investimento no setor privado, especialmente, para atender à demanda da educação infantil. O art. 77 da

LDB dispõe expressamente a diferença entre a regra, ou seja, a quem são destinados os recursos públicos, e, a exceção, isto é, podendo, excepcionalmente, ser dirigidos à rede privada, ao estabelecer que: os “recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas” sem fins lucrativos.

O novo Fundeb, neste aspecto, representa um grave retrocesso ao admitir sem limite de quantidade ou de tempo a destinação de recursos públicos ao setor privado, estimulando principalmente, a criação de creches privadas em detrimento do investimento em construção de creches públicas. O problema não está na coexistência entre o sistema de educação pública e o sistema de educação privada (art. 206, III CRFB/88), ou tampouco, no “antigo argumento da incapacidade do poder público de suprir a educação para todos” (MELO, 2016, p.155). O problema está nos novos sentidos da educação advindos com o neoliberalismo na década de 1990 e no pós-impeachment de 2016 em que as políticas públicas educacionais assumiram as características privatistas dos seus governos. De acordo com Melo (2016) a “privatização não significa necessariamente um aumento das matrículas na educação privada”, está além, se manifesta também através de políticas neoliberais ambíguas de “desobrigação do Estado em relação às políticas sociais” em que os “estados-membros e municípios utilizam-se para comprar serviços privados de gestão, formação, material didático, merenda, transporte e serviços de gerenciamento, entre outros” (MELO, 2016, p.156), como neste caso, em que o novo Fundeb admite o financiamento de instituição privada com recursos públicos.

5 Impactos normativos do novo Fundeb

Sob o enfoque do financiamento educacional (uma das várias dimensões que constituem o direito à educação), seguramente os impactos decorrentes das alterações jurídico-normativas advindas com os dispositivos constitucionais e a nova lei do Fundeb são promissores, sobretudo, se considerados os pressupostos legais de ampliação do percentual de participação da União de 10% para 23%, o aumento do percentual destinado aos profissionais da educação de 60% para 70%, a destinação de 50% dos recursos globais para educação infantil e a destinação do percentual de 15% do valor anual total por aluno para despesas de capital nas redes de ensino. Porém, os impactos somente poderão ser avaliados a partir da dimensão concreta, em outros termos, apenas ao longo da execução das novas regras, iniciando-se, após o decurso do primeiro ano a partir da implementação das medidas.

No entanto, sob o enfoque do Fundeb como política pública garantidora da efetividade do direito à educação, objeto de discussão desse artigo, os impactos decorrentes das alterações jurídico-normativas possuem raízes bem mais profundas a começar pelo Fundeb permanente¹⁷, que ao integrar o *corpus* constitucional neutraliza a transitoriedade e contribui para a estabilidade e segurança jurídica do Projeto de Estado para a educação pública brasileira, reafirmando o Pacto Federativo e contribuindo para a delimitação dos contornos quanto ao papel do Estado como responsável pela

17 Importante destacar que permanente não é o mesmo que estaque ou imóvel, ao contrário, está em movimento, de modo que, o “FUNDEB permanente avança e sua constitucionalização permite a manutenção de sua essência sem abrir mão de ajustes próprios de uma realidade em movimento” (CURY, 2018).

educação básica de direito público subjetivo, suas competências, limites e obrigações financeiras. Assume a condição de Estado-garantidor, detentor do dever de cumprir o tríplice pilar do direito fundamental à educação: universalidade, qualidade e equidade.

O impacto do novo Fundeb nas normas que regulamentam o direito à educação (arts. 205, 206 e 208 CRFB/88) ocorre de forma inconteste com a EC108/20 que dentre as alterações, a mais significativa, de que os entes federativos deverão organizar os seus sistemas de ensino, de modo a definir as formas de assegurar a universalização, qualidade e equidade do ensino obrigatório, atendendo ao padrão mínimo de qualidade que terá por referência o Custo Aluno Qualidade (CAQ)¹⁸ a ser definido em lei complementar (art. 211, § 4º, § 7º CRFB/88 e art. 49 da Lei do Fundeb). Mesmo diante da indefinição conceitual quanto ao CAQ e a sua composição¹⁹, ele pode ser descrito como um “mecanismo que une qualidade, controle social e financiamento adequado da educação, colaborando para a justiça social e federativa no Brasil”, cuja existência se justifica ao menos por três motivos: i) persistência da desigualdade; ii) insuficiência de condições de oferta nas escolas públicas e; iii) limitações da política de financiamento vigente²⁰.

18 O CAQ, índice de referência discutido pela comunidade acadêmica e por docentes desde os primeiros anos do século XXI, tendo sido objeto de oficinas e seminários realizados pela *Campanha Nacional pelo Direito à Educação* entre 2002 a 2005 e no ano de 2014 passou a integrar a Meta 20 do PNE - Financiamento.

19 O Simulador de Custo-Aluno Qualidade (SimCAQ), sistema gratuito que permite calcular o custo estimado da oferta de ensino em condições de qualidade nas escolas públicas de educação básica, traz elementos que garantem os direitos básicos que seguramente deverão pautar as discussões da lei complementar. Disponível em: <https://simcaq.c3sl.ufpr.br/>. Acesso em: 16abr21.

20 Nota Técnica da *Campanha Nacional do Direito à Educação* publicada

A inclusão do parágrafo único ao art. 193 da CRFB/88 pela EC 108/20, tem por objetivo explicitar que ao Estado cabe o dever de agir, de viabilizar e de colocar em prática as políticas públicas dos direitos fundamentais sociais que integram a Ordem Social prevista no Título VIII do texto constitucional, do qual o Capítulo III (Da Educação) é parte. O Fundeb como política pública de Estado não contém apenas previsão expressa que defende que o “Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas”, está ratificada pelo *topos* do art. 212-A incluído pela EC 108/20, justamente, no Capítulo III da Constituição Federal (Da Educação).

Assim, integrar a Ordem Social tem “como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (e como base o primado do trabalho), portanto, faz com que o dever de prestação do Estado (art.193) seja concebido como extensão do núcleo fundamental da Constituição Federal, o que significa que a Ordem Social, quando se trata de educação deve ser analisada a partir dos princípios fundamentais do respeito à dignidade humana, previsto no art. 1º da CRFB/88, e à luz dos objetivos previstos no art. 3º da CRFB/88 de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas à garantia do desenvolvimento nacional, promoção do bem de todos e redução das desigualdades sociais e regionais. Em síntese, todo o planejamento do Estado deve ter como base os direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do Min. Celso de Mello na ADIn 1.595-SP, reconhece a dimensão

no Senado. Disponível em: https://media.campanha.org.br/acervo/documentos/Fundeb2020_NotaTecnica_2020_08_12_CAQ-SenadoFederal_FINAL.pdf. Acesso em: 16 abr. 2021.

prestacional outorgada aos direitos sociais, como direitos às prestações positivas em que o interessado pode exigir do Estado meios concretos para exercê-los. A decisão do STF refere-se ao direito à saúde, que por analogia, se aplica ao direito à educação, pois, ambos integram o rol dos direitos sociais fundamentais:

É preciso admitir que o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos (inclusive os Estados-membros) que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro [...] – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira legítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei Fundamental do Estado.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem, como no caso, providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à vida e à saúde – se qualifica como prerrogativa inderrogável. (BRASIL, 2006).

A função de planejamento das políticas sociais ratificada pela EC108/20, explicita o argumento jurídico de que a normatividade dos direitos sociais fundamentais impõe ao Estado o dever de modificação da realidade social e redução das desigualdades garantindo efetividade das normas, com a participação da sociedade nos processos de formulação,

monitoramento, controle e avaliação das políticas públicas (art.193 § único c/c art. 212 § 9º). Formulações que impactem no princípio constitucional da transparência e efetividade do serviço, bem como, nas finanças públicas consolidadas pelo disposto no art. 163-A CRFB/88, em que os entes federativos disponibilizem suas informações, dados contábeis, orçamentários e fiscais de forma a garantir a rastreabilidade, comparabilidade e publicidade dos dados coletados, divulgados por meio eletrônico de amplo acesso público.

São indubitáveis os impactos normativos (jurídico-legais) causados pelas mudanças advindas com o novo Fundeb, não sendo, porém, até o momento, sinônimo de mudanças práticas, visto que, para que essas aconteçam serão necessárias medidas conjuntas assumidas por todos os entes federativos, agindo em conjunto ou separadamente, na garantia da efetividade das normas, para além do planejamento e implementação. Não obstante, será necessário atingir a camada ainda mais pragmática, a gestão, que neste contexto desponta como um convite à reavaliação do potencial da “gestão democrática” da educação (art. 206, VI CRFB/88 – Meta 19 PNE), ainda a ser explorado, de forma, a romper com o modelo corporativista de gestão da educação e da escola, para priorizar estratégias que contemplem a participação ampliada de todos os envolvidos no projeto educacional. A oposição ao modelo corporativista deve ter por fundamento a dignidade humana dos profissionais da educação (valorização) e dos estudantes (educação de qualidade e igualdade), e ampliar a escuta com a participação²¹ daqueles que são submetidos às regras sem serem ouvidos.

21 A Meta 19 do Plano Nacional de Educação-PNE propõe estratégias para alcançar a gestão democrática. Além dos tradicionais Conselhos e também da defesa do seu fortalecimento ao lado dos Grêmios estudantis e Associações de Pais e Mestres, propõe a criação de Fóruns Permanentes de Educação, participação nos Projetos Político- Pedagógicos e autonomia

6 Considerações finais

O escopo de análise normativa desse artigo e a proposta de repensar a relação entre o novo Fundeb e o direito à educação, provocou o deslocamento do olhar sobre a principal atribuição do Fundeb, o financiamento educacional e sua função legal de assegurar a distribuição equânime de receitas tributárias e transferências entre os entes federados no âmbito da educação. O resultado desse deslocamento trouxe a lume outra função para o novo Fundeb, a de garantidor da efetividade do direito à educação. Considerando a dupla condição de direito fundamental social e direito público subjetivo, em que a primeira, ao revelar a natureza complexa e a necessidade de adequação da solução dos problemas multicausais ao modo sistêmico com a participação das mais diversas áreas interconectadas à educação, amplia o rol de direitos e; a segunda, fornece o mecanismo para exigibilidade desses direitos.

A análise relacional entre o novo Fundeb e o direito à educação permitiu caracterizar o Fundeb como política pública que consolida e garante a efetividade do Projeto de Estado para a educação. O aprofundamento da investigação jurídico-legal possibilitou a identificação de avanços, retrocessos e impactos normativos, dentre outros resultados relevantes como a discussão acerca da natureza jurídica do

das escolas. No entanto, para implementar uma gestão democrática participativa é necessário ampliar o escopo e assegurar a participação da comunidade acadêmica, da comunidade do entorno escolar, dos alunos organizados autonomamente em grêmios estudantis (art. 1º Lei 7398/85), e, especialmente, a participação direta e individualizada, ressaltando que mesmo crianças e adolescentes incapazes civilmente são sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, tendo, portanto, direito à “opinião e expressão” (art. 16, II c/c art. 2º e 15 da Lei 8069/90), sempre com o objetivo de contribuir para o diagnóstico dos problemas e propostas de soluções.

direito à educação. Entretanto, seguramente, o principal avanço foi aquisição do *status* constitucional, que ao integrar o *corpus* constitucional e não mais a seção dos Atos de Disposição Transitória (ADCT), conferiu à política pública de Estado para a educação (Fundeb), estabilidade jurídica, inserindo na própria estrutura constitucional a forma de cumprimento do dever do Estado, viabilizando a efetividade das garantias asseguradas ao estudante-cidadão pelo direito à educação. O novo Fundeb permanente consolida-se de vez como política pública de Estado e se insere como um dos pilares do direito à educação reafirmando a sua efetividade por meio do Pacto Federativo educacional.

Dentre os diversos avanços normativos advindos com a nova lei do Fundeb, que também transcendem o objetivo imediato do financiamento e contribuem para o fortalecimento do direito à educação, destacamos a valorização dos “profissionais da educação” básica (art. 2º da Lei do novo Fundeb) em substituição aos “trabalhadores da educação” (previsto na lei do antigo Fundeb) com previsão de aumento do percentual mínimo de vinculação de gastos de 60% para 70% (art. 26 da Lei 11.113/20). Tais medidas demonstram a preocupação com a qualidade do ensino, tanto pela majoração do percentual de investimentos quanto pela delimitação da destinação de recursos aos “profissionais da educação”, ou seja, àqueles que se encontram no efetivo exercício da profissão e possuem formação em cursos reconhecidos na conformidade do art. 61 da LDB.

Outro avanço significativo com vistas a garantir a equalização de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino, é o aumento progressivo do percentual de complementação da União, até então de 10%, com previsão legal para atingir o percentual de 23% até o final de 2026, preservada a distribuição do Fundeb baseada no número de alunos matriculados nas respectivas redes

de educação básica pública presencial – observadas as diferenças e ponderações e a competência material de cada ente federativo (§§ 2º, 3º e 4º, do art. 211 da CRFB/88) – assim como a função redistributiva e supletiva da União (§ 1º art. 211 da CRFB/88).

A despeito dos avanços, a nova lei também contribuiu para retrocessos normativos capazes de impactar no direito à educação pública equânime e de qualidade, com destaque para a complementação-VAAR (valor anual aluno por resultado) correspondente a 2,5 pontos percentuais, condicionada a “melhoria de gestão” e “melhoria da aprendizagem com redução das desigualdades” (art.5º III). Essa espécie de bonificação a que determinados alunos e escolas farão jus em detrimento de outros que possuem os mesmos direitos constitucionais de acesso universal à educação de qualidade, pode ao contrário do objetivo legal, gerar mais desigualdade educacional, contemplando “os melhores” e investindo menos em outros que possuem o mesmo direito. O art. 212-A CRFB/88 não está em harmonia com os artigos 205, 211 e 212 da CRFB/88 que concebem a educação como direito de todos e dever do Estado, e o ensino deve ser ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para acesso universal e permanência na escola, com garantia do padrão de qualidade.

Destaque-se que, dentre os impactos normativos mais significativos está a previsão do art. 212-A da CRFB/88 instituído pela EC 108/20, que estabelece aos entes federados a organização dos seus sistemas de ensino de modo a definir as formas de assegurar a universalização, qualidade e equidade do ensino obrigatório atendendo ao padrão mínimo de qualidade que terá por referência o Custo Aluno Qualidade (CAQ) a ser definido em lei complementar (art. 211, § 4º, § 7º CRFB/88 e art. 49 da Lei do Fundeb), conforme previsto na Meta 20 do PNE.

Outro importante impacto é a inclusão do parágrafo único ao art. 193 da CRFB/88 pela EC 108/20 no Título VIII do texto constitucional, com previsão expressa de que o “Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas”. Em interpretação jurídica sistemática considerando o *topos* do art. 212-A também incluído pela EC 108/20 justamente no Capítulo III da Constituição Federal que trata “Da Educação”, conclui-se que cabe ao Estado o dever de agir, viabilizar e colocar em prática as políticas públicas dos direitos fundamentais sociais que integram a Ordem Social prevista (Título VIII) do qual faz parte o Capítulo III (Da Educação). Esse *topos* constitucional que tem “como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (e como base o primado do trabalho) faz com que o dever de prestação do Estado (art.193), em se tratando de educação, deve considerar os princípios fundamentais do respeito à dignidade humana (art. 1º da CRFB/88), bem como, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas à garantia do desenvolvimento nacional, promoção do bem de todos e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º da CRFB/88). Neste sentido, todo o planejamento do Estado em termos de efetividade do direito à educação, deve tomar por base os direitos fundamentais.

Numa perspectiva ainda mais pragmática, a função de planejamento das políticas sociais ratificada pela EC108/20 explicita o argumento jurídico de que a normatividade dos direitos sociais fundamentais impõe ao Estado o dever de modificar a realidade social e reduzir desigualdades garantindo efetividade, contando com a participação da sociedade nos processos de formulação, monitoramento, controle e avaliação dessas políticas (art.193 § único c/c art. 212 § 9º).

Entretanto, os avanços, retrocessos e impactos normativos não possuem fim em si mesmo, de modo que a efetividade das normas apenas se consolida com a efetividade pragmática, visto que a educação, além de estruturada e organizada juridicamente, não deve ser concebida apenas como estrutura estratificada e esvaziada, mas também, pautada por aspectos histórico-sociais, políticos e econômicos.

Assim, a conclusão desse estudo é que com o novo Fundeb foi ampliada a capacidade do Estado em assegurar a efetividade do direito à educação, porém, os velhos desafios quanto à universalização da educação, garantia da igualdade e educação de qualidade não foram equacionados. Ao contrário, por sua natureza perene, os velhos desafios se renovam e a eles se agregam novos desafios, por isso, a efetividade do direito à educação depende de constante vigilância e aprimoramento na aplicação prática do novo Fundeb.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988.

BRASIL. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990.

BRASIL. *Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: Presidência da República. Brasília, 1996.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) nº 1.595-SP*. Requerente:

Confederação Nacional do Comércio. Requerido: Governador do Estado de São Paulo e Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Eros Grau. Data do julgamento pelo Plenário da liminar: 30.04.1997. Acórdão publicado no Diário da Justiça em 7.12.2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347150>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006*. Cria o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), Brasília, 2006a.

BRASIL. *Lei nº 11.494 de 20 de junho de 2007*. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), Brasília, 2007.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020*. Altera a Constituição Federal no que diz respeito à distribuição do ICMS entre Estados e Municípios, cria o Fundeb e altera Artigo das ADCTs e dá outras providências. Brasília, 2020.

BRASIL. *Lei 11.494 de 25 de dezembro de 2020*. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007. Brasília, 2020.

CAMPANHA NACIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO. Nota Técnica PEC 26/2020. *Por que é imprescindível constitucionalizar o CAQ?* São Paulo, 2020. Disponível em: https://media.campanha.org.br/acervo/documentos/Fundeb2020_NotaTecnica_2020_08_12_CAQ-

SenadoFederal_FINAL.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Financiamento da Educação Brasileira: do subsídio literário ao FUNDEB. *Educ. Real.*, Porto Alegre, v. 43, n. 4, p. 1217-1252, Oct. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S217562362018000401217&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 mar.2021.

DOTTA, A. G.; WASILEWSKI, D. J. O direito à ampliação da dedução da base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa física em despesas com educação. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 122, p. 45-86, 13 jul. 2021.

HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais? Direitos públicos subjetivos? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais. *RECHTD*, v. 11, p. 404-436, 2019.

JELLINEK, G. *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*. Milano, 1910.

MELO, Adriana. A.S. Aspectos da coexistência entre educação pública e privada no Brasil de hoje. In: PIMENTEL, Nara M.; ROCHA, Maria Zélia B. (Org.). *Organização da Educação Brasileira: marcos contemporâneos*. 1ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016, v.1, p. 135-169.

MORETTI, Denise Martins. A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Violações do Direito à Educação a partir do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos. *Revista Digital de Direito Público*, São Paulo, vol. 1, n. 1, 2012, p. 30 - 59. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rddp/login>. Acesso em: 15 jan. 2021.

PINTO, José Marcelino de Rezende; et.al. Fundeb: *Ponderar com mais racionalidade para redistribuir com mais equidade*. Nota técnica Fineduca. Disponível em: <https://media>.

campanha.org.br/acervo/documentos/NT_ponderacoes_NovoFundeb_09.12.2020versao_final.pdf. Acesso em: 10 mar.2021.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo. Malheiros. 1998.

VIEIRA, Andrea Mara. Acordes e dissonâncias do letramento científico proposto pelo PISA 2015. *Est. Aval. Educ.*, Maio 2017, vol.28, no.68, p.478-510. ISSN 0103-6831.

Recebido em: 18/06/2021

Aprovado em: 28/02/2022

Andrea Mara R. S. Vieira

E-mail: andreamara.vieira@gmail.com

