

Voto

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Ministro Presidente, assento a presença dos requisitos de admissibilidade da presente ação, notadamente a legitimidade do Requerente e a adequação da ação ajuizada.

O Requerente é Procurador-Geral da República, sendo evidente a sua legitimidade conforme o art. 103, VI, CRFB.

Quanto ao objeto impugnado - arts. 26, I e 27 da Lei Complementar 1.010 de 2007, do Estado de São Paulo –, constitui ato normativo estadual que se reveste de conteúdo regulatório dotado de abstração, generalidade e impessoalidade, possuindo alta densidade normativa e não se caracterizando como simples atos regulamentares. Assim, adequado o instrumento utilizado para a aferição de sua constitucionalidade.

Por fim, a discussão da questão constitucional posta adquire especial relevo em virtude da educação ser direito social fundamental, o que torna imperiosa a sua apreciação pela Corte Suprema.

Dessa forma, preenchidos os requisitos formais, passo ao exame do mérito da ação.

I – Proêmio

Não há como examinar o mérito da presente causa sem enaltecer a educação como mecanismo de inclusão, de formação e de transformação social.

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

O imperativo da coexistencialidade se faz presente, e não há – para a teoria e prática do direito – caminho diverso da legalidade constitucional. A educação é direito de todos e dever do estado; direito social fundamental positivado na Constituição.

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

O Brasil, como membro da Organização das Nações Unidas (ONU), participa da agenda 2030 – que define 17 objetivos de desenvolvimento sustentável para transformar o mundo. A agenda 2030 foi lançada em 2015 na Assembleia Geral da ONU, como resultado da conferência Rio+20, realizado no Rio de Janeiro em 2012. Ressalto o objetivo de número 4: ***Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos.***

Cada um dos 17 objetivos conta com metas de dimensões mais específicas. Ressalto 4 delas:

4.1 Até 2030, garantir que todas as meninas e meninos completem o ensino primário e secundário livre, equitativo e de qualidade, que conduza a resultados de aprendizagem relevantes e eficazes

4.2 Até 2030, garantir que todos as meninas e meninos tenham acesso a um desenvolvimento de qualidade na primeira infância, cuidados e educação pré-escolar, de modo que eles estejam prontos para o ensino primário

(...)

4.5 Até 2030, eliminar as disparidades de gênero na educação e garantir a igualdade de acesso a todos os níveis de educação e formação profissional para os mais vulneráveis, incluindo as pessoas com deficiência, povos indígenas e as crianças em situação de vulnerabilidade

4.6 Até 2030, garantir que todos os jovens e uma substancial proporção dos adultos, homens e mulheres estejam alfabetizados e tenham adquirido o conhecimento básico de matemática

Para a realidade do nosso país, essa é de fato uma contemplação de um mundo não nascido. Ressalto alguns dados extraídos de artigo recente publicado pelo Eminentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso – em que

sistematiza informações e seus estudos a respeito da educação básica no Brasil:

“A escolaridade média da população no Brasil é de 7,8 anos de estudo, inferior à média dos países do Mercosul (8,6 anos) e dos BRICs (8,8 anos). Cerca de 11 milhões de jovens entre 19 e 25 anos não estudam nem trabalham, apelidados de “nem-nem”. A evasão escolar, desde o segundo ciclo do Ensino Fundamental e, sobretudo, no Ensino Médio, é alarmante. E a baixa qualidade do ensino produz efeitos humanos e econômicos desalentadores. Do ponto de vista humano, o ensino incompleto ou a má-formação aumentam a probabilidade do desemprego ou do subemprego. Além disso, a baixa escolaridade eleva de maneira relevante a exposição à violência. Do ponto de vista econômico, relatório do Banco Mundial alerta sobre a baixa produtividade do trabalhador brasileiro, circunstância que limita o crescimento e afeta a capacidade de o país distribuir riquezas.”
(BARROSO, Luís Roberto. *A educação básica no Brasil: do atraso prolongado à conquista do futuro*. In: *Direitos fundamentais e justiça*, v. 13, n. 41, p. 117-155, jul./dez. 2019.)

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

Eis o desafio de se extrair do momento de crise interrogante a pedagogia da solidariedade da coexistência. É a partir desse olhar para a importância constitucional do direito à educação que se analisa a presente demanda.

II – Da inconstitucionalidade formal: competência exclusiva da União para legislar sobre normas gerais de educação e ensino

A competência exclusiva da União para estabelecer as diretrizes e bases da educação nacional é prevista no art. 22, XXIV da CRFB. Há ainda a competência concorrente para se fixar normas relativas a educação, previstas no art. 24, IX, com a ressalva do §1º de que cabe à União estabelecer normas gerais.

No exercício desta competência legislativa, foi promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/1996. Esta lei geral – aplicada de forma equânime a todo o território nacional – prevê quais despesas podem ser consideradas como realizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A mesma lei também prevê as vedações ao enquadramento das despesas como sendo de manutenção e desenvolvimento de ensino:

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

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

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

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

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

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

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

Assim, não depreendo da leitura de ambas as normas a existência de espaço hermenêutico a ser colmatado pelos entes estaduais, no que concerne à possibilidade de definição de quais despesas podem ser computadas para fins de desenvolvimento e manutenção de ensino. De fato, da conjugação de ambas as normas citadas, compreendo que somente o pagamento de servidores da educação em atividade preenche a hipótese normativa e pode, portanto, ser contabilizada para fins do artigo 212, *caput*, do texto constitucional.

Não antevejo lacuna ou *locus* de discricionariiedade a ser exercitado pelos Estados, em especial diante da imperatividade de que a regulação da matéria seja feita de forma uniforme para todos os Estados, a fim de concretizar de modo equânime e harmônico o direito social à educação.

Trata-se, assim, de norma geral estabelecida pela União, ente constitucionalmente qualificado para legislar sobre educação e ensino no âmbito nacional, sendo assim formalmente inconstitucional lei estadual que dispõe sobre matéria já regulamentada em legislação da competência do ente federal.

Ao examinar monocraticamente caso análogo ao presente, o Ilustre Ministro Lewandowski conferiu a suspensão da eficácia de lei local que incluía as despesas com servidores inativos dentro das despesas de manutenção e desenvolvimento de ensino, analisando a questão nestes termos:

“Na espécie, afigura-se, em primeira análise a União exerceu a sua competência para legislar sobre normas gerais, por meio dos arts. 70 e 71 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei 9.394 /1996), estabelecendo quais despesas seriam consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino e realizadas com vistas à

consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais, excluindo, expressamente aquelas que não estariam relacionadas com tal mister.

Do cotejo entre a LDB e a Lei Complementar contestada, percebe-se que o ato normativo local vai além do que dispõe a lei federal, incluindo o pagamento de pessoal inativo em aparente desconformidade com a disciplina das normas expedidas pela União.

Nessa linha, forçoso concluir pela existência da plausibilidade jurídica do pedido, em face da constatação de que a edição da norma estadual, à primeira vista, viola o texto constitucional e a jurisprudência firmada por esta Corte.”

(ADI 6049 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019)

Vê-se no caso que a edição de normas regulamentares da educação é de competência concorrente entre os entes federativos. Na eventual circunstância de omissão pela União, não haveria óbice para o Estado regulamentar a matéria. No entanto, fazê-lo em momento posterior à edição de norma geral configura usurpação da competência legislativa exercida regularmente.

A competência legislativa exclusiva da União sobre diretrizes e bases da educação já foi reconhecida por este plenário em julgados recentes:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 1.516/2015 DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA – GO. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE MATERIAL COM INFORMAÇÃO DE IDEOLOGIA DE GÊNERO EM ESCOLAS MUNICIPAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA LEGISLATIVA DA UNIÃO. DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (ART. 22, XXIV, CF). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ATINENTES À LIBERDADE DE APREENDER, ENSINAR, PESQUISAR E DIVULGAR O PENSAMENTO A ARTE E O SABER (ART. 206, II, CF), E AO PLURALISMO DE IDEIAS E DE CONCEPÇÕES PEDAGÓGICAS (ART. 206, III, CF). PROIBIÇÃO DA CENSURA EM ATIVIDADES CULTURAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, CF). DIREITO À IGUALDADE (ART. 5º, CAPUT, CF). DEVER ESTATAL NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À DESIGUALDADE E À DISCRIMINAÇÃO DE MINORIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDAS. PROCEDÊNCIA. 1. **Compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art.**

22, XXIV), de modo que os Municípios não têm competência legislativa para a edição de normas que tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologia de ensino ou modo de exercício da atividade docente. A eventual necessidade de suplementação da legislação federal, com vistas à regulamentação de interesse local (art. 30, I e II, CF), não justifica a proibição de conteúdo pedagógico, não correspondente às diretrizes fixadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996). Inconstitucionalidade formal. (...) 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.”

(ADPF 457, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2020)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EDUCAÇÃO SUPERIOR. RECONHECIMENTO DE DIPLOMAS DE PÓSGRADUAÇÃO STRICTO SENSU EXPEDIDOS POR INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR DOS ESTADOS DO MERCOSUL. LEI RORAIMENSE N. 748/2009. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A internalização de títulos acadêmicos de mestrado e doutorado expedidos por instituições de ensino superior estrangeiras há de ter tratamento uniforme em todo o Estado brasileiro, devendo ser regulamentada por normas de caráter nacional.

2. A Lei roraimense n. 748/2009 macula-se por inconstitucionalidade formal, pela usurpação de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, inc. XXIV, da Constituição da República).

3. A União estabeleceu os requisitos para a validação de títulos de pós-graduação stricto sensu emitidos por instituições de ensino superior de Portugal e dos Estados do Mercosul no art. 48 da Lei n. 9.394/1996, no Decreto n. 5.518/2005, no Decreto Legislativo n. 800/2003 e na Resolução n. 3/2011 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CNE/CES) do Ministério da Educação.

3. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei roraimense n. 748/2009 (grifei).”

(ADI 4720. Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, Julgado em 20/07/2017)

Assim, não há como subsistir no ordenamento jurídico dispositivo de lei local que trata de normas gerais de educação e ensino, a incluir no conceito de “manutenção e desenvolvimento do ensino” o pagamento dos servidores inativos da área da educação, em arrepio às disposições da Lei de Diretrizes e Bases, que consiste em legítimo exercício da competência legislativa da União, constitucionalmente assegurado.

III – Da inconstitucionalidade material: violação ao percentual mínimo e vinculação de receita de impostos a despesa.

O Requerente sustenta, ainda, a inconstitucionalidade material dos dispositivos impugnados.

Alega, em primeiro lugar, que o cômputo de despesas relacionadas ao pagamento de aposentadorias e pensões para efeito de cumprimento das vinculações legais e constitucionais para gastos em áreas específicas representa uma violação ao disposto no art. 212 caput da CRFB, *in verbis* :

“Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

Nas informações prestadas pelo Estado de São Paulo, o ente estadual afirma que a aplicação do disposto no contestado art. 26, I da Lei Complementar nº 1010/2007 não incide para o cômputo do percentual de 25% do art. 212 caput da CRFB, mas sim para a regra prevista no art. 255 da Constituição do Estado de São Paulo, que amplia para 30% o percentual de aplicação obrigatória de receitas com a manutenção e desenvolvimento do ensino:

“Artigo 255 - O Estado aplicará, anualmente, na manutenção e no desenvolvimento do ensino público, no mínimo, trinta por cento da receita resultante de impostos, incluindo recursos provenientes de transferências.

Parágrafo único - A lei definirá as despesas que se caracterizem como manutenção e desenvolvimento do ensino.”

Como visto no tópico acima, o conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino é definido pela Lei nº 9394/1996, densificando o conceito exposto no artigo 212 da Carta Magna.

Portanto, não há coerência argumentativa em se atribuir significados distintos a um mesmo significante. O conceito de manutenção e

desenvolvimento de ensino não pode representar parâmetros distintos para diferentes estados.

O percentual de vinculação de receita do art. 212 da CRFB representa o mínimo exigido em investimentos na educação. Por óbvio que está amplamente de acordo com a interpretação constitucional que um Estado economicamente desenvolvido como São Paulo faça a escolha constitucional de ampliar o percentual de destinação em investimentos na educação exigido em sua constituição estadual.

O parâmetro constitucional de aferição dos artigos 26, inciso I, e 27 da Lei Complementar nº 1.010/2007 é o disposto no artigo 212 da Constituição Federal, e não dispositivo da Constituição Estadual. Para os fins a que esta ação se pretende, é suficiente apontar a desconformidade dos artigos apontados, os quais possibilitam a contabilização de verbas a título de manutenção e desenvolvimento do ensino em desacordo com a lei federal, e dessa forma ofendem o investimento mínimo determinado pela Carta Magna.

De outra parte, o Requerente também sustenta que a norma impugnada afronta o art. 167 da CRFB, que veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo e despesa – excetuando os recursos de saúde e educação.

“ Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

Ocorre que os gastos com servidores inativos não estão entre as exceções do art. 167, e o cômputo das despesas da São Paulo Previdência (SPPREV) na área fim de educação representa uma afronta ao dispositivo constitucional citado.

Dessa forma, resta configurada também a inconstitucionalidade material dos artigos impugnados.

IV. Da técnica de declaração de inconstitucionalidade

Quanto ao artigo 26, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007, por conflitar diretamente com os dispositivos constitucionais citados pela requerente, trata-se do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, *tout court*.

Entretanto, em relação ao artigo 27 da mesma lei, não depreendo que seja essa a técnica mais adequada. Relembre-se sua redação:

“Artigo 27 - O Estado de São Paulo é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do RPPS e do RPPM decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários, observada a insuficiência apurada em cada um dos Poderes e órgãos autônomos.

Parágrafo único - Entende-se por insuficiência financeira o valor resultante da diferença entre o valor total da folha de pagamento dos benefícios previdenciários e o valor total das contribuições previdenciárias dos servidores, dos Poderes, entidades autônomas e órgãos autônomos do Estado.”

A responsabilidade pela cobertura de insuficiências financeiras do sistema previdenciário do Estado – por si só – não representa vício de inconstitucionalidade. De fato, ele está somente na possibilidade destes valores serem computados para fins de cumprimento dos percentuais mínimos constitucionais de investimento em educação.

Assim, a técnica para adequação do dispositivo à Constituição da República parece ser a da declaração de nulidade do dispositivo sem redução de texto, a fim de que os valores ali disciplinados não sejam computados no percentual constitucional de investimento mínimo em educação do artigo 212 da Carta Magna.

V – Conclusão e síntese:

Em síntese Senhor Presidente, o art. 26 inciso I da Lei Complementar 1.010/2007 do Estado de São Paulo:

a) ofende a competência legislativa da União – efetivamente exercida – para a edição de normas gerais para a educação e ensino.

b) avilta o direito social fundamental à educação, pois prejudica a destinação de recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino.

c) afronta a racionalidade constitucional de destinação mínima de recursos provenientes da arrecadação para a educação, prevista no *caput* do art. 212 da CRFB.

d) ofende a proibição de vinculação de receita a despesa do art. 167, IV – pois despesas previdenciárias não constam da exceção à regra.

O art. 27 da Lei Complementar 1.010/2007 do Estado de São Paulo, por sua vez, deve ver reconhecida sua nulidade sem redução de texto, a fim de que os valores ali regulados não sejam computados para o efeito de cumprimento das vinculações mínimas constitucionais à educação.

Diante disso, julgo parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade formal e material do art. 26, inciso I, e reconhecer a nulidade sem redução de texto do art. 27 da Lei Complementar 1.010/2007 do Estado de São Paulo, nos termos do voto acima.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto - 07/08/2020 09:00