



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
RÉU(É)(S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AÇÕES CÍVEIS ORIGINÁRIAS. ESTADO DA BAHIA. DIREITO FINANCEIRO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO – FUNDEF. EMENDA CONSTITUCIONAL 14/1996. COMPLEMENTAÇÃO DA UNIÃO. FUNÇÃO SUPLETIVA. VALOR MÍNIMO NACIONAL POR ALUNO. FIXAÇÃO. LEI 9.424/1996. DECRETO 2.264/1997. FORMA DE PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS. VINCULAÇÃO À FINALIDADE CONSTITUCIONAL DE ENSINO. DANO MORAL COLETIVO.

1. O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional. RE-RG 636.978, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno do STF. REsp 1.101.015, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, 1ª Seção do STJ. Acórdão do Pleno TCU 871/2002.

2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino.

3. É ilegal o Decreto 2.264/1997 na medida em que extravasou da delegação legal oriunda do §1º do art. 6º da Lei 9.424/1996 e das margens de discricionariedade conferidas à Presidência da República para fixar, em termos nacionais, o Valor Mínimo Nacional por Aluno.

ACO 648 / BA

4. Há um único método de cálculo do Valor Mínimo Nacional por Aluno nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, tudo em âmbito nacional.

5. A adoção de parâmetros nacionais não descaracteriza o caráter regional dos fundos de natureza contábil, gerenciados pelos Estados federados, com vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino fundamental. Art. 60 do ADCT.

6. Eventual frustração de repasse de verbas é unicamente interesse público secundário da Fazenda Pública, inconfundível, pois, com suposta ofensa aos direitos de personalidade da população de determinado ente federativo para efeitos de responsabilização de danos morais coletivos.

7. Deu-se a perda superveniente do objeto da demanda com o advento da EC 53/2006, instituidora do FUNDEB, porquanto se torna inviável a imposição de obrigações de fato positivo e negativo no que diz respeito ao FUNDEF.

8. O adimplemento das condenações pecuniárias por parte da União e respectiva disponibilidade financeira aos Autores vinculam-se à finalidade constitucional de promoção do direito à educação, única possibilidade de dispêndio dessas verbas públicas.

9. Ação cível originária parcialmente conhecida e, na parte conhecida, a que se dá parcial procedência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em julgar parcialmente procedente a ação, para condenar a parte Ré ao pagamento indenizatório da diferença entre os valores de

ACO 648 / BA

complementação devidos orçados com fundamento no Decreto 2.264/1997 e na fórmula de cálculo apresentada pela parte Autora, durante os exercícios financeiros de 1998 a 2007, mantida a vinculação da receita, mesmo em caráter destinatário, à educação, e, como consectários legais, determinou a incidência dos índices de atualização monetária e juros moratórios os fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (atual Resolução 267 de 2013 do Conselho da Justiça Federal), sobre as parcelas até 2009, a partir de quando o débito deve ser corrigido nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação da Lei 11.960/09), honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, *por força* do inciso II do §4º do art. 85, CPC, (a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários em face da Fazenda Pública - art. 85, §3º a 7º, CPC/15), com pagamento de custas na forma da lei e da Resolução n. 581/2016 do STF. Ademais, o Tribunal fixou o seguinte entendimento: 1 – O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional; 2 – A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Luiz Fux. Ao final, o Tribunal, por maioria, deliberou delegar aos Ministros Relatores a faculdade de decidirem monocraticamente as demais ações cíveis originárias que tratem da mesma matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 6 de setembro de 2017.

Ministro EDSON FACHIN
Redator para o acórdão

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
RÉU(É)(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Mário Henrique Ditticio:

O Estado da Bahia postula o pagamento, a partir de 1998, de diferenças alusivas à complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef. Alega ter a ré adotado forma de cálculo ilegal para efetivar o comando do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/1996, aludindo a decesso causado nos recursos a si repassados. O dispositivo assim prevê:

Art. 6º A União complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e I. [sic]

Segundo narra, tanto o Fundef quanto a complementação da União estão previstos no artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação dada pela Emenda

ACO 648 / BA

Constitucional nº 14/1996. Eis trechos do mencionado artigo, conforme redação à época:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil.

§ 2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas "a" e "b"; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental.

§ 3º A União complementar os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

Aduz ser o valor mínimo anual por aluno o mecanismo usado para estabelecer o montante da complementação da

ACO 648 / BA

União aos fundos estaduais. Segundo narra, o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/1996 determina a utilização de dados em âmbito nacional para o cálculo desse coeficiente. Sustenta a ilegalidade dos decretos do Chefe do Poder Executivo federal mediante os quais fixados os valores mínimos de referência para os anos de 1998 a 2002. Esclarece que, a partir de 2000, a ré passou a definir valores mínimos diversos para o ensino fundamental da 1ª à 4ª séries, de um lado, e para a 5ª à 8ª séries e educação especial, de outro. Conforme planilha anexa à inicial, aponta quantia, à época, de R\$ 1.302.634.390,09, atinente à diferença entre os montantes devidos pela União e os de fato recebidos, assim como perda de R\$ 864.213.150,81. Afirma a obrigação da ré de indenizar os investimentos por si realizados no ensino fundamental em decorrência dos repasses incorretamente efetivados. Alude a prejuízo causado à política pública estadual direcionada ao ensino fundamental. Propõe a seguinte equação para o cálculo do valor mínimo anual por aluno (folha 11):

Valor Anual Mínimo Nacional por aluno = Previsão
da Receita Total Anual do Fundo / Matrículas do Ano
Anterior + Estimativa de Novas Matrículas no Ano.

Após mencionar o risco e postular liminar, requer, alfim, seja declarado o direito ao recebimento da complementação da União de acordo com a metodologia que defende, confirmando-se a tutela antecipada pretendida e condenando-se a ré: i) a creditar ao Fundef, no âmbito do Estado da Bahia, a título de aporte financeiro inadimplido desde 1998, as diferenças entre os montantes apurados com base na sistemática de cálculo por si apresentada e aqueles efetivamente transferidos com alicerce nos valores mínimos ilegalmente fixados, levando-se em consideração o número de alunos matriculados nas redes estadual e municipal; ii) a modificar a forma de cálculo de futuros repasses, transferindo as quantias proporcionalmente devidas pelo número de estudantes que indica para o período decorrido até agosto de 2002 e a ser verificado para o lapso

**ACO 648 / BA**

subsequente; iii) sucessivamente, caso se entenda incabível a condenação nesses termos, a creditar ao fundo ou a pagar indenização levando-se em conta os discentes inscritos nas escolas estaduais; iv) sucessivamente, não sendo possível o crédito ao Fundef, a efetivar diretamente a reparação pleiteada, evitando-se o enriquecimento sem causa da ré; v) a restituir danos emergentes relativos aos investimentos no ensino fundamental, conforme planilha anexa; vi) a reparar danos morais, segundo cálculo apresentado; vii) a pagar correção monetária e juros da mora; viii) a satisfazer honorários advocatícios e ressarcir despesas processuais.

Na ação cautelar nº 93, posteriormente apensada a este processo, o ministro Sepúlveda Pertence deferiu liminarmente a tutela postulada, para impedir que a União deduzisse, mediante o Ofício Circular nº 54/2003 do Tesouro Nacional, valores referentes à complementação ao Fundef estadual no âmbito de procedimento de ajuste de contas. O Plenário, por maioria, referendou a decisão monocrática. A reclamação nº 3.746, por meio da qual o Estado alegava o descumprimento da medida implementada, teve seguimento negado pelo Relator. Outra ação cautelar foi proposta, de nº 1.278, tendo como objeto a Portaria nº 400/2004 do Ministério da Fazenda. O relator inicialmente indeferiu a liminar pleiteada e o Procurador-Geral da República opinou pela extinção do processo, sem análise de mérito, e pela improcedência do pedido.

A União, em contestação, sustenta a correção da metodologia adotada para calcular-se o valor mínimo anual por aluno. Reportando-se a dispositivos constitucionais regentes da matéria, aduz não haver fundo único nacional, mas, sim, fundos separados, de natureza contábil, para cada Estado e o Distrito Federal, formados por transferências obrigatórias e pela complementação da União. Consoante pondera, inexistindo fundo nacional, a cabeça e o § 1º do artigo 6º da Lei nº 9.424/1996 disciplinam cálculo de valor mínimo anual por aluno

ACO 648 / BA

tomando por referência as quantias concernentes a cada Fundo estadual, e não valores nacionalmente considerados. Aduz descaber pedido de reparação de danos morais. Articula com a falta dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada. Propõe a seguinte forma de cálculo (folha 73):

$$\text{VMMA} > \text{receita por Estado/DF prevista para o} \\ \text{Fundef} \div \text{Somatório de matrículas atuais e futuras no} \\ \text{Estado/DF}$$

A ré apresentou o parecer da Procuradoria-Geral da República em processo com temática semelhante (folha 131 a 141). O autor reiterou o pleito de antecipação de tutela, mencionando as limitações orçamentárias e os recursos públicos necessários para a execução de política pública de educação fundamental (folha 153 a 159). Esclareceu ainda possuir interesse no pedido, mesmo ante o implemento de liminar na ação cautelar nº 93.

Intimadas para especificar provas, as partes aduziram não terem provas a produzir, havendo o Estado da Bahia citado a perícia realizada na ação cível originária nº 660, formalizada pelo Estado do Amazonas.

Em alegações finais, o autor enfatiza que os dispositivos constitucionais e legais determinam a utilização de valores em âmbito nacional para fins do cálculo do valor mínimo anual por aluno no âmbito do Fundef, inexistindo espaço de conveniência ou oportunidade administrativas. Aponta perda superior a R\$ 1,7 bilhão, entre 1998 e 2006, em razão dos montantes de complementação não repassados. Sustenta que sofreu dano moral. A União assinala haver fundos distintos em cada Estado e Distrito Federal, constituídos por receitas próprias e possuindo valores diversos, sem comunicação entre si, tendo o Presidente discricionariedade para estabelecer, como valor mínimo anual por aluno, o menor quociente encontrado entre

ACO 648 / BA

referidos entes federativos. Argui no sentido da perda parcial de objeto do processo e do descabimento do pleito de indenização por danos morais.

O Procurador-Geral da República opina pela perda parcial do objeto desta ação cível originária, considerada a extinção do Fundef promovida pela Emenda Constitucional nº 53/2006, a qual criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, regulamentado pela Medida Provisória nº 339/2006, convertida na Lei nº 11.494/2007. No mérito, no sentido da improcedência dos pedidos do Estado, aludindo a pareceres juntados em outros processos com temática semelhante. Sublinha que a Emenda Constitucional nº 14/1996 não criou fundo nacional, mas fundos para cada Estado e para o Distrito Federal. Segundo entende, a complementação da União deve ser calculada levando-se em conta a relação entre esta e cada um dos Estados, “considerando que a sua participação está diretamente relacionada aos valores arrecadados, nos Estados e no Distrito Federal”. Sustenta a necessidade de observar-se quantias em âmbito estadual para o cálculo do valor mínimo por aluno, conforme o fez o Decreto nº 2.264/1997, mencionando o § 3º do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Consulta ao sítio do Palácio do Planalto revelou a modificação do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pela Emenda Constitucional nº 53/2006, mediante a qual determinada a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb. Na citada Emenda, estabeleceu-se regra de transição no artigo 3º, mantendo-se os efeitos do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação dada pela Emenda nº 14/1996, até o início da vigência dos novos fundos criados.



ACO 648 / BA

Constatou-se, também, a revogação de vários dispositivos da Lei nº 9.424/1996 atinentes ao extinto Fundef – entre eles o § 1º do artigo 6º – pela Medida Provisória nº 339/2006, convertida na Lei nº 11.494/2007.

O processo está concluso no Gabinete.

É o relatório.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, a passagem do tempo é irrefreável. Devemos ter presente que recebemos, em cada gabinete, média de processos, por semana, superior a cem. Muitos deles têm preferência, sendo processos aos quais se precisa conferir prioridade. Por isso é que a prestação jurisdicional não pode ser a tempo e modo. Não me impressiona, portanto, o que veiculado da tribuna quanto à passagem dos anos.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Assento a competência deste Tribunal, ante a presença da União e do Estado da Bahia em polos opostos da lide e, a par disso, de conflito suficientemente grave, a ponto de causar risco à estabilidade do pacto federativo, considerada a interpretação atual da alínea “f” do inciso I do artigo 102 da Carta Federal.

Os Estados de Alagoas, Amazonas, Bahia, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe apresentaram memoriais, nos quais sustentam que o Supremo definiu, em sede de recurso extraordinário, ser a matéria infraconstitucional e que, submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, teria este decidido no sentido preconizado pelo autor. Apontam decisões individuais de mérito proferidas em 4 ações cíveis originárias no mesmo sentido. As alegações, contudo, não têm o efeito pretendido pelos peticionários, na medida em que a controvérsia foi trazida a Plenário no bojo de ação civil originária, presente o conflito federativo, e as decisões dos relatores das ações referidas não possuem efeito vinculante.

Observo, de início, que a controvérsia está limitada ao período de existência do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, criado pela Emenda Constitucional nº 14/1996 e extinto pela de nº 53/2006.

Discute-se a metodologia adotada pela União para calcular o valor mínimo anual por aluno, estabelecido no § 3º do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda de nº 14/1996. Nos termos das normas de regência, a União estava obrigada a complementar os recursos do Fundef sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, a quantia por aluno fosse inferior ao valor mínimo de referência. O legislador ordinário

ACO 648 / BA

regulamentou a matéria por meio da Lei nº 9.424/1996, cujo artigo 6º, § 1º, está no cerne da controvérsia.

A questão é dirimida mediante a análise do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação dada pela Emenda de nº 14/1996, a nortear a leitura que se deve fazer da Lei nº 9.424/1996 quanto ao cálculo do valor mínimo anual por aluno.

A cabeça do artigo 60 previa a obrigação de Estados, Distrito Federal e Municípios destinarem, para a manutenção e o desenvolvimento do ensino fundamental, no mínimo 60% dos recursos previstos no artigo 212 do Diploma Maior, nos dez primeiros anos da promulgação da Emenda nº 14/1996. Este último dispositivo determina a aplicação de certo percentual da receita dos entes federados resultante de impostos, incluídas as transferências, para a manutenção e o desenvolvimento do ensino.

O § 1º do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concretizava o comando do artigo 211 da Carta da República, segundo o qual União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem organizar os respectivos sistemas de ensino em regime de colaboração. A teor do preceito, a colaboração era efetivada por meio da criação de fundos de natureza contábil separadamente no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal. Eis a regra constitucional:

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os estados e seus municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, e assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil.

O valor mínimo anual por aluno foi mencionado no § 3º do mesmo artigo, sendo que o § 7º remetia o tema à disciplina legal. Os dispositivos possuem a seguinte redação:

ACO 648 / BA

§ 3º A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 7º A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno.

A regulamentação do valor mínimo anual por aluno deu-se por meio da Lei nº 9.424/1996. O artigo 6º, § 1º, nela contido estabelecia que o montante, fixado por ato do Presidente da República, não poderia ser inferior à divisão entre a receita prevista para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do número estimado de novas matrículas:

§ 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e I. [sic]

O Estado da Bahia, interpretando a norma, aduz que o legislador ordinário utilizou o termo Fundo no singular e referiu-se à receita e à matrícula total, de modo que o cálculo do valor mínimo anual por aluno deve estar embasado em valores tomados em âmbito nacional. A União, secundada pela Procuradoria-Geral da República, sustenta não haver fundo único de âmbito nacional que pudesse respaldar o cálculo defendido pelo Estado.

Assiste razão à União.

O dispositivo legal deve ser interpretado à luz dos parágrafos do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 14/1996. Conforme consignado, o §

ACO 648 / BA

1º desse artigo determinava a criação de fundos de natureza contábil separadamente no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal. A legislação ordinária, ao materializar o comando do texto constitucional, não poderia contrariá-lo, referindo-se a fundo de âmbito nacional que inexistia. Mostra-se pertinente a óptica veiculada pela União, segundo a qual o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.494/1996, ao empregar o termo Fundo, somente poderia estar versando aquele criado no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal.

Observem que o próprio artigo 60 mencionado, assim como o 6º, § 1º, da Lei nº 9.494/1996, utilizava o vocábulo Fundo no singular. O § 2º, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 14/1996, continha alusão a Fundo, fazendo referência ao parágrafo anterior, no qual se estabelecia justamente a criação de fundos separados no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal. Os parágrafos 3º e 7º empregavam a expressão no plural, ao passo que os parágrafos 4º e 5º voltavam a veicular Fundo no singular.

Assim, considerados sistematicamente os dispositivos do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação da Emenda Constitucional nº 14/1996, não destoava do teor do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/1996 interpretação que levasse à definição de valor mínimo anual por aluno partindo do cálculo de coeficientes fixados para cada Estado separadamente, como fez a União.

Ainda que se admita alguma ambiguidade no texto do artigo 6º, § 1º, da citada Lei, a questão deve ser resolvida considerada a discricionariedade administrativa conferida, pelo legislador, ao Chefe do Poder Executivo federal. Percebam que o dispositivo expressamente delegava ao Presidente a tarefa de definir o valor mínimo anual por aluno, desde que respeitadas as balizas nele delineadas.

Ante duas interpretações igualmente razoáveis do mesmo preceito legal, presente a imprecisão do texto, dá-se primazia àquela adotada pela autoridade administrativa a quem a lei delegou a função de determinar o valor mínimo anual por aluno. Sob essa óptica, mesmo que o entendimento defendido pelo Estado tenha base em texto legal, deve-se

ACO 648 / BA

aceitar a metodologia de cálculo formulada pela União, porquanto também admissível, levando em conta normas constitucionais e legais. Cabia ao Presidente dirimir eventual ambiguidade, surgindo impróprio que o Judiciário se incumba da tarefa, salvo em caso de evidente arbitrariedade, o que não ocorre na espécie.

Atentem para o fato de que tanto o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias quanto a Lei nº 9.424/1996 não indicam claramente o objetivo de estabelecer a forma de cálculo proposta pelo autor. O Legislativo deixou de fixar sistemática precisa, apenas veiculando disciplina a ser observada pelo Executivo para definir o valor mínimo anual por aluno: previsão de receita total para o Fundo e matrículas totais – as do ano anterior somadas às estimadas.

Foi nesse espaço de discricionariedade – restrita pelo próprio legislador – que atuou o Executivo. E, ao fazê-lo, não desbordou dos limites do texto legal. Se o Presidente houvesse adotado a fórmula proposta pelo Estado da Bahia, estaria dentro das balizas fixadas. Igualmente, a sistemática de cálculo alfim consagrada encontrava-se dentro do campo semântico definido na Lei.

Delimitada a controvérsia ao período de existência do Fundef, conheço dos pleitos quanto ao intervalo de 1999 a 2006 e julgo-os improcedentes.

Condeno o autor nas despesas processuais, arbitrando, em favor da ré, presente o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso ante a formalização da demanda em 2002, honorários advocatícios no valor de R\$ 30.000,00.

Declaro prejudicado, por perda de objeto, o pedido formulado na ação cautelar nº 1.278.

Juntem cópia desta decisão ao processo revelador desta última.

É como voto.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, Senhores Ministros, eminente Ministro-Relator, Ministro Marco Aurélio. Na demanda que está na base das ações cíveis e originárias apregoadas, já tive oportunidade, em decisão monocrática, de exarar compreensão que fez prevalecer o entendimento então assentado no Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante, o que traz o eminente Ministro-Relator, neste momento, tem como pano de fundo a presença da respectiva incidência de um conflito entre a União e o estado, qualificado, portanto, como uma controvérsia de cunho federativo, a merecer conhecimento e desate nesta Corte. Portanto, sem embargo daquela percepção monocrática que tive, entendo que a posição do conhecimento da demanda para o exame do mérito trazido pelo eminente Relator tem guarida nos termos da alínea "f" do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal.

Nesse aspecto preambular, estou acompanhando, portanto, após o bem lançado relatório e também o voto de Sua Excelência em relação ao respectivo conhecimento. No que diz respeito à matéria de fundo, nós haurimos das sustentações orais que assomaram a Tribuna duas perspectivas evidentemente antagônicas sobre o mesmo tema. De um lado, a sustentação que aportou o ilustre Procurador do Estado da Bahia, na perspectiva do interesse dos estados que demandaram esta presença, na Suprema Corte, do tema, para o fim de fazer prevalecer um determinado modo de compressão da base de cálculo deste valor mínimo que está em questão. E, de outra parte, a sempre escorreita sustentação da Ministra Grace Mendonça, aqui em favor do interesse da União, sustentando que a base de cálculo não tem essa característica de abrangência nacional.

Em relação a esse tema de fundo, Senhora Presidente, eminente Ministro-Relator, eminente Ministra Rosa Weber, eminentes Ministros e ilustres advogados aqui presentes, eu trago um voto escrito, adentrando,

ACO 648 / BA

portanto, este tema do denominado valor mínimo nacional por aluno, que estribou o Fundef precisamente nesse período, que vai, seguramente, até 2006, portanto estamos a falar de um interregno delimitado. Esse é um julgamento muito mais de efeito retrospectivo, sem embargo da relevância jurídica teórica e prática, inclusive do ponto de vista financeiro, que está embutido nessa definição.

Portanto, a base da controvérsia, em meu modo de ver, muito mais do que o transcurso legislativo ocorrido, é, efetivamente, saber se a fixação deve considerar um conjunto de elementos estado por estado ou se essa fixação deve considerar esses elementos com vista numa receita total do Fundef e das matrículas totais, mas em âmbito nacional.

Portanto, o voto escrito que trago, Senhora Presidente, parte de um conjunto de premissas que, de maneira acutíssima, foram expostas pelo eminente Ministro-Relator, Ministro Marco Aurélio, mas eu peço todas as vênias ao eminente Relator para assentar que cheguei à conclusão diversa, ou seja, entendo que a feição desse Fundo, tal como está no § 1º do art. 211 da Constituição, é uma feição que se liga à função redistributiva. Portanto, tem assento constitucional a tese sustentada pelos estados. Pelo menos na percepção que tenho, essa função redistributiva e supletiva traduz nela, de um lado, o objetivo deste Fundef e, de outro lado, também aquilo que tradicionalmente se assentou da vinculação de determinadas receitas públicas - e esta especialmente - à educação, que já estava presente na Constituição de 34 e na Constituição de 46 e que foi retomada, entre nós, no Brasil, a partir da Emenda Constitucional 24, de 1983. Por isso, a complementação que se estabeleceu para a União, a partir do art. 60 do ADCT, do conhecido Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao impor à União a obrigação de complementar o valor por aluno que não alcançar o mínimo definido nacionalmente, em meu modo de ver, não estabelece, para a União, uma discricionariedade tal que possa eleger a base de cálculo formada pelos elementos de índole estadual, porque isso significa, com todas as vênias, em meu modo de ver, arrostar, para não dizer ofender, a função redistributiva do Fundef.

**ACO 648 / BA**

Eu procuro expor isso neste singelo voto que trago, pedindo todas as vênias para assentar compreensão dessa natureza, e aqui me valho do julgamento levado a efeito, ainda que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - portanto, já reconheci, acompanhando, nesse ponto, o eminente Ministro-Relator, que estamos diante de um conflito federativo -, mas me permito citar a base, lá, do julgamento, em homenagem à congruência que há entre o ponto de vista que aqui estou a esposar e aquele julgamento e também em homenagem ao saudoso Ministro Teori Zavascki, lá relator então, sob a sistemática do recurso repetitivo, no Recurso Especial 1.101.015, julgado em 26 de maio de 2010, em que, perante a Primeira Seção daquele Tribunal, assentou Sua Excelência que:

"1. Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional."

E aqui no voto reproduzo trechos que julguei expressivos daquele julgamento, que reputei relevantes a partir daquele julgamento, especialmente quando se refere ao Decreto 2.264/97, que é precisamente a norma que aqui está na matéria de fundo. Disse o saudoso Ministro Teori Zavascki:

"Muito embora o Decreto Presidencial estabeleça que o valor mínimo será fixado por ato do Presidente da República e esse ato seja discricionário, essa discricionariedade não é absoluta, pois se vincula ao limite mínimo legal, aquém do qual não pode ser estabelecido, sendo possível somente sua fixação num patamar superior à média nacional, nunca abaixo desta."

Portanto, defender a tese de que o valor, ainda que venha a ser complementado, mas que o patamar desse teto pode estar abaixo da média nacional, com todas as vênias, parece-me sustentar-se algo que vai de encontro ao texto constitucional.

A Doutora Grace já sustentou teses íngremes aqui. Eu diria que, no

ACO 648 / BA

dia de hoje, é uma tese íngreme e, ao meu modo de ver, com toda a vênia e admiração, uma tese ingrata, porque o texto constitucional trata precisamente da função redistributiva. E acrescentava, a propósito, o Ministro Teori no STJ:

"Não há, entretanto, qualquer antinomia de normas, já que a simples adoção de parâmetros nacionais para cálculo da complementação devida pela União, de modo algum, compromete o caráter regional de cada um dos fundos. Por outro lado, o modo claro e objetivo, como foram estabelecidos normativamente os critérios para apuração do valor dessa complementação, não deixa margem para fixação pelo Presidente da República por critérios de conveniência e oportunidade."

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão Pleno 871/2002, para fixação desse valor mínimo, foi pelo mesmo caminho, dizendo que deve ser entendida a forma de cálculo desse limite como uma média nacional, correspondente à razão entre o somatório das receitas de todos os fundos e a matrícula total do ensino fundamental público no ano anterior, acrescido do total estimado das novas matrículas.

Portanto, em que pese haja algum aspecto ao qual vou me referir adiante, especialmente, este problema da vinculação da receita pública e a educação - este é um dos problemas dessa demanda que tem feito indenizatório -, portanto, que vai gerar, se julgada procedente for, uma receita que não é exatamente da mesma natureza da receita pública na sua origem, se fosse feita a distribuição tal como estou aqui a sustentar. Mas, sem embargo disso, e sem embargo de já adiantar - eis que já disse agora o que antes diria, portanto, dito já está -, entendo que esta vinculação não se perde neste caminho, sob pena, se eventualmente esse pleito vier a ser acolhido, gerar-se uma receita de livre manuseio pelos estados-membros, o que afronta, também aí, o sentido do fundo.

Eu estou, portando, nesse voto, concluindo, Senhora Presidente, pedindo, mais uma vez, todas as vênias por não estar na sempre boa e sólida companhia, nesse caso, obviamente, por defeito meu, da conclusão que cheguei, na boa e sólida companhia do Ministro-Relator, Ministro

ACO 648 / BA

Marco Aurélio, estou a dizer que, conforme já expus, na matéria de fundo, nas Ações Cíveis Originárias 683, 701 e 722 de minha relatoria, firmei e reitero convicção no sentido da ilegalidade do Decreto 2.264/1997, na medida em que extravasou a delegação do § 1º, do art. 6º, da Lei 9.424/1996, subvertendo a lógica federativa e solidária da norma. Sendo assim, merece guarida a demanda de recálculo do valor mínimo nacional por aluno, e consequente indenização aos autores. Estou proferindo, seguindo aqui o exemplo do eminente Ministro-Relator, um voto único para todas as demandas, embora vou pontuar duas diferenças, ou pelo menos uma, em relação ao Estado da Bahia.

Mas, enfim, merece guarida a demanda de recálculo do valor mínimo nacional por aluno, e consequente indenização aos autores decorrentes do montante pago a menor, a título de complementação, pela ré no período da vigência do Fundef, período esse que já foi, aqui, dito e repetido algumas vezes.

Compreendo a inviabilidade, nada obstante do pedido de condenação na obrigação de fazer, eis que aqui havia um pedido de obrigação de fazer, tanto de prestação de fato positivo, como de prestação de fato negativo, e estou compreendendo a inviabilidade no sentido da obrigação de fazer pleiteada antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 23/2006, que instituiu o Fundef, eis que a realidade aqui é de outra natureza, em razão ou em face do creditamento, em conta específica, em relação ao Fundef que está, como se sabe, extinto.

Também, em relação ao pleito dano moral coletivo, formulado pelo Estado da Bahia, que, aliás, não foi repisado pela tribuna - não estou tomando isso como uma preclusão argumentativa -, mas, de qualquer sorte, estou argumentando que entendo como inviável, porque o que se está aqui a debater é eventual frustração de repasse de verbas, e o tema se circunscreve unicamente ao interesse público secundário de interesse da Fazenda, inconfundível, pois, com eventual ou suposta ofensa aos direitos de personalidade do povo baiano. Portanto, estou afastando essa discussão.

Em suma, Senhora Presidente, reiterando o meu pedido de vênha,

ACO 648 / BA

com todo o meu imenso respeito ao voto do eminente Relator, estou acompanhando o não conhecimento das ações cíveis originárias e propondo parcial procedência, com a finalidade de condenar a parte ré ao pagamento indenizatório da diferença entre os valores de complementação devidos, orçados com fundamento no Decreto nº 2.264/1997, e na fórmula de cálculo apresentada pelas partes autoras, durante os exercícios financeiros de 1997 a 2007, mantida a vinculação da receita, mesmo em caráter destinatário à educação.

Faço daí referência aos consectários legais e também aos honorários advocatícios, que, ainda que se requeira sua fixação em toda sentença, aqui estão explicitados apenas por força eventual dessa procedência parcial, determinando as custas na forma da lei e da resolução própria deste Supremo, que é a Resolução nº 585.

Portanto, é como voto, Senhora Presidente, pedindo vênias ao eminente Ministro-Relator, para divergir nessa parte a que dou procedência, nesse sentido de determinar a indenização.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Inicialmente, impende cumprimentar os nobres causídicos que assomaram a Tribuna a fim de trazer elementos técnicos relevantes ao deslinde da controvérsia federativa pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, gostaria de render minhas homenagens ao E. Ministro Relator pela firme instrução processual no curso de anos desde o ajuizamento das presentes ações, o que ora nos viabiliza a análise jurídica em sede plenária.

Nesse sentido, acompanho o douto relatório previamente distribuído aos pares, por ocasião da indicação do processo para julgamento, inclusive com as retificações as quais abarcaram fatos supervenientes.

Senhora Presidente, trago à baila voto único acerca das ações cíveis originárias ajuizadas pelo Estado da Bahia, Amazonas, Sergipe e Rio Grande do Norte, todas de relatoria de Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, por compreendê-las em tudo similares.

Trata-se de pleito indenizatório e imposição de obrigações de fatos positivo e negativo relacionados ao suposto erro de cálculo nas verbas devidas pela Ré aos Autores, a partir do exercício financeiro de 1998, a título de complementação financeira, nos casos em que os recursos estaduais vertidos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério forem inferiores ao valor mínimo anual por aluno fixado nacionalmente pela Presidência da República.

Sendo assim, a controvérsia deduzida em juízo cinge-se à legalidade do Decreto 2.264/1997, anualmente atualizado, editado pelo Presidente da República para definir o Valor Mínimo Nacional por Aluno (VMNA), em confronto ao §1º do art. 6º da Lei 9.424/1996, por sua

ACO 648 / BA

vez regulamentação do §7º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em termos mais específicos, controverte-se acerca da forma de cálculo do VMNA, notadamente se a base de cálculo deste deve contemplar a previsão da receita total para o Fundef e matrículas totais e novas em âmbito estadual, ou se a fixação deve considerar os mesmos elementos em termos nacionais.

Ainda no plano descritivo, verifica-se que o Estado da Bahia pleiteou danos morais em 20% da eventual condenação, uma vez que a perda das receitas federais acarretou *“sentimento de frustração política, social, econômica e culturais, causado pelo retardamento ou pelo aviltamento, na mesma proporção, da realização dos objetivos políticos, sociais, econômicos e culturais que o Povo da Bahia esperava e espera ansiosamente do investimento maciço de recursos no ensino fundamental.”*

Em todas as demandas, houve pedidos de tutela antecipada que foram indeferidos inicialmente pelo Relator e posteriormente as decisões interlocutórias foram referendadas por este Tribunal Pleno.

No entanto, na ACO 648, foi aviada a AC 93, requerendo a suspensão dos efeitos do Ofício Circular 54/2003 da STN/Cofin, do Ministério da Fazenda, com consequente dedução dos valores devidos ao Estado da Bahia no âmbito do Fundef, o que foi referendado por corrente majoritária formada no Pleno.

Nas ACOs 660 e 700 foram produzidos laudos periciais no curso da instrução probatória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Inicialmente, impende reproduzir o arcabouço normativo relevante ao caso. A EC 14/1996 descentralizou uma série de atribuições do governo central na realização de políticas públicas educacionais, ao delinear em nível constitucional, as funções dos entes federados nos parágrafos do art. 211 da Constituição da República, *in verbis*:

“Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

ACO 648 / BA

§1º A união organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, **função redistributiva e supletiva**, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante **assistência técnica e financeira aos estados, ao Distrito Federal e aos Municípios**.

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.”

Seguiu-se, portanto, a tradição de vinculação de receitas públicas à educação, já presentes nas Constituição da República 1934 e 1946, retomada a partir da EC 24/1983 à ordem constitucional anterior, enfatizou a municipalização do ensino fundamental.

Conforme declarado na própria exposição de motivos da Proposta de Emenda à Constituição que lhe deu origem, tratou-se da vertente educacional da Reforma do Estado levada a efeitos na década de 1990, de modo que se buscava melhorar a qualidade das políticas públicas pela via da eficiência, e não pelo aumento de dispêndios.

A esse respeito, convém transladar o art. 60 do ADCT:

“Nos dez primeiros anos da promulgação desta emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, a manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os estados e seus municípios a ser concretizada com parte dos

ACO 648 / BA

recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, e assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil.

§ 2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas "a" e "b"; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental.

§ 3º A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente.

§ 5º Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério.

§ 6º A União aplicará na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação a que se refere o § 3º, nunca menos que o equivalente a trinta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal.

§ 7º A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno."

Em suma, por iniciativa constituinte, descentralizaram-se

ACO 648 / BA

responsabilidades administrativas, informadas por regulação federal, sem acréscimo de transferências intergovernamentais. Logo, a mudança consistiu na subvinculação de parte das transferências federais aos demais entes federados, com finalidade específica relacionada ao então ensino fundamental.

Anota-se, ainda, que a referida emenda constitucional foi objeto de questionamento neste Tribunal, o qual assentou, por maioria, a inexistência de ofensa à cláusula pétrea no âmbito da ADI 1.749 e respetiva medida cautelar, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti e com acórdão redigido pelo Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, assim ementados:

“Liminar indeferida, por insuficiência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda nº 14-96 (nova redação do art. 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e conseqüentemente a forma federativa de Estado (art. 60, I, da Constituição).”

“CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. ATRIBUIÇÃO DE NOVA FUNÇÃO À UNIÃO - REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA DA GARANTIA DE EQUALIZAÇÃO DE OPORTUNIDADES EDUCACIONAIS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO FERIMENTO À AUTONOMIA ESTADUAL. 'CAUSA PETENDI' ABERTA, QUE PERMITE EXAMINAR A QUESTÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ALEGADO PELO REQUERENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL, PORQUE SE ATACARIA O ACESSÓRIO E NÃO O PRINCIPAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA.”

ACO 648 / BA

Após a edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996), a União instituiu o Fundef, por meio da Lei 9.424/1996, isto é, fundo financeiro de natureza contábil e sem personalidade jurídica, gerido pela União, composto por 15% do ICMS e do IPI-exportação arrecadados, assim como o mesmo percentual para fundos de participação obrigatórios (FPE e FPM) e ressarcimento da União pela Desoneração de Exportações decorrentes do Fundo Kandir. Por fim, também integram o Fundef a complementação da União no caso de aporte estadual aquém do VMAA.

Eis o teor do art. 6º da Lei 9.424/1996:

“A União complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no §4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferir à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, §1º, incisos I e II.”

Por sua vez, o Decreto 2.264/1997 regulamentou a lei supracitada, reproduzido abaixo o que interessa à definição da forma de cálculo:

“Art. 2º O valor destinado ao Fundo de Manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério em cada Unidade da Federação será creditado em contas individuais e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos respectivos Municípios, mediante aplicação de coeficientes de distribuição a serem fixados anualmente.

§) 1º Para o estabelecimento dos coeficientes de distribuição serão considerados:

a) o número de alunos matriculados nas escolas

ACO 648 / BA

cadastradas das respectivas redes de ensino, apurado no Censo Escolar do exercício anterior ao da distribuição, considerando-se para este fim as matrículas da 1º à 8º séries do ensino fundamental regular;

(...)

Art. 3º Compete ao Ministério da Fazenda efetuar o cálculo da complementação anual devida pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização Magistério em cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º O cálculo da complementação da União em cada ano terá como base o número de alunos de que trata o § 1º do Art. 2º deste Decreto, o valor mínimo por aluno, definido nacionalmente, na forma do art. 6º, da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e a arrecadação das receitas vinculadas ao Fundo.

§ 2º A complementação anual da União corresponderá a diferença, se negativa, entre a receita anual do Fundo em cada Unidade da Federação e o valor mínimo da despesa definida para Fundo no mesmo ano.

§ 3º As planilhas de cálculo da estimativa de complementação da União serão remetidas previamente ao conhecimento do Tribunal de Contas da União.

§ 4º Até o dia 31 de dezembro de cada ano o Ministério da Fazenda publicará o valor da estimativa da complementação da União para o ano seguinte, relativa a cada Unidade da Federação, bem como o respectivo cronograma de pagamentos mensais ao Fundo.

§ 5º Após encerrado cada exercício, o Ministério da Fazenda calculará o valor da complementação devida pela União com base na efetiva arrecadação das receitas vinculadas ao Fundo, relativa ao exercício de referência.

§ 6º O Ministério da Fazenda promoverá os ajustes que se fizerem necessários entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em decorrência do cálculo da complementação efetivamente devida, até 30 dias após a entrega, ao Ministério da Fazenda, dos dados oficiais relativos a arrecadação anual do

ACO 648 / BA

ICMS do exercício encerrado, de todos os Estados e do Distrito Federal.

§ 7º Nenhum ajuste relacionado com o pagamento da complementação da União será admitido ao longo do respectivo exercício de competência.

§ 8º O cronograma de que trata o § 4º deste artigo observará a programação financeira do Tesouro Nacional e contemplará pagamentos mensais de, no mínimo, 5% da estimativa de complementação anual, a serem realizados até o último dia útil de cada mês, assegurados os repasses de, no mínimo, 45% até 31 de julho e 85% até 31 de dezembro de cada ano.

§ 9º Parcela do valor da complementação devida pela União poderá ser destinada, em cada ano, ao ajuste de que trata o § 6º deste artigo.

§ 10 Estimativa da Complementação de que trata este artigo será efetuada pelo Ministério da Educação e do Desporto e a Secretaria de Orçamento Federal, do Ministério do Planejamento e Orçamento para fins de inclusão na proposta orçamentária do ano subsequente.

§ 11 O Ministério da Fazenda informará mensalmente ao Ministério da Educação e do Desporto e ao Tribunal de Contas da União os valores repassados a cada Fundo de que trata este Decreto, discriminando a complementação federal.”

Por outro lado, o STF já se manifestou acerca da infraconstitucionalidade da controvérsia em tela no bojo do RE-RG 636.978, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 31.08.2001, cuja ementa translada-se:

“RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. FUNDEF. Cálculo do valor mínimo nacional por aluno. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno (VMNA)

**ACO 648 / BA**

a ser repassado ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), versa sobre tema infraconstitucional.”

Por conseguinte, esta demanda traduz-se em contencioso de mera legalidade, a partir do cotejo analítico entre o decreto regulamentador e Lei 9.424/1996, cuja cognoscibilidade justifica-se pela instauração de conflito federativo entre Estado-membro e a União, conforme a alínea “f” do inciso I do art. 102 do Texto Constitucional.

Nesse quadro, torna-se imperativo ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou a ilegalidade do Decreto 2.264/1997 em face da legislação federal, sob a sistemática de recurso repetitivo, no REsp 1.101.015, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, j. 26.05.2010, nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VMAA. FIXAÇÃO. CRITÉRIO: MÉDIA NACIONAL. 1. Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

Na ocasião, a 1ª Seção daquele E. Tribunal firmou, por unanimidade, a tese de o VMAA deve ser calculado com esteio nas referências nacionais. Cita-se trecho elucidativo do voto de Sua Excelência o Ministro Teori Zavascki:

“Do cotejo dos dispositivos acima, infiro que o Decreto 2.264/97, ao regulamentar a Lei 9.424/96, estabeleceu, nos

ACO 648 / BA

artigos mencionados, como parâmetro para fixação do valor mínimo do FUNDEF, a observância de uma importância intermediária resultante da média de cada valor mínimo alcançado dentro de cada fundo por unidade da federação, exorbitando, assim, do seu poder normativo ao criar limitação não prevista em lei, possibilitando à União a prerrogativa de fixação do valor anual por aluno em valores aquém daqueles que deveriam ser fixados caso fosse observado o comando legal.

E, isto porque, em nenhum momento, a Lei 9.424/96 faz menção a vinte e sete quocientes, mas, sim, a um único método de cálculo do valor mínimo, qual seja, nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas (art. 6º, §1º).

Assim, a interpretação dada pela União para o cálculo da complementação devida aos Municípios, de que o Valor Mínimo Anual por Aluno deve levar em conta a receita e o número de alunos em cada Estado e isoladamente, sob o argumento de que o Fundo é estadual, sem intercomunicação, encontra-se em dissonância com a intenção do legislador que é exatamente a de garantir aos Estados e Municípios mais pobres a condição para ter um sistema educacional de qualidade promovendo a uniformidade do padrão de ensino a fim de diminuir a desigualdade social existente no país e atender um dos objetivos fundamentais da Federação, contido no artigo 3º, III, da CF.

Destarte, ao contrário do por que sustentado pela apelante, não há que se falar em interferência no Princípio Federativo pois, em nenhuma hipótese haverá transferências interestaduais de recursos, na medida em que a fórmula para fixação do Valor Mínimo Nacional deve ser utilizada, tão-somente, como parâmetro para a complementação do Fundo e nunca como deslocamento de numerário entre os estados federados.

Muito embora o Decreto Presidencial estabeleça que o valor mínimo será fixado por ato do Presidente da República

ACO 648 / BA

e esse ato seja discricionário, essa discricionariedade não é absoluta, pois se vincula ao limite mínimo legal, aquém do qual não pode ser estabelecido, sendo possível somente sua fixação num patamar superior à média nacional, nunca abaixo desta

(...)

Não há, entretanto, qualquer antinomia de normas, já que a simples adoção de parâmetros nacionais para cálculo da complementação devida pela União de modo algum compromete o caráter regional de cada um dos Fundos. Por outro lado, o modo claro e objetivo como foram estabelecidos normativamente os critérios para apuração do valor dessa complementação, não deixa margem para a fixação, pelo Presidente da República, por critérios de conveniência ou oportunidade.” (grifos nossos)

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União possui o entendimento da nacionalidade da média a ser considerada para fixação do VMAA, conforme se extrai do Acórdão do Pleno 871/2002:

“8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. - firmar entendimento de que:

8.1.1 - o Padrão Mínimo de Qualidade de Ensino a que se refere o § 1º do art. 211 da Constituição Federal e o § 4º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve atender à definição contida no art. 4º, IX, da LDB e aos parâmetros estabelecidos no art. 13 da Lei nº 9.424/96;

8.1.2 - em decorrência do disposto no § 4º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, após o prazo de cinco anos contados a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 14/96, que expirou em 12/09/2001, o Valor Mínimo Anual por Aluno a que se refere o art. 6º da Lei nº 9.424/96 deve corresponder ao custo do Padrão Mínimo de Qualidade de Ensino;

8.1.3 - antes de expirado esse prazo, permanecia aplicável

ACO 648 / BA

a fórmula de cálculo do limite inferior do Valor Mínimo Anual por Aluno estabelecida no § 1º do art. 6º da Lei nº 9.424/96, que deve ser entendida como uma média nacional, correspondente à razão entre o somatório das receitas de todos os Fundos e a matrícula total do ensino fundamental público no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas; e

8.1.4 - a garantia de um valor por aluno correspondente ao Padrão Mínimo de Qualidade de Ensino é responsabilidade conjunta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que, no prazo de cinco anos, a contar da data da promulgação da Emenda Constitucional nº 14, de 12/09/96, deveriam ajustar, progressivamente, suas contribuições ao Fundef, conforme estabelece o § 4º do art. 60 do ADCT.” (grifos nossos)

Portanto, com base nessas opiniões técnicas e no que já expus, em sede monocrática, nas ACOs 683, 701 e 722, de minha relatoria, reitero convicção no sentido da ilegalidade do Decreto 2.264/1997 na medida em que extravasou da delegação legal oriunda do §1º do art. 6º da Lei 9.424/1996, subvertendo a lógica federativa e solidária da norma.

Sendo assim, merece guarida a demanda de recálculo do Valor Mínimo Nacional por Aluno e consequente indenização aos Autores decorrente do montante pago a menor a título de complementação pela Ré no período de vigência do Fundef, isto é, os exercícios financeiros de 1998 a 2007.

Compreendo, ainda, a inviabilidade do pedido de condenação na obrigação de fazer pleiteada, ante a entrada em vigor da EC 53/2006, que instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), ou creditamento em conta específica ao Fundef ora extinto.

Em relação ao pleito de dano moral coletivo do Estado da Bahia, entendo-o como inviável, porquanto visa frustração de repasse de verbas é unicamente interesse público secundário da Fazenda Pública, inconfundível, pois, com suposta ofensa aos direitos de personalidade do Povo baiano.

ACO 648 / BA

Ante o exposto, acompanha-se o ministro Relator quanto à cognição das demandas, porém se diverge no mérito para dar procedência às presentes ações cíveis originárias, com a finalidade a condenar a parte Ré ao pagamento indenizatório da diferença entre os valores de complementação devidos orçados com espeque no Decreto 2.264/1997 e na fórmula de cálculo apresentada pelas partes Autoras, durante os exercícios financeiros de 1998 a 2007, nos termos dos arts. 43 e 44 da Lei 11.494/2007.

De pronto, impende ressaltar que o adimplemento das referidas obrigações por parte da União e respectiva disponibilidade financeira aos Autores vinculam-se à finalidade constitucional de promoção do direito à educação, única possibilidade de dispêndio dessas verbas públicas.

Como consectários legais, incidem os índices de atualização monetária e juros moratórios os fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (atual Resolução 267 de 2013 do Conselho da Justiça Federal), sobre as parcelas até 2009, a partir de quando o débito deve ser corrigido nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação da Lei 11.960/09). Os honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, pro força do inciso II do §4º do art. 85, CPC, (a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários em face da Fazenda Pública - art. 85, §3º a 7º, CPC/15).

Custas na forma da lei e da Resolução n. 581/2016 STF.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, o texto constitucional – § 1º do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias –, versa complementação de valor que deve ser empregado pela unidade da Federação, pelo Estado. Ao fazê-lo, alude à criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um fundo – repito – no âmbito de cada Estado.

Vem o § 3º e utiliza, ao versar também a complementação, o vocábulo "fundo" no plural: "A União complementar os recursos dos Fundos" – recursos diversos, tendo em vista a receita e o disposto no artigo 211 do corpo permanente da Constituição. E o § 7º do mesmo artigo 60 volta a veicular "fundos", pressupondo-se, logicamente, mais de um.

Aí se tem o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/1996, a revelar que o valor será fixado por ato do Presidente da República, com limitação relativa ao piso. Daí ter dito que poderia ter estabelecido, realmente, valor maior. Tudo ficou no campo da discricionariedade.

Não posso, Presidente, fugir a essas premissas constitucionais do citado artigo 60 para dizer que, onde consta a referência a "fundos", leia-se "fundo único de abrangência nacional" e que, onde há a alusão ao artigo 211 do corpo permanente da Constituição, a versar a receita do Estado individualmente – considerada a arrecadação, o valor a ser destinado ao ensino –, tenha-se a tomada de um todo para chegar-se ao cálculo da complementação devida pela União. A complementação se faz presente ante a deficiência notada no próprio Estado, os alunos matriculados e a estimativa dos que venham a se matricular no ano em curso.

Por isso é que o Presidente da República atuou dentro dos parâmetros constitucionais e legais que disciplinam a matéria.

Mantenho o voto.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, a questão envolve complexidades de natureza financeira, mas eu penso que, juridicamente, e interpretando-se as normas infraconstitucionais à luz da Constituição, o resultado que se produz, tal como eu compreendo, é de determinação relativamente singela.

Eu também acompanho o eminente relator no conhecimento dessas ações, e aí não há maior complexidade.

O que está em discussão? O modo de cálculo do valor da complementação que a União deve fazer ao Fundef, que era - foi extinto - o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério. Como calcular este valor da complementação? Os dispositivos relevantes já foram citados pelo eminente relator e os lerei brevemente para encadeamento do meu raciocínio.

O art. 60, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação que havia sido dada pela Emenda Constitucional nº 14/1996, tem a seguinte dicção:

"Art. 60.....

§ 3º A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente."

Eu não tenho nenhuma dúvida da leitura desse texto, combinado com o art. 211, § 1º, da Constituição, que o papel da União, nesta matéria, é redistributivo, e, portanto, a União tem que intervir para equalizar a posição dos diferentes estados, em razão das desigualdades regionais, que é papel do Governo Federal procurar neutralizar ou minimizar.

Já o dispositivo infraconstitucional relevante é o art. 6º da Lei 9.424/1996, e também veio a ser revogado posteriormente, que tem a seguinte dicção:

ACO 648 / BA

"Art. 6º A União complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente."

É em torno da interpretação dessas leis que se controverte e o Estado da Bahia pede o seguinte - estou começando pela demanda do Estado da Bahia, aliás cumprimentando o ilustre advogado que esteve na tribuna:

A condenação da União:

1- ao pagamento de diferenças relacionadas à complementação do Fundef - portanto, está imputando à União ter calculado erradamente.

2 - na obrigação de fixar o valor mínimo anual por aluno - VMAA - com base na média nacional;

3 - no pagamento de indenização por danos equivalentes aos investimentos realizados na rede de ensino fundamental.

Portanto, está pedindo uma indenização, porque, em razão de não ter recebido o valor que considerava que deveria receber teve de aportar recursos próprios no sistema da educação.

Eu penso - e estou também na mesma linha dos Ministros que antecederam - que, aqui, houve uma perda parcial de objeto, porque, com a superveniência da Emenda Constitucional 53/2006, parte dos pedidos ficam superados, porque o Fundef foi extinto e se estabeleceu uma nova metodologia de cálculo do VMAA. Portanto, estou conhecendo apenas em parte a ação. E passo, Presidente, ao mérito.

Eu vou juntar um voto escrito e vou tentar explicá-lo brevemente.

O Fundef, Presidente, é um fundo de apoio à Educação, composto por verbas carimbadas: 15% das receitas do Fundo de Participação dos Estados, do Fundo de Participação dos Municípios, do ICMS e da repartição tributária do IPI constituem, no âmbito de cada estado e de cada município, o fundo correspondente ao Fundef. Portanto, assim se compõe o Fundef.

O que a Constituição e a legislação previram? Que a União teria um dever de complementar esses fundos. Com base em qual critério? E aqui a questão se torna um pouco mais complexa. Mas digo eu, Presidente, além

ACO 648 / BA

dessas fontes originárias que eu citei e com o propósito de igualar os investimentos em educação na Federação, o § 3º do artigo 60 do ADCT disciplinou um dever de complementação financeira a esses fundos. Para tanto, exigiu que a União aportasse recursos aos fundos sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, o valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente. O Constituinte exigiu, portanto, que a ajuda financeira fosse proporcional à capacidade de investimento e ao número de alunos matriculados na rede de cada estado. Pretendeu-se, com essa fórmula, superar as desigualdades regionais, equiparando o valor mínimo anual por aluno de todos os estados e do Distrito Federal à média nacional. Portanto, aqui soma-se a receita de todos os fundos, divide-se pelo número de matrículas em todo o país e calcula-se um número, que é a média nacional. E, naqueles estados e municípios em que esta média não tenha sido atingida, a União deve complementar. Acho, Presidente, que este é o sentido inequívoco da Constituição e da legislação, de modo que eu, nesse particular, vou pedir todas as vênias ao eminente relator para me filiar à divergência e penso que adicionando alguns argumentos que considero relevantes.

O primeiro: o Superior Tribunal de Justiça fixou, Presidente, em regime de recurso repetitivo, o seguinte entendimento em acórdão conduzido pelo nosso saudoso e querido Ministro Teori Zavascki:

"Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o 'valor mínimo anual por aluno' (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional."

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça, interpretando a legislação federal, fixou um determinado entendimento.

Depois que o Superior Tribunal de Justiça fixou esse entendimento, numa ação que envolvia municípios, portanto, em regime de recurso repetitivo, o STJ estabeleceu a regra que vai valer para todos os municípios, que é a utilização da média nacional. Depois dessa decisão, houve um recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, da

ACO 648 / BA

relatoria do eminente Ministro Cezar Peluso que, por muitos anos, serviu e honrou este Tribunal.

O Ministro Cezar Peluso propôs a negativa de repercussão geral a essa matéria dizendo que se trata de matéria infraconstitucional. Portanto, o Supremo se recusa a apreciar este mérito e diz: "Esta matéria não subirá mais". Portanto, o Supremo congelou, para essa matéria, a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Aí chega este tema ao Supremo - por recurso extraordinário não tinha mais como chegar, porque se se negou a repercussão geral, não sobe mais -, mas aí chega por ACO, por ação cível originária.

Eu até acho que o Supremo não está peremptoriamente vinculado a uma interpretação da lei federal que tenha sido dada pelo Superior Tribunal de Justiça, mas acho que o Supremo deve guardar deferência para com a interpretação da lei federal feita pelo Superior Tribunal de Justiça, porque é do Superior Tribunal de Justiça a competência constitucional de fixar o sentido e o alcance das leis federais.

É claro que nós temos o direito de entender que, por exemplo, a interpretação, dada pelo STJ, não é compatível com a melhor interpretação da Constituição. Acho que pode acontecer. Mas não sendo este o caso nem havendo uma situação que, ao julgar o caso concreto, se imagine produzir um resultado absurdo, eu acho que o Supremo, como regra, deve acolher a interpretação do direito federal feita pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim é a forma como me parece deva ser tratada esta relação entre os tribunais.

Mas, aqui, se nós mudássemos a interpretação do modo de cálculo do Fundef, nós criaríamos a seguinte e contraditória situação. Para todos os municípios, por força de decisão do Superior Tribunal de Justiça, utiliza-se um critério, o da média nacional; e, para os estados, se utiliza um critério diverso. O que, a meu ver, violaria o art. 19, III, da Constituição, que impede a desequiparação entre entes federativos.

Portanto, se nós, em ação cível originária, decidirmos diversamente, nós criaremos uma dualidade de regimes. Um regime valerá para os municípios, todos os cinco mil e tal, e outro regime valerá para os estados

ACO 648 / BA

da Federação, vinte e sete.

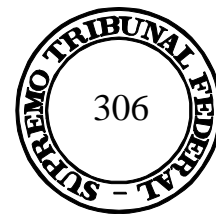
Portanto, também, por esta razão, Presidente, que é complementar, eu acho que a interpretação feita pelo Superior Tribunal de Justiça está correta. E, além disso, acho que, como regra, a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça deu ao direito federal é a que deve prevalecer.

Eu, portanto, estou acolhendo o pedido formulado pelos estados. E, no caso do Estado da Bahia, eu estou acolhendo o pedido de complementação das diferenças, mas não estou acolhendo - foi o único que pediu - a pretensão de indenização. A pretensão de indenização se baseou no fundamento de que, por não ter recebido o que devia, teve que aportar recursos. Mas essa é uma competência do estado mesmo. Portanto, não acho que se deva dar algum outro proveito que não seja o direito à própria complementação a que faz jus.

E também, eu até vou ler a minha tese de julgamento, mas eu preciso aditá-la com uma observação feita pelo Ministro Luiz Edson Fachin, a quem estou acompanhando, portanto, que este aporte de recursos, esta diferença ingressará, no Tesouro, vinculado ao gasto com a educação, porque esta é a destinação desses recursos.

Portanto, Presidente, pedindo todas as vênias ao eminente relator, Ministro Marco Aurélio, e entendendo os argumentos textuais que Sua Excelência utilizou, eu estou julgando parcialmente procedente o pedido, com a fixação das seguintes teses de julgamento. E, aí, eu vou enunciá-las, Presidente, mas peço vênias para retocá-las, conforme o julgamento avança. Seria o seguinte, e penso que em linha de concordância como se pronunciou o Ministro Luiz Edson Fachin.

Cumprimento o ilustre Procurador que esteve na tribuna, o Doutor Sílvio Avelino Pires Britto Júnior e a Doutora Grace Mendonça, pela União, ambos com sustentações primorosas, mas, aqui, eu preciso concordar com o Ministro Luiz Edson Fachin. A tese da União, embora sustentada com maestria, a meu ver, tem algumas dificuldades textuais e, sobretudo, teleológicas. Quer dizer, o propósito do Fundef não corresponde à tese defendida com proficiência pela União.

**ACO 648 / BA**

Evidentemente, não me é indiferente a crise fiscal vigente no Brasil, mas preciso relembrar que a crise fiscal é da União e a crise fiscal é dos estados também. Portanto, nós estamos aqui repartindo escassez e precisamos fazer, nisso como em tudo o mais, o que é justo; por temer o horror econômico, não podemos produzir o horror jurídico. Acho que este é o sentido constitucional, este é o propósito das normas que tratam da matéria, e assim nós devemos decidir.

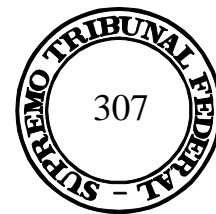
Por isso estou julgando parcialmente procedente o pedido e fixando as seguintes teses de julgamento, que, depois, se prevalecer esta posição, eu procurarei harmonizar, ajustando-me ao eminente Ministro Luiz Edson Fachin:

1- O valor da complementação da União ao Fundef deve ser calculado com base no valor mínimo anual por aluno, extraído da média nacional;

2- A complementação ao Fundef, realizada a partir do valor mínimo anual por aluno, fixado em desacordo com a média nacional, impõe à União o dever de suplementação de recursos até 1º de janeiro de 2007 - quando houve a mudança da sistemática.

E pretendo acrescentar, de comum acordo com o primeiro voto dissidente, a questão da vinculação desses recursos à educação.

Presidente, penso que a minha posição coincide com a do Ministro Luiz Edson Fachin, de modo que estou, em última análise, acompanhando a divergência, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

VOTO

SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CÁLCULO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO – VMAA PARA COMPLEMENTAÇÃO FINANCEIRA DO FUNDEF.

1. Ação Cível Originária ajuizada por Estado-membro objetivando a condenação da União no pagamento de diferenças relacionadas à complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF.

2. O dever de complementação financeira, previsto no art. 60, § 3º, do ADCT tem natureza redistributiva. Cabe à União, na forma do art. 211, § 1º, da CF/1988, minimizar as desigualdades regionais do sistema de ensino, equiparando o valor mínimo anual por aluno de todos os Estados e do Distrito Federal à média nacional do VMAA.

3. O STJ, afirmando o papel redistributivo da complementação financeira da União, assentou, no RESP 1.101.015/BA sob o regime dos recursos repetitivos, que “*para fins de complementação pela União ao Fundo de*

**ACO 648 / BA**

Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o “valor mínimo anual por aluno” (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional”.

4. A interpretação da legislação federal dada pelo Superior Tribunal de Justiça concluiu pela ilegalidade dos decretos federais que fixaram o VMAA sem considerar a razão entre a receita total prevista para os fundos e a soma das matrículas no País. Diante disso, observada a prescrição quinquenal, a complementação realizada pela União com base em VMAA inferior àquele resultante da média nacional deve ser objeto de suplementação.

5. A extinção do FUNDEF pela EC nº 53/2006 esvaziou em parte o objeto da ação. A nova redação dada ao art. 60 do ADCT, regulamentado pela Medida Provisória nº 339/2006 (convertida na Lei nº 11.494/2007), consolidou forma diversa de cálculo para o VMAA e, conseqüentemente, para a complementação da União. Assim sendo, os pedidos do Estado-autor devem se limitar a 01 de janeiro de 2007, data em que passou a vigorar o novo regime de cálculo.

6. Não há, por fim, que se falar em indenização ao Estado pela existência de divergência no cálculo de complementação da União. Os investimentos realizados pelo Estado na rede de ensino não podem ser

ACO 648 / BA

objeto de indenização pelos demais entes políticos, tendo em vista se tratar de competência constitucional comum (art. 23, V, da Constituição).

7. Pedido parcialmente procedente, com a fixação das seguintes teses de julgamento:

1. O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo anual por aluno – VMAA extraído de média nacional. 2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir de VMAA fixado em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

1. Trata-se de ação cível originária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Estado da Bahia objetivando a condenação da União: (i) no pagamento de diferenças relacionadas à complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF; (ii) na obrigação de fixar o valor mínimo anual por aluno – VMAA com base na média nacional; e (iii) no pagamento de indenização por danos equivalente aos investimentos realizados na rede de ensino fundamental.

2. O Estado-autor sustenta que o cálculo da complementação financeira da União ao FUNDEF foi realizado em desacordo com a disciplina do art. 6º da Lei nº 9.424/1996^{[1][1]} e do art. 60, §3º, do ADCT^{[2][2]}, com a redação dada pela EC nº 14/1996. Por essa razão, os repasses aos Estados e ao Distrito Federal foram inferiores ao devido. Alega que o VMAA deve ser extraído a partir de média nacional, de modo que a complementação de recursos pela União iguale o valor despendido por aluno no País.

ACO 648 / BA

3. Em defesa, a União sustenta que não há uma média nacional de VMAA (receita de todos os FUNDEFs dividida pelo número de matrículas no País). Afinal, o FUNDEF teria um caráter local e não nacional. Assim sendo, a definição do VMAA pela União estaria relacionada ao montante de recursos federais disponíveis para complementação, só não podendo ser inferior ao menor VMAA dos Estados e do Distrito Federal. Fora isso, a fixação seguiria um juízo discricionário do Presidente da República. Afirma, por fim, a inadequação do pedido indenizatório.

4. A Procuradoria Geral da República opinou pela perda parcial do objeto da ação, em razão da alteração do art. 60 do ADCT pela EC nº 53/2006^{[3][3]}, regulamentado pela MP nº 339/2006 (convertida na Lei nº 11.494/2007). Afirma que a extinção do FUNDEF e a subsequente criação do FUNDEB pela EC nº 53/2006 fixaram um novo regime de cálculo do VMAA. Assim sendo, os pedidos do Estado-autor devem ser limitados ao início da vigência da Lei nº 11.494/2007. No mérito, opinou pela improcedência dos pedidos, ao argumento de que não haveria um FUNDEF nacional, mas fundos constituídos em cada Estado e no DF.

5. Tenho que deve ser acolhida a preliminar de perda parcial do objeto da ação e, no mérito, devem ser julgados procedentes em parte os pedidos. A extinção do FUNDEF pela EC nº 53/2006 esvaziou em parte o objeto da ação. A redação dada ao art. 60 do ADCT, regulamentado pela Medida Provisória nº 339/2006 (convertida na Lei nº 11.494/2007), consolidou forma diversa de cálculo para o VMAA e, consequentemente, para a complementação financeira da União ao então criado FUNDEB. Diante disso, os pedidos do autor devem ser limitados à data de vigência do novo regime regulamentado pela Lei nº 11.494/2007^{[4][4]}, *i.e.*, 1º de janeiro de 2007.

6. Fixado o limite temporal à controvérsia em exame,

ACO 648 / BA

entendo que a procedência parcial dos pedidos do Estado-autor se apoia em dois fundamentos: (i) a própria razão de criação do FUNDEF; e (ii) a existência de tese firmada pelo STJ no RESP 1.101.015/BA acerca da interpretação do art. 6º da Lei nº 9.424/1996.

7. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF foi instituído pela Emenda Constitucional nº 14/1996, como um instrumento de reforço à vinculação de receitas em ações de manutenção e desenvolvimento da educação. Mais do que isso, a criação de um regime de complementação financeira proporcional à capacidade de investimento dos Estados pretendeu reduzir as desigualdades regionais do sistema público de ensino fundamental. Em linhas gerais, a EC nº 14/1996 estruturou um regime de financiamento da educação fundamental, por meio da criação, em cada Estado e no Distrito Federal, de um fundo de natureza contábil: (i) destinado exclusivamente à manutenção e desenvolvimento do ensino; e (ii) constituído de 15% (quinze por cento) das receitas do FPE, do FPM, do ICMS e da repartição tributária do IPI.

8. Além das fontes originárias de receitas e com o propósito *específico* de igualar os investimentos em educação na federação, o § 3º do art. 60 do ADCT disciplinou um dever de complementação financeira aos fundos. Para tanto, exigiu que a União aportasse recursos aos fundos sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, o valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente. O constituinte exigiu, portanto, que a ajuda financeira federal fosse proporcional à capacidade de investimento e ao número de alunos matriculados na rede de cada Estado. Pretendeu-se, com essa fórmula, superar as desigualdades regionais, equiparando o valor mínimo anual por aluno de todos Estados e do Distrito Federal à média nacional. Esse foi o caminho eleito pela Constituição para “*garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente*” (§ 4º, do art. 60, do ADCT, com a redação dada pela EC nº 14/1996).

ACO 648 / BA

9. Com efeito, a defesa de uma metodologia de cálculo da complementação financeira, tal como a empreendida pela União, que frustra a equiparação do valor mínimo por aluno à média nacional, esbarra na própria razão de criação do FUNDEF. Em realidade, esbarra em um dos objetivos fundamentais da República: a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF/1988). Há, portanto, na Constituição fundamento suficiente para o acolhimento do pedido de revisão dos aportes realizados pela União, tendo em vista a utilização de cálculo que desconsiderou a média nacional do VMAA.

10. É certo, no entanto, que no RE 636978, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 09.06.2011, assentou-se que a controvérsia relacionada ao valor mínimo nacional por aluno não teria repercussão geral^{[5][5]}. Com isso, não se firmou jurisprudência no STF acerca da questão em exame. De toda sorte, o Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o tema à luz dos dispositivos legais que regulamentaram o art. 60 do ADCT, em especial o art. 6º, da Lei nº 9.424/1996, uniformizou a interpretação sobre o critério de cálculo da complementação financeira ao FUNDEF.

11. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.101.015/BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 26.05.2010, sob o regime dos recursos repetitivos, afirmou-se a tese que *“para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o “valor mínimo anual por aluno” (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional”*. Em seu voto, o Min. Teori Zavascki, rechaçando a tese defensiva da União, esclarece:

Fica evidenciada, pelas razões expostas, a fragilidade da tese defendida no recurso, sustentadas, essencialmente, no pressuposto de que, tendo o FUNDEF natureza regional, o valor da complementação devida pela União deveria também ser calculado por parâmetros regionais, segundo critérios de

ACO 648 / BA

conveniência e oportunidade do Presidente da República, sob pena de violação ao art. 1º e seu § 4º e ao art. 6º e seu § 1º da Lei 9.424/96. Não há dúvida que, nos termos do § 1º do art 60 do ADCT (redação da EC 14/96), reproduzido no art. 1º da Lei 9.424/96, não havia um único FUNDEF, mas sim vinte e sete, instituídos "no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal". Todavia, isso não significa que a complementação devida pela União deveria ser calculada por parâmetros colhidos unicamente no âmbito particular e isolado de cada Unidade Federativa. Conforme decorria do mesmo art. 60, o objetivo do Fundo era o de "garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente" (§ 4º), cabendo à União complementar "os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente" (§ 3º). Foi o que constou também no art. 6º da Lei 9.424/96. Não há, entretanto, qualquer antinomia de normas, já que a simples adoção de parâmetros nacionais para cálculo da complementação devida pela União de modo algum compromete o caráter regional de cada um dos Fundos. Por outro lado, o modo claro e objetivo como foram estabelecidos normativamente os critérios para apuração do valor dessa complementação, não deixa margem para a fixação, pelo Presidente da República, por critérios de conveniência ou oportunidade.

12. Como bem pontuado pelo Min. Teori Zavascki, o fato de a Constituição determinar a criação de um fundo em cada Estado e no Distrito Federal não faz com que o cálculo da complementação financeira da União seja definido de forma isolada. Mais ainda, não autoriza a adoção de um valor médio por aluno diverso daquele resultante da razão entre a soma da receita de todos os fundos e o número de matrículas na federação. Essa tese já foi, inclusive, encampada pelo STF no julgamento das ACOs 722/MG e 683/CE, Rel. Min. Edson Fachin, e 718/PA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Penso que esse é o sentido inequívoco da

**ACO 648 / BA**

Constituição e da legislação.

13. Há, de todo modo, outros dois argumentos que impõem a manutenção do entendimento do STJ sobre a forma de cálculo do VMAA. *Em primeiro lugar*, ainda que o Supremo não se vincule ao entendimento manifestado por outro tribunal, é preciso guardar deferência à interpretação da lei federal dada pelo Superior Tribunal de Justiça. Afinal, é dele a competência constitucional para fixar o sentido e o alcance de leis federais. E, no caso, diante da afirmação de inexistência de repercussão geral da questão (RE 636978, Rel. Min. Cezar Peluso, j. Em 09.06.2011) o Supremo congelou, para essa matéria, a interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

14. *Em segundo lugar*, a atribuição de interpretação ao art. 6º, § 1º da Lei 9.424/1996 diversa daquela fixada pelo STJ importaria na criação da seguinte e contraditória situação. Para todos os municípios, por força da decisão proferida no Recurso Especial 1.101.015/BA, Rel. Min. Teori Zavascki, o cálculo do VMMA seguirá a média nacional; para os Estados-autores, critério distinto. A existência de uma metodologia de cálculo para os Estados e outra para os Municípios desequilibraria o tratamento dos entes federativos, em evidente afronta ao art. 19, III, da Constituição. Não há, portanto, como dar ao tema interpretação discrepante daquela consolidada pelo STJ, seja pela sua adequação à Constituição, seja em razão da necessidade de se garantir tratamento federativo isonômico.

15. Diante disso, observada a prescrição quinquenal, a complementação realizada pela União com base em VMAA inferior aquele resultante da média nacional deve ser objeto de suplementação, com o devido acréscimo de juros e correção monetária.

16. Por fim, entendo que o pedido de indenização deve ser julgado improcedente. *Em primeiro lugar*, não há como imputar à União o dever de indenizar os Estados pelo seu exercício legítimo de interpretação

ACO 648 / BA

do conjunto normativo relacionado ao cálculo da complementação financeira do FUNDEF. A existência de divergência jurídica não pode lastrear pretensões indenizatórias, sobretudo em relações federativas que pressupõem cooperação. *Em segundo lugar*, a cobrança das diferenças nesta ação já assegura a recomposição patrimonial que o Estado-autor supõe ser a causa do dano a indenizar. *Em terceiro*, o art. 23, V, da Constituição dispõe ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proporcionar os meios de acesso à educação. Dessa forma, tratando-se de uma obrigação constitucional do Estado-autor, é inadequada a pretensão indenizatória dos investimentos realizados em sua rede de ensino.

17. Diante disso, voto pela extinção parcial da ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, de modo a limitar o objeto da ação a 01 de janeiro de 2007, data em que passou a vigorar o novo regime de cálculo do VMAA. E voto pela parcial procedência dos pedidos, condenando a União no pagamento das diferenças apuradas, a partir do exercício de 1998, entre a complementação paga ao FUNDEF e aquela extraída de acordo com o VMAA recalculado pela média nacional. Fixo as seguintes teses de julgamento:

1. O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo anual por aluno – VMAA extraído de média nacional.

2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir de VMAA fixado em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

[1][1] Art. 6º A União complementar os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito

ACO 648 / BA

Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. **(revogado pela Lei nº 11.494/2007)**

[2][2] Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério. **(Redação dada pela EC nº 14/1996)**

(...)

§ 3º A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. **(Redação dada pela EC nº 14/1996)**

[3][3] Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: **(redação dada pela EC nº 53/2006)**

(...)

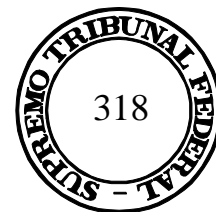
§ 3º O valor anual mínimo por aluno do ensino fundamental, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, não poderá ser inferior ao valor mínimo fixado nacionalmente no ano anterior ao da vigência desta Emenda Constitucional **(redação dada pela EC nº 53/2006)**.

[4][4] O art. 46 da Lei nº 11.494/2007, que regulamentou o FUNDEB, revogou, a partir de 1º de janeiro de 2007, a disciplina relacionada ao cálculo do VMAA e da complementação financeira do FUNDEF. Confira-se a redação do dispositivo: “Art. 46. Ficam revogados, a partir de 1º de janeiro de 2007, os arts. 1º a 8º e 13 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e o art. 12 da Lei nº 10.880, de 9 de junho de 2004, e o § 3º do art. 2º da Lei nº

**ACO 648 / BA**

10.845, de 5 de março de 2004”.

[\[5\]](#)[\[5\]](#) Vide a ementa da decisão: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. FUNDEF. Cálculo do valor mínimo nacional por aluno. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno (VMNA) a ser repassado ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), versa sobre tema infraconstitucional. (RE 636978 RG/PI, Relator. Min. Cezar Peluso, j. 09.06.2011).



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, saúdo a todos, e em especial a Doutora Grace, que com a sua usual competência ocupou a tribuna na defesa de uma tese ingrata. Também cumprimento o Doutor Sílvio. Imagino a felicidade de Sua Excelência em poder defender, na tribuna do Supremo Tribunal Federal, tese da qual foi signatário há alguns anos.

Trago voto escrito, Senhora Presidente, e vou me permitir fazer um breve resumo, até porque as posições já foram muito bem delimitadas, e o eminente Ministro Marco Aurélio, como sempre, com a sua proficiência, esgrimiou com absoluta clareza os seus fundamentos, inclusive destacando a possibilidade de mais de uma exegese e optando por aquela aplicada pela autoridade administrativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Estamos coerentes, presentes as duas correntes. Uma delas entende não haver fundo único, mas fundo por Estado, e deve-se cogitar da receita local destinada à educação. A outra afirma que se tem fundo único, considerada a receita de cada Estado, e que a própria emenda constitucional, ao versar a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno, remeteu à lei. A lei veio, e o que previu? Simplesmente que o valor a ser fixado pelo Presidente da República não pode ficar aquém da divisão entre a receita e a matrícula total no Estado. Qual receita? Receita destinada, pelo Estado e Municípios, ao ensino – vamos falar em Estado como um grande todo. Então, chega-se a conclusões diversas. Caminhei para admitir que, se o Presidente da República viesse a estabelecer um outro valor, tendo em vista os parâmetros diversos, também haveria harmonia com esse texto.

ACO 648 / BA

Agora, não posso fugir ao que está no § 7º do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que remete à lei. A lei disciplina o tema, fixa o valor a ser complementado. E a lei veio e versou receita. Receita de quê? Receita do Estado destinada ao ensino fundamental e a divisão por alunos matriculados no próprio Estado. O Executivo nacional atuou bem ao fixar – como o fez, de forma individualizada – o valor da complementação. Estamos coerentes.

Se se admitir que há fundo único, que as receitas de todos os Estados devem ser somadas, como se fosse um todo, evidentemente tem-se de concluir que houve erronia no cálculo pelo Executivo nacional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministra Rosa, só porque eu não verbalizei isso, apenas para endossar, e o Ministro Marco Aurélio agora disse. Quer dizer, então, na nossa formulação, calcula-se o valor total de todos os fundos, divide-se pelo número total de matrículas e chega-se ao valor médio por aluno. Se um estado tiver o valor médio por aluno inferior à média nacional, o papel da União é complementar para promover a equalização. Essa é a divergência que nós temos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – As premissas são diversas, embora em ambas haja coerência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Obrigado, Ministra Rosa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Como eu disse, eu tenho voto escrito, não vou fazer a sua leitura, porque as teses divergentes estão bem expostas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Certamente deve ser mais longo do que o voto do Relator!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não é tão longo assim, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O meu tem cinco folhas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - De qualquer maneira, vou só afirmar, em um primeiro momento – na mesma linha dos que me

ACO 648 / BA

antecederam –, a competência do Supremo Tribunal Federal para examinar a causa, à luz do art. 102, I, “f”, da Constituição Federal, porque se cuida de conflito federativo.

É importante que se faça esse destaque, justamente porque o tema de fundo já foi objeto de recurso e de julgamento, na modalidade de recurso repetitivo, no STJ. E esse Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra do eminente Ministro Cezar Peluso – lembrada aqui, inclusive, pelo Ministro Luís Roberto –, assentou o caráter infraconstitucional da controvérsia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não impede o Supremo de julgar o tema ou conflito de interesses, tendo em conta a natureza da ação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Exatamente, o permissivo constitucional que incide é outro. Por isso é que disse achar importante que se assente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não se poderia partir para a exigência de transgressão à Constituição Federal, mesmo porque, no tocante à ação, não há decisão anterior.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Como segundo ponto, eu também declaro o prejuízo das ações no que tange ao período subsequente à Emenda Constitucional nº 53/2006, em vigor a partir de 2007, justamente porque o que nós estamos aqui a discutir é a lide à luz do texto do art. 60, § 4º, do ADCT, com a redação da Emenda Constitucional nº 14, de 14 de setembro de 1996, e na forma prevista na Lei nº 9.424/1996, regulamentada pelo Decreto nº 2.264/1997.

Peço vênica ao eminente Ministro Relator para acompanhar a divergência, porque a minha interpretação se faz na perspectiva teleológica que entendo deva orientar a própria compreensão do instituto. Tenho para mim como muito clara a EC nº 14 quando fixou a função redistributiva e supletiva, em matéria constitucional, de forma a garantir a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

**ACO 648 / BA**

A finalidade da criação do Fundef, na minha visão, foi a uniformização da qualidade do ensino fundamental na busca do objetivo previsto no art. 3º, III, da Constituição Federal, qual seja, a redução das desigualdades sociais e regionais.

E, nessa linha, Senhora Presidente, entendo que a universalização do acesso à educação e a qualidade de ensino são essenciais ao próprio exercício da cidadania, especialmente em um país como o nosso, marcado por tantas e tão profundas desigualdades socioeconômicas.

Entendo se devam interpretar esses preceitos na forma feita pelo eminente Ministro Teori, saudoso e querido Ministro Teori, quando examinou o tema no STJ, na forma por ele fundamentada – que eu endosso –, à luz dessa compreensão do que seja essa natureza redistributiva do próprio Fundef. Daí resulta que a metodologia de cálculo desse valor mínimo por aluno há de se fazer com base nos dados nacionais, e não com base em dados meramente regionais.

Por isso, Senhora Presidente, renovando meu pedido de vênia ao eminente Relator, eu acompanho a divergência, julgo procedente, em parte, a ação do Estado da Bahia e acolho – ou seja, julgo procedentes – os pedidos deduzidos nas demais ações cíveis originárias propostas pelos outros Estados envolvidos.

É como voto, Senhora Presidente.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhora Presidente, trata-se de ação cível originária, ajuizada em 22.10.2002, com pedido de antecipação de tutela, pelo Estado da Bahia contra a União, em que questiona o cálculo para a fixação do valor mínimo por aluno a título de complementação de recursos do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério/FUNDEF, disciplinado pela Lei nº 9.424/96.

O Estado da Bahia afirma que a controvérsia jurídica diz com a interpretação do critério estabelecido pela Lei nº 9.424/96 para a complementação dos recursos do FUNDEF pela União. Alega que *“a suplementação do investimento no ensino fundamental pela União será (...), diretamente proporcional ao valor mínimo a ser fixado pelo Presidente da República.”*. Sustenta que *“quanto maior for o valor mínimo fixado, maior será a contribuição supletiva de recursos da União aos Estados e Municípios necessitados; quanto menor aquele, também será esta.”*. Aduz que desde 1998 a União tem subestimado o valor mínimo anual por aluno com a finalidade de diminuir o volume de recursos federais a serem destinados à complementação do valor mínimo calculado na forma prevista no art. 6º da Lei nº 9.424/96. Postula pela nulidade dos Decretos que fixaram valores mínimos a partir de 1998. Alega, ainda, que desde 1998 até o ano de 2000, os valores históricos devidos pela União, considerando-se a diferença entre o valor fixado pelo Governo e o que previsto na Lei nº 9.424/96 perfazem o total de R\$ 1.302.634.390,09 (um bilhão, trezentos e dois milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, trezentos e noventa reais e nove centavos). Postula também reparação por danos morais decorrentes da *“atitude manifestamente descomprometida com a geração do presente e com as gerações do futuro da Nação e comprometedora da eficácia do ensino fundamental patrocinado pelo autor (...)”*.

Em contestação, a União alega que o FUNDEF não possui âmbito nacional. Ao contrário, há pluralidade de Fundos, em cada Estado e no Distrito Federal, os quais carecem de personalidade jurídica e possuem

**ACO 648 / BA**

natureza meramente contábil. Defende que a Lei nº 9.424/96 não define fórmula específica para o valor nacional mínimo por aluno. Seu cálculo deve ser feito no âmbito de cada Fundo: *“Os dividendos e divisores a serem considerados sempre estão atrelados às receitas locais, o que inviabiliza a identificação da razão de que trata o art. 6º da Lei nº 9.424/96, a partir de uma fórmula com Índices nacionais.”*. Traz o seguinte quadro comparativo:

O Tribunal Pleno referendou a decisão do Ministro Relator que concedia a medida cautelar na AC 93 MC.

O Procurador-Geral da República manifesta-se pela improcedência do pedido. Entende que os valores a serem considerados na equação para o cálculo do valor mínimo por aluno devem observar os dados estaduais. Entende que o art. 60 do ADCT, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 14/1996 estabeleceu que a complementação dos recursos destinados ao FUNDEF observa o âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, pois sua participação está diretamente relacionada aos valores neles arrecadados.

A controvérsia, como visto, refere-se à constitucionalidade da forma de cálculo do valor nacional mínimo por aluno repassado pela União ao FUNDEF. Pela equação utilizada pela União: valor anual mínimo por aluno (estadual) = previsão da **receita total** para o Fundo de **âmbito estadual** dividido por (**matrícula total** do ensino fundamental no ano anterior de **âmbito estadual** + total estimado de novas matrículas de **âmbito estadual**). Pretende o autor nesse cálculo sejam considerados valores nacionais, de forma que na equação a ser adotada o valor anual mínimo por aluno (**nacional**) = previsão da **receita total** para o Fundo de **âmbito nacional** dividido por (**matrícula total** do ensino fundamental no ano anterior de **âmbito nacional** + **total estimado de novas matrículas de âmbito nacional**).

Este Plenário do STF, por maioria de votos, no tema 442, declarou a inexistência de repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao cálculo do valor mínimo por aluno: *“cálculo do valor mínimo nacional por aluno (VMNA) a ser repassado ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF)”*.

ACO 648 / BA

Transcrevo a ementa do acórdão:

“RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. FUNDEF. Cálculo do valor mínimo nacional por aluno. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno (VMNA) a ser repassado ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), versa sobre tema infraconstitucional.” (Recurso Extraordinário 636.978 RG/PI, Relator Min. Cezar Peluso).

A exemplo das decisões monocráticas proferidas nas ações civis originárias ACO 718/PA, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 28.3.2017; 701/AL e 722/MG, DJe 16.11.2016, ambas de Relatoria do Ministro Edson Fachin, o pedido vem sendo deferido para declarar o direito dos Estados de recalcular o valor mínimo nacional por aluno (VMNA), adotando as razões de decidir proferidas pelo Ministro Teori Zavascki, quando ainda no STJ, no julgamento do Recurso Repetitivo, Tema 322, nos autos do Recurso Especial nº 1.101.015/BA. Fundamentam-se na declaração por esta Suprema Corte de inexistência de questão constitucional a amparar a sua competência em recurso extraordinário, o que conduz à aplicação do entendimento proferido pelo STJ em sede de uniformização de jurisprudência na interpretação da legislação infraconstitucional:

“Assim, se o Supremo Tribunal Federal entendeu inexistir questão constitucional a sustentar sua competência em recurso extraordinário e a uniformização das normas legais aplicáveis à espécie compete ao Superior Tribunal de Justiça, que a exerceu no Recurso Especial nº 1101015/BA, representativo da controvérsia, e, ainda, se a competência desta Corte justifica-se nestes autos apenas em face de eventual conflito federativo (e não por haver questão constitucional na matéria de fundo), deduz-se o dever do Supremo Tribunal Federal de aplicar o entendimento já uniformizado no STJ, em suas ações pendentes

ACO 648 / BA

que versem idêntica controvérsia de direito”.

Isso justifica não só a adoção daquele precedente, como a possibilidade de fazê-lo por meio de decisão monocrática, com fulcro no artigo 21, §1º do RISTF, em sede de ação cível originária, cuja competência dessa Casa justifica-se, repito, pela possibilidade – em tese – de configuração de conflito federativo (em face da presença da União em um polo e de um Estado em outro). (ACO 701/AL, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 18.11.2016).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, na interpretação do art. 6º, § 1º, da lei nº 9.424/96, em sede de recurso repetitivo, concluiu pelo cálculo do valor mínimo anual por aluno para fins de complementação pela União ao FUNDEF com base na média nacional. Extraio do acórdão do saudoso Ministro Teori Zavaski fundamentos abalizadores para a definição do cálculo que responde aos valores constitucionais:

a) a controvérsia possui limite temporal na vigência do art. 60 do ADCT com a redação conferida pela EC 14/96, que criou o FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental) com prazo de dez anos. Após esse prazo, esse fundo foi substituído pelo FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, instituído pela EC 56/2000 (regulamentada pela Lei nº 11.494/2007).

b) o art. 211, § 1º da CF, com a redação conferida pela EC 14/96), atribui à União **dupla função: redistributiva e supletiva**;

c) o FUNDEF existe desde 1º de janeiro de 1998, regido pelo art. 60, § 7º, do ADCT, pela Lei nº 9.424/96 e pelo Decreto nº 2.264/97. Trata-se de fundo contábil, mantido por recursos provenientes do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias – ICMS, do Fundo de Participação dos Estados – FPE, do Fundo de Participação dos Municípios – FPM e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Os recursos são distribuídos em cada Estado e no Distrito Federal na proporção de alunos matriculados anualmente nas escolas cadastradas **no País**. A União complementa o valor dos recursos na hipótese em que o Estado ou o Distrito Federal não alcançam o valor por aluno **definido nacionalmente**;

ACO 648 / BA

d) o valor mínimo anual por aluno é fixado por ato do Presidente da República (art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.424/96). Seu cálculo é efetuado a partir da fórmula: valor da previsão da receita total para o FUNDEF dividido pelo resultado da soma do número total de matrículas do ensino fundamental no ano anterior e do número total estimado de novas matrículas. Os dados são extraídos do censo anual educacional realizado pelo Ministério da Educação, considerando-se **os dados de todo o País**.

e) a interpretação da União de que para o cálculo da complementação, o valor mínimo anual por aluno deve considerar os dados estaduais isoladamente, sob o argumento de que o Fundo é estadual, dissente da **intenção do legislador: garantir a equalização do sistema educacional no País, objetivo fundamental da Federação nos termos do art. 3º, III, da CF**. Extraio trecho do acórdão:

Do cotejo dos dispositivos acima, infiro que o Decreto 2.264/97, ao regulamentar a Lei 9.424/96, estabeleceu, nos artigos mencionados, como parâmetro para fixação do valor mínimo do FUNDEF, a observância de uma importância intermediária resultante da média de cada valor mínimo alcançado dentro de cada fundo por unidade da federação, exorbitando, assim, do seu poder normativo ao criar limitação não prevista em lei, possibilitando à União a prerrogativa de fixação do valor anual por aluno em valores aquém daqueles que deveriam ser fixados caso fosse observado o comando legal.

E, isto porque, em nenhum momento, a Lei 9.424/96 faz menção a vinte e sete quocientes, mas, sim, a um único método de cálculo do valor mínimo, qual seja, nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas (art. 6º, §1º).

Assim, a interpretação dada pela União para o cálculo da complementação devida aos Municípios, de que o Valor Mínimo Anual por Aluno deve levar em conta a receita e o número de alunos em cada Estado e isoladamente, sob o argumento de que o Fundo é estadual, sem intercomunicação, encontra-se em dissonância com a intenção do legislador que é

ACO 648 / BA

exatamente a de garantir aos Estados e Municípios mais pobres a condição para ter um sistema educacional de qualidade promovendo a uniformidade do padrão de ensino a fim de diminuir a desigualdade social existente no país e atender um dos objetivos fundamentais da Federação, contido no artigo 3º, III, da CF.

A criação do FUNDEF pela Emenda Constitucional nº 14 de setembro de 1996, na forma da Lei nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 2.264/97, visou à vinculação de parte da receita dos Estados e Municípios aos gastos com o ensino fundamental por meio de dois mecanismos: 1) distribuição dos recursos não apenas com base na capacidade financeira, mas de acordo com o número de alunos matriculados; 2) complementação dos recursos por meio de transferências da União aos Estados e Municípios. Trata-se de medida destinada ao incentivo dos Estados e Municípios a direcionar a sua atuação ao aumento do número de crianças na escola, à melhoria na qualidade no ensino fundamental nas redes públicas e ao aumento da remuneração dos professores.

A Emenda Constitucional nº 14 de 12 de setembro de 1996 é clara ao fixar a função redistributiva e supletiva da União em matéria educacional *“de forma a garantir a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos estados, ao Distrito Federal e aos Municípios*. A finalidade da criação do FUNDEF, portanto, foi a uniformização da qualidade do ensino fundamental, na concretização do objetivo fundamental da Federação de reduzir as desigualdades sociais e regionais, previsto no art. 3º, III, da CF. A universalização do acesso à educação e a qualidade do ensino são condições essenciais à participação política na sociedade, e, portanto, inerentes ao exercício da cidadania, especialmente em um País como o nosso, ainda marcado por profundas desigualdades socioeconômicas.

Nesse sentido, a EC nº 14/1996, ao imprimir nova redação ao art. 60 do ADCT, determina a fixação de um valor mínimo nacional por aluno com a finalidade de atender a *“um padrão mínimo de qualidade de ensino,*

**ACO 648 / BA**

definido nacionalmente”.

Nesse contexto, a concretização da finalidade da norma constitucional de equalização da qualidade da educação no âmbito nacional vincula-se ao patamar nacional mínimo de investimentos por aluno a ser observado por Estados e Municípios e complementado pela União com base também em parâmetros nacionais. Considerar dados estaduais para esse cálculo significa relativizar a complementação da União de acordo com a realidade econômica local, de forma que aqueles que precisam mais receberão menos, em completa inversão da finalidade constitucional. Logo, na esteira da jurisprudência do STJ e de decisões monocráticas do STF, acolho o pedido principal, com a vênua do Relator, acompanhando a divergência, indeferida a pretendida indenização por dano moral, de que, considerados a própria natureza da controvérsia e os fundamentos do juízo de improcedência do Relator, não cabe sequer cogitar.

É o voto.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Ministros, Advogados presentes.

Senhora Presidente, eu fui consultar aqui o recurso repetitivo, mas, muito embora ainda não estivesse no Supremo Tribunal Federal, também não participei da formação daquele precedente. E, aqui no caso específico, eu verifico que, à semelhança do que ressaltado pelo Relator, o ADCT faz uma remissão expressa à Lei. E a Lei foi votada por representantes do povo e passou pelo Senado, pelos representantes dos Estados. A própria Lei estabeleceu que cada Estado teria o seu valor correspondente aos seus empreendimentos na educação, porque a ideia é esta: o Fundo tem de suplementar na medida das necessidades daquele local. Não se pode imaginar que, por exemplo, o Fundo suplemente o Estado de São Paulo igual suplementa o Estado do Rio Grande do Norte, em termos de manutenção de educação, de instituições de ensino.

Então, eu acompanho o voto do eminente Relator, inclusive com base no § 1º do artigo 60 do ADCT e da própria Lei nº 9.424, com este argumento que a Lei foi votada pelos Estados, e os Estados chegaram a essa conclusão. O inciso V do artigo 60 do ADCT diz: *"a União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II em cada estado e no Distrito Federal"*. Então, leva-se em consideração a performance de cada estado.

Assim, eu sintetizo, para não me alongar, dois entendimentos aqui bastante claros.

O Fundef, na sua composição financeira, considera a performance educacional de cada unidade da Federação, restando claro que a sua suplementação decorre de fórmula que atende as necessidades locais. A *fortiori*, é justa a metodologia, à luz da premissa constitucional da

**ACO 648 / BA**

erradicação das desigualdades. Não podemos, agora, criar, desigualdades com a suplementação uniforme.

Nós podemos agora criar desigualdades com a suplementação uniforme desse Fundo em Estados que têm diferentes necessidades.

Por outro lado, tendo em vista que a Lei realmente estabelece que o Presidente só não poderia ultrapassar aquela regra do peso mínimo, eu entendo que agora, para analisar essa fórmula aqui, carece capacidade até institucional, aritmética, nossa aqui do Supremo Tribunal Federal, para calcular esses valores e impor aqui uma condenação por quantia certa.

Por esses fundamentos, Senhora Presidente, e pelo mais que dos autos consta, eu me satisfaço com o voto do Relator, faço dele a minha fundamentação, para não ter que juntar, e acompanho, com a vênica dos que me antecederam, o voto do eminente Relator.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhora Presidente, para, **acompanhando o eminente Ministro EDSON FACHIN, **julgar procedente** a presente ação **na parte** de que se conhece.**

É o meu voto.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA**ANTECIPAÇÃO AO VOTO****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**

Também peço vênia ao eminente Ministro-Relator e ao Ministro Fux, que o acompanhou, para acompanhar a divergência, para conhecer das ações.

Vou fazer a juntada de voto escrito e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na Ação Cível Originária 648, do município da Bahia, por entender, como também já foi afirmado, que não seria o caso de se reconhecer pagamento devido a título de indenização, até porque, neste caso, haveria um duplo pagamento, e o gasto feito pelo Estado já será devidamente compensado pelo reconhecimento do fundamento do pedido, e portanto da procedência do que nele se contém.

Quanto às demais ações, tenho por corretos os pleitos no sentido de ser devido o pagamento como na formulação apresentada, segundo critério fundamentado, tanto na natureza quanto na interpretação que confira às normas constitucionais, acompanhando a divergência para julgar procedente os pedidos formulados.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

VOTO**A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):**

1. Ação cível originária, com requerimento de antecipação de tutela, proposta pelo Estado da Bahia, sobre os valores repassados pela União a título de complementação de recursos do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF.

2. O Estado da Bahia afirma que *"o FUNDEF (...) é constituído de contribuições dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obrigatórias, automáticas e incidentes sobre suas receitas tributárias próprias e sobre suas receitas constitucionalmente transferidas; e de contribuição da União, também obrigatória, atrelada ao valor mínimo por aluno, definido nacionalmente"*.

Argumenta que *"esse valor mínimo funciona como um piso de investimento do Poder Público para cada aluno matriculado na sua rede de ensino fundamental: uma vez não atingido aquele piso com a aplicação apenas dos recursos estaduais e municipais, haverá uma demanda de aporte de verba por parte da União"*.

Sustenta, ainda, que *"os valores mínimos anuais por aluno foram sucessivamente fixados sem que fossem observados os critérios legais"*, razão pela qual *"resulta evidente a ilegalidade dos Decretos que fixaram os valores mínimos a partir de 1998, ilegalidade esta que ensejou a nulidade dos referidos atos administrativos e sérios prejuízos financeiros aos Estados que, como o autor, necessitavam e necessitam do aporte de recursos da ré para complementar o valor mínimo que haveria de ser fixado à luz dos critérios legais"*.

ACO 648 / BA

Acrescenta que, *“em face de sua responsabilidade objetiva pelo descumprimento da lei (...), a União tem o dever de indenizar ao Estado da Bahia o equivalente a todos os investimentos supletivos e suplementares realizados no ensino fundamental (artigo 2º e 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.424/96), conforme demonstrativo anexo, até o limite das diferenças entre as transferências decorrentes do aporte devido a título de contribuição legal da ré ao FUDNEF e as transferências efetivadas em decorrência dos aportes realizados de acordo com os atos administrativos ilegais desde 1998 até o ano em curso”*.

Aduz que, *“além dos créditos e dos prejuízos financeiros constatados a olhos nus, é de ver que a perda das receitas federais que haveriam de ser destinados ao FUNDEF do Estado da Bahia importou sentimento de frustração política, social, econômica e culturais, causado pelo retardamento ou pelo aviltamento, na mesma proporção, da realização dos objetivos políticos, sociais, econômicos e culturais que o Povo da Bahia esperava e espera ansiosamente do investimento maciço de recursos no ensino fundamental”, o que “caracteriza dano moral indenizável ao autor”*.

3. Em contestação, a União sustenta que o FUNDEF não têm caráter nacional, como pretende o Estado da Bahia. Aduz que, analisando a Lei n. 9.424/96, percebe-se que o legislador infraconstitucional adotou o entendimento de ter caráter regionalizado o FUNDEF, *“tanto que enfatizou por duas vezes, no caput dos artigos 1º e 6º da norma analisada, que as considerações relativas à instituição do fundo e à apreciação do VMMA deveriam ser realizadas no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal”*.

Defende que *“o Supremo Tribunal Federal não pode determinar o valor nacional mínimo por aluno conforme o entendimento expendido pelo autor”, dado que “ao Judiciário não aproveita a possibilidade de fazer as vezes de Executivo, emitindo juízo de oportunidade e conveniência peculiar ao Administrador Público”*.

4. Este Supremo Tribunal referendou decisão monocrática do

ACO 648 / BA

Ministro Sepúlveda Pertence que deferira medida cautelar para impedir a União de deduzir, dos valores devidos ao Estado da Bahia, quantias já repassadas pelo ente federado que, segundo o Tesouro Nacional, seriam indevidas:

“FUNDEF: controvérsia entre Estado-membro e a União acerca do cálculo da complementação federal: deferimento de medida cautelar incidente para sustar o desconto pela União do que entende ter repassado a maior: referendo”. (AC 93-MC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 6.2.2004)

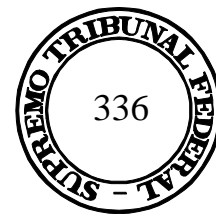
A Medida Cautelar, postulada na Ação Cautelar n. 1.278 (Relator Ministro Sepúlveda Pertence), foi indeferida pelos seguintes fundamentos:

“(...) a situação parece ser diferente daquela julgada na AC 93 – que teve liminar deferida –, porque lá se tratava de manutenção do status quo, e, aqui, de valores já descontados em outro momento orçamentário, o que seria suficiente ao indeferimento da liminar, pois sua concessão resultaria na modificação do estado das coisas”.

5. Em alegações finais, foram reiterados os argumentos veiculados na petição inicial e na contestação.

6. O Procurador-Geral da República opina pela improcedência da ação:

“AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS, PELA UNIÃO, AO FUNDEF. FORMA DE CÁLCULO DO VALOR MÍNIMO POR ALUNO, PARA FINS DO REPASSE DEVIDO POR FORÇA DO § 3º, DO ART. 60, DO ADCT. EQUAÇÃO LEGAL QUE DEVE CONSIDERAR VALORES OBTIDOS NO ÂMBITO DE CADA UM DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL, CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE UMA PLURALIDADE DE FUNDOS. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 2.264/97, REGULAMENTADOR DA LEI Nº 9.424/97, E DE TODOS AQUELES FIXADORES DO VALOR MÍNIMO REFERIDO.

**ACO 648 / BA***PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO”.*

7. A norma originária do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinava ao Poder Público que, nos dez primeiros anos de promulgação da Constituição da República, desenvolvesse esforços para a eliminação do analfabetismo e a universalização do ensino fundamental, com mobilização de todos os setores organizados da sociedade e aplicação de, ao menos, cinquenta por cento dos recursos referidos no art. 212 da Constituição¹.

A Emenda Constitucional n. 14/1996 promoveu modificações substanciais no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevendo a criação, em cada Estado e do Distrito Federal, de um *“Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério”* (art. 60, § 1º), de natureza contábil, constituído por, no mínimo, 15% (quinze por cento) *a)* do produto do ICMS (art. 155, inc. II), *b)* da cota do ICMS pertencente aos Municípios (art. 158, inc. IV), *c)* da cota do IPI e do IR pertencente ao Fundo de Participação dos Estados (art. 159, inc. I, al. *a)*), *d)* da cota do IPI e do IR pertencente ao Fundo de Participação dos Municípios (art. 159, inc. I, al. *b)*), e *e)* da cota do IPI pertencente aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações (art. 159, inc. II).

Além desses recursos, o art. 60, § 3º dispunha que o Fundo devia ser complementado pela União *“sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente”* (art. 60, § 3º). O § 7º desse dispositivo atribuiu à lei dispor *“sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno”*.

1 “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”.

**ACO 648 / BA**

O art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foi novamente alterado em 2006, pela Emenda Constitucional n. 53, que deu origem ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, regido pela Lei n. 11.494/2007.

A substituição do FUNDEF pelo FUNDEB (e a consequente revogação da Lei n. 9.424/1996 pela Lei n. 11.494/2007) acarretou a perda do objeto da presente demanda com relação ao pedido de que se determinasse à União que sua complementação àquele Fundo observasse o critério da Lei n. 9.424/1996. Subsiste, contudo, o interesse do Autor na condenação da União quanto ao repasse das verbas destinadas ao FUNDEF que entende devidas, no período de vigência da Lei n. 9.424/1996, e em relação ao pedido de indenização por dano emergente e por dano moral coletivo.

7. O art. 6º da Lei n. 9.424/1996 dispunha sobre a complementação devida pela União ao FUNDEF, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, quando seu valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente:

“Art. 6º A União complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II.

§ 2º As estatísticas necessárias ao cálculo do valor anual mínimo por aluno, inclusive as estimativas de matrículas, terão como base o censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto, anualmente, e publicado no Diário Oficial da União.

ACO 648 / BA

§ 3º As transferências dos recursos complementares a que se refere este artigo serão realizadas mensal e diretamente às contas específicas a que se refere o art. 3º.

§ 4º No primeiro ano de vigência desta Lei, o valor mínimo anual por aluno, a que se refere este artigo, será de R\$ 300,00 (trezentos reais).

§ 5º (Vetado)".

O Presidente da República, a quem cabia a fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), regulamentou, pelo Decreto n. 2.264/1997, o cálculo do piso desse índice, nos seguintes termos:

“Art. 2º O valor destinado ao Fundo de Manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério em cada Unidade da Federação será creditado em contas individuais e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos respectivos Municípios, mediante aplicação de coeficientes de distribuição a serem fixados anualmente.

§ 1º Para o estabelecimento dos coeficientes de distribuição serão considerados:

a) o número de alunos matriculados nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino, apurado no Censo Escolar do exercício anterior ao da distribuição, considerando-se para este fim as matrículas da 1ª à 8ª séries do ensino fundamental regular;

b) a estimativa de novas matrículas, elaborada pelo Ministério da Educação e do Desporto;

c) a diferenciação do custo por aluno, segundo os níveis de ensino e os tipos de estabelecimentos, conforme previsto no § 2º do art. 2º da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996”.

O VMAA foi fixado pelo Presidente da República, nos anos de 1998 a 2004, nos seguintes valores (tabela constante do Aviso n. 505 do Ministério da Educação):

Ano	1ª a 4ª séries	5ª a 8ª séries e Ed. Especial	1ª a 8ª séries	Ato legal de fixação do valor
1997	-	-	300,00	Art. 6º, § 1º, da Lei n.º 9.424/96

ACO 648 / BA

1998	-	-	315,00	Dec. nº 2.440, de 23.12.1997
1999	-	-	315,00	Dec. nº 2.935, de 11.01.1999
2000	333,00	349,65	-	Dec. nº 3.326, de 31.12.1999
2001	363,00	381,15	-	Dec. nº 3.742, de 01.02.2001
2002	418,00	438,90	-	Dec. nº 4.103, de 24.01.2002
2003	462,00	485,10	-	Dec. nº 4.861, de 20.10.2003
2004	537,71	564,60	-	Dec. nº 4.966, de 30.01.2004

8. O cerne da controvérsia é a interpretação do § 1º, o qual, embora conferisse discricionariedade ao Presidente da República na fixação do VMAA, estabeleceu, como limite mínimo, o equivalente “à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas (...)”.

Com base nesse dispositivo, o Autor defende que o VMAA deveria ser, no mínimo, o quociente obtido pela divisão entre a receita nacional total para o FUNDEF e a soma do número total de alunos de todos os Estados e do Distrito Federal com o total estimado de novas matrículas em todas as unidades da federação.

O cálculo proposto pelo Autor pode ser expressado pela seguinte fórmula matemática: $VMAA = \frac{\text{previsão da receita nacional total para o FUNDEF}}{(\text{matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, em todos os Estados e no Distrito Federal} + \text{total estimado de novas matrículas, em todos os Estados e no Distrito Federal})}$.

9. A União sustenta que a Constituição da República determinou a criação do FUNDEF em cada Estado e no Distrito Federal, o que demonstraria a inexistência de FUNDEF nacional. Alega, ainda, que a legislação de regência não especificava fórmula para se obter o valor nacional mínimo por aluno, podendo-se considerar, como tal, o menor valor encontrado em uma das vinte e sete unidades da federação

ACO 648 / BA

Assim, o cálculo do VMAA se daria pela seguinte fórmula matemática: VMAA = previsão da receita total para o Fundo, em determinado Estado ou no Distrito Federal / (matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, em determinado Estado ou no Distrito Federal + total estimado de novas matrículas, em determinado Estado ou no Distrito Federal).

No Aviso n. 1.053/2004/GM-MEC, juntado aos autos da Ação Cível Originária n. 660, o Ministro da Educação propôs cálculo diverso para o VMAA, o qual, sustenta, deveria ser obtido por seleção de um valor intermediário entre o menor e o maior dos vinte e sete coeficientes apurados:

“2. Quanto à metodologia de fixação desses valores, verifica-se que para o exercício de 1997 a própria lei nº 9.424/96 o determinou e, a partir de 1998, o governo federal fixou os valores anuais a partir desse marco inicial, assentado no entendimento de que esse cálculo deve levar em conta a receita e o número de alunos em cada Estado isoladamente, por ser o Fundo de âmbito estadual, sem intercomunicação com outro Estado, em face do disposto no art. 1º da lei nº 9.424/96. Esse tratamento resulta no cálculo de 27 valores per capita distintos (26 Estados e um Distrito Federal), baseados na receita total do FUNDEF e nº total de alunos do ensino fundamental público no âmbito de cada uma dessas 27 Unidades Federadas, sendo o valor mínimo nacional fixado, a critério do Governo Federal (em face do exercício do poder discricionário que lhe fora conferido pelo art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/96), em valor intermediário, ou seja, entre o menor e o maior dos 27 per capita calculados, de sorte que o valor definido represente uma melhoria em relação ao per capita do Estado com valor mais baixo, promovendo-se uma redução das desigualdades existentes”.

O que defendeu o Ministério da Educação, portanto, foi a apuração do VMAA pelo o cálculo de vinte e sete coeficientes, referentes aos vinte seis Estados e ao Distrito Federal, pela fórmula acima delineada, com a seleção de valor intermediário entre o maior e o menor coeficientes.

ACO 648 / BA

10. O deslinde da controvérsia não envolve diretamente a interpretação da Constituição da República, como decidiu este Supremo Tribunal ao rejeitar a repercussão geral do tema, em razão do caráter infraconstitucional da discussão:

“RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. FUNDEF. Cálculo do valor mínimo nacional por aluno. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno (VMNA) a ser repassado ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), versa sobre tema infraconstitucional”. (RE 636.978-RG, Relator Ministro Ministro Presidente, DJe 31.8.2011)

A controvérsia deve mesmo ser solucionada à luz da exegese do § 1º do art. 6º da Lei n. 9.424/1996. Nesse contexto, relevante apontar que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a Constituição incumbiu a uniformização da interpretação do direito federal, consolidou orientação favorável ao pleito do Autor, reafirmada em recurso repetitivo da relatoria do Ministro Teori Zavascki, então integrante daquele Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VMAA. FIXAÇÃO. CRITÉRIO: MÉDIA NACIONAL.

1. Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o ‘valor mínimo anual por aluno’ (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08”. (REsp 1.101.015, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção,

ACO 648 / BA

DJe 2.6.2010)

Embora não vincule o Supremo Tribunal Federal, esse precedente foi aplicado pelo Ministro Edson Fachin, no julgamento da Ação Cível Originária n. 722 (DJe 21.11.2016), causa análoga a presente ajuizada pelo Estado de Minas Gerais, culminando no acolhimento do pedido autoral:

“(...) se o Supremo Tribunal Federal entendeu inexistir questão constitucional a sustentar sua competência em recurso extraordinário e a uniformização das normas legais aplicáveis à espécie compete ao Superior Tribunal de Justiça, que a exerceu no Recurso Especial nº 1101015/BA, representativo da controvérsia, e, ainda, se a competência desta Corte justifica-se nestes autos apenas em face de eventual conflito federativo (e não por haver questão constitucional na matéria de fundo), deduz-se o dever do Supremo Tribunal Federal de aplicar o entendimento já uniformizado no STJ, em suas ações pendentes que versem idêntica controvérsia de direito.

(...)

Retira-se do teor do voto condutor do acórdão a conclusão que se aplica perfeitamente ao caso dos autos pela identidade das causas de pedir: ‘É legal a utilização da média do valor mínimo de apuração em âmbito nacional como critério de fixação do valor mínimo anual por aluno na hipótese em que há necessidade da União Federal complementar a verba pública do FUNDEF, pois descabe à União Federal fixar valor inferior à média nacional, a qual é obtida pelo resultado do quociente entre a verba pública investida no referido fundo e o número de matrículas realizadas no ano anterior somadas ao acréscimo de novas matrículas para a complementação aos recursos do FUNDEF, não devendo tal cálculo ser realizado por parâmetros regionais.’

Nesses exatos termos, faz jus o Estado-Autor ao repasse da União no montante correspondente à diferença entre o valor por ele arrecadado para o FUNDEF e o valor mínimo anual por aluno, definido em âmbito nacional (art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/96)”.

11. A exegese conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.424/1996, no sentido de que os parâmetros utilizados no

ACO 648 / BA

cálculo do VMAA devem ser os nacionais, e não estaduais/distritais, extrai-se não apenas da literalidade desse dispositivo legal, como também da interpretação teleológica da norma.

A Constituição elenca, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades regionais (art. 3º, inc. III). Como apontam Streck e Bolzan de Moraes, *“a redução das desigualdades regionais é um imperativo que deve permear todas as políticas públicas propostas e executadas no Brasil”* (STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Comentário ao artigo 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 149).

Ao tratar dos Fundos de Participação e dos Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, Ezequiel Antonio Ribeiro Balthaza registra a relevância das transferências intergovernamentais no combate às desigualdades no contexto do federalismo fiscal delineado pela Constituição da República:

“As transferências intergovernamentais têm um papel significativo como instrumento para assegurar a autonomia financeira das unidades da Federação. Têm a finalidade de reduzir desigualdades e promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes da Federação; para isso, parte das receitas federais, provenientes de arrecadação tributária, é repassada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios” (BALTHAZAR, Ezequiel Antonio Ribeiro. Fundos constitucionais como instrumento de redução das desigualdades regionais na Federação. In: CONTI, José Mauricio (org.). Federalismo fiscal. Barueri: Manole, 2004. p. 106).

Em matéria de educação, o § 1º do art. 211 da Constituição da República é ainda mais enfático ao determinar a consecução desse objetivo, impondo à União o exercício de *“função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao*

ACO 648 / BA

Distrito Federal e aos Municípios”.

Nesse contexto, a previsão de complementação da União ao FUNDEF quando seu valor não alcançar “*mínimo definido nacionalmente*” (art. 60, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), tinha nítida finalidade de combater as desigualdades regionais, para assegurar aos alunos dos Estados brasileiros mais pobres padrão mínimo de qualidade do ensino.

A complementação ao FUNDEF afigurava-se, assim, como mecanismo fundamental no combate às desigualdades regionais na área da educação. Mostra-se incompatível com essa finalidade, por óbvio, a interpretação conferida à União ao art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.424/1996, que objetiva claramente diminuir a complementação federal ao Fundo.

12. Por outro lado, a forma de cálculo do VMAA proposto pela União extrapola o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.424/1996. O dispositivo legal era claro, não deixando espaço para a interpretação da União, que consistiria no cálculo de vinte e sete coeficientes e na escolha do menor como a quantia mínima do VMAA, a ser fixado pelo Presidente da República.

Tampouco se pode extrair do art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.424/1996 o critério de fixação do mínimo do VMAA proposto pelo Ministério da Educação, no sentido do cálculo dos vinte e sete coeficientes regionais e seleção do valor intermediário entre o maior e o menor.

13. Ressalte-se que, como salientado pelo próprio Ministério da Educação, a União, no período de 1998 a 2002, limitou-se a corrigir monetariamente o valor de R\$ 300 (trezentos reais), fixado pela Lei n. 9.424/1996 como o VMAA para 1997, em clara inobservância do disposto no art. 6º, § 1º desse diploma legal.

ACO 648 / BA

É o que consta de estudo realizado pelo Ministério da Educação:

“Verifica-se que entre 1998 e 2002, o valor mínimo nacional tomou como base apenas a atualização do valor de R\$ 3000,00 inicialmente fixado pela Lei de regulamentação do FUNDEF, tanto que no período 1998/2002, para uma inflação 42,1% (medida pelo IPCA/IBGE) a correção do valor mínimo repôs apenas o efeito da inflação no período.

Nesse período não foram adotados, na definição do valor mínimo do FUNDEF, mecanismos que guardassem vinculação com a relação das variáveis: receita do FUNDEF e nº de alunos do ensino fundamental; prevista na lei como parâmetro a ser observado. O crescimento de 76,5% na receita do Fundo, associado a um crescimento de 5,3% nas matrículas, fez com que o per capita (aluno/ano) crescesse 67,6% entre 1998 e 2002 (Quadro II), enquanto o valor mínimo fixado evoluiu apenas 42,1%”. (Ministério da Educação. Grupo de Trabalho (Port. Nº 71, de 27.01.2003 e nº 212, de 14.02.2003). Relatório Final. Estudo sobre o Valor Mínimo do FUNDEF. Disponível em: <<http://mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/pdf/relatorio2003.pdf>>. Acesso em 7 ago. 2017. p. 5)

Pelos cálculos adotados pela União, os Estados não foram beneficiados pela devida complementação federal ao Fundo, o que enseja a condenação daquele ente ao pagamento dos valores que deixou de repassar ao FUNDEF.

14. Não merece ser acolhido, no entanto, o pedido de indenização pelos valores que o Autor investiu a mais em educação em razão da falta do repasse da complementação da União ao FUNDEF. A condenação da União a pagar, ao Autor, as importâncias que deixou de repassar ao FUNDEF são hábeis a reparar os danos causados ao Autor em função do cálculo do VMAA abaixo do mínimo legal.

Eventual condenação da União a pagar, a título de indenização por danos emergentes, o equivalente aos investimentos realizados pelo Autor

ACO 648 / BA

na rede de ensino fundamental, como pedido na inicial, importaria verdadeiro *bis in idem*, importando a condenação do ente federal a pagar ao Estado da Bahia os valores não repassados ao FUNDEF duas vezes, o que, por óbvio, não se pode admitir.

15. Igualmente improcedente é o pedido de indenização por dano moral coletivo decorrente do cálculo do VMAA abaixo do mínimo legal. Ainda que admitida essa modalidade de dano moral, questão ainda controversa na doutrina e na jurisprudência (confira-se, por exemplo: REsp 598.281, Relator Ministro Luiz Fux, Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 1.6.2006; STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10 ed. rev., atual. e reform. Com acréscimo de acórdãos do STF e STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 2.210-2.211), não foi demonstrada na espécie a lesão moral à coletividade do Estado da Bahia.

Carlos Alberto Bittar Filho define dano moral coletivo como aquele que advém da violação a valores coletivos de uma determinada comunidade:

“(...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura em seu aspecto imaterial” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: Revista de direito do consumidor, n. 12, p. 44-62, out./dez. 1994. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2017. p. 10).

Segundo Sergio Cavalieri Filho, o dano moral coletivo é a ofensa a valores coletivos que causa desgosto, angústia, insegurança,

ACO 648 / BA

intranquilidade aos membros da sociedade:

“Daí ser imperioso conceber o dano moral coletivo como ofensa a valores coletivos, lesão a sentimentos da coletividade, que causam desgosto, angústia, insegurança, inquietude aos membros da sociedade. De forma objetiva e sintética pode-se então conceituar o dano moral coletivo como sentimento de desprezo que afeta negativamente toda a coletividade pela perda de valores essenciais; sentimento coletivo de comoção, de inquietude ou insegurança pela lesão a bens de titularidade coletiva, como o meio ambiente, a paz pública, a confiança coletiva, o patrimônio (ideal) histórico, artístico, cultural, paisagístico etc.” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 134).

Xisto Tiago de Medeiros Neto, na mesma linha, elenca, como um dos elementos do dano moral coletivo *“a percepção do dano causado, correspondente aos efeitos que, ipso facto, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outra conseqüência de apreciável conteúdo negativo”* (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2004. p. 138).

No caso, não há como concluir que o cálculo do VMAA abaixo do mínimo legal, com o consequente repasse a menor da complementação federal, tenha ofendido valor coletivo a ponto de causar sensação de angústia no povo baiano, ensejando a indenização por dano moral coletivo.

O próprio Autor sustenta que teve de elevar os investimentos em educação em virtude da insuficiência da complementação federal ao FUNDEF, o que indica que o ato ilícito da União dificilmente foi sequer percebido pela população do Estado da Bahia, fato cuja configuração se mostra imprescindível para a condenação daquele ente ao pagamento da verba indenizatória.



ACO 648 / BA

16. Pelo exposto, conheço parcialmente da ação e, na parte conhecida, julgo parcialmente procedentes os pedidos do Estado da Bahia, apenas para condenar a União ao pagamento dos valores que deixou de repassar ao FUNDEF, a título de complementação, no período de vigência da Lei n. 9.424/1996.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, apenas para fixar o entendimento, não necessariamente uma tese, mas o entendimento que estou ...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Que acolhemos neste caso?

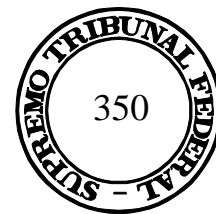
O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Que acolhemos neste caso, se Vossa Excelência me permite, apenas faço uma rápida leitura, acolhendo a proposição do Ministro Luís Roberto Barroso para, inclusive, fazer constar do acórdão.

Dividido, portanto, em dois itens, consoante propôs o Ministro Barroso, eu estou a acolher, eis que me parece em tudo coerente com a proposição que restou majoritária. Primeiro:

O valor da complementação da União ao Fundef deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno, extraído da média nacional.

Segundo:

A complementação ao Fundef realizada a partir do valor mínimo anual por aluno, fixado em desacordo com a média nacional, impõe à União o dever de suplementação de recursos.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Proponho**, Senhora Presidente, **que este** E. Plenário **delegue** aos Ministros Relatores **a faculdade** de decidirem, *monocraticamente*, **as demais** ações cíveis originárias **que tratem da mesma controvérsia que vem de ser julgada** por esta Corte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Aos relatores para que pudessem julgar monocraticamente.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, mantenho-me fiel ao que sempre adotei no Plenário. Entendo caber ao Relator aparelhar o processo e trazê-lo para julgamento, ainda que o seja em lista, ou, quem sabe, no denominado Plenário Virtual, o qual, para mim, não é Plenário.



06/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648 BAHIA

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
AUTOR(A/S)(ES)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
RÉU(É)(S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, peço escusas aos eminente Ministros-Relatores. Eu li a proposição do Ministro Barroso - não até o final -, contendo expressamente aquilo que houvera proposto, qual seja:

(...) mantida a vinculação constitucional, ações de desenvolvimento e manutenção do ensino.

Apenas para deixar claro o que já estava no meu voto.

Muito obrigado!

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 648**

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

AUTOR(A/S) (ES) : ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

RÉU(É) (S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, que redigirá o acórdão, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a parte Ré ao pagamento indenizatório da diferença entre os valores de complementação devidos orçados com fundamento no Decreto 2.264/1997 e na fórmula de cálculo apresentada pela parte Autora, durante os exercícios financeiros de 1998 a 2007, mantida a vinculação da receita, mesmo em caráter destinatário, à educação, e, como consectários legais, determinou a incidência dos índices de atualização monetária e juros moratórios os fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (atual Resolução 267 de 2013 do Conselho da Justiça Federal), sobre as parcelas até 2009, a partir de quando o débito deve ser corrigido nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação da Lei 11.960/09), honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, *pro força* do inciso II do §4º do art. 85, CPC, (a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários em face da Fazenda Pública - art. 85, §3º a 7º, CPC/15), com pagamento de custas na forma da lei e da Resolução n. 581/2016 do STF. Ademais, o Tribunal fixou o seguinte entendimento: 1 - O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional; 2 - A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Luiz Fux. Ao final, o Tribunal, por maioria, deliberou delegar aos Ministros Relatores a faculdade de decidirem monocraticamente as demais ações cíveis originárias que tratem da mesma matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, e, participando do Seminário Jurídico Ítalo-Brasileiro, sobre o tema *Jurisdições Superiores e Comparadas*, na Corte Suprema de Cassação Italiana e no Conselho da Magistratura Italiana, em Roma, na Itália, os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.



Falaram: pelo autor, Estado da Bahia, o Dr. Sílvio Avelino Pires Britto Júnior, Procurador do Estado da Bahia; e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.9.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, e Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário