



**SENADO FEDERAL**

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

**EMENDA Nº -PLEN**  
(ao PL nº 4.372, de 2020)

Suprime-se as alíneas “e” e “f” do inciso I e II, ambos do §3º do art. 7º e o inciso II do art. 26 do Projeto de Lei nº 4.372 de 2020.

SF/2087.96251-73

**JUSTIFICAÇÃO**

Proponho a presente emenda baseada no parecer emitido pela 1ª Câmara de Coordenação e Revisão (Direitos Sociais e Atos Administrativos em Geral) da Procuradoria Geral da República, o qual passo a transcrever abaixo:

Ocorre que com a aprovação do PL 4.372, de 2020, pela Câmara dos Deputados, a controvérsia reside nas alíneas “e” e “f” do inciso I e o inciso II, ambos do §3º art. 7º, e no inciso II do art. 26 do PL no 4372/2020.

Tais regras oriundas de destaques aprovados pela Câmara tratam da autorização de emprego dos recursos do novo Fundeb em instituições comunitárias, filantrópicas ou confessionais e no Sistema S, para fins de oferta conveniada de vagas nos ensinos fundamental e médio, bem como permitem o correspondente pagamento da remuneração de profissionais da educação terceirizados.

A questão de fundo passa pela suposta necessidade de convênios a serem celebrados com entidades privadas sem finalidade lucrativa, para fins de alegada expansão da oferta de vagas não apenas em creches, mas também na educação básica obrigatória.

Todavia, essa tese de insuficiência de vagas na rede pública de ensino é um argumento factual e juridicamente inepto para sustentar a regulamentação que tem sido proposta para o novo Fundeb. Isso ocorre



## SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

porque o art. 6º da Emenda 59/2009 obrigou a universalização de acesso à educação infantil pré-escolar e ao ensino médio até 31 de dezembro de 2016, enquanto a oferta estatal do ensino fundamental já é obrigatória há décadas, nos termos reforçados com a promulgação da Constituição em 1988.

Há quatro anos, portanto, as redes públicas municipais e estaduais de ensino já deveriam estar totalmente estruturadas para incluir todos os educandos na faixa etária obrigatória de 4 a 17 anos, sob pena de oferta irregular de ensino, o que, por seu turno, é hipótese de crime de responsabilidade dos agentes políticos implicados, na forma do art. 208, §2º da CF.

Ora, em 2020, não são necessárias vagas privadas na garantia de oferta estatal universal da educação básica obrigatória, assim como não foram necessárias em 2016. Ao invés disso, o que parece motivar tal pretensão é a demanda das próprias instituições privadas de ensino por sustentação econômica da sua capacidade instalada. Diferentemente do alegado, não é que as redes públicas de ensino realmente precisem demandar tais parcerias, mas apenas que as entidades privadas têm fortemente pressionado para oferecer seus serviços e, com isso, obter meios pecuniários para sustentar seus custos de operação.

Vale lembrar que há contornos normativos absolutamente claros e precisos sobre o assunto, como se extrai da leitura da redação originária do §1º do art. 213 da Constituição de 1988:

“Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

[...]

§ 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas

SF/2087.96251-73



## SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.” (grifos acrescidos ao original)

A regra geral é que os recursos públicos são vinculados às escolas públicas, porque a execução estatal direta da educação básica obrigatória é uma exigência do poder constituinte pátrio. Tal perspectiva dialoga com os princípios cogentes do art. 206, também da CF, incidentes, por exemplo, sobre a composição do quadro docente ocupado por servidores de carreira selecionados por concurso público e remunerados mediante piso nacional (incisos V e VIII).

Para que haja repasses de recursos públicos para instituições privadas de ensino sem finalidade lucrativa, o §1º do art. 213 da Constituição reclama comprovação de insuficiência de vagas, tanto quanto exige que haja investimento prioritário e concomitante na expansão das redes municipais e estaduais de ensino.

Daí decorre uma incongruência colossal entre quem defende a expansão da participação privada na educação pública usando os recursos do Fundeb, de um lado, e a realidade fática da demanda em comento, de outro.

Das duas hipóteses abaixo, somente uma é aplicável e, em ambos os casos, o cenário de responsabilização dos gestores públicos omissos ou tendentes à gestão fraudulenta dos recursos educacionais se apresenta:

1) se Estados e Municípios já universalizaram a oferta de vagas na rede pública própria de educação infantil pré-escolar e dos ensinos fundamental e médio, com manda o art. 60 da Emenda 59/2009, não haverá meios fáticos de comprovação da insuficiência de vagas para fins de parceria com instituições comunitárias, filantrópicas ou confessionais, tampouco com o Sistema S. Não caberá, em igual medida, desmobilizar a rede estatal de ensino na educação básica obrigatória porque isso afrontaria a necessidade de investimento prioritário ali, além de configurar terceirização substitutiva de mão de obra, em rota de potencial burla ao art. 18, § 10 da Lei de

SF/2087.96251-73



## SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

Responsabilidade Fiscal (acerca dos limites de despesas de pessoal nos diversos entes da federação) e afronta aos incisos V e VIII do art. 206 da CF (que trata da organização dos profissionais docentes em carreiras, cujos cargos são providos por concurso público e remunerados mediante piso nacional).

2) se não tiver sido universalizada a educação básica obrigatória até 31/12/2016 nos entes subnacionais, como a Constituição manda, a parceria com a rede conveniada configura prova objetiva de oferta irregular de ensino, para fins do crime de responsabilidade a que se refere o art. 208, § 20 da CF. Ou seja, prefeitos e governadores acabarão por confessar que cometem uma franca e evidente hipótese de responsabilidade punível, no mínimo, desde 1º de janeiro de 2017.

Adicionalmente, eventuais medidas de desmobilização e redução da oferta pública igualmente confrontariam o princípio da proibição do retrocesso social, afirmado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como a vedação implícita de que “sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.” (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337, São Paulo, 2a T., Rel. Min. Celso de Mello, 23/08/2011).

Por outro lado, também é preciso lembrar que o art. 213, §1º da Constituição de 1988 não foi alterado pela Emenda 108/2020, porque as emendas parlamentares que assim o desejavam foram rejeitadas pela maioria qualificada do Congresso. Ora, se 3/5 dos parlamentares, em dois turnos de votação em cada uma das Casas Legislativas, rejeitaram alterar a regra de vinculação estrita dos recursos públicos às escolas públicas; obviamente tal matéria não poderia ser regulamentada agora por lei ordinária em sentido

SF/2087.96251-73



## SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

francamente contrário ao conteúdo protetivo nuclear do §1º do art. 213 da CF.

Se o Senado aprovar o Projeto de Lei nº 4372/2020, tal como ele saiu da Câmara, o Congresso terá editado uma lei que afronta a literalidade do §1º do art. 213 da Constituição.

Aparentemente, o que está em curso é uma manobra potencialmente fraudulenta que tenta contornar o fato de que essa matéria já havia sido rejeitada na tramitação da Emenda no 108/2020.

Dito de forma ainda mais clara, o projeto de lei regulamentadora do novo Fundeb busca promover uma espécie de terceiro turno de deliberação sobre a EC no 108, a qual foi aprovada quase à unanimidade na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Tal estratégia ofende o devido processo legislativo e a hierarquia das normas, ao mesmo tempo em que ignora teleologicamente as vedações previstas no art. 62, §101 e no art. 67 da Constituição.

É preciso rememorar que, em 21 de julho deste ano, o Destaque no 4, do Partido Novo, propunha excluir da PEC 15/2015 a previsão de destinação obrigatória de, no mínimo, 70% (setenta por cento) do Fundeb para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

Esse Destaque nº 4 foi votado nominalmente no primeiro turno de deliberação da PEC do Fundeb e foi derrotado por 399, contra somente 19 votos que apoiavam a mudança do texto, e 2 abstenções.

Portanto, ao pretender incluir – no projeto de lei de regulamentação – dentro da subvinculação do Fundeb de 70% para remuneração dos profissionais da educação uma brecha de destinação para trabalhadores alheios à definição dada pela EC 108/2020 (entre eles, terceirizados e aqueles vinculados às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativo conveniadas), o texto aprovado burla flagrantemente tanto o texto da Emenda do Fundeb como a rigidez do processo constitucional que a produziu, como resultado de anos de debate legislativo.

SF/20877.96251-73



## SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

O mesmo pode ser dito da tentativa de rediscussão, em sede imprópria, da Emenda nº 3 à PEC 15/2015, que propunha que os Estados e Municípios pudessem converter parte dos recursos para financiar o ensino público em instituições privadas sem fins lucrativos, para isso alterando os requisitos do § 1º do art. 213 da Constituição Federal.

Das cinco emendas propostas ao texto da PEC do Fundeb, a Emenda nº 3 foi a única inadmitida pela relatora, Deputada Professora Dorinha Seabra Rezende, em decisão que foi referendada, em primeiro turno devotação, por 499 votos em apoio ao relatório, contra somente 7 que o rejeitavam. Cabe repisar, por ser essencial ao debate da conformidade constitucional da matéria em apreço, que esses destaques aprovados na Câmara no bojo do PL 4372/2020 operam como uma espécie de tentativa, por maioria simples, de dar causa a um ilegítimo terceiro turno de votação da Emenda Constitucional no 108/2020.

Eis o contexto em que o projeto de regulamentação do Fundeb, apesar de urgente e necessário, foi aproveitado para distorcer os objetivos constitucionais do financiamento estatal da educação pública brasileira. Emendas parlamentares aprovadas como destaque ao texto original e em desacordo com cinco anos de debates legislativos e estudos sobre o tema, querem possibilitar a drenagem de bilhões de reais das redes públicas de ensino para escolas privadas, ampliando as hipóteses de conveniamento inscritas na Constituição.

Ao propor que estados e municípios possam utilizar os recursos do Fundeb para financiar instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, ou o Sistema S, para o atendimento nos ensinos fundamental e médio regulares, além de remunerar profissionais terceirizados e vinculados a tais convênios com recursos destinados à valorização do magistério público, as emendas visam legalizar a prestação terceirizada ou indireta do serviço público do ensino e transformar em regra estável e objetivo de governo o que hoje é excepcional.

SF/20877.96251-73



## SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

É preciso insistir que tais propostas são materialmente inconstitucionais por diversas razões. A primeira e mais importante é que, no artigo 213, a Constituição Federal de 1988 fez uma opção explícita pela transitoriedade das parcerias com a iniciativa privada na prestação do serviço público de ensino obrigatório, exclusivamente para atender a déficits de vaga nas escolas públicas no curso da implementação da expansão do segmento público.

Como medida excepcional, obriga os poderes públicos a reconhecerem em paralelo o dever de investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade. Isso porque a Constituição atribui a prestação do ensino obrigatório ao Estado, com caráter universalizante, igualitário e inclusivo, características que não constituem propósito típico da iniciativa privada que, a despeito disso, tem oportunidade de explorar a atividade educacional regulada (art. 209).

Alega-se que, ao limitar o cômputo de matrículas privadas a serem custeadas pelo Fundeb a 10% (dez por cento) do total de vagas ofertadas pelo ente federado nos ensinos fundamental e médio, a proposta supostamente respeitaria a diretriz constitucional, mas isso – como já debatido – é uma falácia.

Referido teto de 10% é, na realidade, um incentivo inconstitucional à expansão dos convênios quando objetivamente não há necessidade desse suporte para a universalização já consumada do atendimento desde 2016. Diferentemente do que alegam as instituições privadas de ensino, a necessidade mais urgente na educação básica obrigatória brasileira é a de qualificação da própria rede pública e de valorização do magistério composto de servidores efetivos. Caso sejam drenados recursos públicos para entidades privadas de ensino, a rede pública tende a ser precarizada.

Conforme apontam dados levantados por Nalú Farenzena, Professora Titular da UFRGS e presidente da Associação Nacional de Pesquisadores em Financiamento da Educação (FINEDUCA), no ensino fundamental, praticamente universalizado em todo o país, as matrículas em

SF/2087.96251-73



## SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador JADER BARBALHO (MDB/PA)

regime de conveniamento representam apenas 0,56% do total das matrículas públicas, enquanto no ensino médio só 0,16%.

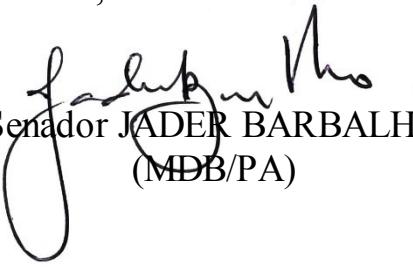
Portanto, o limite de 10% comporta, na realidade, uma inconstitucional pretensão de massiva expansão da privatização nas etapas em que, ao contrário do proposto, é o setor público quem carece de apoio e consolidação. É nesse sentido também que o PL 4372/2020 contraria o preceito constitucional ao ampliar as hipóteses de conveniamento, estabelecendo uma regra estável de repasses que em nada condiz com o regime de excepcionalidade inscrito na Constituição.

Em face de todo o exposto, é que se conclui haver nas alíneas “e” e “f” do inciso I e no inciso II, ambos do §3º art. 7º, e no inciso II do art. 26 do PL no 4372/2020 afronta à literalidade das regras constitucionais (arts. 206, V e VIII e art. 213, §1º da CF).

Ademais disso, tais dispositivos regulamentares ensejam hipóteses fáticas de oferta irregular do ensino, o que, por certo, implicará correspondente responsabilização dos gestores que derem causa à destinação dos recursos do Fundeb para instituições privadas de ensino (art. 208, §2º da CF conjugado com o art. 6º da EC 59/2009 e com o art. 18, §1º da LRF).

São por esses motivos, pedimos o apoio dos nobres Senadores e Senadoras para a aprovação desta emenda.

Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 2020.

  
Senador JADER BARBALHO  
(MDB/PA)

SF/20877.96251-73