

RESOLUÇÃO Nº 14.553

Processo n.º: 201809501-00

Classe: Consulta

Referência: Prefeitura Municipal de Santana do Araguaia

Interessado: José Rodrigues de Miranda

Ministério Público: Procuradora Maria Regina Cunha

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

Exercício: 2018



Tribunal de Contas dos Municípios  
Ato publicado no D.O.E nº 545,  
de 15.05.19, pg. 5  
Responsável

**EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA. EXERCÍCIO DE 2018. ADMISSIBILIDADE. RECURSOS RECEBIDOS EM RAZÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DAS VERBAS DO EXTINTO FUNDEF (1998-2006). AÇÃO JUDICIAL. PRECATÓRIOS. DESTINAÇÃO/APLICAÇÃO DOS RECURSOS.**

**1. É vedada a aplicação de recursos oriundos das diferenças apuradas nos repasses da União, vinculados ao extinto FUNDEF, na remuneração de pessoal do magistério e passivos trabalhistas.**

**2. É vedada a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007, notadamente para pagamento de abonos ou outras parcelas de natureza similar, aos profissionais do magistério.**

**3. A utilização dos recursos oriundos das diferenças apuradas nos repasses da União, vinculados ao extinto FUNDEF, é exclusiva na área de educação.**

**4. Os recursos do FUNDEF deverão ser depositados, após levantamento dos respectivos Alvarás Judiciais, em conta bancária específica e identificada, criada especificamente com este propósito, nos mesmos moldes da conta específica do FUNDEF, prevista no art. 17 da Lei 11.494/2007, a fim de garantir-lhes a finalidade e a rastreabilidade;**

**5. É vedado, expressamente, o pagamento de honorários advocatícios tendo como fonte de receita, total ou parcial, os recursos auferidos nas ações judiciais do extinto FUNDEF.**

**6. A aplicação dos recursos auferidos junto à União, vinculados ao extinto FUNDEF, fora ou em desconformidade com destinação própria, implica na imediata necessidade de recomposição do Erário, ensejando, a responsabilidade do gestor que lhes conferir outra destinação.**

**7. Por ocasião da apreciação dos achados de auditoria, nos termos da Resolução Administrativa n.º 19/2018/TCM-PA e, ainda, com o**

*Maria Regina Cunha*



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*processamento das respectivas prestações de contas, proceder-se-á com a necessária modulação de efeitos, notadamente para verificação, caso a caso, das orientações expedidas por este TCM-PA, vigentes à época dos fatos, a teor dos artigos 23 e 24, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), alterado pela Lei Federal n.º 13.655/2018.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA**, formulada em tese, e respondida nos termos do disposto no **art. 1º, inciso IX, da LC n.º 109/2016**, acordam os **Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará**, por unanimidade, em **aprovar** a resposta à **CONSULTA**, nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto da Conselheira Relatora, às **fls. 58-99**, que passam a integrar esta decisão.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **21 de março de 2019**.

  
Conselheiro **Sérgio Leão**  
Presidente

  
Conselheira **Mara Lúcia**  
Relatora

**Presentes:** Conselheiros Sérgio Leão, Daniel Lavareda, Mara Lúcia e Antonio José Guimarães. Conselheiros-Substitutos Sérgio Dantas e Alexandre Cunha. Procuradora Maria Regina Cunha.

**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

**PROCESSO N.º: 201809501-00**

**REFERÊNCIA:** Prefeitura Municipal de Santana do Araguaia

**INTERESSADO:** José Rodrigues de Miranda

**INSTRUÇÃO:** DIJUR

**RELATORA:** Conselheira Mara Lúcia

**ASSUNTO:** Consulta

**EXERCÍCIO:** 2018

## RELATÓRIO

**JOSÉ RODRIGUES DE MIRANDA**, Prefeito Municipal de Santana do Araguaia, exercício de 2018, encaminhou **CONSULTA** (fls. 01/03), com amparo no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016**, onde expôs situação fática, em tese, relativa à aplicação dos recursos oriundos do extinto FUNDEF e complementação da União, recebidos pelo Poder Público Municipal, a partir de ações judiciais e quitação de precatórios, consignando, os seguintes quesitos, que transcrevo:

**1. Os recursos oriundos das diferenças dos repasses do FUNDEF, reconhecidos judicialmente, que serão recebidos em razão do cumprimento do Precatório, em relação ao percentual de sessenta por cento (60%), deverão ser repassados obrigatoriamente para fins de remuneração dos profissionais do magistério municipal, em forma de abono, passivos trabalhistas?**

**2. Em caso positivo, quais os critérios para apurar o valor devido a cada profissional do magistério, considerando o tempo de serviço diferente desses servidores? Esses valores deverão ser pagos aos autais ocupantes dos cargos ou aos servidores que desempenharam suas funções no período de 1998 a 2006? Esses valores deverão ser pagos aos contratados ou somente aos efetivos?**

**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

**3. Sendo negativa as respostas dos itens 01 e 02, esses recursos poderão ser utilizados pela Administração Pública municipal para efetuar investimentos em outras áreas, tais como saúde, meio ambiente, obras, considerando que durante todo esse período o Município teve que arcar com os custos da educação com recursos próprios, tirando de outras fontes para aplicar na educação, em razão do repasse a menor do FUNDEF pela União?**

**4. Os recursos oriundos da diferença dos repasses do FUNDEF devem ser aplicados exclusivamente na área da educação para melhoria da qualidade do ensino local, como a construção e reformas de escolas, climatização, informatização, transporte escolar, merenda escolar, capacitação profissional, dentre outros?**

Conforme consta, os autos foram recebidos em Gabinete, na data de **09.11.18** (fl. 05), ao que atendidos os requisitos de admissibilidade consultiva, dada sua adequação, aos termos do **art. 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016 c/c art. 298, I a IV, do RITCM-PA**, determinei sua apreciação à competente e necessária apreciação da Diretoria Jurídica, conforme permissivo contido nos termos do **§4º, do art. 300, do RITCM-PA (Ato n.º 19/2017)**.

Os autos retornaram ao meu Gabinete, em **07.01.19**, com a detida e tempestiva análise da DIJUR, nos termos do **Parecer n.º 002/2019** (fls. 07/55), da lavra do então Diretor Jurídico, Dr. Raphael Maués Oliveira, o qual, antecipadamente destaco, adoto como resposta à vertente consulta, no que transcrevo:

**I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS:**

*Preliminarmente, cabe-nos assentar um breve panorama dos fatos que conduzem ao surgimento dos créditos judiciais, devidos pela União, como complementação do extinto FUNDEF, aos Estados e Municípios, tal como à época de sua vigência, instituído nos termos da **EC n.º 14/1996**, a qual trouxe alteração ao **art. 60, do ADCT**, com duração de 10 (dez) anos, compreendido entre os exercícios de 1996 a 2006 e disciplinado pela **Lei Federal n.º 9.424/96**.*

## RESOLUÇÃO Nº 14.553

O **art. 6º, da Lei Federal n.º 9.424/96**, fixou a obrigatoriedade da União em promover a complementação de recursos destinados à educação, tomando por base o Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), o qual fixado, destaca-se, pela própria União.

Em breve apreciação das demandas judiciais que tramitaram e tramitam, perante o Poder Judiciário, restou demonstrado que em diversos Estados e Municípios, principalmente das regiões Norte e Nordeste, o repasse realizado pela União, ocorreu com base em parâmetro regionais, descumprindo a legislação de regência.

Neste diapasão, é noticiado que desde a década de 90, diversos municípios, individualmente ou por intermédio de Associações Municipais, propuseram demandas judiciais objetivando o repasse das diferenças apuradas.

Destaca-se, por oportuno, tal como veremos mais a frente, que o Ministério Público de São Paulo, ajuizou **Ação Civil Pública**, nos termos do **Processo n.º 1999.61.00.050616-0** (fls. 515/554), cujo trânsito em julgado ocorreu em **01.07.2015**, garantindo o reconhecimento judicial, quanto ao débito da União perante todas as demais unidades federativas, alcançada pelos fatos narrados e, por conseguinte, afastando-se eventual prescrição, relativa a tais créditos, dos entes que ainda não haviam interposto a competente ação de conhecimento.

Assim, com base em tal decisão, foram deflagradas ações judiciais individuais, pelos Municípios e Estados, objetivando a **execução de sentença**, por intermédio, ordinariamente, de escritórios privados de advocacia, contratados, via de regra, com base em inexigibilidade de licitação (**art. 25, Lei 8.666/93**), fato este que vem recebendo calorosos debates junto aos Tribunais de Contas e Poder Judiciário, envolvendo divergências quanto à forma de contratação e remuneração, para além da possibilidade ou não de utilização de parte dos recursos em questão, para custeio dos correspondentes honorários advocatícios.

Junto ao TCM-PA, destaca-se que a sistemática de contratação e remuneração de escritórios de advocacia, voltados a execução dos créditos havidos junto à União, com base na referida **Ação Civil Pública**, é objeto de consulta, consubstanciada nos autos do **Processo n.º 201708029-00<sup>1</sup>**, ainda em fase de instrução, nesta DIJUR, mediante deliberação de oitiva da área técnica, a teor do previsto no **§4º, do art. 300, do RITCM-PA** (Ato n.º 19/2017).

Lado outro, ressalte-se que a questão proposta nos presentes autos de consulta, contudo, aborda aspecto diverso a tal imbróglio, **notadamente quanto a efetiva destinação de tais recursos e a possibilidade de pagamento de abono aos profissionais do magistério**, questões tais que antecedem e, eventualmente, criam prejudicial aos pontos enumerados pelo Consulente, às fls. 01/02, já transcritos em relatório.

Traçada a necessária contextualização dos fatos, passaremos ao delineamento da matéria, tal como segue:

<sup>1</sup> Prefeitura Municipal de Conceição do Araguaia. Exercício de 2017. Relatora: Conselheira MARA LÚCIA.

## RESOLUÇÃO Nº 14.553

### **II - DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA:**

*Traçadas as premissas jurisprudenciais acerca do tema, entendemos como pertinente assentarmos considerações quanto à competência jurisdicional, para apreciação da regularidade da aplicação dos recursos oriundos do extinto FUNDEF, encampados junto as demandas judiciais propostas em desfavor da União.*

*Tal questão emerge do posicionamento consignado pelo E. TCU, nos termos das decisões contidas junto ao **Acórdão n.º 1824/2017 – TCU – Plenário** (fls. 321/350) e **Acórdão n.º 1962/2017 – TCU – Plenário** (fls. 351/360), ambos vinculados ao Processo **TC n.º TC 005.506/2017-4**.*

*Observa-se que por ocasião da primeira decisão prolatada, junto àquela Corte de Contas, conforme **item 9.2.1, do Acórdão n.º 1824/2017 – TCU – Plenário**, que **"a competência para fiscalizar a aplicação desses recursos complementares é do Tribunal de Contas da União, ainda que esses pagamentos decorram de sentença judicial, uma vez que são recursos de origem federal"**.*

*O posicionamento em questão emerge do entendimento estabelecido pelo próprio TCU, de acordo com a sua exclusiva jurisprudência, conforme destacado pelo Ministro-Relator, ao referir os **Acórdãos TCU 2584/2014–TCU–Plenário, 5684/2014–TCU–1ª Câmara, 3686/2014–TCU–2ª Câmara e 665/2009–TCU–Plenário**, ao rechaçar decisões proferidas em sede de consulta, por outros Tribunais de Contas, que não se alinharam a posição ali consignada, dentre os quais o TCE/AL (**Acórdão n.º 1.128/2016**) e o TCM-PA (**Resolução n.º 12.566/2016**).*

*Tal posicionamento recebeu, salvo melhor juízo, retratação do E. TCU, nos termos do **Acórdão n.º 1962/2017 – TCU – Plenário**, o qual julgou **Embargos de Declaração com Efeitos Modificativos**, aos termos da anterior decisão referida, da qual extraímos, in verbis:*

**No mérito, é forçoso reconhecer a existência de ambiguidade na forma com que redigida a parte dispositiva da decisão, que permite leitura restritiva quanto à atuação dos Tribunais de Contas nos casos em que houver complementação de recursos por parte da União:**

*9.2.1. a competência para fiscalizar a aplicação desses recursos complementares é do Tribunal de Contas da União, ainda que esses pagamentos decorram de sentença judicial, uma vez que são recursos de origem federal;*

*Todavia, o exame atento da fundamentação do decisum bem evidencia tratar-se de competência concorrente, pois o TCU vem somar-se à atuação das demais Cortes de Contas.*

*A jurisprudência deste Tribunal sempre caminhou no sentido de que a fiscalização da aplicação dos recursos do Fundeb, quando há a*



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

complementação da União, é da **competência concorrente** entre o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado e/ou dos Municípios, conforme o caso.

Por todos, cito o voto condutor do Acórdão 3.049/2009 – Plenário, ocasião em que este Tribunal decidiu não instaurar Tomada de Contas Especial uma vez que o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia já havia glosado os valores relativos a pagamentos indevidos com recursos do então Fundef:

"3. No que diz respeito ao escopo da competência deste Tribunal para examinar questões relacionadas ao extinto Fundef – hoje substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) –, cabe lembrar que, na forma do art. 11 da Lei n. 9.424/1996, que dispunha sobre o referido fundo, a fiscalização do cumprimento dos dispositivos daquele diploma legal é atribuição conjunta dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nos seguintes termos:

'Art. 11. Os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criam mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea e, e do art. 35, inciso III, da Constituição Federal.'

4. Nesse sentido, a Instrução Normativa TCU n. 36/2000 declarava a competência desta Corte para fiscalizar a aplicação de tais recursos quando havia complementação da União, conforme consta dos dispositivos abaixo transcritos.

(...)

10. Nesse sentido, tendo em vista que o TCM/BA exerceu fiscalização sobre os atos acima destacados e aplicou a sanção cabível naquela esfera de controle, entendo que esses atos não devem dar ensejo à nova apenação no âmbito desta Corte de Contas, por idêntico fundamento, sob pena de **bis in idem**.

11. Assim, é forçoso reconhecer que **o exercício da competência concorrente dos Tribunais de Contas – estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 9.424/1996 e disciplinada nesta Corte, à época, pelo art. 2º da Instrução Normativa n. 36/2000** – não pode levar a que um mesmo fato, observado sob a ótica do mesmo diploma legal, seja objeto de dupla condenação.



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

12. Ressalto que este posicionamento é consentâneo com os precedentes deste Tribunal citados pela Secex/BA – Acórdãos ns. 3.115 e 3.351, ambos de 2008 e da Segunda Câmara –, aos quais acresço o já citado Acórdão n. 1.312/2009, de minha relatoria, e o Acórdão n. 1706/2007, ambos da Primeira Câmara”.

A extinção do Fundef e sua substituição pelo Fundeb não ensejou alteração nesse quadro de competências comuns, como bem se observa da disciplina da Lei 11.494/2007, cujo art. 26 encontra-se assim vazado:

Art. 26. A fiscalização e o controle referentes ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e do disposto nesta Lei, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos Fundos, serão exercidos:

I - pelo órgão de controle interno no âmbito da União e pelos órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, junto aos respectivos entes governamentais sob suas jurisdições;

III - pelo Tribunal de Contas da União, no que tange às atribuições a cargo dos órgãos federais, **especialmente em relação à complementação da União.**

Resta evidente, na lei, que compete especialmente ao TCU - mas não exclusivamente - fiscalizar a utilização de recursos do Fundeb quando houver complementação da União. Ademais, para afastar qualquer dúvida a respeito da competência concorrente, a lei assim disciplinou a defesa judicial do cumprimento das normas do Fundeb:

Art. 29. A **defesa da ordem jurídica**, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, relacionada ao pleno cumprimento desta Lei, compete ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e ao Ministério Público Federal, **especialmente quanto às transferências de recursos federais.**

(...)

§2º **Admitir-se-á litisconsórcio facultativo** entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados para a **fiscalização da aplicação dos recursos dos Fundos que receberem complementação da União.**

Percebe-se, então, que o sistema normativo em vigor não intentou, em momento algum, restringir a atuação dos diversos agentes de controle. Ao



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*contrário, a legislação busca integrar e conjugar os esforços dessas entidades para o melhor desempenho de suas atribuições, tendo por objetivo lograr a melhor utilização dos recursos destinados à educação.*

**Ressalte-se, ainda, que o voto por mim proferido afirmou expressamente a competência dos Tribunais de Contas dos Estados e/ou dos Municípios para fiscalizar a contratação dos escritórios de advocacia, o que já havia sido objeto de deliberação por parte desta Casa:**

*"Entretanto, como ressaltado no voto condutor do Acórdão 1550/2017–TCU–Plenário, a legalidade das contratações em tela não é o objeto da presente representação, pois a competência desta Corte surge apenas com o repasse dos recursos federais aos municípios.*

*No voto condutor do Acórdão 5.940/2014 – 2ª Câmara, ao apreciar representação com diverso objeto, o E. Ministro Weder de Oliveira aduziu o seguinte:*

*[...] a competência para apreciar a legalidade do contrato em tela não é deste Tribunal, mas do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. Não cabe ao TCU deliberar sequer sobre o pedido da representante de adoção de cautelar para suspender os efeitos da contratação questionada.*

*6. Entretanto, a partir do despacho judicial que deferiu a separação de 20% do total a ser pago ao município a título de diferenças da complementação dos recursos do Fundef para quitação dos honorários contratuais (peça 1, p. 4/7 e 25), existe, certamente, o risco de haver aplicação dos recursos federais em desacordo com os objetivos previstos no ordenamento jurídico.*

*12. Assim, tendo em vista o princípio da independência das instâncias e a inexistência, por ora, de prejuízos ao erário federal, tenho por adequada a proposta da unidade técnica de **enviar cópia dos autos ao órgão competente, sem prejuízo de dar ciência ao município de Timon/MA de que os recursos do Fundef, por expressa destinação constitucional e previsão legal, não podem ser reduzidos para pagamento de honorários advocatícios, somente podendo ser destinados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à valorização dos profissionais da educação**”.*

*Em que pese o justo receio veiculado pelos embargantes no sentido de que a decisão deste Tribunal poderia levar à nulidade das cautelares adotadas por outras Cortes de Contas, **é de se ressaltar que o próprio STF, na pessoa de sua presidente, ministra Cármen Lúcia, reconheceu e***



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

**assegurou a competência do TCE-MA na fiscalização de contratos de prefeituras com advogados (Suspensão de Segurança 5.182).**

**Diante desse quadro, impõe-se dar provimento aos embargos para esclarecer a todos interessados que o entendimento firmado no item 9.2.1 do Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário não afasta a competência concorrente dos demais Tribunais de Contas.**

O que se pode aferir, dentro das competências que são atribuídas ao Tribunal de Contas da União e às demais Cortes de Contas Estaduais e Municipais, é que a fiscalização e, portanto, disciplina acerca da matéria é concorrente, o que **importa compreender não haver hierarquia jurisdicional, conforme esteira constitucional, dos Tribunais de Contas Municipais, aos Estaduais e de ambos ao da União.**

Lado outro, dentro das competências que são próprias a cada Corte de Contas, sedimenta-se, desta já, conforme precedentes do TCU, junto às citadas decisões e, ainda, com maior relevância, ao do **C.STF (Suspensão de Segurança 5.182)**, que a apreciação da legalidade das contratações com escritórios de advocacia e, por conseguinte, do pagamento de honorários contratuais, competente exclusivamente aos Tribunais de Contas locais (Estaduais ou Municipais).

Assinalamos, à luz da posição do Tribunal de Contas da União, que a atuação do controle externo e o primordial papel executado por cada órgão de controle, deve convergir dentro de uma dinâmica que reforce e alcance os resultados esperados, na defesa do erário e do supremo interesse público.

Concluímos, este tópico, apenas assentando que o eventual conflito positivo de jurisdição, que pudesse ver estabelecido, pode e deve ser superado, quando se estabelece a compreensão de que os ditames legais aplicáveis e os princípios que se impõem na interpretação do tema, são os mesmos, no que se espera a convergência de posicionamentos, conforme traçaremos a seguir.

### **III - DA NATUREZA JURÍDICA DOS RECURSOS:**

Em que pese a pretérita posição desta Corte de Contas, quanto ao debate da natureza jurídica dos recursos advindos de processos judiciais que impunham o repasse da complementação da União, junto aos Estados e Municípios, por força das regras consignadas ao extinto FUNDEF, entendemos que o tema, à luz das manifestações exaradas pelos julgados consolidados da Justiça Federal, Superior Tribunal de Justiça e, por fim, do próprio Supremo Tribunal Federal, resta fixado que os mesmos são vinculados à educação e, assim, possuem sua aplicação delimitada, impositivamente.

Neste sentido, destacamos, por oportuno, o posicionamento colecionado em reiterados processos<sup>2</sup> que tramitaram junto ao C. STF, adotando-se, por fim, a posição retificada pela **Ministra ROSA WEBER**, junto à **Ação Civil Originária – ACO n.º 658/PE** (fls. 415/425), originária de voto exarado pelo **Ministro EDSON FACHIN**, in verbis:

<sup>2</sup> ACO's 648, 660, 669 e 700/STF



RESOLUÇÃO Nº 14.553

**"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.**

Extrai-se, da posição assentada pelo C. STF, que o pagamento realizado pela União, por força das demandas judiciais em estudo, possui natureza indenizatória, o que demonstra que a posição do TCM-PA, em Consulta relatada pela Exma. Conselheira MARA LÚCIA e aprovada à unanimidade pelo Tribunal Pleno, trilhou em acerto, apesar da divergência, entre as duas posições, quanto à vinculação de aplicação da receita auferida, como assevera a Eminente Ministra, nos seguintes termos:

**"De pronto, impende ressaltar, também nos termos dos precedentes já citados, que o adimplemento das referidas obrigações por parte da União e respectiva disponibilidade financeira ao Autor vinculam-se à finalidade constitucional de promoção do direito à educação, única possibilidade de dispêndio dessas verbas públicas".**

Não se poderia esperar posição diferente, respeitada aquela consignada pelo E. TCU, quanto à especial natureza indenizatória destas receitas, quando assentadas nos repasses à menor, dada a negligência da União, exigiram sua judicialização dada a ausência de espontaneidade de quitação/reparação, pelo ente Federal, a qual perdura até hoje, mesmo após o resultado obtido pelo Ministério Público Federal de São Paulo, nos termos da **Ação Civil Pública n.º 1999.61.00.050616-0**.

## RESOLUÇÃO Nº 14.553

### **IV - DA VINCULAÇÃO DE APLICAÇÃO DOS RECURSOS:**

*A teor das posições sedimentadas junto ao C. STF e E. TCU, tratadas ao norte, onde já se entendeu pela necessidade de estrita vinculação da aplicação das parcelas indenizatórias percebidas pelos municípios, por força da imposição judicial de complementação da União ao extinto FUNDEF e da impossibilidade de aplicação deste recursos extraordinários com despesas com pessoal do magistério (remuneração ordinária; abonos, passivos trabalhistas e débitos previdenciários), passaremos ao debate quanto à dilação de tal vinculação/destinação, à luz da consulta formulada nos presentes autos.*

*Outrossim, passaremos ao enfrentamento dos pontos suscitados pelo Consulente:*

- 1. Os recursos oriundos das diferenças dos repasses do FUNDEF, reconhecidos judicialmente, que serão recebidos em razão do cumprimento do Precatório, em relação ao percentual de sessenta por cento (60%), deverão ser repassados obrigatoriamente para fins de remuneração dos profissionais do magistério municipal, em forma de abono, passivos trabalhistas?**

Quanto a tal questão, ratificamos o entendimento sedimentado pelo **Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES<sup>3</sup>** (TCU), o qual se utiliza da detida análise e considerações efetuadas pela **SecexEducação/TCU**, agregando, por conseguinte, o entendimento exarado pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, in verbis:

**"(III.1) Subvinculação na aplicação dos recursos do Fundef e utilização dos recursos no exercício financeiro em que forem creditados**

101. Diante da conclusão de que os recursos devidos pela União aos municípios – no âmbito da Ação Civil Pública (ACP) 1999.61.00.050616-0, referente à complementação da União em função do VMAA – devem seguir vinculados à finalidade do Fundef/Fundeb, surge a questão quanto à necessidade de subvinculação na aplicação dos recursos oriundos de tal ACP.

102. A subvinculação ora em comento diz respeito ao previsto no art. 7º da Lei 9.424/1996 e cuja a essência foi mantida no art. 22 da Lei 11.494/2007: "Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública."

103. **Consultado a respeito do tema (peça 13), o FNDE se posicionou no sentido de que não cabe, contudo, a prevalência da subvinculação do percentual de 60% do Fundef à remuneração**

<sup>3</sup> ACÓRDÃO Nº 1962/2017 – TCU – Plenário (fls. 351/360).



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

dos profissionais do magistério. Após a exposição de suas razões, apresentou a seguinte conclusão:

21. Não se afigura, pois, coerente que, contrariando a legislação de regência e as metas e estratégias previstas no PNE, 60% de um montante exorbitante, que poderia ser destinado à melhoria do sistema de ensino no âmbito de uma determinada municipalidade, seja retido para favorecimento de determinados profissionais, sob pena de incorrer em peremptória desvinculação de uma parcela dos recursos que deveriam ser direcionados à educação. Isto porque a sua destinação aos profissionais do magistério, no caso das verbas de precatórios, configuraria favorecimento pessoal momentâneo, não valorização abrangente e continuada da categoria, fazendo perecer o fundamento utilizado para a subvinculação, de melhoria sustentável nos níveis remuneratórios praticados.

22. Nesses termos, considerando-se a finalidade dos preceitos que objetivam a valorização dos profissionais do magistério, as metas e estratégias do Plano Nacional de Educação e, por fim, o risco iminente de enriquecimento sem causa, em vista dos elevados montantes constantes dos precatórios das ações relacionadas ao FUNDEF, não se afigura plausível, s.m.j., à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a subvinculação dos recursos dos precatórios à "remuneração" dos profissionais do magistério. (Peça 15, p.16)

104. Nesse sentido, também se posicionou o TCM/BA, por meio da Resolução 1346/2016: "Art. 2º Em estrita obediência ao princípio constitucional da razoabilidade, a proporção prevista no art. 22 da Lei Federal nº 11.494/2007 não se aplica, obrigatoriamente, à utilização dos recursos de que trata o artigo anterior" (peça 7, p. 3).

105. Em termos práticos, devido ao expressivo montante a ser recebido pelos municípios, tem-se como real a possibilidade de aumentos totalmente desproporcionais aos profissionais do magistério, havendo inclusive o risco de superação do teto remuneratório constitucional, caso se aplique a literalidade do supracitado normativo. Quando se esvaírem os recursos extraordinariamente recebidos, não poderão os municípios reduzir salários em virtude da irredutibilidade salarial.

106. Cabe registrar, ainda, que qualquer gasto com remuneração dos profissionais do magistério (criação ou expansão), deve obedecer estritamente aos dispositivos da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), especialmente os arts. 15, 16 e 21, no sentido que tal despesa deve ser acompanhada de estudos sobre o impacto orçamentário-financeiro e compatibilidade com as leis orçamentárias, inclusive com o plano plurianual.



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

107. Assim, além dos relevantes argumentos do TCM/BA e do FNDE, é importante ressaltar que se torna impossível a obediência absoluta à tal subvinculação em virtude de os recursos advindos de decisão judicial não representarem um aumento permanente de recursos aos municípios. Assim, caso esses recursos sejam utilizados para o pagamento de pessoal, haverá graves implicações futuras quando exauridas as verbas de origem extraordinária, com potencial comprometimento de diversas disposições constitucionais, tais como a irredutibilidade salarial, e o teto remuneratório constitucional.

108. Nesse mesmo sentido, tem-se que o supramencionado art. 22 da Lei 11.494/2007 estabelece que "recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério". Desse modo, percebe-se que o normativo incide tão somente sobre os recursos ordinários anuais. Assim, resta prejudicada sua aplicação em casos de montantes extraordinários devido à ausência de continuidade dos recursos recebidos em contraposição à perpetuidade de possíveis aumentos concedidos aos profissionais do magistério.

109. Em linha com tal entendimento, entende-se que a regra existente no art. 21 da Lei 11.494/2007, segundo a qual os recursos do Fundeb "serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados", deve ser interpretada de forma sistêmica, em conformidade com art. 22, supracitado. Ou seja, em se tratando de recursos extraordinários, que fogem ao correto planejamento municipal, tal regra deve ser flexibilizada, de modo a permitir que os gestores possam definir cronograma de despesas que englobe mais de um exercício.

110. Desse modo, com fulcro no art. 30, I, III e IV, da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb), propõe-se determinar ao MEC que expeça orientação aos municípios interessados no sentido de:

a) utilizarem tais recursos cientes de que, a despeito de os recursos recebidos a título de complementação da União no Fundeb, reconhecidos judicialmente, permaneçam com sua aplicação vinculada à educação – conforme determina o art. 60 da ADCT e o art. 21 da Lei 11.494/2007 –, **a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007 torna-se prejudicada**, haja vista que a destinação de 60% dos recursos mencionados para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica pode resultar em graves implicações futuras quando exauridos tais recursos, havendo potencial afronta a disposições constitucionais – tais como a irredutibilidade salarial, o teto remuneratório constitucional e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade – e legais, em especial os arts. 15, 16 e 21 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);"



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

Mais recentemente (05.12.18), o Tribunal de Contas da União, nos termos do **Acórdão n.º 2866/2018 – TCU – Plenário (Processo n.º TC 020.079/2018-4)**, trouxe deliberação final acerca da controvérsia mantida, quanto à utilização das receitas do extinto FUNDEF e complementação da União, nas despesas de pessoal do magistério.

Verifica-se, nos termos da detida análise realizada que se **firmou claro entendimento quanto à vedação a pretendida utilização, tanto à subvinculação do art. 22, da Lei Federal n.º 11.494/2007, a qual viria comportar o pagamento de "abonos", aos profissionais do magistério, ao passo que, ainda, estabeleceu clara vedação da utilização destes mesmos recursos, com o pagamento de outras despesas de pessoal, tais como remuneração ordinária e atual; passivos trabalhistas e débitos previdenciários, ainda que ligados, todos estes, aos profissionais do magistério.**

Neste sentido, por oportuno, transcrevemos em parte, o voto exarado pelo Ministro-Relator e condutor da decisão proferida no âmbito do TCU, tal como segue:

Trata-se de representação da Secex/Educação, com pedido de medida cautelar, acerca de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos provenientes dos precatórios relativos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), sucedido pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb), especificamente quanto à subvinculação, prevista no artigo 22, caput, da Lei 11.494/2007, in verbis:

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

No âmbito do TC 005.506/2017-4, esta Corte proferiu o Acórdão 1824/2017 – Plenário, por meio do qual firmou, dentre outros, os seguintes entendimentos, quanto à aplicação dos recursos federais decorrentes da complementação da União ao Fundef e ao Fundeb:

9.2.2. aos recursos provenientes da complementação da União ao Fundef/Fundeb, ainda que oriundos de sentença judicial, devem ser aplicadas as seguintes regras: [...]

9.2.2.2. utilização exclusiva na destinação prevista no art. 21, da Lei 11.494/2007, e na Constituição Federal, no art. 60 do ADCT;

9.2.3. a aplicação desses recursos fora da destinação, a que se refere o item 9.2.2.2 anterior, implica a imediata necessidade de recomposição do Erário, ensejando, à mingua da qual, a responsabilidade pessoal do gestor que deu causa ao desvio, na forma da Lei Orgânica do TCU;

**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

9.2.4. a destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do Fundef/Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios é inconstitucional, por ser incompatível com o art. 60, do ADCT, com a redação conferida pela EC 14/1996, bem como é ilegal, por estar em desacordo com as disposições da Lei 11.494/2007;

Os artigos 60 do ADCT e 21 da Lei 11.494/2007 estabelecem que os recursos do Fundeb, incluídos os oriundos da complementação da União, **devem ser utilizados em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) para a educação básica pública**, conforme o artigo 70, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), provimento já contido no revogado art. 2º, da Lei 9.424/1996 (Lei do Fundef), que continha previsão similar.

Recursos provenientes de precatórios são recursos oriundos de ações judiciais, absolutamente extraordinários e aleatórios. Diferem enormemente dos "recursos anuais". A partir das citadas cláusulas constitucionais e legais, não há margem interpretativa para considerar, no caso tratado, aqueles recursos excepcionais, decorrentes do pagamento a menor da complementação da União, como aptos à livre aplicação em áreas diversas, ou utilizados no pagamento de honorários advocatícios.

Por expressa dicção constitucional e legal, tais recursos são sempre gravados às ações de MDE que lhe deram origem. São, portanto, recursos ontologicamente carimbados, com a finalidade originária de manutenção e desenvolvimento do ensino.

A propósito, por ocasião da prolação do Acórdão 1962/2017 – Plenário, em sede de embargos de declaração, opostos contra o Acórdão 1824/2017 – Plenário, esta Corte expressamente reconheceu a existência de omissão, quanto à análise da subvinculação, prevista no artigo 22, da Lei 11.494/2007. Por tal razão, esclareceu aos interessados o seguinte:

9.2.1.2. a natureza extraordinária dos recursos advindos da complementação da União obtida pela via judicial afasta a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007 (grifos meus).

Não bastassem os fundamentos expostos na fundamentação da resposta aos embargos, reproduzi excerto de posicionamento do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (TC 005.506/2017-4, peça 13), lavrado nestes termos:

21. Não se afigura, pois, coerente que, contrariando a legislação de regência e as metas e estratégias previstas no PNE, **60% de um montante exorbitante**, que poderia ser destinado à melhoria do sistema de ensino no âmbito de uma determinada municipalidade,



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*seja retido para favorecimento de determinados profissionais, sob pena de incorrer em peremptória desvinculação de uma parcela dos recursos que deveriam ser direcionados à educação. Isto porque a sua destinação aos profissionais do magistério, no caso das verbas de precatórios, **configuraria favorecimento pessoal momentâneo, não valorização abrangente e continuada da categoria, fazendo perecer o fundamento utilizado para a subvinculação, de melhoria sustentável nos níveis remuneratórios praticados.***

22. Nesses termos, considerando-se a finalidade dos preceitos que objetivam a valorização dos profissionais do magistério, as metas e estratégias do Plano Nacional de Educação e, por fim, o risco iminente de enriquecimento sem causa, em vista dos elevados montantes constantes dos precatórios das ações relacionadas ao FUNDEF, não se afigura plausível, s.m.j., à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a subvinculação dos recursos dos precatórios à "remuneração" dos profissionais do magistério. (Peça 15, p.16) (original sem grifos).

***Tal esclarecimento do TCU foi mais uma vez impugnado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Estado do Pará (SINTEPP), mediante novo mandado de segurança, impetrado no Supremo Tribunal Federal (MS 35.675/DF), cujo relator, o E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao indeferir o pedido liminar, em 15/5/2018, aduziu o seguinte<sup>4</sup>:***

16. A probabilidade do direito invocado é esvaziada, principalmente, por conta de dois argumentos. Em primeiro lugar, o art. 22 da Lei nº 11.494/2007 faz expressa menção a **60% dos "recursos anuais", sendo razoável a interpretação que exclui de seu conteúdo recursos eventuais ou extraordinários, como seriam os recursos objeto deste mandado de segurança. Em segundo lugar, a previsão legal expressa é de que os recursos sejam utilizados para o pagamento da "remuneração dos professores no magistério", não havendo qualquer previsão para a concessão de abono ou qualquer outro favorecimento pessoal momentâneo, e não valorização abrangente e continuada da categoria.** (original sem grifos)

**Ocorre, entretanto, que antes do final provimento do E. STF, houve pedido de desistência do mandamus, por parte do sindicato, o que impediu a conclusão do julgamento, com o desate da pretensão aqui novamente veiculada. Afora o ato de verdadeira chicana processual, a cautelar do STF foi expressa ao tratar do**

<sup>4</sup> Destaque nosso.



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

**mérito desse mandado de segurança e conclusiva no sentido da impossibilidade da pretensão manifestada pelo sindicato<sup>5</sup>.**

Nos exatos termos do artigo 22, da Lei 11.494/2007, a finalidade da subvinculação é direcionar recursos, de forma sustentável e regular, para a criação e implementação de planos de carreira e cumprimento do piso salarial do magistério, estimulando o ingresso e a permanência na carreira, objetivos, aliás, previstos nas metas 17 e 18, do Plano Nacional de Educação 2014-2024 (Lei 13.005/2014), in verbis:

**Meta 17**

**Valorizar os(as) profissionais do magistério das redes públicas da Educação Básica, a fim de equiparar o rendimento médio dos(as) demais profissionais com escolaridade equivalente, até o final do 6º ano da vigência deste PNE.**

**Meta 18**

**Assegurar, no prazo de 2 anos, a existência de planos de Carreira para os(as) profissionais da Educação Básica e Superior pública de todos os sistemas de ensino e, para o plano de Carreira dos(as) profissionais da Educação Básica pública, tomar como referência o piso salarial nacional profissional, definido em lei federal, nos termos do inciso VIII do art. 206 da Constituição Federal.**

Na verdade, a realização de pagamento, de uma só vez, de vultosas quantias, aos profissionais do ensino, não representaria valorização abrangente e continuada da categoria, mas apenas momentâneo favorecimento pessoal, desvinculado dos altaneiros objetivos da legislação. A própria valorização do magistério não é fim em si mesmo, mas meio de alcançar melhores níveis educacionais.

Ademais, o recebimento de recursos dos precatórios do Fundef, de natureza extraordinária e eventual, não se subsume ao artigo 22, da Lei 11.494/2007, o qual fixa percentual mínimo de "recursos anuais".

**Por essas razões, não há dúvidas que a subvinculação deve ser afastada de tais recursos, como decidido no subitem 9.2.1.2, do Acórdão 1962/2017 – Plenário.**

**II**

Conquanto afastada a necessidade de observância da subvinculação de 60%, prevista no artigo 22, da Lei 11.494/2007, levantam-se dúvidas quanto à possibilidade ou não de pagamento em hipóteses, como as

<sup>5</sup> Grifo nosso.

## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*seguintes: de profissionais do magistério, em percentual menor ao previsto no dispositivo legal; de passivos (remunerações e encargos previdenciários) e de folha normal e ordinária dos profissionais do magistério, em efetivo exercício na rede pública, nos casos em que haja frustração de receitas municipais, para garantir os pagamentos devidos.*

*Como se mencionou logo atrás, os recursos do Fundeb são valores gravados com finalidade específica. Pouco importam as dificuldades de gestão de prefeituras, em outras áreas da gestão. Há, todavia, entendimentos conflitantes em alguns órgãos, como tribunais de contas estaduais, Ministério Público, Ministério da Educação. Além disso, sindicatos atuam, em matérias jornalísticas, com o objetivo de obter, judicial ou administrativamente, o rateio dos recursos entre os professores. Em vista do volume de recursos envolvidos e a dificuldade para recuperá-los depois de gastos, determinei, cautelarmente, em 27/6/2018 (peça 34), o seguinte:*

*[...] aos entes municipais e estaduais beneficiários de precatórios provenientes da diferença no cálculo da complementação devida pela União, no âmbito do Fundef, que se abstenham de utilizar tais recursos no pagamento a profissionais do magistério ou a quaisquer outros servidores públicos, a qualquer título, a exemplo de remuneração, salário, abono ou rateio, até que este Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas no presente feito;*

*Determinei, ainda, fosse realizada a oitiva do Ministério da Educação (MEC) para que se manifestasse "a respeito da possibilidade da utilização de recursos provenientes de precatórios do Fundef para pagamentos de parcelas remuneratórias ordinárias, abonos indenizatórios, rateios ou passivos trabalhistas e previdenciários, além de outras questões que entender pertinentes sobre a matéria tratada nos autos".*

*A medida cautelar foi referendada pelo Tribunal por meio do Acórdão 1518/2018 – Plenário (peça 57).*

*Para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), sob o aspecto técnico e à luz do artigo 70, inciso I, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), não há óbices à utilização dos recursos dos precatórios judiciais do Fundef para pagamento de parcelas remuneratórias e demais encargos sociais (peça 137). O referido dispositivo estabelece:*

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



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; (original sem grifos)*

*Entretanto, para a autarquia, o pagamento de abonos indenizatórios, rateios e passivos trabalhistas não se encontra no rol das situações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, previstas no artigo 70 da Lei 9.394/1996. Embora o rol não seja exaustivo o pagamento de quantias dessa natureza, a seu ver, **não contribui, a princípio, para o alcance dos objetivos básicos das instituições educacionais.***

*A Procuradoria do FNDE acolhe esse entendimento e conclui que apenas o pagamento de parcelas remuneratórias ordinárias pode ser realizado por meio dos recursos dos precatórios judiciais do Fundef, excluindo as demais hipóteses (abonos indenizatórios, rateios e passivos trabalhistas).*

*A Secex/Educação, em sua derradeira instrução, concorda que os recursos em questão não podem ser utilizados para pagamento de abonos indenizatórios, rateios ou passivos trabalhistas e previdenciários. Diverge, todavia, quanto à possibilidade de pagamento de parcelas remuneratórias ordinárias.*

### III

*Acolho o entendimento do FNDE e da unidade instrutiva, quanto à impossibilidade de utilizar os recursos dos precatórios do Fundef, para pagamentos de **abonos, rateios ou passivos trabalhistas e previdenciários**, por razões que passo a declinar:*

*Além de não estarem tais rubricas previstas no rol de incisos do artigo 70 da Lei 9.394/1996, elas não se amoldam ao caput do dispositivo, o qual define as despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), como **aquelas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais.** Este, aliás, é o vetor interpretativo para se avaliar a adequação do fato ao inciso I, do artigo 70, da LDB.*

*A própria Lei 9.394/1996 lista despesas que não considera de MDE, como o pagamento de docentes, quando em desvio de função, ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino (artigo 71), o que evidencia a intenção do legislador de considerar como despesa de MDE apenas os pagamentos realizados a profissionais no efetivo exercício de atividade de ensino e, conseqüentemente, contribuindo para a consecução dos objetivos das instituições educacionais.*

*Nesse sentido, por não contribuir para o alcance dos objetivos das instituições educacionais e, assim, não poder ser considerada despesa de MDE, **não é cabível o pagamento de dívidas trabalhistas ou***



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

*previdenciárias com recursos dos precatórios do Fundef, ainda que originadas na falta de pagamentos salariais de profissionais que estiveram no exercício de atividade de ensino no passado – o que seria apenas uma das hipóteses para o surgimento de passivos trabalhistas ou previdenciários do ente federado. O pagamento de tais obrigações, cuja relevância não está em discussão, deve ser feito com recursos de outras fontes que não o Fundef/Fundeb.*

*A utilização dos recursos dos precatórios do Fundef, de natureza extraordinária, para pagamento de abonos, rateios ou outras denominações de mesma natureza, não deveria ter sido sequer discutida, por absoluta incompatibilidade com o interesse público e com as leis do Fundef, do Fundeb, de Diretrizes e Bases da Educação e do PNE.*

*Ademais, tais pagamentos não contribuem, de forma sustentável, para a valorização do magistério, tampouco para o atingimento dos objetivos das instituições de ensino, representando, apenas, o favorecimento pessoal momentâneo dos profissionais em detrimento do precário ensino básico público brasileiro, bem evidenciado por ocasião da apreciação do TC 034.984/2017-8, acompanhamento do PNE 2014-2024 (Acórdão 2353/2018 – Plenário).*

*O FNDE retratou que, de forma excepcional, ocorrem pagamentos de abonos ou rateios com recursos **ordinários** do Fundeb, quando há "sobras" nos recursos anuais do fundo e, simultaneamente, não se alcança o mínimo de 60%, previsto no artigo 22, da Lei 11.494/2007.*

*Segundo a autarquia, essa ocorrência sinaliza a necessidade de revisão ou atualização dos planos de carreira dos profissionais do magistério, para que se absorvam, sem sobras, os 60%, sem a necessidade de pagamento de abonos.*

*Esses especiais rateios, promovidos com recursos **ordinários** do Fundeb, visando ao atingimento do limite mínimo de 60%, embora não sejam desejáveis, podendo indicar até mesmo número insuficiente de profissionais contratados, tem natureza mais duradoura e estável, com potencial de valorização dos profissionais do magistério.*

*Distinto deve ser o tratamento aos recursos extraordinários dos precatórios do Fundef, os quais, como já decidido, não estão sujeitos à subvinculação prevista no artigo 22, da Lei 11.494/2007.*

**IV**

*Diversamente do FNDE, a Secex/Educação defende a impossibilidade de utilização dos recursos em questão para **pagamento de remuneração ordinária dos profissionais do magistério**. Isso ocorre pelas seguintes razões:*



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

- a) *os gastos com remuneração dos profissionais do magistério devem observar os artigos 15, 16 e 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal;*
- b) *risco de desrespeito ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos quando os recursos extraordinários se esvaírem;*
- c) *as despesas ordinárias, como salários e encargos sociais, devem ser suportadas por receitas também ordinárias. Não se deve utilizar recursos episódicos para pagamento de despesas perenes e contínuas;*
- d) *possibilidade de aumento das sobras (rateios) relativas a recursos ordinários do Fundeb;*
- e) *os municípios podem utilizar recursos ordinários do Fundeb para aumento do pagamento dos profissionais do magistério e recursos extraordinários para as outras despesas de MDE que antes seriam pagas com os recursos ordinários;*

*Os referidos artigos da Lei de Responsabilidade Fiscal dispõem sobre a necessidade de avaliação do impacto orçamentário-financeiro da expansão de ações governamentais e do aumento da despesa com pessoal, de sua compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).*

*O recebimento de recursos advindos dos precatórios do Fundef, de caráter excepcional e eventual, **não pode suportar aumento de remuneração ordinária** dos profissionais do magistério, em que pese o disposto no artigo 70, inciso I, da LDB.*

*O ingresso de substancial montante de recursos aos cofres municipais pode deixar o prefeito tentado a aumentar os valores do plano de carreira de seus professores, com a melhor das intenções. Entretanto, com o esvaimento desse montante, de caráter nitidamente excepcional, é provável que o município não tenha caixa para o pagamento dos salários incrementados por ocasião do ingresso dos recursos excepcionais, sendo impossibilitado de reduzi-los em razão do princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.*

*E tais aumentos apenas podem ser respaldados por receitas ordinárias, contínuas, em observância à responsabilidade na gestão fiscal (artigo 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000).*

*Os recursos advindos dos precatórios do Fundef não devem ser utilizados para pagamento de remunerações atuais, previstas em planos de cargo dos profissionais do magistério, por duas razões:*



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*A primeira decorre do raciocínio anterior. Como as despesas ordinárias e contínuas devem ser suportadas por receitas de natureza ordinária e contínua, o pagamento da remuneração ordinária dos profissionais com recursos extraordinários tende a redirecionar os recursos antes destinados a essa finalidade a outros gastos, criando os mesmos riscos acima aventados.*

*A segunda, considerando a indesejável ocorrência de rateios dos recursos ordinários do Fundeb ao término dos exercícios - em razão das "sobras" e do não atingimento do mínimo de 60% - a destinação dos recursos extraordinários ao pagamento da remuneração ordinária dos profissionais do magistério aumentaria artificialmente as "sobras" dos recursos ordinários recebidos naquele período, permitindo o rateio de aproximadamente 60% dos recursos ordinários recebidos, com base no artigo 22, da Lei 11.494/2007, em evidente burla ao que já se discorreu quanto à vedação de pagamento de abonos e rateios com os recursos extraordinários provenientes dos precatórios do Fundef.*

*Diga-se, aliás, que esse rateio, propiciado por recursos extraordinários, não acarretaria a valorização do magistério, não seria realizado com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais, tampouco seria compatível com as metas do PNE, ou com o interesse público.*

*Quanto à possibilidade de frustração de receitas do ente federado, como bem observado pela unidade instrutiva, a utilização dos recursos dos precatórios do Fundef, nos demais casos previstos no artigo 70 da LDB, tende a aumentar a disponibilidade de recursos ordinários do Fundeb, antes direcionados a essas despesas, para a finalidade do inciso I, do referido artigo.*

*Por conseguinte, o artigo 70, I, da LDB, que autoriza a execução de despesas do Fundeb com remuneração de profissionais da educação, e o artigo 22 da Lei do Fundeb, o qual prevê a subvinculação de recursos para pagamento de profissionais do magistério, dizem respeito aos recursos ordinários do Fundeb, não devendo justificar e abranger a aplicação de recursos extraordinários de precatórios.*

*Excepcionalidades deverão ser analisadas caso a caso, à luz dos fundamentos adotados na presente deliberação.*

*Inobstante tais elementos de convicção, pautados a partir de aprofundado estudo realizado no âmbito do Tribunal de Contas da União, traçamos ainda outra reflexão, a qual reforça o entendimento ora sedimentado, notadamente quando utilizada a perspectiva de diferenciação entre as **Leis Federais n.º 9.424/1996 (FUNDEF) e 11.494/2007 (FUNDEB)**.*



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*Apesar da identidade de objetivos consignados a cada um dos diplomas legais, no que, usualmente, entende-se e afirma-se que o FUNDEB veio "suceder" o FUNDEF, não se pode deixar de consignar que o **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF)** comporta diferenças pontuais, porém relevantes, quando comparado com o **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB)**.*

*Sem que adotemos um cotejamento individualizado de dispositivo por dispositivo, é importante notarmos que a composição contributiva/receita de cada Fundo (FUNDEF<sup>6</sup> e FUNDEB<sup>7</sup>), de acordo com o seu espectro temporal de vigência, adotou parâmetro diversos,*

<sup>6</sup> **Art. 1º.** É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o qual terá natureza contábil e será implantado, automaticamente, a partir de 1º de janeiro de 1998.

§1º. O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos:

**I** - da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal;

**II** - do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e dos Municípios - FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e

**III** - da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989.

§2º. Inclui-se na base de cálculo do valor a que se refere o inciso I do parágrafo anterior o montante de recursos financeiros transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser instituídas.

§3º. Integra os recursos do Fundo a que se refere este artigo a complementação da União, quando for o caso, na forma prevista no art. 6º.

§4º. A implantação do Fundo poderá ser antecipada em relação à data prevista neste artigo, mediante lei no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal.

§5º. No exercício de 1997, a União dará prioridade, para concessão de assistência financeira, na forma prevista no art. 211, § 1º, da Constituição Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios nos quais a implantação do Fundo for antecipada na forma prevista no parágrafo anterior.

**Art. 3º.** Os recursos do Fundo previstos no art. 1º serão repassados, automaticamente, para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 93 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§1º. Os repasses ao Fundo, provenientes das participações a que se refere o art. 159, inciso I, alíneas a e b, e inciso II, da Constituição Federal, constarão dos orçamentos da União, dos Estados e do Distrito Federal, e serão creditados pela União em favor dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, nas contas específicas a que se refere este artigo, respeitados os critérios e as finalidades estabelecidas no art. 2º, observados os mesmos prazos, procedimentos e forma de divulgação adotados para o repasse do restante destas transferências constitucionais em favor desses governos.

§2º. Os repasses ao Fundo provenientes do imposto previsto no art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal, constarão dos orçamentos dos Governos Estaduais e do Distrito Federal e serão depositados pelo estabelecimento oficial de crédito, previsto no art. 4º da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, no momento em que a arrecadação estiver sendo realizada nas contas do Fundo abertas na instituição financeira de que trata este artigo.

§3º. A instituição financeira, no que se refere aos recursos do imposto mencionado no § 2º, creditará imediatamente as parcelas devidas ao Governo Estadual, ao Distrito Federal e aos Municípios nas contas específicas referidas neste artigo, observados os critérios e as finalidades estabelecidas no art. 2º, procedendo à divulgação dos valores creditados de forma similar e com a mesma periodicidade utilizada pelos Estados em

## RESOLUÇÃO Nº 14.553

o que se repete, ainda, no alcance de aplicação dos mesmos (FUNDEF<sup>8</sup> e FUNDEB<sup>9</sup>), o que decorre de uma evolução e adequação da matéria albergada nestes diplomas.

É importante destacarmos, assim, que apesar de uma indevida equiparação, por vezes verificada (inclusive) em posicionamentos judiciais, ao fazerem referência a parcela ora discutida, sob a epígrafe de complementação do "FUNDEF/FUNDEB", **o objeto das ações judiciais, ou notadamente, o "fundo do direito", está vinculado aos recursos do extinto FUNDEF e não do atual FUNDEB e, por conseguinte, os valores pagos pela União, decorrentes dos precatórios judiciais, não se utilizam da fonte de recursos destinados, em cada exercício, ao FUNDEB.**

relação ao restante da transferência do referido imposto.

§4º. Os recursos do Fundo provenientes da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, de que trata o art. 1º, inciso III, serão creditados pela União, em favor dos Governos Estaduais e do Distrito Federal, nas contas específicas, segundo o critério e respeitadas as finalidades estabelecidas no art. 2º observados os mesmos prazos, procedimentos e forma de divulgação previstos na Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989.

§5º. Do montante dos recursos do IPI, de que trata o art. 1º, inciso III, a parcela devida aos Municípios, na forma do disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989, será repassada pelo respectivo Governo Estadual ao Fundo e os recursos serão creditados na conta específica a que se refere este artigo, observados os mesmos prazos, procedimentos e forma de divulgação do restante desta transferência aos Municípios.

§6º. As receitas financeiras provenientes das aplicações eventuais dos saldos das contas a que se refere este artigo em operações financeiras de curto prazo ou de mercado aberto, lastreadas em títulos da dívida pública, junto à instituição financeira depositária dos recursos, deverão ser repassadas em favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios nas mesmas condições estabelecidas no art. 2º.

§7º. Os recursos do Fundo, devidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, constarão de programação específica nos respectivos orçamentos.

§8º. Os Estados e os Municípios recém-criados terão assegurados os recursos do Fundo previstos no art. 1º, a partir das respectivas instalações, em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 2º.

§9º. Os Estados e os respectivos Municípios poderão, nos termos do art. 211, § 4º, da Constituição Federal, celebrar convênios para transferência de alunos, recursos humanos, materiais e encargos financeiros nos quais estará prevista a transferência imediata de recursos do Fundo correspondentes ao número de matrículas que o Estado ou o Município assumir.

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.

§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). (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

§5º. (Vetado)

### 7 CAPÍTULO II - DA COMPOSIÇÃO FINANCEIRA / Seção I - Das Fontes de Receita dos Fundos.

Art. 3º. Os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, são compostos por 20% (vinte por cento) das seguintes fontes de receita:



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*Note-se que tal questão é relevante, ao deslinde da matéria e, em parte, já foi abordado por este TCM-PA, nos termos da **Resolução n.º 12.566/2016/TCM-PA** (fls. 298/320), de onde se extrai que a União, para quitação dos precatórios do FUNDEF, utiliza-se da fonte "**Recursos Não Vinculados**", chamados na codificação contábil Federal de "**Fonte 100**" ou "**Fonte 00**", as quais apuradas a partir dos recursos não utilizados de todas as receitas correntes e de capital, após excluídas as aplicações vinculadas.*

*Seguindo a esteira de raciocínio, é importante sedimentarmos que – **consagrada a aplicação dos recursos oriundos dos precatórios judiciais na função educação** – os mesmos possuem sua origem junto ao FUNDEF, já extinto, não se agregando aos montantes geridos no presente exercício, pelo FUNDEB, razão pela qual, não hão de ser considerados, tais recursos, para os fins previstos no **art. 22, da Lei Federal n.º 11.494/2007**, ao*

**I** - imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos previsto no inciso I do caput do art. 155 da Constituição Federal;

**II** - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação previsto no inciso II do caput do art. 155 combinado com o inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal;

**III** - imposto sobre a propriedade de veículos automotores previsto no inciso III do caput do art. 155 combinado com o inciso III do caput do art. 158 da Constituição Federal;

**IV** - parcela do produto da arrecadação do imposto que a União eventualmente instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo inciso I do caput do art. 154 da Constituição Federal prevista no inciso II do caput do art. 157 da Constituição Federal;

**V** - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural, relativamente a imóveis situados nos Municípios, prevista no inciso II do caput do art. 158 da Constituição Federal;

**VI** - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e prevista na alínea a do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966;

**VII** - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM e prevista na alínea b do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

**VIII** - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados devida aos Estados e ao Distrito Federal e prevista no inciso II do caput do art. 159 da Constituição Federal e na Lei Complementar no 61, de 26 de dezembro de 1989; e

**IX** - receitas da dívida ativa tributária relativa aos impostos previstos neste artigo, bem como juros e multas eventualmente incidentes.

§1º. Inclui-se na base de cálculo dos recursos referidos nos incisos do caput deste artigo o montante de recursos financeiros transferidos pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme disposto na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§2º. Além dos recursos mencionados nos incisos do caput e no § 1º deste artigo, os Fundos contarão com a complementação da União, nos termos da Seção II deste Capítulo.

### Seção II - Da Complementação da União

**Art. 4º.** A União complementarará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT.

§1º. O valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente constitui-se em valor de referência relativo aos anos iniciais do ensino fundamental urbano e será determinado contabilmente em função da complementação da União.



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*passo que tal dispositivo, estabelece a vinculação de 60% (sessenta por cento), das receitas provenientes do próprio FUNDEB e, quando for o caso, da complementação da União, dentro de cada regime de competência.*

*Revela-se, portanto, respeitadas as posições eventualmente divergentes, notadamente a do SINTEPP, citado pelo E. TCU, que a subvinculação prevista no art. 22, da Lei do FUNDEB, não deverá ser utilizada, com vistas a ordenação da aplicação dos recursos provenientes da parcela indenizatória e extraordinária, atinente ao FUNDEF, percebida sob a forma de precatório da União, conforme consta dos presentes autos.*

§2º. O valor anual mínimo por aluno será definido nacionalmente, considerando-se a complementação da União após a dedução da parcela de que trata o art. 7º desta Lei, relativa a programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação básica.

Art. 5º. A complementação da União destina-se exclusivamente a assegurar recursos financeiros aos Fundos, aplicando-se o disposto no caput do art. 160 da Constituição Federal.

§1º. É vedada a utilização dos recursos oriundos da arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal na complementação da União aos Fundos.

§2º. A vinculação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 da Constituição Federal suportará, no máximo, 30% (trinta por cento) da complementação da União.

Art. 6º. A complementação da União será de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput do art. 60 do ADCT.

§1º. A complementação da União observará o cronograma da programação financeira do Tesouro Nacional e contemplará pagamentos mensais de, no mínimo, 5% (cinco por cento) da complementação anual, a serem realizados até o último dia útil de cada mês, assegurados os repasses de, no mínimo, 45% (quarenta e cinco por cento) até 31 de julho, de 85% (oitenta e cinco por cento) até 31 de dezembro de cada ano, e de 100% (cem por cento) até 31 de janeiro do exercício imediatamente subsequente.

§2º. A complementação da União a maior ou a menor em função da diferença entre a receita utilizada para o cálculo e a receita realizada do exercício de referência será ajustada no 1º (primeiro) quadrimestre do exercício imediatamente subsequente e debitada ou creditada à conta específica dos Fundos, conforme o caso.

§3º. O não-cumprimento do disposto no caput deste artigo importará em crime de responsabilidade da autoridade competente.

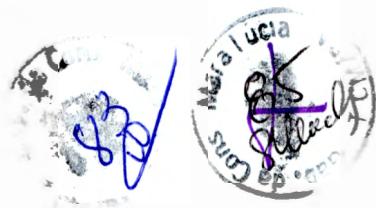
Art. 7º. Parcela da complementação da União, a ser fixada anualmente pela Comissão Intergovernamental de Financiamento para a Educação Básica de Qualidade instituída na forma da Seção II do Capítulo III desta Lei, limitada a até 10% (dez por cento) de seu valor anual, poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação básica, na forma do regulamento.

**Parágrafo único.** Para a distribuição da parcela de recursos da complementação a que se refere o caput deste artigo aos Fundos de âmbito estadual beneficiários da complementação nos termos do art. 4º desta Lei, levar-se-á em consideração:

- I - a apresentação de projetos em regime de colaboração por Estado e respectivos Municípios ou por consórcios municipais;
- II - o desempenho do sistema de ensino no que se refere ao esforço de habilitação dos professores e aprendizagem dos educandos e melhoria do fluxo escolar;
- III - o esforço fiscal dos entes federados;
- IV - a vigência de plano estadual ou municipal de educação aprovado por lei.

§ Art. 7º. Os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, assegurados, pelo menos, 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do Magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público.

**Parágrafo único.** Nos primeiros cinco anos, a contar da publicação desta Lei, será permitida a aplicação de parte dos recursos da parcela de 60% (sessenta por cento), prevista neste artigo, na capacitação de professores leigos,



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*Assim, resta-nos, em resposta à consulta formulada, ratificando os termos e fundamentos expedidos pelo voto do Ministro-Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES, assentar entendimento alinhado à posição do E. TCU, no sentido de indicar da impossibilidade de utilização dos recursos auferidos pelo extinto FUNDEF e complementação da União, no pagamento de despesas com pessoal do magistério ou não, inclusive quanto ao pagamento de abonos, remuneração corrente, débitos trabalhistas e previdenciários.*

- 2. Em caso positivo, quais os critérios para apurar o valor devido a cada profissional do magistério, considerando o tempo de serviço diferente desses servidores? Esses valores deverão ser pagos aos atuais ocupantes dos cargos ou aos servidores que desempenharam suas funções no período de 1998 a 2006? Esses valores deverão ser pagos aos contratados ou somente aos efetivos?**

*O segundo quesito fica prejudicado, em razão da posição fixada no primeiro, isto porque é vedada a realização de despesas com pessoal do magistério, notadamente sob a forma de abono e/ou passivos trabalhistas.*

- 3. Sendo negativa as respostas dos itens 01 e 02, esses recursos poderão ser utilizados pela Administração Pública municipal para efetuar investimentos em outras áreas, tais como saúde, meio ambiente, obras, considerando que durante todo esse período o Município teve que arcar com os custos da educação com recursos próprios, tirando de outras fontes para aplicar na educação, em razão do repasse a menor do FUNDEF pela União?**

*Conforme fundamentos já exarados, notadamente com base nos precedentes jurisprudenciais do E. Tribunal de Contas da União e do C. Supremo Tribunal Federal, a aplicação dos recursos financeiros extraordinários, oriundos das diferenças apuradas junto ao extinto FUNDEF e complementação da União, deverão ser, obrigatoriamente, aplicados na função educação, restando vedada a aplicação dos mesmos em outros segmentos das políticas públicas municipais, tais como saúde, meio ambiente, assistência social, dentre outros.*

na forma prevista no art. 9º, § 1º.

<sup>9</sup> **Art. 22.** Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

**Parágrafo único.** Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

**I - remuneração:** o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

**II - profissionais do magistério da educação:** docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica;

**III - efetivo exercício:** atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*Tal conclusão emerge da dicção e interpretação pacificada, à luz da Constituição Federal, junto aos artigos 60 do ADCT e 21 da Lei Federal n.º 11.494/2007, os quais assentam que os recursos do FUNDEB e da complementação da União, deverão seguir a regra de aplicação vinculada às ações do MDE, ou seja, na já citada posição fixada pelo E. TCU, "devem ser utilizados em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) para a educação básica pública, conforme o artigo 70, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), provimento já contido no revogado art. 2º, da Lei 9.424/1996 (Lei do Fundef), que continha previsão similar", ao que complementa, ainda, "são, portanto, recursos ontologicamente carimbados, com a finalidade originária de manutenção e desenvolvimento do ensino".*

*Sob tal prisma, tal como já consignado nos termos do Acórdão n.º 31.192/2017/TCM-PA, impõe-se a necessária revogação, em definitivo, dos termos da Resolução n.º 12.566/2016/TCM-PA, no qual restou consignado, no âmbito deste TCM-PA, entendimento diverso, quanto à natureza indenizatória e não vinculada dos recursos recebidos em razão da complementação das verbas do FUNDEF.*

*O entendimento anterior adotado por este TCM-PA acerca da natureza dos recursos da complementação do FUNDEF, é de que tais verbas possuem natureza indenizatória e não vinculada, o que significa dizer que devido o gestor público ser obrigado a utilizar os recursos do orçamento local para cumprir as metas educacionais previstas na Constituição e na legislação ordinária, após a ação judicial ser concluída, anos depois do exercício financeiro em que os recursos deveriam ter sido empregados, estes recursos não estão vinculados à melhoria da educação, podendo ser utilizados em outras políticas públicas, em forma de indenização.*

*Ocorre que, a Corte de Contas da União, em julgamento recente de Representação, acerca de possíveis irregularidades na destinação do pagamento de precatórios aos municípios que ingressaram em juízo em relação às diferenças na complementação devida pela União no âmbito do extinto FUNDEF, firmou entendimento de que os repasses da complementação das verbas do FUNDEB estão vinculados à finalidade constitucional e infraconstitucional de aplicação exclusivamente no ensino, sendo conseqüentemente, superado o entendimento anterior desta corte de Contas de que tais recursos possuem natureza indenizatória e não vinculada, conforme entendimento atual do E. TCU:*

***A complementação da União no Fundef/Fundeb não é considerada para o cálculo do mínimo constitucional a ser aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), conforme Manual de Demonstrativos Fiscais, elaborado pela STN para 2017, aprovado pela Portaria STN 403/2016. Assim, os recursos utilizados pelos municípios em educação, necessariamente, deveriam alcançar o mínimo de 25% a ser aplicado em MDE, de modo que qualquer valor que foi aplicado acima desse mínimo, caso tenha havido, o foi de forma voluntária, e nenhuma relação tem com a diferença dos valores da complementação da União.***



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*Tal posição acabou por ser ratificada, nos termos dos precedentes do C. STF, a partir do posicionamento assentado pelo **Ministro EDSON FACHIN**, junto às **ACO's n.º 648, 660, 669 e 700** e, ainda, com maior publicidade, pela **ACO n.º 658/PE** (fls. 415/425), sob relatoria da **Ministra ROSA WEBER**.*

*Diante disso, conclui-se que os repasses de complementação das verbas do FUNDEF não compõe o cálculo do mínimo constitucional, na medida em que os valores recebidos devem ser aplicados de forma adicional na manutenção e desenvolvimento da educação, independentemente do mínimo de 25% de suas receitas na manutenção e desenvolvimento do ensino, previsto constitucionalmente.*

**Sendo assim, os recursos recebidos em razão da complementação do FUNDEF, em que pese o caráter indenizatório estabelecidos entre União e Municípios, permanecem vinculados exclusivamente à educação, vedada sua aplicação na remuneração de pessoal, sob qualquer espécie.**

*Diante do exposto, em resposta ao item consultivo transcrito, assenta-se como vedada a aplicação de tais recursos extraordinários em ações e políticas públicas, que não estejam vinculadas às ações de educação, na forma e limites estabelecidos em lei.*

- 4. Os recursos oriundos da diferença dos repasses do FUNDEF devem ser aplicados exclusivamente na área da educação para melhoria da qualidade do ensino local, como a construção e reformas de escolas, climatização, informatização, transporte escolar, merenda escolar, capacitação profissional, dentre outros?**

*Conforme decisão colegiada do Tribunal de Contas da União – TCU<sup>10</sup>, em julgamento de Representação, foi argumentado que de acordo com a legislação do atual FUNDEB, é vedada a utilização de seus recursos em despesas não relacionadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica de qualidade, conforme **art. 21 da Lei nº 11.494/2007**:*

**Art. 21.** Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

*Nesse sentido, nota-se que tanto os recursos oriundos da complementação da União referente ao extinto FUNDEF, bem como os recursos do atual FUNDEB estão vinculados à finalidade constitucional e infraconstitucional de aplicação exclusivamente no ensino.*

*Seguindo tal entendimento, o **art. 70 da Lei nº 9.394/96**, a qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, esclarece quais ações podem ser consideradas como sendo de manutenção e desenvolvimento da educação básica, in verbis:*

<sup>10</sup> TC 005.506/2017-4, Ata nº 33/2017 – Plenário. Data de Sessão: 23/08/2017 – Ordinária. Código Eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1824-33/17-P.



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, resta claro diante do artigo supracitado, que a destinação dos recursos provenientes da complementação do FUNDEF, está vinculada às ações explicitadas na legislação sobre o tema, as quais possuem como finalidade a manutenção, bem como o desenvolvimento do ensino com o escopo de garantir a consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis.

Em atenção ao **inciso I**, do artigo supramencionado, nota-se que este prevê dentre as ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, a "**remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação**". Nesse ponto, importa tecer as seguintes considerações:

Conforme já explicado anteriormente, está previsto no **art. 22 da Lei n.º 11.494/2007** que pelo menos 60% dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, o que implica dizer que, **anualmente**, há obrigatoriamente a destinação específica de 60% da verba total proveniente do FUNDEF para o pagamento da remuneração dos professores e, conseqüentemente, o valor repassado pela complementação do extinto FUNDEF não será destinado para essa finalidade.



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

Sendo assim, ratificamos o posicionamento adotado pela **E. TCU**<sup>11</sup>, em consonância com a manifestação exarada pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE**, os quais postulam o descabimento da subvinculação das receitas judiciais do FUNDEF à remuneração dos profissionais do magistério, in verbis:

**"(...) não se afigura, pois, coerente que, contrariando a legislação de regência e as metas e estratégias previstas no PNE, 60% de um montante exorbitante, que poderia ser destinado à melhoria do sistema de ensino no âmbito de uma determinada municipalidade, seja retido para favorecimento de determinados profissionais, sob pena de incorrer em peremptória desvinculação de uma parcela dos recursos que deveriam ser direcionados à educação. Isto porque a sua destinação aos profissionais do magistério, no caso de verbas de precatórios, configuraria favorecimento pessoal momentâneo, não valorização abrangente e continuada da categoria, fazendo parecer o fundamento utilizado para a subvinculação, de melhoria sustentável nos níveis remuneratórios praticados".**

Neste sentido, entende-se que o significativo montante financeiro, referente às verbas de complementação do FUNDEF, por meio de ações judiciais, não está vinculado à remuneração do magistério no exercício de ingresso destas receitas, ou seja, não deverá ser considerado para fins de atendimento do percentual de 60% do FUNDEB, no pagamento da folha de tais profissionais, uma vez que ocasionaria um aumento desproporcional na remuneração destes e tal aumento provavelmente superaria o teto remuneratório previsto constitucionalmente, além de que o repasse de 60% para remuneração do magistério deve ser proveniente das verbas do FUNDEB que são anualmente captadas.

Sendo assim, importa dizer que o repasse das verbas de complementação do FUNDEF por serem considerados recursos extraordinários, não estão incluídos nos recursos ordinários anuais totais dos Fundos que são destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério, conforme o **art. 22 da Lei n.º 11.494/2007**. Outrossim, devido ao fato de não possuírem caráter permanente, após o fim do repasse, os salários não poderiam ser reduzidos em respeito ao Princípio da Irredutibilidade Salarial.

Em suma, conclui-se que as verbas de complementação do FUNDEF por meio de ações judiciais, são considerados recursos extraordinários que possuem natureza vinculada, na medida em que devem ser aplicados exclusivamente em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, excetuando-se a remuneração de pessoal, ao que legitimadas as ações e aplicações voltadas à construção e reformas de escolas; climatização; informatização, capacitação profissional de docentes e transporte escolar.

Por fim, apresenta-se, nos termos da legislação vigente, expressa vedação à utilização dos recursos provenientes do extinto FUNDEF e, atualmente, do FUNDEB, na aquisição de gêneros alimentícios, destinados à merenda escolar, isto porque, **"essas despesas não se caracterizam como sendo de Manutenção e Desenvolvimento do**

<sup>11</sup> Acórdão n.º 1964/2017/TCU.

## RESOLUÇÃO Nº 14.553

**Ensino – MDE. Ao contrário, o art. 71 da Lei 9.394/96 – LDB<sup>12</sup> – impede textualmente sua consideração como MDE”<sup>13</sup>**

### **V - DA MODULAÇÃO DE EFEITOS DECISÓRIOS:**

Por fim, entendemos por pertinente traçar considerações acerca da modulação de efeitos do ato decisório, que venha a ser adotado por este TCM-PA, em especial, quando atentos a pretérita posição verificada junto aos termos da **Resolução n.º 12.566/2016/TCM-PA**, a qual, respondendo consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Paragominas, no exercício de 2016, aduziu pela desvinculação parcial das receitas auferidas através dos precatórios judiciais devidos pela União, em complementação ao extinto FUNDEF.

Destaca-se que o **Acórdão n.º 31.192/2017/TCM-PA** já estabeleceu a modulação de efeitos de sua parte dispositiva, em especial, quanto a suspensão da indicada **Resolução n.º 12.566/2016/TCM-PA**, no que transcrevemos, em parte, o voto condutor, exarado pela Exma. Conselheira-Relatora MARA LÚCIA, in verbis:

**(...) Proponho, por fim, mediante deliberação deste Colendo Plenário, a suspensão dos efeitos da Resolução n.º 12.566/2016/TCM-PA, com a modulação de efeitos (ordinários e extraordinários), conforme assentado acima, para determinar, a contar da publicação da Suspensão de Segurança n.º 5.182/2017/STF, de 27 de junho de 2017, de lavra da Exma. Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia, junto ao Mandado de Segurança n.º 0002118-03.2017.8.10.0000 (Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão), a estrita observância, pelos Chefes do Poder Executivo Municipal, no Estado do Pará, quanto à impossibilidade de aplicação dos recursos apurados junto à União, via processo e precatório judiciais, atrelados ao extinto FUNDEF, em finalidade diversa à função educação. Contudo, admitindo-se a permissão da destinação de 40% (quarenta por cento) dos recursos, nos termos do art. 21, da Lei Federal n.º 11.494/2007 c/ c art. 60, do ADCT, vedada a aplicação, por subvinculação, de acordo com o art. 22, da citada Lei Federal, na concessão de abono aos profissionais do magistério, até ulterior decisão de mérito da matéria ora suscitada.**

<sup>12</sup> Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

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

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

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

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

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

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

<sup>13</sup> Manual de Orientação do FUNDEB.

## RESOLUÇÃO Nº 14.553

A despeito do posicionamento firmado, em sede de cautelar, pedindo vênua ao Colendo Plenário, entendemos pela necessidade de parcial alteração do que consta na referida decisão, em especial, quanto ao marco inicial de modulação decisória, no que esclarecemos:

A indicada Resolução Plenária (consulta), estabeleceu orientação aos municípios paraenses, quanto à **"natureza indenizatória não vinculada"**, das diferenças apuradas judicialmente, em desfavor da União, dado o repasse a menor de receitas do FUNDEF, atrelando-se, lado outro, sua aplicação em observância aos percentuais mínimos de saúde (15%) e educação (25%), ao passo que o restante da receita, poderia ser empregada livremente pelos gestores municipais, em observância às demais políticas públicas previstas e, em tudo, observados os princípios orientadores consignados no **art. 37, caput, da CF/88**.

Sob tal premissa é consabido que diversos municípios, os quais já receberam, no todo ou em parte, os valores devidos pela União, desde o exercício de 2014, conforme levantamento em anexo, possivelmente aplicaram tal receita extraordinária, com base na orientação desta Corte de Contas, como dito, fixada através da **Resolução n.º 12.566/2016/TCM-PA**.

Observe-se, portanto, que no âmbito jurisdicional deste TCM-PA, é possível que diversos ordenadores de despesas procederam de boa-fé, aplicando tais recursos dentro dos limites estabelecidos pela mesma Resolução, não havendo que se falar, em malversação, desvio ou ato de improbidade, passível de sanção desta Corte de Contas, apesar da subsequente posição firmada pelo Tribunal de Contas da União.

Neste sentido, ratifica-se a posição inicialmente adotada pela Exma. Conselheira MARA LÚCIA, quanto a medida esperada, deste Colegiado, a qual **"se coaduna com preceitos elementares do processo de contas, mormente quando não se poderia retroagir in mala part, com o fito de aplicar penalização ao gestor e/ou a própria gestão pública municipal, por atos administrativos que tenham sido adotados e executados, sob auspícios de legalidade e regularidade, aportados em manifestação prévia, deste mesmo TCM-PA"**.

Subscrevendo a posição da Exma. Relatora, lembramos que a modulação de efeitos é medida preconizada junto aos Tribunais Judiciais, em especial, por ocasião da apreciação de constitucionalidade de leis ou atos administrativos, bem como junto aos Tribunais de Contas, conforme reiterada orientação da ATRICON, materializada através do nomeado **Manual de Boas Práticas Processuais dos Tribunais de Contas**<sup>14</sup>, tal como segue:

"(...) Uma vez declarada a nulidade do ato, esta causará a dos atos subsequentes que dele dependam ou resultem, admitida a motivada modulação dos efeitos da declaração.

Não é mais novidade para ninguém que, não faz muito, as declarações de inconstitucionalidade, como herança do sistema norte-americano, só

<sup>14</sup> [www.atricon.org.br/wp-content/.../ATRICON- -Manual-de-Boas-Praticas-digital.pdf](http://www.atricon.org.br/wp-content/.../ATRICON- -Manual-de-Boas-Praticas-digital.pdf)



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*poderiam ter efeito ex tunc. Como se tratava de mera declaração, a lei inconstitucional era reputada nula desde a sua origem.*

*Com o andar dos anos e com as lições da experiência, as coisas, entretanto, modificaram-se profundamente. Primeiro a jurisprudência<sup>15</sup>, depois a doutrina<sup>16</sup> e, agora, como desfecho culminante, também a legislação, todas, em sólido consenso, chegaram a uma idêntica e transformadora conclusão: nas situações em que a fidúcia nos atos legislativos dá forma ao futuro dos cidadãos, era necessário estabelecer limites à declaração de inconstitucionalidade.*

*Em outras palavras, a evolução do sistema de controle de constitucionalidade, em vários países desenvolvidos, caminhou, de maneira resoluto, no sentido de que a tutela dos princípios da boa-fé, da segurança e da estabilidade das relações jurídicas exige, em determinadas circunstâncias, principalmente quando, sob a aura protetora de uma lei, se estabeleceram relações entre o particular e o Poder Público, que se avalie, com razoabilidade e justa medida, se uma declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex tunc, não poderia malferir pessoas que tiveram por legítima a lei e, fundados nela e em atos da administração correlatos, trabalharam e planejaram e construíram suas vidas na presunção de que estavam amparadas pela ordem jurídica.*

*Em sintonia com o moderno controle de constitucionalidade, quando a declaração de inconstitucionalidade ex tunc "acarreta dano, fático ou jurídico, maior do que a manutenção do status quo,"<sup>17</sup> reclama que o Judiciário, em consideração ao princípio da confiança, afaste, de plano, aquela eficácia ex tunc. Assim, colocando o problema nos seus devidos eixos,*

*[...] diante de fatos consumados, irreversíveis ou de reversão possível, mas comprometedora de outros valores constitucionais, só resta ao julgador – e esse é o seu papel – ponderar os bens jurídicos em conflito e optar pela providência menos gravosa ao sistema de direito, ainda quando ela possa ter como resultado o da manutenção de uma situação originariamente ilegítima<sup>18</sup>.*

*Foi com os olhos presos a essa realidade que a Lei 9.868/99, ao dispor sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, fez questão de eleger a "segurança jurídica" como o ponto privilegiado em que o intérprete deve se situar para medir as consequências de uma eventual declaração de inconstitucionalidade:*

<sup>15</sup> Vide o voto do Relator Min. Leitão de Abreu no Recurso Extraordinário 79.343-BA publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 82 (3): pp. 791-795.

<sup>16</sup> Vide Gilmar Ferreira Mendes in Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e Políticos. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 277 e ss.

<sup>17</sup> Vide Teori Albino Zavascki in Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 49.

<sup>18</sup> Idem: in ob. cit., pp. 49-50.



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

**Art. 27.** Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e **tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, **restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.** (grifo nosso)

Essa diretiva foi renovada pela Lei 9.882/99 que, ao disciplinar o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, mais uma vez deixou assentado:

**Art. 11.** Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e **tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, **restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.** (grifo nosso)

Ora, se a diretriz jurisprudencial, doutrinária e legislativa é essa quando se declara a inconstitucionalidade, o que se poderá dizer, então, de situações outras, onde não há inconstitucionalidade, mas, tão só, nulidade ou anulabilidade de ato administrativo ou processual-administrativo, cujos efeitos, apesar de certas imperfeições, podem ser preservados ou modulados, em benefício da boa-fé ou da confiança legítima dos administrados?

Afinal, a reverência à "segurança jurídica" tornou-se um dos mais importantes valores dos nossos sistemas de controle, até mesmo para o de constitucionalidade, o que autoriza a afirmar que, junto com a nova lógica do controle dos atos administrativos (tema sobre o qual já se discorreu no item 2, nos comentários ao princípio da boa-fé), em nenhuma outra esfera do Direito esse traço recebeu tamanha blindagem. **Se é verdade que a Constituição tem, hoje, muitos e valiosos princípios, não é menos verdadeiro que a segurança jurídica, a estabilidade das relações jurídicas e a boa-fé se incluem, à evidência, entre os mais prestigiados e relevantes, sobretudo quando se tem em mira o controle dos atos praticados pela Administração Pública, dentro ou fora do processo administrativo.**

Continua o voto da Exma. Relatora, reportando que o que vem sendo seguido pela jurisprudência e doutrina pátrias, as quais entenderam pela **"possibilidade de os julgadores aplicarem a modulação dos efeitos na decisão, conforme os critérios legais, aproximando, de certa forma, os modelos americano e austríaco"**<sup>19</sup>, cuja premente finalidade e objetivo estão assentados em se **"evitar que a declaração de**

<sup>19</sup> GREYTER, Eloise Mari. *A MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: GARANTIA À SEGURANÇA JURÍDICA.*



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

***inconstitucionalidade cause danos maiores que os benefícios esperados pelo afastamento da norma incompatível com a Constituição***<sup>20</sup>.

*É neste sentido que a imposição de modulação temporal às decisões proferidas, quer junto ao Poder Judiciário ou, ainda, propriamente pelos Tribunais de Contas, deverá ter como parâmetro a diretriz da segurança jurídica, o interesse social e o resguardo à consignação de decisões que gerem resultados mais gravosos ao Poder Público, em especial, quando alteram posição que conduziu a adoção de medidas ou execução de atos próprios da Administração Pública, espelhados em orientação exarada pela Corte de Contas, para a qual esteja submetido à jurisdição.*

*Neste sentido, sempre preciso e paradigmático magistério do constitucionalista português, J.J. GOMES CANOTILHO<sup>21</sup>, já citados nos presentes autos, o qual assevera que:*

*"(...) o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito".*

*De modo complementar e conclusivo, "percebe-se que a modulação dos efeitos temporais permite uma melhor adequação da declaração de inconstitucionalidade, assegurando, por consequência, outros valores também constitucionalizados, como os da segurança jurídica, do interesse social e da boa-fé", conforme magistério de PEDRO LENZA<sup>22</sup>.*

*Trata-se, portanto, da máxima efetividade da segurança jurídica, a qual não pode ser negligenciada aos jurisdicionados deste TCM-PA e, lado outro, da não mitigável proteção à confiança, a qual presente própria das orientações expedidas por este Tribunal, a qual não se pode e não se espera ver abalada, a partir da mudança de posição interpretativa das normas aplicáveis aos gestores públicos, de maneira retroativa.*

*Não fosse o bastante, há de se registrar que em recente construção legislativa, viu-se consagrar a modulação dos efeitos de atos decisórios, exarados tanto por jurisdição comum, quanto pelas dos órgãos de controle, ao que se impõe, notadamente, a verificação, caso a caso, das orientações expedidas por este TCM-PA, vigentes à época dos fatos, a teor dos **artigos 23 e 24, do Decreto-Lei nº 4.657/1942** (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), alterado pela Lei Federal n.º 13.655/2018<sup>23</sup>, a seguir transcritos:*

**Art. 23.** *A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado,*

<sup>20</sup> LUNARDI, Soraya Gasparetto. Modulação temporal dos efeitos no processo de controle de constitucionalidade e influência de argumentos econômicos. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Material da 8.ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG, 2009

<sup>21</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 1999, p. 252.

<sup>22</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, P. 155.

<sup>23</sup> Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.*

**Art. 24.** *A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.*

**Parágrafo único.** *Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.*

*Outrossim, balizado nas detidas fundamentações consignadas pela Exma. Relatora, foi fixada, em sede cautelar, a modulação de efeitos, a qual, contudo, mediante proposição do Exmo. Conselheiro CEZAR COLARES, restou parametrizada à data de **"publicação da Suspensão de Segurança nº 5.182/2017/STF, de 27 de junho de 2017, de lavra da Exma. Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia, junto ao Mandado de Segurança nº 0002118-03.2017.8.10.0000 (Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão)"**.*

*Conforme transcrição supra, é importante destacarmos, data vênia, que o ato decisório referenciado não cuidou da matéria, quanto ao aspecto de estrita vinculação das receitas de precatórios, junto à área de educação, ao passo que a aludida Suspensão de Segurança, pautada nos fatos ocorridos junto aos municípios do Estado do Maranhão, consignou posição voltada a exclusiva competência dos Tribunais de Contas (Estados e Municípios), na verificação de legalidade das contratações celebradas com os escritórios de advocacia e na legitimidade destes, ainda, para fixação de medida cautelar, a qual fora atacada por decisão proferida pela Desembargadora-Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado.*

*Ainda nos termos de tudo o que aqui foi exposto e apreciado, verificamos que, caso entenda-se pela vinculação da data de modulação de efeitos, tal como já procedido, junto à decisão que fora assentada pelo Supremo Tribunal Federal, para delimitação da aplicação dos recursos de complementação da União ao extinto FUNDEF, que fosse adotada a data de publicação da decisão junto à AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 658/PE (fls. 415/425), sob a lavra da Exam. Ministra ROSA WEBER, disponibilizada junto ao DJE em **27.09.17**.*

*Apesar da **ACO 658/PE** ter sido precedida de outros julgados da mesma Corte Suprema, notadamente as **ACO's n.º 648, 660, 669 e 700**, conforme pesquisa realizada, foi aquela, sob relatoria da citada Ministra, que recebeu primeira publicação e, ainda, foi dada maior divulgação, quanto ao entendimento firmado, junto aos meios jurídicos.*



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*É importante consignarmos que a metodologia destinada a vinculação modulatória, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal, mormente quando este não se viu inserido em autos de repercussão geral, não atende, em todo caso, salvo melhor juízo, a preconizada prática estabelecida no âmbito dos Tribunais de Contas, conforme prelecionam as diretrizes já citadas da ATRICON.*

*Entendemos, inclusive com o escopo de firmamento da jurisdição e das competências que são próprias do TCM-PA, que a necessária modulação deve estar parametrizada com decisão da própria Corte de Contas, mormente quando esta altera a interpretação e alcance de dispositivos legais e constitucionais, incidentes na execução de despesas, em parte já implementadas, pelos gestores públicos municipais, ora jurisdicionados.*

*Diante do exposto, o posicionamento deste órgão técnico, junto ao Colendo Plenário, é no sentido de ver revogada a **Resolução n.º 12.566/2016/TCM/PA** (fls. 298/320), modulando-se os efeitos decorrentes da mesma, a contar da data de julgamento do **Acórdão n.º 31.192/2017/TCM-PA**, realizado em **10.10.17**, a partir do qual, se pugnou, ainda que em sede de cautelar, pela impossibilidade de aplicação dos recursos oriundos da complementação da União ao extinto FUNDEF, que não fosse junto à função educação.*

*Em que pese os efeitos da indicada modulação, esta não tem o condão de alcançar e, assim, sobrepor-se a decisões cautelares fixadas por outros Relatores, em casos concretos, as quais homologadas pelo Tribunal Pleno, a exemplo dos precedentes já citados, exemplificativamente, dos processos sob relatoria dos Conselheiros Cezar Colares e Antônio José Guimarães, visto que, em tais casos, o ordenador alcançado, já havia sido cientificado desta específica vedação, quanto a execução de despesas com recursos dos aludidos precatórios judiciais.*

### **VI - DA REPERCUSSÃO GERAL:**

*Conforme detalhamentos e informações que compõem a presente manifestação, entendemos e, assim, recomendamos a incidência de repercussão geral, junto a decisão que venha a ser fixada por este Colendo Plenário, dada a inequívoca verificação dos fatos, em diversos outros municípios paraenses, para não dizer em sua totalidade, uma vez que o repasse a menor da complementação da União, atingiu gravosamente todos os municípios paraenses, para além de outros tantos, principalmente dentro das regiões Norte e Nordeste.*

*A compreensão do instituto da repercussão geral, junto às decisões jurisdicionais, está atrelada, no âmbito do Poder Judiciário, às decisões proferidas pelo C. STF, em apreciação de autos de Recurso Extraordinário, à luz do que prevê o art. 1.035 e §1º, do CPC, traçando delimitação de seu alcance, aos casos em que houver a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.*

*Neste sentido, corrobora a doutrina a seguir transcrita:*

**"Repercussão geral, nos termos legais, é relevância+ transcendência. Ou seja, a questão debatida deve ser relevante do**



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

***ponto de vista econômico, político, social ou jurídico (basta um), além de transcender o interesse subjetivo das partes do caso em concreto***".<sup>24</sup>

***"Impõe-se que a questão debatida, além de se ensartar como de relevante importe econômico, social, político ou jurídico, ultrapasse o âmbito de interesse das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente. Também aqui o legislador infraconstitucional alça mão de linguagem propositalmente vaga, consentindo ao Supremo Tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto. A transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas susceptíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo ou difuso)"***".<sup>25</sup>

*Pela inequívoca complexidade e repercussão social, jurídica e econômica da matéria sob análise, junto aos 144 (cento e quarenta e quatro) municípios do Estado do Pará, assentamos pelo estabelecimento da aludida repercussão geral, junto aos presentes autos, objetivando, por fim, a ampla divulgação e orientação dos respectivos Prefeitos Municipais.*

### **VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

*Com base em todo o acima exposto, consignamos, em linhas conclusivas, objetivando sintetizar os termos da presente manifestação, as seguintes considerações:*

- a) Os valores percebidos pelos entes municipais, através de processos judiciais e, conseqüentemente, precatórios, ou, ainda, o que eventualmente venham a ser repassados pela União, em complementação devida ao extinto FUNDEF, serão utilizados, exclusivamente, na função educação;*
- b) Aos recursos em questão, dada sua natureza indenizatória, extraordinária e, ainda, por força de sua vinculação ao extinto FUNDEF, não se aplica o regramento previsto no art. 22, da Lei Federal n.º 11.494/2007 (FUNDEB).*
- c) Os recursos em questão, dada sua natureza vinculada a função educação, não poderão ser utilizados para pagamento de honorários advocatícios contratuais, ainda que os mesmos estejam vinculados a propositura de ações judiciais acerca do tema, o que não veda, o pagamento em questão, com a utilização de outras fontes de*

<sup>24</sup> RIBEIRO, Flávia Pereira. Conceito e análise da repercussão geral. In: <https://flaviaribeiro2.jusbrasil.com.br/artigos/121816449/conceito-e-analise-da-repercussao-geral>

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário, 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 37/38.



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

*recursos, cuja legalidade e razoabilidade deverão ser apreciados, in concreto;*

- d) Modulação dos efeitos da decisão assentada, em especial, quanto a revogação da Resolução n.º 12.566/2016/TCM-PA, ao passo que não poderão ser consideradas irregulares, de plano, as despesas realizadas pelos municípios, quer seja na aplicação em áreas diversas à função educação ou, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, até a data fixada para a modulação em questão, quando atendidos os termos da pretérita orientação deste TCM-PA ou, ainda, junto aos casos onde o pagamento dos advogados decorreram de imposição judicial, através de destacamento de precatório e/ou alvará.*
- e) As movimentações financeiras dos recursos percebidos, deverão se dar através de conta específica, vinculada a função educação, garantindo-se a transparência de sua aplicação e futura prestação de contas.*
- f) O ingresso das receitas em debate, percebidos pelo Município, ainda que na forma de precatórios, serão considerados para composição da Receita Corrente Líquida – RCL, conforme previsto no art. 2º, da Lei Complementar n.º 101/2000, no exercício financeiro em que se consumar a efetiva disponibilidade de caixa;*
- g) É vedada a repercussão, das receitas de complementação do extinto FUNDEF, junto à base de cálculo das receitas que compõem o duodécimo, devido pelo Poder Executivo, ao Poder Legislativo, uma vez que as receitas do município que, obrigatoriamente, devem integrar tal base de cálculo, para levantamento do montante do repasse/duodécimo mantem-se, conforme disciplina do art. 29-A, da CF/88;*
- h) Não serão consideradas, para fins de cumprimento do art. 212, da CF/88, as aplicações (despesas), custeadas com os recursos oriundos da complementação da União, ao extinto FUNDEF, de acordo com o regime de caixa.*

*Traçadas tais considerações e por todo o aqui exposto, encaminhamos a manifestação preliminar, desta Diretoria Jurídica, para a competente e necessária apreciação desta Conselheira-Relatora, ressaltando, por necessário, o caráter opinativo e não vinculativo, do posicionamento firmado, pelo que, permanecemos à vossa disposição, para qualquer esclarecimento adicional, que entenda necessário.*

Assim, considerando o atendimento das formalidades regimentais para processamento dos presentes autos, sob a forma de consulta, conforme imperativo regimental e, ainda, com base na transcrita manifestação exarada pela Diretoria Jurídica deste TCM-PA, na forma do presente relatório e voto, submeto à consideração deste Colendo Plenário, o qual recebeu prévia distribuição aos Gabinetes dos Ilustres Conselheiros, com o escopo de conhecimento antecipado e aprofundamento sobre o tema em debate.



**RESOLUÇÃO Nº 14.553**

**É o relatório.**

**VOTO**

**PRELIMINARMENTE**, cumpre analisar da regularidade da presente **Consulta**, a qual se confirma, dado o atendimento das formalidades insculpidas no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016 c/c art. 298, incisos I a IV e art. 299, inciso I, ambos do RITCM-PA**, tendo sido formulada por autoridade competente, sob a forma de tese e com indicação de quesitos, para além de enfrentar tema com inescusável interesse às atividades de controle externo, realizadas por esta Corte de Contas, notadamente, quando busca traçar a preconizada atuação pedagógica, junto aos jurisdicionados, na constitucional aplicação de recursos públicos, pelo que passo a análise de mérito da mesma, tal como interposta.

**NO MÉRITO**, conforme já delineado em relatório, acompanho e subscrevo, em sua integralidade, a robusta manifestação trazida aos autos, pela Diretoria Jurídica (fls. 07/55), a qual se faz fundamentar e incidir, à luz dos debates traçados neste TCM-PA e, notadamente, junto ao Tribunal de Cortes da União, com reverberação nacional, dadas as circunstâncias que envolvem as aplicações atuais dos recursos obtidos junto à União, via processos judiciais e precatórios, com pertinência as parcelas do extinto FUNDEF e complementação da União.

Neste sentido, identifico e, assim extraio, como principais pontos a serem enfrentados, por este Colendo Plenário, o necessário posicionamento, à luz do que dos autos constam, aderindo, integralmente, aos seguintes entendimentos, os quais objetivam a integral resposta aos 04 (quatro) quesitos já citados e transcritos:

**1.** A utilização dos recursos oriundos das diferenças apuradas nos repasses da União, vinculados ao extinto FUNDEF, é exclusiva na área de educação.



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

**2.** É vedada a aplicação de recursos oriundos das diferenças apuradas nos repasses da União, vinculados ao extinto FUNDEF, na remuneração de pessoal do magistério e passivos trabalhistas.

**3.** É vedada a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007, notadamente para pagamento de abonos ou outras parcelas de natureza similar, aos profissionais do magistério.

**4.** Os recursos do FUNDEF deverão ser depositados, após levantamento dos respectivos Alvarás Judiciais, em conta bancária específica e identificada, criada especificamente com este propósito, nos mesmos moldes da conta específica do FUNDEF, prevista no art. 17 da Lei 11.494/2007, a fim de garantir-lhes a finalidade e a rastreabilidade;

**5.** É vedado, expressamente, o pagamento de honorários advocatícios tendo como fonte de receita, total ou parcial, os recursos auferidos nas ações judiciais do extinto FUNDEF.

**6.** A aplicação dos recursos auferidos junto à União, vinculados ao extinto FUNDEF, fora ou em desconformidade com destinação própria, implica na imediata necessidade de recomposição do Erário, ensejando a responsabilidade do gestor que lhes conferir outra destinação.

**7.** O ingresso das receitas em debate, percebidos pelo Município, ainda que na forma de precatórios, serão considerados para composição da Receita Corrente Líquida – RCL, conforme previsto no art. 2º, da Lei Complementar n.º 101/2000, no exercício financeiro em que se consumir a efetiva disponibilidade de caixa;

**8.** É vedada a repercussão, das receitas de complementação do extinto FUNDEF, junto à base de cálculo das receitas que compõem o duodécimo, devido pelo Poder Executivo, ao Poder Legislativo, uma vez que as receitas do município que, obrigatoriamente, devem integrar tal base de cálculo, para levantamento do montante do repasse/duodécimo, mantem-se, conforme disciplina do art. 29-A, da CF/88;



## RESOLUÇÃO Nº 14.553

9. Não serão consideradas, para fins de cumprimento do art. 212, da CF/88, as aplicações (despesas), custeadas com os recursos oriundos da complementação da União, ao extinto FUNDEF, de acordo com o regime de caixa.

Impõem-se, ainda, referir que por ocasião da apreciação dos achados de auditoria, nos termos da **Resolução Administrativa n.º 19/2018/TCM-PA** e, ainda, com o processamento das respectivas prestações de contas, impõem-se a necessária modulação de efeitos, notadamente para verificação, caso a caso, das orientações expedidas por este TCM-PA, vigentes à época dos fatos, a teor dos **artigos 23 e 24, do Decreto-Lei nº 4.657/1942** (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), alterado pela **Lei Federal n.º 13.655/2018**.

Por fim, que a situação *in concreto*, vinculada aos termos da consulta formulada, alcança realidade existente em praticamente todos os municípios sob jurisdição deste TCM-PA, consigno a necessidade de repercussão geral, da deliberação que venha a ser adotada por este Plenário, inclusive sob a forma de Prejulgado de Tese, na forma regimentalmente prevista, com ampla divulgação entre os demais jurisdicionados, bem como junto aos setores técnicos desta Corte de Contas.

**Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário.**

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **21 de março de 2019**.

Conselheira **MARA LÚCIA**  
Relatora

**MARA LUCIA BARBALHO DA CRUZ:23736879253**  
Assinado de forma digital por MARA LUCIA BARBALHO DA CRUZ:23736879253  
Dados: 2019.05.06 09:54:11 -03'00'