



INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04/2020/TCMPA, de 22 de abril de 2020.

EMENTA: Dispõe sobre a aprovação da Nota Técnica nº 04/2020/TCMPA, que estabelece Orientações e Recomendações aos Municípios do Estado do Pará, relacionados à execução judicial e aplicação de recursos oriundos do extinto FUNDEF, à luz da decisão proferida pelo C. STF (STP 88/SP) e Ofício Circular n.º 16/2020/GABPGR.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ**, no uso das atribuições constitucionais que lhe são conferidas, bem como no exercício do poder regulamentar de matérias de sua atribuição no âmbito de sua competência e jurisdição, na forma do art. 2º, II, da Lei Complementar nº 109, de 27 de dezembro de 2016 e do art. 3º, do Regimento Interno (Ato nº 16/2013), por intermédio desta Instrução Normativa, de cumprimento obrigatório;

CONSIDERANDO os termos do Ofício Circular nº 16/2020-GABPGR, de 13/04/2020, encaminhado pelo Exmo. Procurador-Geral da República, que informa o teor da decisão proferida pelo Ministro DIAS TOFFOLI, junto aos autos de Suspensão de Tutela Provisória 88-SP, deferindo o pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República, para permitir que o Ministério Público Federal promova a execução coletiva do Acórdão proferido na Ação Civil Pública n.º 0050616-27.1999.4.03.6100, em trâmite pela 19ª Vara Cível Federal de São Paulo e cuja execução estava suspensa por liminar, concedida na Ação Rescisória n.º 5006325-85.2017.4.03.0000.

CONSIDERANDO o precedente consultivo subsistente, no âmbito do TCM PA, nos termos da Resolução n.º 14.553/2019/TCMPA, de relatoria da Exma. Conselheira MARA LÚCIA, onde foram firmados entendimentos relacionados à aplicação e contabilização dos recursos oriundos do extinto FUNDEF, via cobrança judicial e pagamento de precatórios, pela União.

CONSIDERANDO a oportuna solicitação encaminhada pelo Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará, nos termos do Ofício nº 030/2020-GAB/MPCM-PA, de 15/04/2020, destinada à elaboração de normativo, por este Tribunal, destinado à fixação de Recomendação, aos Prefeitos Municipais, jurisdicionados desta Corte, destinada ao atendimento da decisão liminar fixada pelo C. STF.

CONSIDERANDO, por fim, os estudos e apontamentos fixados pela área técnica deste TCM PA, demandados por esta Presidência, em 16/04/2020, nos termos da Nota Técnica n.º 04/2020/TCMPA;

RESOLVE:

Art. 1º. Aprovar a Nota Técnica n.º 04/2020/TCMPA, constante do ANEXO ÚNICO, desta Instrução Normativa, objetivando a orientação dos Municípios Jurisdicionados e da área técnica do TCM PA.

Art. 2º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, 22 de abril de 2020.

FRANCISCO SÉRGIO BELICH DE SOUZA LEÃO
Conselheiro/Presidente/TCMPA

JOSÉ CARLOS ARAÚJO
Conselheiro/Vice-Presidente/TCMPA

SEBASTIÃO CEZAR LEÃO COLARES
Conselheiro/Corregedor/TCMPA

MARA LÚCIA BARBALHO DA CRUZ
Conselheira/Ouvidora/TCMPA

LUIS DANIEL LAVAREDA REIS JUNIOR
Conselheiro/Presidente da Câmara Especial/TCMPA

ANTONIO JOSÉ COSTA DE FREITAS GUIMARÃES
Conselheiro/Vice-Presidente da Câmara Especial/TCMPA

SÉRGIO FRANCO DANTAS
Conselheiro-Substituto/TCMPA



ANEXO ÚNICO:

NOTA TÉCNICA Nº 04/2020/TCMPA.

I - DO OBJETIVO

Esta Nota Técnica tem por objetivo orientar os gestores municipais e firmar entendimento no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará (TCMPA), quanto aos procedimentos de execução, contabilização e aplicação dos recursos financeiros oriundos da União, vinculados às ações de execução das diferenças de repasse e complementação da União, devidos por força do extinto FUNDEF, assegurando-se o melhor interesse da população e do desenvolvimento do ensino, no âmbito municipal.

II – DAS MOTIVAÇÕES

Desde os idos de 2016, com base em consulta formulada pelo Município de Paragominas, este TCM PA passou a debater e enfrentar a situação evidenciada pelo recebimento de recursos financeiros da União, pelos municípios do Estado do Pará, vinculados aos precatórios judiciais do extinto FUNDEF, em razão de repasses a menor, realizados durante os exercícios de 1998 a 2006, assentando primeiro entendimento, conforme consta da já revogada Resolução n.º 12.566/2016.

Após as repercussões geradas pelas contratações de escritórios de advocacia, no Estado do Maranhão, voltadas à execução judicial destes valores, com base na Ação Civil Pública nº 0050616- 27.1999.4.03.6100, promovida pela Ministério Público Federal, no Estado de São Paulo, travou-se um amplo debate nacional, que impulsionou diversas decisões no âmbito dos Tribunais de Contas, destacadamente no Tribunal de Contas da União e, ainda, pelo Poder Judiciário, alcançando, inclusive, a promoção de diversas ações no âmbito do C. STF.

Sob tal esteira de debates e aprofundamento dos estudos da situação em evidência, o TCM PA deflagrou diversos procedimentos cautelares e, por fim, estabeleceu, à luz dos debates nacionais, um novo entendimento quanto à forma de contabilização e aplicação destes recursos, consolidado nos termos da Resolução nº 14.553/2019, vinculado a autos de Consulta, formulada pela Prefeitura de Santana do Araguaia, sob relatoria da Exma. Conselheira MARA LÚCIA.

A despeito da posição fixada por este TCM PA, devidamente publicada no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, em 15/05/2019, emerge a necessidade de reafirmação do tema, com base na recente decisão fixada pelo C. STF, nos autos da **Suspensão de Tutela Antecipada nº 88**, tendo em conta o impacto em processos em curso nas diversas Unidades da Federação, a qual motivou o Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em solicitar a análise e adoção de providências desta Tribunal, perante os entes municipais jurisdicionados.

Cumpre-nos ressaltar que a matéria que recebe enfrentamento, nesta oportunidade, está essencialmente focada nas repercussões advindas pela decisão do C. STF, a qual assegurou permissão ao Ministério Público Federal para a promoção de execução coletiva do Acórdão fixado junto à Ação Civil Pública n.º 0050616- 27.1999.4.03.6100, em curso na 19ª Vara Cível Federal de São Paulo e cuja execução estava suspensa por liminar concedida na Ação Rescisória n.º 5006325-85.2017.4.03.0000, até o seu trânsito em julgado.

Diante de tais premissas e, ainda mais, da indispensável padronização de entendimentos da área técnica deste TCM PA e dos entes jurisdicionados, apresenta-se e submete-se à consideração do Colegiado desta Corte de Contas esta Nota Técnica elaborada pela Diretoria Jurídica e Diretoria de Planejamento, mediante requisição da Presidência deste Tribunal, com o objetivo de estabelecer orientações aos municípios do Estado do Pará, nos termos que seguem:



III – DOS ENTENDIMENTOS PROPOSTOS

CAPÍTULO 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**¹, com duração de 10 (dez) anos, compreendido entre os exercícios de 1996 a 2006 e disciplinado pela **Lei Federal n.º 9.424/96**².

O **art. 6º, da Lei Federal n.º 9.424/96**³, 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 parâmetros regionais, descumprindo a legislação de regência, a qual impunha tratamento igualitário e uniforme em todo o país.

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, deflagrando-se diversas ações de conhecimento e, subsequentemente, de execução judicial.

Sob tal cenário e, ainda, diante da possível prescrição de tais dívidas, uma vez que um universo muito reduzido de Estados e Municípios adotaram as providências necessárias a persecução de tais créditos, diligentemente, o Ministério Público Federal de São Paulo ajuizou a paradigmática **Ação Civil Pública (Processo n.º 1999.61.00.050616-0)**, cujo trânsito em julgado ocorreu em **01/07/2015**, garantindo o reconhecimento judicial do 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

¹ Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

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

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

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

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

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

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

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

² EMENTA: *Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.*

³ 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.



regra, com base em inexigibilidade de licitação (**art. 25, inciso II c/c art. 13, inciso V, da Lei Federal n.º 8.666/93**⁴), 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.

Para além dos questionamentos suscitados quanto a regularidade e/ou legalidade destas contratações, em especial, quanto à forma de remuneração e à fonte de custeio dos mesmos, concorre, em paralelo, diversos imbróglis acerca da destinação dos recursos apurados, sua forma de contabilização nas contas municipais e, ainda, pretensa alegação de direito de terceiros, em especial, de profissionais do magistério, os quais buscam a percepção destes valores, no todo ou em parte, sob a forma de abono.

Dentro destes aspectos, registra-se que o TCM PA não se furtou na fixação de um posicionamento consubstanciado e devidamente balizado, o qual se estabeleceu a partir da aprovação da já citada Resolução n.º 14.553/2019, que será amplamente replicada e aproveitada, nesta Nota Técnica.

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

CAPÍTULO II

DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA

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 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**, viu-se afirmar 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 alinham 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:

⁴ Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

V- patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II- para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;



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 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, criarão 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.*

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 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 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, desde 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.

Concluimos, 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.

CAPÍTULO III DA NATUREZA JURÍDICA DOS RECURSOS

Em que pese a primeira posição desta Corte de Contas, nos termos da Resolução n.º 12.566/2016, 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, tal posicionamento, foi oportunamente retificado, a partir da aprovação da Resolução n.º 14.553/2019, em tudo observada a necessária modulação de seus efeitos, a teor dos artigos 23 e 24, do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), alterado pela Lei Federal n.º 13.655/2018.



Tal mudança de entendimento, estabelecendo a vinculação das receitas apuradas junto ao extinto FUNDEF trilhou, acertadamente, as manifestações exaradas pelos julgados consolidados da Justiça Federal, Superior Tribunal de Justiça e, por fim, do próprio Supremo Tribunal Federal, restando pacificação de que os mesmos são destinados à educação e, assim, portanto, possuem sua aplicação vinculada.

Neste sentido, destacamos, por oportuno, o posicionamento colecionado em reiterados processos⁵ 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*:

“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.

Extraí-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 primeira 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**.

⁵ ACO's 648, 660, 669 e 700/STF



CAPÍTULO 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 destes 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, em razão de sua expressa referência na decisão proferida pelo Exmo. Ministro DIAS TOFFOLI, nos autos de Suspensão de Tutela Provisória 88-SP.

Inicialmente, cumpre-nos ratificar o entendimento sedimentado pelo **Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES**⁶ (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 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)

⁶ ACÓRDÃO Nº 1962/2017 – TCU – Plenário (fls. 351/360).



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.

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 esgotadas 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 esgotados 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);”



Seguidamente, já em 05/12/2018, 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;

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, 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 seguinte⁷:

⁷ Destaque nosso.



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 mérito desse mandado de segurança e conclusiva no sentido da impossibilidade da pretensão manifestada pelo sindicato⁸.

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 recurso, como decidido no subitem 9.2.1.2, do Acórdão 1962/2017 – Plenário.

⁸ Grifo nosso.



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 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:

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, consequentemente, 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 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 hipótese 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:*

- 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:

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)**.

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 (FUNDEF⁹ e FUNDEB¹⁰), de acordo com o seu espectro temporal de

⁹ **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 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 complementará 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)



vigência, adotou parâmetros diversos, o que se repete, ainda, no alcance de aplicação dos mesmos (FUNDEF¹¹ e

§5º. (Vetado)

¹⁰ **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:
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 complementará 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.

§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.

¹¹ **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, na forma prevista no art. 9º, § 1º.



FUNDEF¹²), 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.**

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/TCMPA**, 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 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.

Assim, resta-nos ratificar os termos e fundamentos expedidos pelo voto do Ministro-Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES, para assentar entendimento alinhado à posição do E. TCU, no sentido de indicar a 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.

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.

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,

¹² **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.



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”***.

Registre-se, por oportuno, que Corte de Contas da União, em julgamento de Representação¹³, 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, tal como transcrevemos:

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.

Tal posição acabou por ser ratificado, nos termos dos precedentes do **C. STF**, a partir do posicionamento assentado pelo saudoso **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 o repasse 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.

Conforme decisão colegiada do Tribunal de Contas da União – TCU¹⁴, 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.



Seguindo tal entendimento, o **art. 70 da Lei Federal n.º 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*:

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 FUNDEB para o pagamento da remuneração dos professores e, consequentemente, o valor repassado pela complementação do extinto FUNDEF não será destinado para essa finalidade.

Sendo assim, ratificamos o posicionamento adotado pela **E. TCU¹⁵**, 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

¹⁵ Acórdão n.º 1964/2017/TCU.



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 aporte 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.

Neste sentido, 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 Ensino – MDE. Ao contrário, o art. 71 da Lei 9.394/96 – LDB¹⁶ – impede textualmente sua consideração como MDE”**.¹⁷

No âmbito do TCM PA, as questões atinentes à vinculação destas receitas e as suas vedações de aplicação já receberam aprofundado estudo e posicionamento do Colegiado, em decisão unânime, nos termos da Resolução n.º 14.553/2019, a partir da qual podemos estratificar as seguintes conclusões:

- a) As receitas aferidas em sede judicial, do extinto FUNDEF e de complementação da União, na forma da legislação de regência à época, são estritamente vinculadas à função educação;
- b) É vedada a incidência do regramento previsto no art. 22, da Lei Federal n.º 11.494/2007 (FUNDEB), ou seja, vedada a subvinculação destas receitas à remuneração do magistério;
- c) É vedada, por conseguinte, a 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;

¹⁶ **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.

¹⁷ Manual de Orientação do FUNDEB.



- d) É vedada sua utilização no pagamento de honorários advocatícios contratuais, ainda que os mesmos estejam vinculados à propositura das ações judiciais de cobrança e/ou execução, das diferenças devidas pela União, com base no extinto FUNDEF.
- e) As receitas oriundas dos precatórios do extinto FUNDEF serão consideradas para composição da Receita Corrente Líquida (RCL), do exercício financeiro de ingresso de tais valores, nos termos do previsto pelo art. 2º, da LC n.º 101/2000;
- f) É vedada a repercussão destas receitas na base de cálculo do duodécimo, devido ao Poder Legislativo Municipal, nos termos do art. 29-A, da CF/88;
- g) As aplicações das receitas vinculadas aos precatórios do extinto FUNDEF não serão consideradas para fins de cumprimento do art. 212, da CF/88;
- h) Os recursos do FUNDEF deverão ser depositados, após levantamento dos respectivos Alvarás Judiciais, em conta bancária específica e identificada, criada exclusivamente 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;

Parte das conclusões firmadas por este TCMPA se viram espelhar nos termos da decisão fixada pelo C. STF (STP 88-SP), tal como destacado pelo Exmo. Procurador Geral da República, Dr. AUGUSTO ARAS, por intermédio do Ofício Circular nº 16/2020- GABPGR, tal como segue, *in verbis*:

b) Como registrado na decisão da STP 88, assentou-se jurisprudencialmente, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, serem as verbas do FUNDEF vinculadas exclusivamente ao uso em educação pública e a nenhum outro fim, vedado o pagamento de honorários advocatícios com tais recursos. Nos moldes propostos no roteiro de atuação acima referido, é cabível o acompanhamento dos contratos eventualmente firmados entre as Prefeituras e os escritórios de advocacia para o ajuizamento de ações sobre a questão, visando a impedir a fixação de honorários abusivos nos casos em que houve o ajuizamento de ações de cobrança pelos municípios, bem como a anular contratos que prevejam destaque de pagamentos de honorários advocatícios do valor a ser recebido;

(...)

e) Em relação às verbas complementares não há a subvinculação de 60% de sua destinação para a remuneração dos profissionais da educação, como já consignado pelo Tribunal de Contas da União (nesse sentido, o Acórdão nº 1824/2017, dentre outros) e pelo Supremo Tribunal Federal (nessa linha, a decisão no Mandado de Segurança nº 35.675).

CAPÍTULO V DAS AÇÕES JUDICIAIS DE RECUPERAÇÃO DE RECEITAS VINCULADAS AO EXTINTO FUNDEF

Tal como já fixado ao norte, subsistem no atual panorama de judicialização da recuperação de receitas vinculadas ao extinto FUNDEF, duas *espécies* de procedimento, destacadamente, as nominadas ações autônomas, de conhecimento ou originárias, as quais foram deflagradas em momento anterior ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública n.º 005061627.1999.4.03.6100¹⁸, promovida pelo Ministério Público Federal e, paralelamente, as ações de execução, vinculadas ao título executivo obtido a partir do trânsito em julgado da citada ACP, no exercício de 2015.

Não se pode deixar de referir que a diligente atuação do MPF garantiu a possibilidade de muitos Estados e Municípios, que inequivocamente negligenciaram o dever de operacionalizar a propositura de ações próprias, não vissem tal direito perecer pela prescrição, a qual já teria se feito instituir, em tese, a partir de ano de 2011, em relação às diferenças apontadas em 2006, último ano de vigência do FUNDEF.

¹⁸ ACP n.º 1999.61.00.050616-0/JF/SP.



A controvérsia que se viu estabelecer, nos últimos anos, surge a partir dos contratos firmados entre municípios e escritórios de advocacia, que passaram a ingressar com as referenciadas ações de execução, com base no título executivo judicial, obtido pelo Ministério Público Federal de São Paulo.

A questão, atrai diversas perspectivas que devem ser consideradas, dentre as quais:

- a) Distinção entre as ações de conhecimento (originárias), também nominadas como individuais, das ações executivas, atreladas à decisão transitada em julgado, no exercício de 2015, nos autos de Ação Civil Pública, promovida pelo Ministério Público Federal, do Estado de São Paulo.
- b) Verificação de regularidade da sistemática de contratação, sob a égide de inexigibilidade de licitação¹⁹, dos escritórios de advocacia, que atuaram ou atuam, em favor dos municípios, à luz da necessária diferenciação entre as ações de conhecimento e de execução²⁰;
- c) Razoabilidade dos critérios e montantes remuneratórios, fixados em tais contratações, novamente, à luz da necessária diferenciação entre as ações de conhecimento e de execução.
- d) Verificação da possibilidade de utilização de parte dos recursos auferidos com as demandas judiciais, no pagamento de honorários advocatícios contratuais.

SEÇÃO I DAS AÇÕES DE CONHECIMENTO E DE EXECUÇÃO

A primeira consideração que deve ser estabelecida, inclusive em atenção as deliberações trazidas em julgamentos realizados junto ao STF e STJ, é a de que não existe uma única “espécie” de ação judicial em debate, isto porque, podemos distinguir de maneira clara e objetiva, que as ações propostas junto à Justiça Federal, se distinguem por sua natureza cognitiva ou executiva.

Tal distinção ocorre pelo fato histórico do caso e, portanto, indene de qualquer dúvida, que diversos municípios, nos idos de 2006 a 2011, ingressaram perante a Justiça Federal, ordinariamente representados por escritórios de advocacia, com ações de conhecimento, as quais pleiteavam a manifestação judicial, quanto a obrigatoriedade de retificação dos valores devidos pela União, aos municípios, destinadas à complementação do FUNDEF.

No Estado do Pará, apenas a título exemplificativo, podemos citar os municípios de Paragominas, Parauapebas e Marituba, os quais interpuseram ações desta natureza, onde se pode observar a ocorrência de longas tramitações perante a Justiça Federal, STJ e STF, de regra superiores a 10 (dez) anos, desde a fase de reconhecimento do direito, passando por todos os recursos promovidos pela União, até chegarem à fase de execução e recebimento dos precatórios, com ingresso de receitas, junto ao erário municipal, nos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

Quanto aos nomeados municípios, conforme recente levantamento realizado por esta DIJUR²¹, foi verificado o resultado efetivo das contratações celebradas, quando consignado o ingresso de receitas, junto aos exercícios de 2016 e 2017, nos montantes de **R\$-70.337.267,92 (setenta milhões, trezentos e trinta e sete mil, duzentos e sessenta e sete**

¹⁹ Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

V- patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II- para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

²⁰ Destaca-se a subsistência de diversos julgados, deste TCM PA, no sentido de compreender pela regularidade da contratação direta, via processo de inexigibilidade de licitação, de Assessorias Jurídicas, ao que referimos: RESOLUÇÃO N.º 11.173/2013/TCMPA- PREJULGADO DE TESE N.º 001/2013; RESOLUÇÃO N.º 11.926/2015/TCMPA- PREJULGADO DE TESE N.º 018/2015; RESOLUÇÃO N.º 12.189/2016/TCMPA- PREJULGADO DE TESE N.º 002/2016; RESOLUÇÃO N.º 12.545/2016/TCMPA- PREJULGADO DE TESE N.º 007/2016 e RESOLUÇÃO N.º 12.941/2017/TCMPA.

²¹ Processos n.º: 201711435-00



reais e noventa e dois centavos); R\$-85.832.534,84 (oitenta e cinco milhões, oitocentos e trinta e dois mil, quinhentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) e R\$-62.113.226,10 (sessenta e dois milhões, cento e treze mil, duzentos e vinte e seis reais e dez centavos), respectivamente.

Nota-se, lado outro, que os demais municípios paraenses, que não ingressaram com as ações originárias/individuais ou, mais gravemente, não adotaram providências para a interposição de ações de execução pautadas na já citada ACP n.º 1999.61.00.050616-0, ainda que dotadas de Procuradoria Municipal, não conseguiram ver ingressar tais receitas, junto aos cofres públicos.

Tal inércia revela quadro grave, posto que, em tese, estaríamos diante de significativa renúncia de receita, passível de sanção em desfavor dos correspondentes Chefes do Executivo Municipal, que se omitiram no dever de buscar o ingresso destas receitas, quer pela via administrativa, quer pela via judicial, ao que já se noticia²², por fim, apenas a título ilustrativo, da tramitação de Ação Rescisória n.º 5006325-85.2017.4.03.0000, junto ao TRF-3ª Região, onde busca a União afastar a possibilidade de execução da decisão consignada pela ACP n.º 1999.61.00.050616-0, a qual recebeu, inclusive, decisão liminar favorável a suspensão das execuções, sob a lavra do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, o que poderá revelar, lado outro, que os serviços prestados junto aos municípios, por ocasião das ações de conhecimento, foram de ainda maior relevância, quando entendido que a aludida ação rescisória, alcançará, caso favorável à União, a impossibilidade de utilização, pelos demais entes da Federação, da aludida decisão (ACP), o que conduziria a prescrição do direito, daqueles que não atuaram diligentemente.

A citada decisão liminar, conforme registrado pelo Procurador Geral da República, Dr. AUGUSTO ARAS, em expediente já referenciado, foi objeto de enfrentamento, ainda que em sede de tutela provisória, fixada pelo Ministro DIAS TOFFOLI, atual Presidente do C. STF, nos autos da igualmente referida STP 88-SP, onde se viu autorizar, exclusivamente o Ministério Público Federal, na persecução executiva das diferenças oriundas do extinto FUNDEF, ao que transcrevemos:

Assim, impõe-se a suspensão da ordem atacada, para permitir que o Ministério Público Federal possa promover, em seus ulteriores termos, a execução do julgamento proferido na ação civil pública que ele próprio intentou.

Ante o exposto, acolho o presente pedido de suspensão, para permitir que o Ministério Público Federal promova a execução coletiva do acórdão proferido na ACP nº 0050616-27.1999.4.03.6100, suspendendo, com relação a ele, os efeitos da decisão monocrática proferida pelo relator, nos autos da ação rescisória nº 5006325-85.2017.4.03.0000, em trâmite no tribunal Regional Federal da 3ª Região, até o respectivo trânsito em julgado, prejudicado o agravo regimental interposto nos autos.

Ademais, é indiscutível que tais ações originárias ou individuais, para além do labor exigido dos profissionais do direito que ali atuaram, não se revestiam do grau de certeza de êxito, pertinente as ações de execução, as quais surgem a partir do trânsito em julgado da Ação Civil Pública, no que, portanto, atraem e exigem tratamento diferenciado, quer seja pela forma de contratação, quer seja pela remuneração devida.

Neste sentido, destacamos que, a partir do exercício de 2015, diversas contratações foram e estão sendo realizadas, as quais pretendem ver executar a decisão transitada em julgado, nos autos da referenciada ACP, promovida pelo Ministério Público da Federal, no Estado de São Paulo.

Tais contratações, as quais vêm recebendo críticas e embargos do E. TCU e do C. STF, conforme decisões já referidas nesta manifestação, para além de menor complexidade, comportam, ainda, reduzida dúvida de êxito, posto que, como aventado, estão atreladas à decisão transitada em julgado, com repercussão nacional, que irá assegurar a percepção

²² <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/359870>



dos créditos devidos junto à União, em que pese a subsistência atual da já referida Ação Rescisória em tramitação no TRF-3ª Região.

Sem que se possa ou pretenda estabelecer, de maneira objetiva ou estanque, percentuais ou valores de honorários, o que poderia, inclusive, importar em “legislar” sobre a matéria, é necessário que, compreendida a diferenciação entre tais classes de ações, quer seja por sua complexidade, quer seja por sua possibilidade de êxito, de igual forma se exige, a distinção entre os valores que venham a ser devidos, aos contratados.

De igual forma, tal distinção pode e dever ser considerada, por ocasião da apreciação de legalidade das contratações dos respectivos escritórios de advocacia, quando se teria, à época, um serviço técnico, especializado e singular, ao passo que, dada a pacificação da tese, ou seja, face ao reconhecimento do direito através da citada ACP e a simplificação dos procedimentos judiciais, visto que a ação agora deixa de ser de conhecimento e passa a ser executiva, com um grande número de advogados e escritórios atuando em todo Brasil, ver afastada a incidência do instituto da inexigibilidade de licitação.

SEÇÃO II

DA VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DAS DEMANDAS JUDICIAIS DO FUNDEF, NA REMUNERAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADVOCACIA

A utilização dos recursos em debate, destacadamente, da complementação da União ao extinto FUNDEF, para pagamento de honorários advocatícios, é questão que já vem sendo debatida, neste TCM PA, à luz das posições jurisprudenciais colecionadas, dentre as quais a do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e, ainda, do Tribunal de Contas da União.

Notadamente no âmbito do TCM PA, destacamos que, na esteira da cautelar monocrática, exarada pela Conselheira Mara Lúcia, entendeu o Colendo Plenário, em decisão unânime, por ocasião de sua homologação, no sentido de vedar a utilização das receitas auferidas do extinto FUNDEF, que ingressaram no erário municipal, via precatórios, para quitação de contratos advocatícios, ligados as demandas interpostas, da qual se extrai:

CONSIGNADA a deliberação exarada pelo Tribunal e Contas da União, por meio do **Acórdão n.º 1.824/2017 – TCU – PLENÁRIO**, lavrado nos autos do **Processo de Representação n.º TC 005.506/2017-4**, onde restou assentada a exclusiva destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do FUNDEF/FUNDEB na função educação e, ainda, vendando, a subvinculação de no mínimo 60% dos recursos para pagamento de profissionais do magistério e o pagamento de honorários advocatícios.

(...)

DETERMINO a suspensão, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, de todo e qualquer procedimento administrativo relativo ao pagamento de honorários advocatícios, cuja fonte de custeio se verifique junto às receitas oriundas da parcela recebida pelo Município, através do citado processo judicial, por meio de precatório, quitado pela União, relativo a complementação do FUNDEF.

A posição do **E. TCU (Acórdão n.º 1.824/2017 – TCU – PLENÁRIO)**, está assentada na premissa da aplicação vinculada das receitas auferidas junto à função educação, no que entende, a Corte de Contas da União, restringindo a interpretação dos artigos que disciplinam a “função educação”, que o trabalho desenvolvido pelos escritórios de advocacia, em prol dos municípios e, por conseguinte, da educação municipal, não poderia se ver pago, com tais receitas, junto aos processos judiciais.



O C. STJ, ao que se depreende da jurisprudência levantada, pacificou entendimento quanto a matéria, divergindo da posição exarada pela Corte de Contas da União, ao que tem assegurado, inclusive, aos advogados que atuaram em favor dos municípios, tutela jurisdicional, autorizando o destacamento dos honorários contratuais fixados, por ocasião dos procedimentos de registro e emissão dos precatórios da União.

O entendimento daquela Corte Superior está pautada no debate infraconstitucional que envolve a questão, onde reiteradamente firma posição no sentido de compreender não haver desvio de finalidade a utilização de parte dos recursos auferidos pelos municípios, no pagamento de honorários advocatícios contratuais, isto porque, ***“não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo”***²³.

Neste sentido, colecionamos os seguintes precedentes jurisprudenciais:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.636 - PE (2015/0037542-1)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRIDO: MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE011338

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ORÇAMENTÁRIO. DIREITO DO ADVOGADO A HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. ART. 22, § 4º. DO ESTATUTO DA OAB. PRERROGATIVA ADVOCATÍCIA, QUALQUER QUE SEJA O OBJETO DA LIDE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.152.218/RS. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO DESPROVIDO.

1. Por desempenhar função essencial à justiça (art. 133 da Carta Magna), o Advogado tem a prerrogativa de, apresentando ao Juízo o contrato respectivo, reter da liberação do valor disponibilizado ao seu constituinte a sua verba honorária convencional (art. 22, § 4º. do Estatuto da OAB).

2. No caso, os honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos do montante a ser recebido pelo credor, ou seja, deduzidos do valor integral do precatório, não havendo qualquer justificativa para que, como no caso dos autos, o Município proceda à negociação com a UNIÃO a fim de quitar seus débitos tributários, para só então chegar à base de cálculo da verba honorária.

3. O trabalho profissional do Advogado foi essencial para a provisão orçamentária municipal; em casos assim, parece inquestionável que o Advogado deva receber a sua justa remuneração calculada sobre o valor global dos recursos do FUNDEF, cuja liberação foi por ele obtida na via judicial, mediante o seu competente labor profissional.

4. Recurso Especial da UNIÃO parcialmente conhecido e nesta extensão desprovido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.672.463 - CE (2017/0113818-5)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE PACUJÁ

ADVOGADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)

²³ AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.857 - PE (2017/0016429-1), MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES.



EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. RETENÇÃO DE HONORÁRIOS. PRECATÓRIO REFERENTE À VERBA DO FUNDEF. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 568/STJ. LEGALIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RETENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. Não é nulo o julgamento monocrático com apoio na legislação processual e na Súmula 568/STJ. Atendimento posterior do princípio da colegialidade com a análise do agravo interno interposto.
 2. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).
 3. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.509.457/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, em questão jurídica relacionada à dos autos, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários.
 4. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no REsp 1.554.032/PB, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 27/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDEF. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese, a decisão agravada está amparada na jurisprudência dominante desta Corte, razão pela qual não há falar na inadmissibilidade do julgamento monocrático. Incidência da Súmula 568/STJ e do art. 932, VIII do CPC/2015 c/c art. 255, § 4º, III do RISTJ.
 2. É vedada a utilização dos recursos do FUNDEF/FUNDEB no financiamento de despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica.
 3. Contudo, não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo.
 4. "A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1509457/PE, Rel. Min. Humberto Martins, em idêntica questão jurídica, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários" (REsp 1.585.265/CE e REsp 1.604.440/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgados em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).
 5. Agravo interno não provido.
- (AgInt no REsp 1.629.108/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 23/2/2017).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N.º 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS MUNICÍPIOS PARA EXECUTAR A AÇÃO COLETIVA. ANÁLISE DA AUTORIZAÇÃO PARA ATUAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO ULTERIOR. SÚMULAS 7/STJ e 283/STF. FUNDEF. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.



1. Nas execuções individuais de sentença coletiva devem ser obedecidos os limites subjetivos dentro dos quais o título executivo judicial foi constituído, ou seja, somente os beneficiados pela sentença de procedência, efetivamente representados pela associação de classe, mediante da comprovação da autorização expressa e da listagem de beneficiários, possuem legitimidade ativa para promover a execução do título judicial constituído na demanda coletiva.
 2. O acórdão recorrido verificou a preclusão a respeito da discussão quanto à existência de eventual autorização expressa que permita a atuação judicial da Associação como substituta processual para defender os direitos dos Municípios. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ.
 3. Ademais, não tendo sido infirmados por meio de recurso especial os fundamentos capazes de manter a totalidade do acórdão recorrido, aplica-se a Súmula 283/STF.
 4. É vedada a utilização dos recursos do FUNDEF/FUNDEB no financiamento de despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica.
 5. Contudo, não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo.
 6. "A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1509457/PE, Rel. Min. Humberto Martins, em idêntica questão jurídica, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários " (REsp 1.585.265/CE e REsp 1.604.440/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgados em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).
 7. Agravo interno não provido.
- (Aglnt no REsp 1649857/PE, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 05/05/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ORÇAMENTÁRIO. DIREITO DO ADVOGADO A HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. ART. 22, § 4o. DO ESTATUTO DA OAB. PRERROGATIVA ADVOCATÍCIA, QUALQUER QUE SEJA O OBJETO DA LIDE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.152.218/RS. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO DESPROVIDO.

1. Por desempenhar função essencial à justiça (art. 133 da Carta Magna), o Advogado tem a prerrogativa de, apresentando ao Juízo o contrato respectivo, reter a liberação do valor disponibilizado ao seu constituinte a sua verba honorária convencional (art. 22, § 4o. do Estatuto da OAB).
 2. No caso, os honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos do montante a ser recebido pelo credor, ou seja, deduzidos do valor integral do precatório, não havendo qualquer justificativa para que, como no caso dos autos, o Município proceda à negociação com a UNIÃO a fim de quitar seus débitos tributários, para só então chegar à base de cálculo da verba honorária.
 3. O trabalho profissional do Advogado foi essencial para a provisão orçamentária municipal; em casos assim, parece inquestionável que o Advogado deva receber a sua justa remuneração calculada sobre o valor global dos recursos do FUNDEF, cuja liberação foi por ele obtida na via judicial, mediante o seu competente labor profissional.
 4. Recurso Especial da UNIÃO parcialmente conhecido e nesta extensão desprovido.
- (REsp 1516636/PE, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/02/2017).



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.857 - PE (2017/0016429-1)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: UNIÃO

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE CARPINA

ADVOGADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N.º 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS MUNICÍPIOS PARA EXECUTAR A AÇÃO COLETIVA. ANÁLISE DA AUTORIZAÇÃO PARA ATUAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO ULTERIOR. SÚMULAS 7/STJ e 283/STF. FUNDEF. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nas execuções individuais de sentença coletiva devem ser obedecidos os limites subjetivos dentro dos quais o título executivo judicial foi constituído, ou seja, somente os beneficiados pela sentença de procedência, efetivamente representados pela associação de classe, mediante da comprovação da autorização expressa e da listagem de beneficiários, possuem legitimidade ativa para promover a execução do título judicial constituído na demanda coletiva.
2. O acórdão recorrido verificou a preclusão a respeito da discussão quanto à existência de eventual autorização expressa que permita a atuação judicial da Associação como substituta processual para defender os direitos dos Municípios. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Ademais, não tendo sido infirmados por meio de recurso especial os fundamentos capazes de manter a totalidade do acórdão recorrido, aplica-se a Súmula 283/STF.
4. É vedada a utilização dos recursos do FUNDEF/FUNDEB no financiamento de despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica.
5. Contudo, não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo.
6. "A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1509457/PE, Rel. Min. Humberto Martins, em idêntica questão jurídica, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários" (REsp 1.585.265/CE e REsp 1.604.440/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgados em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).
7. Agravo interno não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.509.457 - PE (2015/0007658-2)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SALOÁ

ADVOGADOS: IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR

MAURICIO DE FREITAS CARNEIRO

RECORRIDO: VERGUEIRO E CARNEIRO ASSESSORIA JURIDICA

ADVOGADA: GABRIELA ROLLEMBERG E OUTRO(S)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FUNDEF. VERBAS PARA EDUCAÇÃO. JUNTADA DO CONTRATO ESCRITO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 22, § 4º, DA LEI N. 8.906/1994. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.



1. *Discute-se nos autos a possibilidade de execução de honorários de contrato de prestação de serviços diretamente no processo de execução principal, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, nos termos dos arts. 22, § 4º, e 23 da Lei 8.906/94.*
2. *A pretensão foi acolhida pelo Tribunal de origem em sede de embargos de declaração.*
3. *"É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgRg no AREsp 447.744/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2014, DJe 27/3/2014.).*
4. *A hipótese dos autos possui peculiaridade de que a constrição se dá em processo em que se discute verbas do FUNDEF.*
5. *A previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários, pois a sua atuação decorre das verbas educacionais. Recursos especiais improvidos.*

Lado outro, perante o C. STF, a matéria não se encontra absolutamente pacificada, isto porque, precedentes jurisprudenciais majoritários conduzem ao entendimento de que a controvérsia estabelecida, está pautada em norma infraconstitucional, ao que recairia a competência do C. STJ, quanto ao pagamento de honorários em processos que discutem as diferenças do extinto FUNDEF, inclusive com seu prévio destacamento judicial em precatório, impondo-se, ainda, multas em desfavor da União, então recorrente naquela Suprema Corte, por compreender como protelatórios os apelos propostos, no que transcrevemos:

20/10/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO R. EXTR. COM AGRAVO 1.052.305-PE

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S): MUNICIPIO DE SAO JOSE DO EGITO

ADV.(A/S): BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. FUNDEF. VMNA. VINCULAÇÃO DOS VALORES. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. MANTIDA A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

20/10/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO R. EXTR. COM AGRAVO 1.052.305-PE

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S):UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S): MUNICIPIO DE SAO JOSE DO EGITO

ADV.(A/S): BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO



VOTO

A presente irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada.

Com efeito, consoante afirmado na decisão agravada, o entendimento predominante na Corte é de que a discussão envolvendo a possibilidade de retenção dos honorários contratuais depende da análise de normas infraconstitucionais (Lei 9.424/1996, Lei 8.906/1994 e CPC), o que se constata pelas decisões de ambas as Turmas que analisaram o caso específico dos autos: RE 1.031.708-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 1º/9/2017, ARE 1.012.683-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 21/8/2017, ARE 1.015.813-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe de 14/8/2017, RE 916.445-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 11/3/2016.

Por fim, observo que o presente agravo foi interposto sob a égide da nova lei processual. Entretanto, por se tratar de mandado de segurança, não há falar em majoração de honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno, mercê do intuito protelatório, aplico à agravante multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015) e mantenho a CONDENAÇÃO da parte sucumbente nesta instância recursal ao pagamento de honorários advocatícios majorados ao máximo legal (artigo 85, § 11, do CPC/2015).

08/08/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO R. EXTR. COM AGRAVO 1.012.683

RELATORA: MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S): MUNICÍPIO DE CARNAUBEIRA DA PENHA/PE

ADV.(A/S): BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDEF. CÁLCULO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMNA). COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa

demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à

Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.



3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários advocatícios anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça.

4. Agravo interno conhecido e não provido.

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A discussão acerca da possibilidade, ou não, de penhora, com desconto em folha de pagamento, de dívida oriunda de verba advocatícia demanda a análise de legislação infraconstitucional aplicável ao caso (arts. 649 e 734, do CPC, e art. 24 da Lei 8.906/94), o que inviabiliza o recurso extraordinário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 900156 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR EXERCÍCIO DE DEFENSORIA DATIVA. ÔNUS DO DISTRITO FEDERAL. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. LEI 8.906/94. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.02.2012.

A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 736368 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. RETENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. AMPLA DEFESA. ATO JURÍDICO PERFEITO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Recurso extraordinário no qual se pretende a análise de legislação infraconstitucional. Hipótese de ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido."

(AI 657929 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24- 09-2009 PUBLIC 25-09-2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO – FUNDEF. PRECATÓRIO. RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESVIO DE FINALIDADE: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO."

(RE 915.109, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 24.02.2016)



“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNDEF. VMNA. VINCULAÇÃO DOS VALORES. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA. RAZÕES SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. RECURSO DESPROVIDO”.

(RE 914.948, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 20.10.2016)

AG.REG. NO R. EXTR. COM AGRAVO 1.015.813-PE

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S): MUNICIPIO DE SAO VICENTE FERRER

ADV.(A/S): FELIPE ROCHA FERNANDES LIMA

ADV.(A/S): EDUARDO HENRIQUE TEIXEIRA NEVES

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDEF. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. Para se ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da análise da possibilidade de se descontarem das verbas destinadas ao FUNDEF as quantias referentes aos honorários advocatícios contratuais pagos em razão do ajuizamento pelo município de demanda judicial para cobrar os valores relativos ao FUNDEF não transferidos voluntariamente, seria necessário se analisar a legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.906/94, 9.424/96 e 11.494/07), o que é vedado em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante disposto no art. 1.021, § 4º, do Novo CPC, caso seja unânime a votação.

Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

21/08/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.031.708 PERNAMBUCO

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S): MUNICIPIO DO BREJO DA MADRE DE DEUS

ADV.(A/S): BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDEF. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional, o que não permite a abertura da via extraordinária. Precedentes.



2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA LIMITAÇÃO DO VALOR DA RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO’.

(RE 601.616-AgR, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia)

‘PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. RETENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. AMPLA DEFESA. ATO JURÍDICO PERFEITO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Recurso extraordinário no qual se pretende a análise de legislação infraconstitucional. Hipótese de ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 2. Agravo regimental improvido’.

(AI 657.929-AgR, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie)

21/08/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.048.960

PERNAMBUCO

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S): MUNICÍPIO DE PACATUBA

ADV.(A/S): BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL – OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

‘SEGUNDO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNDEF. VMNA. VINCULAÇÃO DOS VALORES. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA. RAZÕES SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM NOVA SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NA ORIGEM. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO’

(RE nº 914.948/PE-AgR-Segundo, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 25/4/17).



“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDEF. CÁLCULO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMNA). COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários advocatícios anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça.
4. Agravo interno conhecido e não provido”
(ARE nº 1.012.683/PE-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/8/17).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDEF. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. Para se ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da análise da possibilidade de se descontarem das verbas destinadas ao FUNDEF as quantias referentes aos honorários advocatícios contratuais pagos em razão do ajuizamento pelo município de demanda judicial para cobrar os valores relativos ao FUNDEF não transferidos voluntariamente, seria necessário se analisar a legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.906/94, 9.424/96 e 11.494/07), o que é vedado em sede de recurso extraordinário.
2. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante disposto no art. 1.021, § 4º, do Novo CPC, caso seja unânime a votação. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, §11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem”
(ARE nº 1.015.813/PE-AgR, Ministro Dias Toffoli, DJe de 14/8/17).

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO FUNDEF. PRECATÓRIO. RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESVIO DE FINALIDADE: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO”
(RE nº 915.109/PE, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/2/16).**

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões monocráticas que tratam de casos análogos: ARE nº 1.012.683/PE, Relatora a Ministra **ROSA WEBER**, DJe de 4/4/17; RE nº 879.933/PB, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, DJe de 1º/12/16; ARE nº 974.419/PE, Relator o Ministro **EDSON FACHIN**, DJe de 14/6/16; e RE nº 915.109/PE, Relatora a Ministra **CÁRMEN LÚCIA**, DJe de 24/2/16.



A despeito dos posicionamentos adotados de maneira reiterada pelo C. STF, não podemos deixar de referir, ainda, dos julgados assentados ainda no exercício de 2017, atinentes ao extinto FUNDEF, os quais já debatidos neste TCM PA, por ocasião da fixação de medida cautelar, junto à Prefeitura Municipal de Parauapebas, dentre os quais os exarados pela Ministra CARMEN LÚCIA (SS 5.182 MARANHÃO), pela Ministra ROSA WEBER (ACO 658/PE) e, por fim, pelo Ministro DIAS TOFFOLI (ARE 1050028).

Quanto ao julgamento proferido, à época, Presidente do C. STF, Ministra CARMEN LÚCIA, é importante destacar que, apesar de referida em sua decisão, por via transversa, a questão da fonte de pagamento dos honorários contratuais com escritórios de advocacia, os autos de SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, vem consignar posição daquela Corte Suprema, no embate estabelecido entre o Poder Judiciário e o Tribunal de Contas daquele Estado, notadamente quanto ao poder cautelar do segundo, sem que, para tanto, adote ou estabeleça qualquer posicionamento quanto a efetiva impossibilidade de utilização dos recursos auferidos judicialmente, atinentes ao extinto FUNDEF, caso verificada a legalidade das contratações diretas celebradas pelos municípios maranhenses.

Ao seu turno, destacamos, por oportuno, o posicionamento Colecionado em reiterados processos²⁴ 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**, originária de voto exarado pelo **Ministro EDSON FACHIN**, *in verbis*:

“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.

Lado outro, destaca-se da decisão prolatada pelo Ministro DIAS TOFFOLI, que interpretando os precedentes estabelecidos junto às referidas ACO's, em tramitação perante o C. STF, observa que não houve decisão quanto à impossibilidade de retenção dos honorários advocatícios, junto a parcela oriunda dos precatórios do extinto FUNDEF, ao que mantém, portanto, tal procedimento, junto aos autos de **ARE 1050028**, do qual extraímos:

“Anote-se, inicialmente, que, no julgamento conjunto das ações cíveis originárias a que se refere a agravante (ainda pendentes de publicação), não foi decidida a questão acerca da retenção dos honorários advocatícios. No caso, questionou-se a metodologia utilizada pela União para calcular o valor mínimo anual por aluno, estabelecido no § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ficando definido que “o valor da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional” (Vide informativo nº 876/STF).

²⁴ ACO's 648, 660, 669 e 700/STF



(...)

Desse modo, conforme já consignado na decisão agravada, a análise sobre a possibilidade de retenção dos honorários advocatícios contratuais pagos em razão do ajuizamento de demanda judicial para cobrar os valores relativos ao FUNDEF não transferidos voluntariamente, antes da expedição de precatório, demandaria a análise da legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.906/94), o que é incabível em sede de recurso extraordinário.

Com efeito, a afronta ao dispositivo constitucional suscitado no recurso extraordinário seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. Sobre o tema, registrem-se julgados de ambas as Turmas desta Corte:

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

(ARE 1050028, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJE 06/11/2017)

A despeito do acima exposto, o mesmo Ministro DIAS TOFFOLI, como Presidente do C. STF, estabeleceu, nos termos da STP 88/SP, em 25/04/2020, o seguinte entendimento, *in verbis*:

“Deve-se salientar, ainda, que a execução do julgado, em sendo promovida pelo próprio Ministério Público Federal, autor da ação, afigura-se mais razoável do que exigir que todos os beneficiários constituam patronos, para a defesa de seus interesses.

Não se deve perder de vista, quanto a tal aspecto, que nesta Suprema Corte, de há muito já se pacificou o entendimento acerca da plena vinculação das verbas do FUNDEB exclusivamente ao uso em educação pública e a nenhum outro fim.

Nesse sentido, e apenas para ilustrar, citem-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE636.978-RG (TEMA 422). VINCULAÇÃO DE VERBAS DA UNIÃO PARA A MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. INVIABILIDADE DO USO DOS RECURSOS PARA DESPESAS DIVERSAS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O acórdão não divergiu do entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE no julgamento do mérito da repercussão geral reconhecida no RE 841.526-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 592).

2. As verbas do FUNDEF não podem ser utilizadas para pagamento de despesas do Município com honorários advocatícios contratuais.

3. Agravo interno a que se dá parcial provimento” (ARE nº 1.066.281-AgR/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 26/11/18).

“(…) O adimplemento das condenações pecuniárias por parte da União e respectiva disponibilidade financeira aos Autores vinculam-se à finalidade constitucional de promoção do direito à educação, única possibilidade de dispêndio dessas verbas públicas” (…)” (ACO nº 648/BA, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 9/3/18)

Afigura-se, desta forma, salvo melhor juízo, uma derradeira posição do C. STF, que conduza à compreensão de vedação da utilização dos recursos financeiros do extinto FUNDEF, auferidos pelos entes municipais, via precatórios judiciais, com a remuneração de advogados (honorários advocatícios), ainda que estes tenham patrocinado as respectivas ações promovidas em desfavor da União.



Retomando a posição delineada nos termos da **Acórdão n.º 1824/2017-TCU-Plenário** (fls. 321/350), entendeu a Corte de Contas da União, no sentido de que, a princípio, não haveria ilegalidade no pagamento de honorários contratuais, desde que utilizada fonte de recurso diversa, daquela proveniente da complementação da União ao FUNDEF, tal como transcrevemos:

*“(...) Tal desvio de finalidade ocorre sempre que o pagamento é feito utilizando-se recursos da União proveniente do Fundef, seja quando isso é feito por meio da retenção de honorários ou por outro meio qualquer. **Caso o município use seus próprios recursos, aí sim não caberia a afirmação de desvio de finalidade.***

Trilhando tal posicionamento, o TCMPA estabeleceu, a partir da Resolução n.º 14.553/2019, sem prejuízo da necessária modulação de efeitos, a expressa vedação da utilização destas receitas extraordinárias, no pagamento de honorários advocatícios, ao que transcrevemos:

- 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 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/TCMPA, 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 TCMPA ou, ainda, junto aos casos onde o pagamento dos advogados decorreram de imposição judicial, através de destacamento de precatório e/ou alvará.*

CAPÍTULO VI

DAS RECOMENDAÇÕES ESTABELECIDAS

A PARTIR DA TUTELA PROFERIDA PELO C. STF NA STP 88/SP

Conforme fixado, a presente Nota Técnica emerge do pedido de providências encaminhado pelo Procurador Geral da República, via ofício circular, aos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos de Contas, o qual se fez submeter ao TCMPA, por intermédio do Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará, objetivando a expedição de recomendação aos entes jurisdicionados municipais.

Cumpre-nos fixar, primeiramente, que a decisão consignada pela Presidência do C. STF, nos autos da STP 88/SP, tem alcance nas ações de execução promovidas a partir do trânsito em julgado da ACP n.º 005061627.1999.4.03.6100, em virtude da tutela concedida pelo TRF-3ª Região, nos autos da Ação Rescisória n.º 006325-85.2017.4.03.0000.

Isto porque, a decisão proferida pelo Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, nos autos da sobredita Ação Rescisória, consignou a suspensão da eficácia do acórdão rescindendo, bem como de todas as execuções desse derivadas, que são decorrentes da citada ACP, em que foi reconhecido o dever da União de complementar verbas repassadas a menor, a partir do ano de 1998 e relativas ao FUNDEF.

Neste sentido, a decisão fixada pelo C. STF concede, salvo melhor juízo, com certo grau de inovação, a possibilidade do Ministério Público Federal intentar ação de execução, em favor dos Estados e Municípios que tenham direito a percepção das diferenças apuradas junto ao extinto FUNDEF, indo além, na medida em que, **somente em favor deste**, concede a suspensão da eficácia da decisão proferida pelo TRF-3ª Região, tal como transcrevemos:



Tem-se, então, a consolidada situação, pacificada pela jurisprudência pátria, no sentido de que é devida a pretendida complementação de verbas do FUNDEF, em dadas situações; assim, como isso foi buscado e obtido pelo MPF, nos autos da referida ação civil pública, mais razoável parece ser possibilitar-lhe o manejo da respectiva execução, em proveito dos beneficiados por aquela decisão.

Assim, impõe-se a suspensão da ordem atacada, para permitir que o Ministério Público Federal possa promover, em seus ulteriores termos, a execução do julgado proferido na ação civil pública que ele próprio intentou.

Ante o exposto, acolho o presente pedido de suspensão, para permitir que o Ministério Público Federal promova a execução coletiva do acórdão proferido na ACP nº 0050616-27.1999.4.03.6100, suspendendo, com relação a ele, os efeitos da decisão monocrática proferida pelo relator, nos autos da ação rescisória nº 5006325-85.2017.4.03.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, até o respectivo trânsito em julgado, prejudicado o agravo regimental interposto nos autos.

Atente-se, portanto, que a decisão do C. STF assegura a competência do Ministério Público Federal, especificamente para atuar na execução de cumprimento do acórdão federal, fixado nos autos da Ação Civil Pública nº 0050616-27.1999.4.03.6100, ajuizada em SP, ao que não se demonstra extensível às ações/demandas que não tenham tido origem naquela ACP, tal como já esclarecido junto a esta Nota Técnica.

Em razão da provocação realizada pelo próprio MPF, este atrai para si uma complexa e árdua atividade, uma vez que deverá dispor de meios próprios para assegurar o tempestivo impulsionamento ou ajuizamento de ações executivas, em favor dos diversos entes federativos, os quais, eventualmente não ingressaram individualmente com tais ações, em tudo observado o prazo prescricional da ACP, que ocorre ainda em 2020.

Neste sentido, emerge uma questão que somente poderá ser respondida, mediante provocação junto ao MPF, qual seja, o *Parquet Federal* adotará providências *ex officio* para a execução em favor dos entes federativos ou atuará mediante provocação/requisição, exemplificativamente, dos municípios do Estado do Pará, para que sejam propostas as sobreditas ações?

Dada a urgência que o tema convoca, em face aos exíguos prazos prescricionais, a orientação desta área técnica é no sentido de que os municípios que não intentaram tais ações de execução, via procuradorias próprias ou escritórios contratados, ou que somente ingressaram de partes dos períodos abarcados pela ACP-SP, oficiem, imediatamente, ao Ministério Público Federal, no Estado do Pará, solicitando a adoção de providências, nos termos do Ofício Circular n.º 16/2020/GPGR e da decisão proferida nos autos da STP 88/SP.

Ademais, cumpre-nos transcrever, ainda, as demais recomendações trazidas pelo Procurador-Geral da República, tal como segue:

- b) *Como registrado na decisão da STP 88, assentou-se jurisprudencialmente, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, serem as verbas do FUNDEF vinculadas exclusivamente ao uso em educação pública e a nenhum outro fim, vedado o pagamento de honorários advocatícios com tais recursos. Nos moldes propostos no roteiro de atuação acima referido, é cabível o acompanhamento dos contratos eventualmente firmados entre as Prefeituras e os escritórios de advocacia para o ajuizamento de ações sobre a questão, visando a impedir a fixação de honorários abusivos nos casos em que houve o ajuizamento de ações de cobrança pelos municípios, bem como a anular contratos que prevejam destaque de pagamentos de honorários advocatícios do valor a ser recebido;*



- c) *Tendo em conta aproximar-se a liberação das verbas para os Municípios, também é cabível o acompanhamento do emprego dos recursos que serão destinados, mormente fiscalizando se foi construído plano de ação localmente para sua destinação e se não foram empregados no pagamento de honorários advocatícios, para as devidas medidas legais.*
- d) *Verificada a percepção indevida de valores, é cabível o ajuizamento das medidas necessárias à obtenção do ressarcimento ao erário, sem prejuízo de eventuais ações penais e de improbidade administrativa;*

Sob tais perspectivas, recomendamos que sejam instados, os municípios que realizaram contratações de escritórios de advocacia, para promoverem a necessária repactuação dos aludidos contratos, expurgando disposições que:

- a) Autorizem destaque de precatórios para liquidação dos honorários advocatícios;
- b) Que vinculem, de qualquer forma, o pagamento dos honorários advocatícios, com as receitas provenientes do extinto FUNDEF;
- c) Que estabeleçam honorários contratuais, com base percentual no valor auferido pela execução ou precatório, notadamente naqueles onde, ordinariamente, se veem fixar em 20% (vinte por cento) ou mais do valor aportado juntos aos precatórios pagos pela União;

Ademais, a remuneração dos escritórios de advocacia contratados deverá observar parâmetros de razoabilidade, os quais ensejam a consideração quanto à capacidade financeira municipal; os custos inerentes a proposição da ação e seu acompanhamento; o valor atribuído ao trabalho do profissional do direito; os valores médios apurados em contratações análogas, dentre outros.

Assim, observada as condições próprias, caso a caso, bem como a necessária modulação de efeitos, a teor do que já se viu aportar a partir da Resolução n.º 14.533/2019/TCMPA, competirá ao TCM PA a avaliação das contratações e pagamentos realizados por municípios com os aludidos contratos de escritórios de advocacia, observadas as competências e prerrogativas inerentes a esta Corte de Contas, na forma constitucional e legal.

Por fim, cumpre-nos ressaltar, ainda, o destaque dado pelo Exmo. Procurador-Geral da República, o qual se viu ratificar pelo Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará, conforme expedientes já citados, notadamente, quanto a exigível fixação de um plano de aplicação dos recursos auferidos junto à União, via precatórios do extinto FUNDEF, ao que transcrevemos:

- c) *Tendo em conta aproximar-se a liberação das verbas para os Municípios, também é cabível o acompanhamento do emprego dos recursos que serão destinados, mormente fiscalizando se foi construído plano de ação localmente para sua destinação e se não foram empregados no pagamento de honorários advocatícios, para as devidas medidas legais.*

Sob tal medida preconizada pelo PGR e MPCM-PA, cumpre-nos ressaltar que este TCM PA, conforme precedentes já fixados e referidos, nesta manifestação, já se posicionou quanto à obrigatoriedade de apresentação de tais planos de aplicação, exigindo-se, ainda, a transparência do registro de ingresso e aplicação das mesmas receitas, por intermédio de conta específica e vinculada, com vistas, ainda, a assegurar a verificação de regularidade das aplicações mínimas obrigatórias, na função educação, para as quais, tais recursos, não poderão ser considerados, dado seu caráter excepcional e não continuado.

Decerto que, não atendidas as recomendações expedidas por este TCM PA, estarão os respectivos gestores municipais, sujeitos às medidas constritivas e sancionatórias asseguradas aos órgãos de controle externo, sem prejuízo das repercussões nas esferas cível e penal, sob encargo do Ministério Público.



CAPÍTULO VII
DA MODULAÇÃO DE EFEITOS

Por fim, entendemos por pertinente traçar considerações acerca da modulação de efeitos do posicionamento firmado por este TCM PA, destacadamente quando verificamos a evolução de entendimentos, tal como se observa no cotejamento entre a deliberação fixada pela **Resolução n.º 12.566/2016/TCMPA**, 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, com aquela fixada pela **Resolução n.º 14.553/2019/TCMPA**, em resposta a consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Santana do Araguaia, quando a vinculação da aplicação das receitas na função educação, a impossibilidade de subvinculação do art. 22, da Lei 11.494/2007 e a vedação de pagamento de honorários advocatícios com os recursos percebidos judicialmente, acabaram por ser consolidados.

Destaca-se que por ocasião do julgamento Plenário desta última consulta, oportunamente se fixou as balizas de modulação da apreciação da matéria, no âmbito deste TCM PA, conforme se infere da parte dispositiva do voto condutor, da lavra da Exma. Conselheira MARA LÚCIA, aprovada à unanimidade, nos seguintes termos:

Impõem-se, ainda, referir que por ocasião da apreciação dos achados de auditoria, nos termos da Resolução Administrativa n.º 19/2018/TCMPA 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 n.º 4.657 / 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, alterado pela Lei Federal n.º 13.655/2018.

A **Resolução n.º 12.566/2016/TCMPA** 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, possivelmente aplicaram tal receita extraordinária, com base na orientação desta Corte de Contas, como dito, fixada através da **Resolução n.º 12.566/2016/TCMPA**.

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**²⁵, tal como segue:

²⁵ www.atricon.org.br/wp-content/.../ATRICON_-_Manual-de-Boas-Praticas-digital.pdf



“(…) 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 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 jurisprudência²⁶, depois a doutrina²⁷ 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 resoluta, 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,”²⁸ 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 comprometedor 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 ilegítima²⁹.

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:

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:

²⁶ 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.

²⁷ Vide Gilmar Ferreira Mendes in Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e Políticos. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 277 e ss.

²⁸ Vide Teori Albino Zavascki in Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 49.

²⁹ Idem: in ob. cit., pp. 49-50.



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.

Ratificamos 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”³⁰**, cuja premente finalidade e objetivo estão assentados em se **“evitar que a declaração de inconstitucionalidade cause danos maiores que os benefícios esperados pelo afastamento da norma incompatível com a Constituição”³¹**.

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 CANOTILHO³², 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 LENZA³³.

³⁰ GREYTER, Eloise Mari. A MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: GARANTIA À SEGURANÇA JURÍDICA.

³¹ 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

³² CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 1999, p. 252.

³³ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, P. 155.



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 13.655/2018³⁴, a seguir transcritos:

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

Assim, pautado nos elementos acima estabelecidos, a compreensão final é de que os atos administrativos e de execução de despesas praticados pelos jurisdicionados deste TCM PA, no que se referem às implicações sancionatórias previstas em nossa legislação, cuidem sempre de observar a regra vigente à época dos fatos, notadamente quando tais procedimentos se fizeram efetivar com arrimo em orientações desta própria Corte de Contas, em respeito as decisões aqui fixadas e a preconizada segurança jurídica.

QUADRO RESUMO

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

³⁴ 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.



5. 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;
6. 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;
7. 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.
8. 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.
9. 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.
10. Obrigatoriedade de apresentação de um plano de ação e/ou aplicação das receitas extraordinárias e não continuadas, percebidas via precatórios judiciais do extinto FUNDEF;
11. Por ocasião da apreciação dos achados de auditoria deste TCM PA, e, ainda, com 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.
12. A decisão do C. STF (STP 88/SP), limita a competência da PGR para a execução de cumprimento do Acórdão oriundo da Ação Civil Pública nº 0050616-27.1999.4.03.6100, ajuizada em SP, não podendo ser estendida para outras ações/demandas.
13. Os municípios jurisdicionados que ainda não ajuizaram ações de execução ou realizaram de parte do período abarcado pela ACP-SP, destinadas a percepção das diferenças do extinto FUNDEF, deverão proceder com imediata comunicação, perante o Ministério Público Federal, no Estado do Pará, objetivando a adoção das providências preconizadas pelo Ofício Circular n.º 16/2020/GABPGR e na decisão fixada pelo C.STF, nos autos da Suspensão de Tutela Provisória 88/SP.
14. Os municípios jurisdicionados que já ajuizaram ações de execução, por intermédio de escritórios de advocacia, deverão adotar medidas de revisão contratual, na forma preconizada nesta Nota Técnica, a partir das orientações expedidas pela Procuradoria Geral da República, através do Ofício Circular n.º 16/2020/GABPGR.



IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos, por meio da presente Nota Técnica aglutinar os principais pontos com pertinência às receitas oriundas da União, vinculadas ao extinto FUNDEF, com base nos precedentes jurisprudências das Cortes Superiores, Tribunal de Contas da União e do próprio TCM PA, sem descarmos da necessidade de atualização da matéria, com base nas orientações e recomendações expedidas pela Procuradoria Geral da República, as quais foram submetidas a esta Corte de Contas, por intermédio do Ministério Público de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

Conforme bem destacou o Exmo. Ministro DIAS TOFFOLI, ***“o direito à educação, dada sua absoluta relevância na garantia de um futuro melhor aos brasileiros e à própria nação, não pode ser negligenciado”***, ao que entendemos que o enfrentamento de tema de tamanha relevância, notadamente em razão da escassez de recursos disponíveis, é medida esperada desta Corte de Contas, objetivando pautar orientações e critérios norteadores aos seus jurisdicionados.

Diante de todo o acima exposto, submetemos à consideração superior.

Belém, 18 de abril de 2020.

LUIZ FERNANDO GONÇALVES DA COSTA
Diretoria de Planejamento – DIPLAN / TCM PA

RAPHAEL MAUÉS OLIVEIRA
Diretoria Jurídica – DIJUR / TCM PA