

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.675 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - SINTEPP
ADV.(A/S) : WALMIR MOURA BRELAZ E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TCU. SUBVINCULAÇÃO PARA REMUNERAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS.

1. Em sede de cognição sumária, os argumentos apresentados para afastar a subvinculação do art. 22 da Lei nº 11.494/2007 são relevantes e possuem ampla razoabilidade, o que faz com que não esteja presente, neste momento processual, a probabilidade de existência do direito invocado pelo impetrante.
2. Não há demonstração concreta de que os recursos iriam ser utilizados imediatamente para outras despesas. .
3. Medida liminar indeferida.

1. Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido liminar, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Estado do Pará – SINTEPP contra ato do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1.824/2017 – doc. 11).

MS 35675 MC / DF

2. Colhe-se dos autos que o Ministério Público do Estado do Maranhão, o Ministério Público Federal e o Ministério Público de Contas do Maranhão inauguraram representação perante o TCU (Processo nº TC 005.506/2017-4 – doc. 10), noticiando 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 Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), sucedido pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) – ação civil pública nº 1999.61.00.050616-0.

3. Segundo os representantes acima, os recursos advindo do recebimento dos precatórios estavam sendo destinados ao pagamento de honorários advocatícios referentes a contratos de serviços jurídicos firmados por 110 municípios do Estado do Maranhão para a execução da sentença da própria ação civil pública. O pagamento, segundo os representantes, violaria a Lei nº 11.494/2007, que prevê a destinação vinculada dos recursos repassados do Fundef/Fundeb à realização de despesas relacionadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica de qualidade.

4. O Plenário do TCU julgou procedente a representação, determinando, no item 9.2.2.2 do acórdão, a utilização **exclusiva** dos recursos na destinação prevista no art. 21 da Lei nº 11.494/2007 e no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, isto é, em “ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública” (Acórdão nº 1.824/2017).

5. Contra a decisão, o sindicato impetrante apresentou pedido de reexame (doc. 12), pleiteando a alteração do item 9.2.2.2, para se reconhecer, também, a subvinculação da aplicação de, no mínimo, **60% dos recursos** do Fundef/Fundeb para o pagamento de **profissionais do**

MS 35675 MC / DF

magistério, conforme art. 22 da Lei nº 11.494/2007. O pedido de reexame não foi, ao final, conhecido pela Corte de Contas (ver acórdãos TCU nºs acórdão nº 43/2018 e 611/2018 e MS 35.525/STF).

6. No presente mandado de segurança, o sindicato impetrante alega que a decisão irá prejudicar os profissionais do magistério de todo o país, incluindo os seus associados substituídos, tendo em vista que, embora o processo administrativo envolva diretamente os municípios do Estado do Maranhão, o entendimento do TCU *“deve alcançar todos os municípios que devem ser beneficiados com a correção da complementação subestimada”* (doc. 1, p. 9).

7. Alega que: **(i)** ainda não foi ouvida a parte representativa dos profissionais do magistério, fragilizando os princípios do contraditório e da ampla defesa; **(ii)** o art. 22 da Lei nº 11.494/2007 prevê expressamente a aplicação de, pelo menos, 60% dos recursos para pagamento de remuneração dos profissionais do magistério; **(iii)** os servidores do magistério não estarão, sem justa causa, se enriquecendo, tendo em vista a indiscutível previsão legal da subvinculação; **(iv)** os recursos extraordinários podem ser pagos por meio de abono salarial, que possui caráter provisório, razão pela qual não cabe falar em teto remuneratório nem em irredutibilidade salarial; **(v)** o respeito à lei de responsabilidade fiscal não pode obstar o pagamento de recurso previsto legalmente; e **(vi)** os recursos ordinários anuais, não repassados pela União, devem ser executados, agora, de maneira extraordinária. Cita decisões do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nas quais teria sido reconhecida a obrigatoriedade da subvinculação de 60% dos recursos.

8. Afirma que, no Pará, praticamente todos os 144 municípios ingressaram com ações judiciais pleiteando a diferença da complementação da União, referente ao Fundef. Aponta que os casos envolvendo municípios do Estado constam no próprio acórdão do TCU, quando cita a Resolução 12.566 do TCM-PA (que orientava a aplicação

MS 35675 MC / DF

desvicunlada da verba), e que o acórdão impugnado determinou o encaminhamento de cópia da decisão ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará e à secretaria de controle externo do TCU, sediada no Pará.

9. Para demonstrar o perigo na demora, alega que, com a decisão do TCU, os prefeitos poderão, desde logo, aplicar os recursos do Fundef/Fundeb exclusivamente na educação, porém, sem a destinação de, no mínimo, 60% dos recursos para pagamento de profissionais do magistério. Cita o caso do município de Parauapebas-PA. Alega que não há perigo de dano inverso na hipótese de concessão da liminar.

10. Dessa forma, pede, em caráter liminar, a suspensão do item 9.2.2.2 do Acórdão TCU nº 1.824/2017 (Processo nº TC 005.506/2017-4). No mérito, requer a concessão da segurança, para que seja determinada a anulação do referido item; ou a sua modificação, no sentido de reconhecer a subvinculação da aplicação de, no mínimo, 60% dos recursos do Fundef/Fundeb para pagamento de profissionais do magistério.

11. É o relatório. Decido o pedido liminar.

12. Nos mandados de segurança de competência originária dos tribunais, cabe ao relator apreciar os pedidos de medida liminar (Lei nº 12.016/2009, arts. 7º, III, e 16). Em síntese, são dois os pressupostos para seu deferimento: o *fumus boni iuris*, i.e., a plausibilidade ou o fundamento relevante do direito alegado, e o *periculum in mora*, i.e., o risco de que o passar do tempo durante a tramitação do processo torne inócua a decisão que se venha a proferir ao final. Os requisitos são cumulativos: a ausência de um deles já se mostra suficiente para impedir a concessão da liminar.

13. Não vislumbro plausibilidade nas alegações. No caso, a representação em apreço (Processo nº TC 005.506/2017-4) foi instaurada

MS 35675 MC / DF

para se evitar o pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos municípios do Estado do Maranhão por meio de precatórios referentes às diferenças na complementação devida pela União no Fundef/Fundeb. Tendo em conta o disposto nos arts. 21 e 22 da Lei nº 11.494/2007, a Corte de Contas acabou por analisar, também, a aplicação de 60% dos recursos para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério (art. 22). O voto condutor do julgado (acórdão 1.824/2017) acolheu e incorporou a análise efetuada pela Secex-Educação, que assentou o seguinte:

“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

MS 35675 MC / DF

afigura plausível, s.m.J., à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a subvinculação dos recursos dos precatórios à 'remuneração' dos profissionais do magistério. (Peça 15, p.16)

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

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

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

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

MS 35675 MC / DF

irredutibilidade salarial, e o teto remuneratório constitucional.

108. Nesse mesmo sentido, tem-se que o supra mencionado 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 recursos 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, 111 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 Fundef, reconhecidos judicialmente, permaneçam com sua aplicação vinculada à educação conforme determina o art. 60 da ADCT e o art. 21 da Lei 11.494/2007-, a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007 torna-se prejudicada, haja vista que a destinação de 60% dos recursos mencionados para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica pode resultar em graves implicações futuras quando exauridos tais recursos, havendo potencial afronta a disposições constitucionais- tais como a irredutibilidade salarial, o teto remuneratório constitucional e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da

MS 35675 MC / DF

economicidade- e legais, em especial os arts. 15, 16 e 21 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) ;

b) utilizarem tais recursos cientes de que a aplicação da totalidade deles pode ser definida em cronograma de despesas que englobe mais de um exercício financeiro”.

14. Ao final, julgou procedente a representação, determinando a “utilização exclusiva na destinação prevista no art. 21, da Lei 11.494/2007, e na Constituição Federal, no art. 60 do ADCT”. Em síntese, os fundamentos elencados para obstar a aplicação do art. 22 da Lei nº 11.494/2007 foram os seguintes: **(i)** a norma incide tão somente sobre “recursos anuais”; **(ii)** dada a natureza eventual do recurso, após seu esgotamento, haveria o problema da irredutibilidade salarial; **(iii)** risco de ultrapassar o teto remuneratório constitucional; **(iv)** ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade; **(v)** ofensa aos artigos 15, 16 e 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

15. Em sede de cognição sumária, os argumentos postos acima são relevantes e possuem ampla razoabilidade, o que faz com que não esteja presente, neste momento processual, a probabilidade de existência do direito invocado pelo impetrante. É verdade que, no julgamento das ações civis ordinárias nºs 648, 660, 669 e 700, o pleno desta Corte, ao confirmar a condenação da União ao pagamento da diferença do Fundef/Fundeb, manteve a vinculação da receita à educação. Esse fato, todavia, não importa em reconhecer de forma automática que deva ser mantida a subvinculação de 60% para pagamento de remuneração dos profissionais do magistério como requer a impetrante.

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

MS 35675 MC / DF

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.

17. Não vislumbro, ademais, perigo na demora, pois o pagamento de qualquer ação de manutenção e desenvolvimento do ensino, com os recursos oriundos dos precatórios, deverá ser precedida de programação, licitação, empenho e liquidação. Não houve, nessa linha, demonstração concreta de que os recursos iriam ser utilizados imediatamente para outras despesas. Ademais, embora determinado o encaminhamento da decisão do TCU ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará (doc. 11), o processo administrativo em questão apreciou, concretamente, apenas a situação dos municípios do Estado do Maranhão.

18. Diante do exposto, **indefiro o pedido liminar.**

19. Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, bem como intime-se o órgão de representação judicial da respectiva pessoa jurídica para, querendo, ingressar no feito (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, I e II). Na sequência, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República (Lei nº 12.016/2009, art. 12).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de maio de 2018.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator