

NOTA TÉCNICA CNPG Nº 25, DE 20 DE SETEMBRO DE 2018.

Ementa: Alinhamento ao planejamento estratégico nacional (CNMP). Prioridade na atuação preventiva e resolutiva do Ministério Público brasileiro. Proteção do patrimônio público educacional. Vinculação da utilização das verbas do FUNDEF unicamente na Educação. Garantia de uma educação de qualidade. Impossibilidade de pagamento de remuneração dos profissionais da educação (subvinculação) com recurso de caráter excepcional. Ofensa a princípios constitucionais. Fortalecimento da Rede de Controle, mediante atuação articulada.

O CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPG), pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos – GNDH e pela Comissão Permanente de Educação (COPEDEC), manifesta-se acerca dos critérios que devem ser adotados pelos gestores públicos na correta aplicação dos recursos advindos dos precatórios do FUNDEF e o faz nos seguintes termos:

O Conselho Nacional do Ministério Público, no seu planejamento (horizonte 2015-2019) elegeu como **objetivo estratégico** a ser buscado por todas as unidades dos Ministérios Públicos brasileiros, **assegurar o direito à educação, à saúde e ao trabalho digno** (ações 7 a 9).

Alinhados ao Planejamento Estratégico Nacional, as entidades signatárias, elegendem em sua atuação finalística o objetivo nº 8, qual seja, **exigir qualidade, garantir acesso e estimular a permanência na Educação** (planejamento estratégico horizonte 2016-2021).



CONSELHO NACIONAL
PROCURADORES-GERAIS
MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO



Inicialmente, já com esse desiderato, e com vistas a atuação firme e pioneira em fazer preponderar o direito material de financiamento à educação pública, no final da década de 1990, o Ministério Público Federal do Estado de São Paulo ingressou com ação civil pública postulando que a União fizesse o repasse aos estados e municípios das diferenças do FUNDEF pela subestimação do valor mínimo anual por aluno (VMAA), previsto na Lei n. 9424/96, do período de 1998 a 2006. O pedido foi julgado procedente e a decisão transitou em julgado no ano de 2015.

A matéria restou pacificada somente após o Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se da técnica de julgamento de recursos repetitivos, ter fixado, no REsp 1.101.015/BA, tese em que definido o modo pelo qual deve ser interpretado o art. 6º, §1º, da Lei nº 9.424/96, para fins de cálculo do VMMA (Valor Mínimo Anual por Aluno), primordial para a constatação do valor das transferências devidas pela União ao FUNDEF: *“(…) para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT), com redação dada pela EC 14/96, o Valor Mínimo Anual por Aluno VMAA, de que trata o art. 6º, §1º, da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. (relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 02/06/2010)”*.

Outros entes federados, também à época entraram com suas ações de conhecimento na Justiça Federal, com o mesmo desiderato, sendo certo que a partir do ano de 2014, os municípios brasileiros começaram a receber os precatórios do FUNDEF, Levantamento preliminar feito pelos órgãos de controle, concluiu que as verbas devidas aos municípios e estados brasileiros **superam o valor de noventa e um bilhões de reais**. No Estado do Maranhão, a título de exemplo, o valor a ser recebido pelos municípios gira em torno de **10 (dez) bilhões de reais**, os quais poderão fazer diferença na **transformação social da educação, mediante a melhora da qualidade do ambiente escolar e do ensino, criando-se novas janelas de oportunidades, notadamente com o cumprimento das metas dos Planos Nacional, Estadual e Municipais de Educação**.

Para garantir que o dinheiro do FUNDEF, referente à subestimação do VMAA, seja aplicado exclusivamente na Educação, os ramos do Ministério Público no Maranhão,

em parceria com os demais integrantes da Rede de Controle da Gestão Pública, emitiram Representação conjunta dirigida ao Presidente do Tribunal de Contas da União - TCU postulando, dentre outras questões, que seja determinado aos municípios a criação de contas bancárias específicas para recebimento das quantias decorrentes das diferenças do cálculo do VMAA, que seja vedada a contratação de escritórios de advocacia em detrimento das Procuradorias Municipais, aduzindo a ilegalidade da inexistência de litação e da impossibilidade de pagamento com recursos vinculados à educação.

O Tribunal de Contas da União, emitiu os Acórdãos 1824/2017 e 1962/2017 firmando os seguintes entendimentos:

a) Competência do TCU para apreciar a vinculação dos recursos dos precatórios do FUNDEF advindos de complementação da UNIÃO. Ressalte-se que no Acórdão n.º 1962/2017 entendeu-se pela competência concorrente dos TCE's e TCU na fiscalização dos recursos do FUNDEF/FUNDEB quando houver complementação da União;

b) Recursos provenientes dos precatórios de diferença do FUNDEF são constitucionalmente vinculados à educação e, por isso, devem ser empregados integralmente em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino;

c) qualquer uso em área outra, inclusive para pagamento de honorários advocatícios, será considerado desvio de finalidade, acarretando consequências como instauração de Tomada de Contas Especial;

d) A fim de garantir a rastreabilidade a esses recursos, eles devem ser depositados na conta do FUNDEB ou transferidos imediatamente para a referida conta ou para conta específica, pois não é recomendável a mistura destes recursos com os recursos ordinários do FUNDEB, pois têm regimes de aplicação diferenciados;

e) A subvinculação de 60% dos recursos para remuneração dos profissionais da educação torna-se prejudicada: pode resultar graves implicações futuras quando exauridos tais recursos, podendo haver afronta a dispositivos constitucionais (irredutibilidade salarial, teto remuneratório e princípios da razoabilidade, proporcionalidade e economicidade);

f) 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 (ACÓRDÃO Nº 1962/2017 – TCU – Plenário)

g) a aplicação dos recursos pode ser definida em cronograma de despesas que englobe mais de um exercício financeiro.

No mesmo sentido, o ministro Walton Alencar Rodrigues, do Tribunal de Contas da União (TCU), determinou, cautelarmente, na decisão do último dia 27 de junho do corrente ano, Acórdão 1518/2018, **que todos os entes municipais e estaduais que receberam os precatórios do Fundef se abstenham de utilizar tais recursos no pagamento a profissionais do magistério ou a quaisquer outros servidores públicos, a qualquer título, seja ele remuneração, salário, abono ou rateio, até que a Corte de Contas da União decida o mérito desta e de outras questões suscitadas na representação da Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto, sob pena de responsabilização dos agentes públicos.**

No âmbito do Poder Judiciário, **ressalta-se também, por oportuno, que o Ministro Luis Roberto Barroso, na Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 35675/DF, definiu, com base nos entendimentos anteriormente firmados pelo TCU e na Nota Técnica firmada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que “ (...)** 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 exaurimento, 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 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”. (grifo nosso).

A subvinculação prevista no art. 22 da Lei n.º 11.494/2007 também foi afastada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n.º 1824/2017 e confirmada pelo Acórdão n.º 1962/2017, como já visto e a Nota Técnica 5006/2016/CGFSE/DIGEF do FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação) afirma não ser plausível, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a subvinculação dos recursos dos precatórios à remuneração dos profissionais do magistério, sendo oportuna a transcrição do seguinte fragmento da Nota Técnica:

(...) 14. O pagamento de significativa quantia remuneratória aos profissionais do magistério de uma só vez, por ocasião da liberação de recursos dos precatórios, não se inscreve e sequer atende às políticas de valorização do magistério público da educação básica, mas, de modo contrário, representa momentâneo e desproporcional pagamento, em valores totalmente desconectados das reais possibilidades de garantia e permanência do nível remuneratório que representam, rompendo, dessa forma, com os princípios da continuidade que deve nortear as políticas de valorização dos profissionais do magistério e da irredutibilidade de salário, que se encontra esculpido no art. 7º, VI, da CF/88.” (Grifou-se)

Aliados aos argumentos de que o pagamento de vultosa quantia em dinheiro aos profissionais do magistério, de uma vez só, não alcançaria a finalidade da regra do art. 22 da Lei n.º 11.494/2007 de valorização abrangente e continuada da carreira do magistério, além de ferir preceitos constitucionais como o da irredutibilidade salarial e do teto remuneratório constitucional, outros fundamentos devem ser lançados para justificar o afastamento da regra.

De fato, durante os anos de 1998 a 2006, diante do subfinanciamento da educação pela União, por meio do cálculo errôneo do VMAA do FUNDEF, os entes federados tiveram um déficit nos recursos da educação, de forma que os índices atuais revelam a precária situação da educação pública em nosso país. Em virtude da necessidade de pagamento dos vencimentos constantes dos planos de carreira dos profissionais do magistério, muitos municípios se viram na situação de utilização da quase totalidade dos recursos do FUNDEF para pagamento de pessoal, muito pouco sobrando para ações de manutenção do ensino.

Verifica-se que há necessidade de complementação da União ao FUNDEF, ainda se constata: a) infraestrutura precária das escolas, com escolas de taipa, sem banheiros, sem bibliotecas, salas de professor ou quadra de esporte; b) transporte escolar inseguro e indigno, como os veículos "paus de arara"; c) ausência de capacitação continuada do professor; d) ausência de acessibilidade nas escolas; e) ausência de material pedagógico adequado, entre outras impropriedades;

Convém ressaltar, ainda, que passados 4 (quatro) anos de vigência do Plano Nacional de Educação, documento que guia as diretrizes educacionais da próxima década, estipulando 20 metas desdobradas em 254 estratégias para garantir o acesso e a qualidade à Educação Básica e Superior e de seus profissionais, pelo menos oito metas têm prazos finais ou intermediários já vencidos, razão pela qual o Brasil está sendo, inclusive, pressionado internacionalmente para implementação do Plano¹.

Na Revisão Periódica Universal da ONU, 17 (dezessete) países "citaram explicitamente a necessidade de implementação do Plano Nacional de Educação (PNE) – Lei 13.005/2014. No total, 10 países realizaram recomendações para que o Brasil invista em políticas de educação, tendo inclusive afirmações que relacionam o descumprimento do PNE com as recentes políticas econômicas regressivas"². A respeito, digno de nota que a

¹ Como universalizar a Educação Infantil e o Ensino Médio.

² <http://campanha.org.br/direitos-humanos/revisao-periodica-universal-onu-17-paises-pressionam->



aprovação da Emenda Constitucional n.º 95/2016, que limita um teto de gastos para a Educação, deixou a União mais longe ainda de atingir suas metas previstas no Plano Nacional.

Ora, as metas dos Planos de Educação encerram verdadeiras obrigações de fazer ao ente federado, podendo desde logo ser exigíveis perante o Poder Judiciário, surgindo os recursos provenientes dos Precatórios do FUNDEF, vinculados que são às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, como financiamento possível para investimentos em educação, com real possibilidade dos Municípios, e via de consequência a União, atingirem suas metas e alavancar os índices educacionais da educação pública.

A propósito, fazendo uma relação dos recursos dos precatórios do FUNDEF e a necessidade do atingimento das metas do Plano Nacional de Educação, o FNDE assim se manifestou na já citada Nota Técnica 5006/2016/CGFSE/DIGEF:

“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.”

Dessa forma, os recursos adicionais oriundos dos precatórios do FUNDEF devem ser vinculados intertemporalmente a um plano de cumprimento tempestivo das metas do Plano Municipal de Educação, pois a destinação de 60% desses recursos aos profissionais do magistério que trabalharam na época em nada impactará a qualidade da educação desses municípios, que passaram anos sem o investimento adequado em



educação.

A finalidade do FUNDEF/FUNDEB é atingir um padrão mínimo de qualidade, em termos de equidade do gasto por aluno. A adequada remuneração dos professores é um meio para tanto, não um fim em si mesmo, de forma que gastos com formação continuada dos professores e melhoria da infraestrutura das escolas impactará a qualidade da carreira do magistério e, por conseguinte, da educação, mostrando-se mais consentânea com a finalidade do FUNDEF/FUNDEB e dos Planos de Educação dos entes federados.

Como bem ressaltado pelos Procuradores do Ministério Público de Contas Flávia Gonzalez Leite e Gleydson Alexandre, *“o contexto apresentado impõe limites à discricionariedade do gestor, que deve direcionar suas ações governamentais à concretização das metas dos PNE/PEE/PME previstas para o período de 2014/2024. a interpretação sistemática dos dispositivos legais citados direciona a aplicação dos recursos dos precatórios do FUNDEF ao cumprimento de todas as obrigações de fazer constantes dos respectivos planos de educação de cada ente público, sob pena de caracterização de oferta irregular do ensino a que se refere o art. 208, §2º, da Carta Magna”*.³

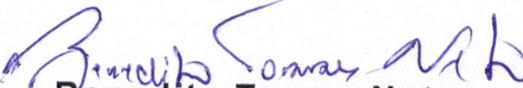
Além disso, existem as metas dos planos estaduais e municipais de educação, com metas igualmente vencidas ou a vencer, dependendo de recursos financeiros para implementação, sendo o presente recurso, repisa-se de natureza extraordinária, aptos a comporem cronograma físico-financeiro, em Plano de Atuação Estratégica, fortificando as redes locais de controle para fiscalização da correta aplicação dos recursos.

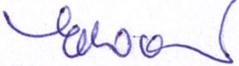
Assim, no que diz respeito a destinação de, pelo menos, 60% desses valores para pagamento de remuneração de professores, também entende o Ministério Público brasileiro pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais – CNPG, pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos – GNDH e pela Comissão Permanente de Educação (COPEDEC), pela

³ LEITE, Flávia Gonzalez e ALEXANDRE, Gleydson. Precatórios do FUNDEF: aplicação no cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/precatórios-do-fundef-25082018>>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

impossibilidade, não havendo discricionabilidade do gestor no tocante a fazer ou não este pagamento, notadamente pela natureza extraordinária dos recursos dos precatórios e pela necessidade premente de transformação social da educação pública brasileira, necessitando dotar escolas e sistemas de ensino de uma melhor infraestrutura e de investimentos que possam dar conta da melhoria da qualidade dos indicadores educacionais, incluindo a possibilidade premente de investimento na capacitação continuada dos professores, o que se traduz em investimento real na valorização dos profissionais da educação, além da necessidade de abertura de conta específica, com todos os requisitos previstos em lei para movimentação de conta pública, e elaboração de plano de atuação estratégica, elaborado participativamente, com a fortificação das entidades de controle interno local e atendendo as metas estabelecidas pelos Planos Nacional, Estadual e Municipal de Educação.

Goiânia-GO, _____ de 2018.


Benedito Torres Neto
Presidente do CNPJ
Procurador-Geral de Justiça (MPGO)


Ediene Santos Lousado
Presidente do GNDH
Procuradora-Geral de Justiça (MPBA)

Rosângela Corrêa da Rosa
Coordenadora da COPELUC
Promotora de Justiça (MPRS)