

NOTA TÉCNICA N. 04/2017

AÇÕES JUDICIAIS DECORRENTES DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE REPASSES, DEVIDAS PELA UNIÃO, DO EXTINTO FUNDEF. ORIGEM DAS DIFERENÇAS. ILEGALIDADE. FORMA DE UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Legislação correspondente:**Emenda Constitucional 14/96****Lei Federal n. 9.424/96;****Lei Federal n. 9.394/96;****Decreto Presidencial n. 2.264, de junho de 1997 da Lei Federal n. 11.494/07.**

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF foi instituído pela Emenda Constitucional n.º 14, de setembro de 1996, regulamentado pela Lei n.º 9.424, de 24 de dezembro do mesmo ano, e pelo Decreto nº 2.264, de junho de 1997. Esse Fundo constitucional, de natureza contábil, foi implantado nacionalmente, em 1º de janeiro de 1998, quando passou a vigorar uma nova sistemática de redistribuição dos recursos destinados ao Ensino Fundamental.

O Objetivo do FUNDEF foi efetivar o dever constitucional do Estado de assegurar a universalização da educação, melhorando a qualidade do ensino; e a valorização do magistério, através de remuneração condigna.

De acordo com a norma constitucional, o FUNDEF era formado das seguintes receitas: 15% provenientes do Fundo de Participação dos Estados – FPE, do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias - ICMS (incluindo os recursos relativos à desoneração de exportações, LC 87/ 96) e do Imposto sobre O produto Industrializado-IPI exportação.

A atuação da União da composição do Fundo ocorria se forma supletiva, vale dizer, somente complementar os recursos do Fundo, quando o seu valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente.

A lei Federal nº 9.424/1996 regulamentou o FUNDEF disciplinando a sua organização, a distribuição de seus recursos, a fiscalização e o controle, **bem como a forma de cálculo do valor mínimo por aluno – VMAA.**

Art. 6ª. A União complementarará os recursos do Fundo sempre que, no âmbito de cada estado e do distrito federal, seu valor não alcançar o mínimo definido nacionalmente:

O parágrafo 1º desse artigo definiu exatamente a fórmula de cálculo a ser observada pela União para se chegar ao valor mínimo anual por aluno:

*§ 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 no ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas**, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos i e II;.”.(grifo nosso).*

Essa era a regra que a União deveria observar para calcular o valor mínimo anual por aluno partir da vigência do Fundo (janeiro/1998). Entretanto, a União nunca observou a norma do art. 6º, §1º, da lei Federal 9.424/96 na fixação do VMAA. E dentre os Estados que não alcançaram o valor definido nacionalmente, estava o Estado da Bahia.

A União, portanto, descumpriu a lei, gerando diferenças de complementação dos repasses mensais de janeiro de 1998 até a extinção do Fundo em dezembro de 2006 quando, em junho de 2007, foi editada a lei 11.494/07, instituindo um novo Fundo contábil, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, mais amplo, abrangendo toda a educação básica, com participação de percentuais maiores de receitas dos entes federativos na sua composição (20% das receitas que compunham o extinto FUNDEF acrescido de novas receitas) e que passou a vigorar, revogando a norma anterior, retroagindo à janeiro de 2007.

A partir de então os municípios, prejudicados com a ilegalidade praticada pela União, buscou abrigo no Judiciário, através da propositura de ações individuais, com o objetivo de receber as diferenças devidas e não repassadas, em razão da não observância da lei. Após anos de tramitação, o Poder Judiciário condenou a União a pagar as diferenças de repasses de complementação aos municípios acionantes como também impôs a obrigação de passar a fixar o Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA na forma da lei, o que não ocorreu de forma espontânea. Após o trânsito em julgado, os municípios promoveram a execução das decisões, com vistas a receber da União tais diferenças, agora decorrentes de sentença condenatória.

A partir de então é que surgiu a discussão acerca da forma de utilização desses recursos. A questão é saber a natureza jurídica das verbas decorrentes do pagamento, pela União, por força dessas decisões condenatórias: se esses recursos ainda guardam ou não a natureza vinculada à educação, conforme preconizava a revogada lei 9.424/96 que disciplinava o extinto Fundo. Tem natureza indenizatória ou de fundo contábil constitucional vinculado?

Atualmente, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia entendem que tais verbas, apesar de decorrentes de pagamento mediante precatório, de sentença judicial condenatória, ainda guardam o seu caráter vinculado, devendo ser aplicada integralmente na educação, nos termos da lei 11.494/97. Entretanto, afastam a aplicabilidade de alguns dispositivos constantes desta lei.

Com efeito, esses órgãos fiscalizadores afastam a obrigatoriedade prevista tanto na revogada lei 9.424/96 quanto na atual lei 11.494/96 da utilização dos recursos no exercício financeiro que ingressarem, como também afastam a obrigatoriedade prevista nos dois diplomas legais, da utilização obrigatória de, pelo menos, 60% para pagamento dos profissionais da educação, ressaltando que somente poderão ser utilizados para tal pagamento face à existência de débito, vedando assim a distribuição dos recursos entre os profissionais da categoria sem que tenha havido uma efetiva *prestação*.

Do mesmo modo, por sustentar a tese de que somente devem ser utilizados tais recursos nas finalidades previstas para o extinto FUNDEF, os órgãos acima mencionados também entendem que não pode ser pago honorários de advogado com tais verbas.

Esses órgãos ressalvam o seu entendimento em face de decisões judiciais, vale dizer, admitem a possibilidade de utilização desvinculada de tais recursos, bem como o pagamento de honorários de advogado, quando o município possui decisão judicial nesse sentido.

Por outro lado, nas ações individuais, a grande maioria dos advogados defendeu a tese de que a verba perdeu o seu caráter vinculado, porquanto não paga do tempo e modo previsto na lei à época, tendo agora nítido caráter indenizatório. Desse entendimento comunga o Tribunal de Contas da Paraíba e o Tribunal de Contas dos Municípios do Pará. E essa tese é a que também tem sido acolhida nos Tribunais Judiciais.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem entendido que, se a decisão transitada em Julgado não vinculou a utilização dos recursos à educação, não pode o juiz da execução vincular. Da mesma forma, tem decidido que o art. 17 da lei 11.494/07 (que determina o depósito em conta específica vinculada) não abrange as condenações judiciais, vinculando apenas o administrador em condições normais de repasse de recursos do Fundo, o que não é o caso dessas ações. O que significa dizer, a verba em questão perdeu o seu caráter vinculado quando não foi paga no tempo e modo previstos na lei, tendo agora natureza indenizatória, até porque o pagamento mediante precatório é incompatível com a vinculação, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Quanto ao pagamento dos honorários de advogado com tais verbas, a maioria das decisões do TRF 1ª

Região tem sido no sentido de admitir essa possibilidade. E o Superior Tribunal de Justiça, nas 1ª e 2ª Turmas, já firmou o entendimento de que os honorários advocatícios podem ser pagos com tais verbas, independentemente da vinculação constitucional alegada pela União.

Desse modo, devem os municípios observar as orientações dos órgãos de fiscalização e controle acima mencionados, ressalvados aqueles municípios que tenham decisão judicial em sentido contrário.

Outro ponto a destacar é que em outubro de 1999 foi proposta pelo Ministério Público Federal, em face da União, a ação civil pública tombada sob o nº 1999.61.000506160/SP, que tramitou na 19ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, também com o objetivo coibir a ilegalidade praticada pela União. A sentença foi julgada parcialmente procedente, condenando a União a ressarcir ao FUNDEF o valor correspondente à diferença entre o valor definido conforme art. 6º, § 1º da Lei n. 9.424/96 e aquele fixado pela União, através de critérios alheios a lei, em montante inferior, desde o exercício de 1998.

Essa decisão transitou em julgado em 2015 e todos os valores que deixaram de ser repassados aos municípios prejudicados poderão ser executados nesse título coletivo: tanto por aqueles municípios que não propuseram ação individual, como por aqueles em que as ações individuais não abrangeram todo o período da ilegalidade, podendo então executar as parcelas devidas relativas ao período remanescente.

Salienta-se por fim, que os municípios que já possuem ações individuais propostas devem excluir os períodos que já estão sendo discutidos nessas ações, executando o título coletivo apenas nas parcelas que não estão abrangidas nas ações individuais, sob pena de incorrer em duplicidade de cobrança, ficando sujeito a responder judicialmente por litigância de má-fé.

Coordenação Jurídica UPB

(71)3115-5922/23/24/25

coordenacaojuridica@upb.org.br