

Tavares e Simões: Abono do magistério e precatórios

06/09/2022

Em 1999, o Ministério Público Federal (MPF) impetrou Ação Civil Pública (1999.61.00.050616-0, em 15/10/1999) para requerer a complementação de valores pagos ao Fundef, em razão de erro no cálculo (subestimativa) do valor mínimo anual por aluno (VAAF) repassado aos municípios por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento do Ensino Fundamental (Fundef). Em 2015, transitou em julgado, decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3) que impôs à União a obrigação de pagar R\$ 92 bilhões a título de precatórios, fruto de ações para mais de 3,8 mil municípios brasileiros no período entre 1998 e 2006.



Em agosto de 2017, o Plenário do TCU [1] assentou que os recursos

recebidos a título de complementação do Fundef deveriam permanecer com aplicação vinculada a educação fundamental, devendo-se observar as seguintes regras: a) "*recolhimento integral à conta bancária do Fundeb, prevista no art. 17 da Lei 11.494/2007, a fim de garantir-lhes a finalidade e rastreabilidade*"; e b) "*utilização exclusiva na destinação prevista no art. 21 da Lei 11.494/2007 e na Constituição federal, no art. 60 do ADCT*".

Saliente-se que o Plenário do Tribunal de Contas da União, por ocasião do julgamento Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário, foi enfático no entendimento de que a aplicação desses recursos fora da destinação legal, implicaria a imediata necessidade de recomposição do erário, à mingua da qual ensejar-se-ia a responsabilidade pessoal do gestor que deu causa ao desvio, na forma da Lei Orgânica do TCU.

Da desvinculação da verba dos precatórios do Fundef ao pagamento dos profissionais do magistério Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário e STF — ADPF: 528 DF 0073840-27.2018.1.00.0000

Dois pontos chamaram a atenção no julgamento realizado pela Corte de Contas (TCU):

O primeiro diz respeito a desvinculação da aplicação da verba ao pagamento dos profissionais do magistério. Ora, sabemos que o valor anual por aluno (artigo 212-A, V e X, da CF) é a base de cálculo do piso salarial nacional do magistério aplicável a todos os profissionais, sejam eles efetivos ou temporários. Logo, complementar o piso salarial do magistério (20 anos depois), poderia implicar em aumento salarial insuportável aos cofres públicos, considerando-se a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos desses profissionais (artigo 37, XV, da CF), razão porque a Corte de Contas, em atenção a segurança jurídica, embora tenha mantido a vinculação da sua aplicação na educação (artigo 21, da revogada Lei Federal 11.494/2007), entendeu que não deveria persistir a destinação/vinculação obrigatória de 60% para pagamento dos professores da educação básica, pois isso poderia resultar em aumento salarial insustentável para o erário público.

Tal entendimento foi submetido a apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF nº 528-DF [2], que por maioria de votos confirmou a validade da desvinculação dos recursos do Fundef via precatórios para pagamento dos professores, apesar de igualmente ter confirmado a vinculação da aplicação da verba na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, conforme regulamentado no artigo 5º da EC nº 114/2021.

Nesse sentido, o relator da ADPF nº 528-DF, ministro Alexandre de Moraes, afirmou que o caráter extraordinário do ingresso da verba justificaria o afastamento da subvinculação constitucional aos salários dos professores do ensino básico, conforme regulamentação da EC nº 114/2021.

Assim é que, regulamentando a aplicação do passivo do Fundef, conciliando os preceitos constitucionais a respeito da vinculação obrigatória da verba, evitando o aumento automático do piso nacional do magistério, o legislador constituinte derivado editou a EC nº 114/2021 e a Lei Federal nº 14.325/2022, autorizando o uso da verba para pagamento aos profissionais do magistério por meio de abono, com caráter indenizatório e sem incorporação à remuneração dos servidores para qualquer efeito (parágrafo único, artigo 5º da EC nº 114/2021).

Em 12 de abril de 2022, o Congresso regulamentou a EC nº 114/2021 por meio da Lei Federal 14.325/2022. Em atenção ao pacto federativo, o artigo 2º, da Lei Federal nº 14.325/2022 deixa margem legal regulamentar para os demais (DF, estados e municípios) fixarem "os percentuais e os critérios para a divisão do rateio entre os profissionais beneficiados" (artigo 2º, da Lei Federal nº 14.325/2022).

O que se pode perceber é que a EC nº 114/2021 e a Lei Federal nº 14.325/2022 (que alterou a Lei Federal nº 14.113/2020), além de formalizarem a desvinculação constitucional dos precatórios de complementação do Fundef do pagamento aos profissionais do magistério e, conseqüentemente, do próprio piso salarial nacional do magistério, inauguraram um novo direito: o abono do magistério, a ser pago nos limites estabelecidos em ambos os diplomas acima referidos.

A questão é, considerando a desvinculação da verba, seja em razão da decisão do TCU, seja por meio das alterações da EC nº 114/2021, de constitucionalidade confirmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, os entes federativos se deparam com a seguinte questão: quem tem direito a este abono? Apenas os servidores da educação fundamental, já que os precatórios se referem a complementação do antigo Fundef (Lei Federal nº 9.424/1996)? Ou, seria a toda educação básica, estando igualmente incluídos os professores do Ensino Infantil e Ensino Médio e Educação de Jovens e Adultos, como prevê o atual Fundeb (Lei Federal 14.113/2020)?

Vejamos o teor da EC nº 114/2021, na parte que disciplina a forma de utilização dos precatórios de complementação da verba do Fundef:

"Art. 5º As receitas que os Estados e os Municípios receberem a título de pagamentos da União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) deverão ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, conforme destinação originária do Fundo. Parágrafo único. Da aplicação de que trata o caput deste artigo, no mínimo 60% (sessenta por cento) deverão ser repassados aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, vedada a incorporação na remuneração, na aposentadoria ou na pensão."

Nesse passo, vejamos o que determina a Lei Federal nº 14.113/2021, com as recentes alterações da Lei Federal nº 14.325/2022, na parte que toca aos precatórios de complementação da verba do Fundef:

"Art. 47-A. Serão utilizados na mesma finalidade e de acordo com os mesmos critérios e condições estabelecidos para utilização do valor principal dos Fundos os recursos extraordinários recebidos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios em decorrência de decisões judiciais relativas ao cálculo do valor anual por aluno para a distribuição dos recursos: (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

I – dos fundos e da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), previstos na Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

II – dos fundos e da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) 2007-2020, previstos na Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

III – dos fundos e das complementações da União, nas modalidades VAAF e VAAT, ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) permanente, previstos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

§ 1º. Terão direito ao rateio de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

I – os profissionais do magistério da educação básica que estavam em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, do Distrito Federal ou do Município, com vínculo estatutário, celetista ou temporário, desde que em efetivo exercício das funções na rede pública durante o período em que ocorreram

os repasses a menor do Fundef 1997-2006 ou do Fundeb 2007-2020 a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

II – os profissionais da educação básica que estavam em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, do Distrito Federal ou do Município, com vínculos estatutário, celetista ou temporário, desde que em efetivo exercício das funções na rede pública durante o período em que ocorreram os repasses a menor do Fundeb permanente a que se refere o inciso III do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

III – os aposentados que comprovarem efetivo exercício nas redes públicas escolares, nos períodos dispostos nos incisos I e II do caput deste artigo, ainda que não tenham mais vínculo direto com a administração pública que os remunerava, e os herdeiros, em caso de falecimento dos profissionais alcançados por este artigo. (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022) § 2º. O valor a ser pago a cada profissional: (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

I – é proporcional à jornada de trabalho e aos meses de efetivo exercício no magistério e na educação básica, no caso dos demais profissionais da educação básica previstos no inciso III do caput do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)

II – tem caráter indenizatório e não se incorpora à remuneração dos servidores ativos ou aos proventos dos inativos que fizerem parte do rateio definido no § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.325, de 2022)"

Observamos que ambos os diplomas acima citados foram assertivos no sentido de que as receitas decorrentes de ações judiciais para a complementação de parcela do Fundef "deverão ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, conforme destinação originária do Fundo" (artigo 5º da EC 114/2021). E que deverão ser utilizados na mesma finalidade e de acordo com os mesmos critérios e condições estabelecidos para utilização do valor principal dos Fundos os recursos extraordinários recebidos, devendo-se observar o mínimo de 60% para pagamento do novo direito: abono do magistério. Lembrando que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96) define as "ações de manutenção e desenvolvimento do ensino", respectivamente no artigo 70 e artigo 71 [3].

No entanto, deve-se registrar que, por meio da Lei Federal nº 14.325/2022, que regulamenta a EC nº 114/2021, o legislador optou por conceder o novo direito ao abono do magistério aos profissionais da educação básica, desde que comprovem efetivo exercício do magistério no período, sob a única condição de que comprovassem o efetivo exercício do magistério no período, não importando o tipo de vínculo (efetivo ou temporário; administrativo ou celetista).

Nessa linha, recorde-se que o conceito legal de "profissionais da educação básica" inclui tanto aqueles que faziam parte do ensino fundamental, como aqueles da educação infantil e ensino médio, tanto no antigo Fundeb (Lei Federal nº 11.494/2007 — revogada), quanto no novo Fundeb permanente (Lei Federal nº 14.113/2020). A anterior distinção foi revogada, já que os recursos da educação devem servir a educação pública em todos os seus níveis. Observe-se o teor do inciso II, § 1º, artigo 26, da Lei Federal nº 14.113/2020, com redação dada pela Lei nº 14.276, de 2021:

"Art. 26.

§ 1º. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se: (Transformado em § 1º pela Lei nº 14.276, de 2021)

.....

II – profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica;

II – profissionais da educação básica: aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como aqueles profissionais referidos no art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica; (alterado pela Lei nº 14.276, de 2021)"

Nesse sentido, entendemos que a nova Lei Federal nº 14.325/2022, que regulamentou a EC nº 114/2021, inaugurou um novo direito — abono do magistério, distinto do que previa a antiga Lei do Fundef (vetusta Lei Federal nº 9.424/1996), estendendo esse novo direito a todos os profissionais da educação básica.

Recentemente, em agosto deste ano (2022), por meio do acórdão 1.893/2022 TCU-Plenário, o Tribunal de Contas da União reafirmou os termos da decisão constante do acórdão 1.824/2017 TCU-Plenário, tendo acrescentado um ponto um tanto contraditório, no sentido de que a aplicação de 60% do montante dos precatórios do Fundef, para pagamento de abono aos profissionais do magistério, só seria admitida nos casos em que o pagamento do respectivo precatório tivesse ocorrido após a promulgação da Emenda Constitucional 114/2021. Ou seja, nos casos em que os recursos tenham ingressado nos cofres municipais antes da emenda constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021 data de publicação da emenda, poderia o ente utilizar para outros fins, desde que dentro da manutenção e desenvolvimento do ensino.

Da natureza jurídica autônoma dos juros de mora

Possibilidade de utilização da verba para pagamento de honorários ou outros fins de interesse público, por meio dos encargos, como juros

Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário e STF — ADPF: 528 DF 0073840-27.2018.1.00.0000

O segundo ponto interessante a se ressaltar diz respeito a natureza autônoma dos juros de mora em relação ao valor do principal, conforme entendimento fixado no Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário e confirmado na ADPF nº 528-DF.

Ambas as cortes (TCU e STF) entenderam que, por se tratar de verba constitucional de aplicação vinculada, a destinação dos valores de precatórios referentes a complementação da verba do Fundef não poderia ser utilizada para o pagamento de honorários advocatícios, por ser incompatível com o artigo 60, do ADCT (com a redação conferida pela EC 14/1996) e os termos da Lei Federal nº 11.494/2007, em razão da vinculação constitucional e legal da aplicação da verba na manutenção e desenvolvimento do ensino.

No entanto, o ministro relator, Alexandre de Moraes, consignou na própria ementa da ADPF 528/DF, anterior entendimento pacificado no Supremo [4], no sentido de que seria possível a utilização dos juros de mora para o pagamento dos honorários contratuais. O entendimento, no qual foi acompanhado pelas ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia e pelos ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Dias Toffoli e Luiz Fux, possui o seguinte teor: *"É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no Fundef/Fundeb, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes. 4. A vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados, pois conforme decidido por essa CORTE, 'os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso'"* (RE 855.091-RG, rel. min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021). 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada IMPROCEDENTE. (STF — ADPF: 528 DF 0073840-27.2018.1.00.0000, relator: ALEXANDRE DE MORAES, data de julgamento: 21/3/2022, Tribunal Pleno, data de publicação: 22/4/2022)

Conforme consta do entendimento esposado acima, os juros de mora têm natureza jurídica diversa da verba principal em atraso. Neste sentido, restou consignado no RE 855.091-RG, de relatoria do ministro Dias Toffoli, que os encargos tem natureza indenizatória, correspondendo as perdas pelo atraso no pagamento, razão porque possuem natureza autônoma em relação a verba principal, podendo ser utilizada para outros fins de interesse público daquele legalmente previsto para o principal.

Conclusão

Do exposto, possível concluir que a EC nº 114/2021 e a Lei Federal nº 14.325/2022 (que alterou a Lei Federal nº 14.113/2020), além de formalizarem a desvinculação constitucional dos precatórios de complementação do Fundef do pagamento aos profissionais do magistério (Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário e STF — ADPF: 528 DF 0073840-27.2018.1.00.0000) e, conseqüentemente, do próprio piso salarial nacional do magistério, inauguraram um novo direito no ordenamento jurídico pátrio: o abono do magistério, a ser pago nos limites estabelecidos nos referidos diplomas.

Nesse sentido, a nova Lei Federal nº 14.325/2022, que regulamentou a EC nº 114/2021, ao introduzir um novo direito (abono magistério), distinto do que previa a antiga Lei do Fundef (vetusta Lei Federal nº 9.424/1996), igualmente regulamentou diversamente quanto aos beneficiários, estendendo-o a todos os profissionais da educação básica, conforme prevê o artigo 47-A, caput e § 1º, da Lei Federal nº 14.113/2020, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.325/2022, estando aí incluídos os profissionais que atuam no ensino infantil, fundamental e médio.

BIBLIOGRAFIA

Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Lei Federal nº 9.394/1996. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm

Lei do Fundef (revogada). Lei Federal nº 9.424/1996. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19424.htm

Lei do Fundeb (revogada). Lei Federal nº 11.494/2007. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111494.htm

Lei do FUNDEBundeb Permanente. Lei Federal nº 14.113/2020. Com suas alterações pela Lei Federal nº 14.325/2022. Disponível: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.113-de-25-de-dezembro-de-2020-296390151>



STF ADPF: 528 – DF 0073840-27.2018.1.00.0000, relator: ALEXANDRE DE MORAES, data de julgamento: 21/3/2022, Tribunal Pleno, data de publicação: 22/4/2022.

Plenário do TCU. Acórdão nº 1.824/2017- TCU – Plenário, rel. ministro Walton Alencar Rodrigues, sessão de 23/8/2017 (TC 005.506/2017-4).

[1] Representação do Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Maranhão e Ministério Público de Contas do Maranhão. Irregularidades na destinação do pagamento de diferenças de complementação devida pela União no âmbito do extinto Fundef. Ação Civil Pública condenando a União ao pagamento dos valores já transitada em julgado. Contratação de três escritórios de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com a fixação de honorários correspondentes a 20% do êxito, por cento e dez municípios do estado do Maranhão. risco de desvio de recursos constitucionalmente vinculados à educação para o pagamento de honorários contratuais em razão do artigo 22, §4º, da Lei 8.906/1994. Vinculação de ordem constitucional. Impossibilidade de aplicação em finalidade diversa. Plúrimas irregularidades. Dano ao erário. Responsabilidade pessoal do agente que deu causa aos desvios. Irregularidades gravíssimas. Determinações.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-set-06/tavarese-simoes-abono-magisterio-precatorios/>