

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SOUTO SOARES

PROCESSO Nº 00148e22

PARECER Nº 00048-22

PRECATÓRIOS DO FUNDEF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 114/2021. REPASSE DE NO MÍNIMO 60% AOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO NA FORMA DE ABONO. EFEITOS A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA EMENDA.

1) Com base no art.8º, da Emenda Constitucional nº 114/2021, bem como no art.6º, da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, além da aludida Nota Técnica 01/2022 do CNM, a municipalidade somente deverá repassar no mínimo 60% dos recursos oriundos dos precatórios do FUNDEF aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, a partir da data da publicação da aludida Emenda nº 114/2021, qual seja 17/12/2021.

2) A regra do parágrafo único do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 114/2021 possui efeitos ex nunc e restringe-se aos recursos pagos pela União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no FUNDEF, a partir de 17 de dezembro de 2021.

3) Com base no Manual de Demonstrativos Fiscais, 12ª Edição, válido para o exercício financeiro de 2022, no item 04.01.02.01, intitulado Despesa com Pessoal, o abono provisório é considerado como despesa com pessoal.

O Prefeito do Município de SOUTO SOARES, Sr. André Luiz Sampaio Cardoso, encaminhou expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCMBA), aqui protocolado sob o nº 00148e22, solicitando esclarecimentos e posicionamento acerca dos seguintes questionamentos:

“I – Com a edição, da Emenda Constitucional de n.º 114, de 16 de dezembro de 2021, notadamente o quanto disciplinado no parágrafo único, do art. 5º da aludida emenda, que autoriza o Município a destinar 60% do montante percebido a título

do precatório do FUNDEF, para os profissionais do Magistério, da rede Municipal de Ensino, na forma de abono, então, pergunta-se?

a) O Município fica desde já autorizado a efetuar a destinação do 60% do aludido recurso em favor dos Profissionais do Magistério? considerando que destacou o percentual acima, desde o seu percebimento no ano de 2018, aguardando a edição de norma legal que amparasse o pagamento do abono em favor dos docentes.

b) O Pagamento do abono será considerada para fins de contabilização de índice de gastos com Pessoal?"

Da legitimidade. Verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208 da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista se tratar de autoridade competente (art. 208, IV - Controlador do Município) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legalmente afeta.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Resolução TCM nº 1392/2019 (Regimento Interno), razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Ademais, cumpre-nos observar que esta Unidade Jurídica emite parecer consultivo, portanto, trata-se de opinativo versado sobre a matéria em exame. Impende ressaltar que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isto, inicialmente, **vale ressaltar que, em 17 de dezembro de 2021, foi publicada a Emenda Constitucional nº 114**, prevendo nova disciplina para o pagamento dos recursos auferidos pelo Municípios, em decorrência de ações movidas contra a União, para ressarcimento de valores repassados a menor pelo extinto FUNDEF.

O art. 5º, parágrafo único, da referida Emenda Constitucional, estabeleceu que 60% das receitas recebidas pelos Municípios a título de pagamentos da União por força de ação ajuizada em razão da complementação da parcela do FUNDEF deverá ser repassado aos profissionais do magistério, na forma de abono, consoante o respectivo dispositivo abaixo transcrito:

“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.”**
(Grifo nosso)

Detalhando melhor o texto do referido parágrafo único, do art.5º, compreende-se, que o legislador, expressamente, **determina** que os Municípios repassem o citado percentual de 60% dos precatórios do FUNDEF aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, ou seja, trata-se de um texto constitucional imperativo.

Outro ponto no mencionado texto que merece ser destacado é o fato de que o mencionado repasse em forma de abono, **não se incorpora à remuneração**.

A título de informação, a Confederação Nacional de Municípios (CNM), se pronunciando a respeito da aludida Emenda, mediante a Nota Técnica 01/2022, cujo trecho abaixo transcrevemos, defendeu que a aludida determinação prevista no seu parágrafo único, do art.5º, **somente atinge os recursos depositados nas contas do Município a partir de 17/12/2021**, data da publicação da Emenda Constitucional nº 114/2021:

“Extraí-se do enunciado normativo que os recursos oriundos de precatórios do Fundef que ingressarem nos cofres municipais a partir da publicação da EC 114/2021, qual seja, 17/12/2021, deverão ser repassados na ordem de 60%, na forma de abono, aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas e 40% em outras despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino. Importante salientar que não importa a data da propositura da ação **e sim o ingresso dos recursos no erário municipal como efetiva receita pública, assim, não há que se falar, salvo melhor juízo, em retroatividade para atingir aqueles recursos já depositados nas contas do município em data anterior a 17/12/2021.**” (Grifo nosso)

Importante salientar que, antes da edição da aludida Emenda Constitucional nº 114/2021, esta Unidade Jurídica, mediante, por exemplo, o parecer nº 02253-21, sugeria que os Gestores tivessem cautela em relação à aplicação da Lei nº 14.057/20, que também

prevê em seu parágrafo único, do art.7º, que pelo menos 60% dos recursos oriundos dos precatórios do Fundef deverá ser repassado aos profissionais do magistério ativos, inativos e pensionistas, na forma de abono.

Esta orientação foi decorrente de uma decisão proferida pelo TCU (Acórdão 1.039/2021-Plenário), mediante a qual, determinou-se, cautelarmente, que os entes municipais e estaduais beneficiários de precatórios provenientes da diferença no cálculo da complementação devida pela União, no âmbito do Fundef, se abstivessem de utilizar tais recursos no pagamento a profissionais do magistério ou a quaisquer outros serviços públicos no pagamento a profissionais do magistério ou a quaisquer outros servidores, a qualquer título, inclusive abono, até decisão de mérito acerca de tais questões.

Todavia, com a publicação da Emenda Constitucional nº 114, em 17 de dezembro de 2021, após a aludida decisão do TCU, a determinação de repasse de, no mínimo, 60% dos recursos decorrentes dos precatórios do Fundef aos profissionais do magistério, na forma de abono, ganhou status de norma constitucional, o que torna indubitável a sua obrigatoriedade e possibilidade da sua aplicação.

Passando a responder ao primeiro questionamento, como dito acima, a determinação inserta no parágrafo único, do art.5º, da Emenda Constitucional nº 114/21, passou a vigor em **17 de dezembro de 2021**, data da publicação da referida Emenda.

Os Municípios, portanto, estão obrigados pela aludida Emenda Constitucional, desde a data de **17/12/2021**, a repassarem, no mínimo, 60% dos recursos dos precatórios do Fundef recebidos a partir daquela data, aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, vedada a incorporação à remuneração.

Faz-se prudente reiterarmos que a Confederação Nacional de Municípios (CNM), mediante a Nota Técnica 01/2022, publicada em 05/01/2022, se manifestou no sentido de que a norma constitucional que determina o repasse de no mínimo 60% dos recursos oriundos dos precatórios do Fundef aos profissionais do magistério, na forma de abono, **somente contempla os recursos que ingressarem nos cofres públicos municipais a partir de 17 de dezembro de 2021, consoante trecho transcrito abaixo:**

“Extrai-se do enunciado normativo que os recursos oriundos de precatórios do Fundef que ingressarem nos cofres municipais a partir da publicação da EC 114/2021, qual seja, 17/12/2021, deverão ser repassados na ordem de 60%, na forma de abono, aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas e 40% em outras despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino. Importante salientar que não importa a data da propositura da ação e sim o ingresso dos recursos no erário municipal como efetiva receita pública, assim, não há que se falar, salvo melhor juízo, em retroatividade para atingir aqueles recursos já depositados nas contas do município em data anterior a 17/12/2021.”

Importante trazer aqui a previsão do art.6º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, o qual dispõe que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Desta forma, percebe-se que, em regra, a norma jurídica não retroage. Para que a Lei retroaja, faz-se necessário que a lei disponha acerca de tal retroatividade.

Registre-se que a Emenda Constitucional nº 114/2021, em seu art.8º, assim estabelece:

Art. 8º Esta Emenda Constitucional entra em vigor:
I - a partir de 2022, para a alteração do § 5º do art. 100 da Constituição Federal, constante do [art. 1º desta Emenda Constitucional](#);
II - na data de sua publicação, para os demais dispositivos.

Percebe-se que a aludida Emenda não prevê a possibilidade de suas regras retroagirem para atingir os recursos percebidos antes da data de sua aplicação.

Respondendo, objetivamente, ao que nos foi indagado, com base no art.8º, da Emenda Constitucional nº 114/2021, bem como no art.6º, da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, além da aludida Nota Técnica 01/2022 do CNM, a municipalidade somente deverá repassar no mínimo 60% dos recursos oriundos dos precatórios do FUNDEF aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, a partir da data da publicação da aludida Emenda nº 114/2021, qual seja **17/12/2021**.

Dizendo de outro modo, a regra do parágrafo único do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 114/2021 tem efeitos *ex nunc* e restringe-se aos recursos pagos pela

União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no FUNDEF, a partir de 17 de dezembro de 2021.

Tem-se, pois, que não é possível a utilização de recursos de precatórios do FUNDEF, recebidos pelo Município no ano de 2018, para fins de pagamento de rateio a profissionais da educação, devendo, por consequência, ser utilizados apenas com as ações relacionadas à manutenção e desenvolvimento do ensino básico, não incluindo a remuneração do pessoal docente e dos demais profissionais da educação, nos moldes do entendimento consolidado por esta Corte de Contas e pelo C. TCU.

Saliente-se, por oportuno, que, caso seja detectado que houve destinação ou aplicação destes recursos dissociadas dos fins dispostos nas Leis nº 9.394/1996 e nº 14.113/2020, o ato do Gestor deve ser objeto de consignação pela Inspeção Regional de Controle Externo – IRCE, no Relatório Mensal - RM de fiscalização da respectiva Prefeitura, sem prejuízo da eventual lavratura de Termo de Ocorrência - TOC, devidamente instruído com a documentação que evidencie a suposta irregularidade praticada, para fins de apuração de responsabilidade do Gestor.

Vejamos o quanto dispõem os artigos 4º e 7º da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019, *in verbis*:

“Art. 4º Qualquer outra destinação ou aplicação não prevista em lei para os recursos especificados no art. 1º desta Resolução, salvo por determinação judicial, transitada em julgado, deverá ser objeto de consignação pela Inspeção Regional de Controle Externo - IRCE no Relatório Mensal (RM) de fiscalização da respectiva Prefeitura, sem prejuízo da eventual lavratura de Termo de Ocorrência - TOC, devidamente instruído com a documentação que evidencie a suposta irregularidade praticada, para fins de apuração de responsabilidade do Gestor.

Parágrafo único. Em decorrência do acompanhamento e fiscalização mensal, a respectiva Cientificação Anual (CA) da Prefeitura deverá retratar, em tópico próprio, os montantes de recursos eventualmente aplicados em desconformidade com a lei e as orientações desta Resolução, para as possíveis repercussões na respectiva prestação de contas anual do Gestor Público.” (destaques no original)

“Art. 7º Eventuais aplicações previstas ou contratadas pelos Gestores Públicos com base nos recursos especificados no art. 1º que refujam às orientações estabelecidas por esta Resolução, deverão ser imediatamente suspensas, salvo se decorrentes de decisões judiciais, expressas e específicas, transitadas em julgado.” (destaques no original)

Não obstante as notificações endereçadas ao Gestor pelas supostas irregularidades cometidas na execução dos recursos sob análise, no exame mensal efetuado pela Inspeção Regional, tal fato poderá influenciar no mérito das suas contas, além de também ensejar oferecimento de representação ao Ministério Público Federal - MPF, para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992.

É o quanto dispõe o artigo 8º da Resolução nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nº 1.360/2017 e nº 1.387/2019:

“Art. 8º Sem prejuízo das sanções legais e da aplicação de multa, conforme previsão na legislação desta Corte de Contas, o descumprimento, pelo Gestor Público, das orientações estabelecidas nesta Resolução, ensejará o oferecimento de representação ao Ministério Público Federal - MPF para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/1992.” (destaque no original)

Quanto ao segundo questionamento, registre-se que o Manual de Demonstrativos Fiscais, 12ª Edição, válido para o exercício financeiro de 2022, no item 04.01.02.01, intitulado Despesa com Pessoal, cujo trecho abaixo transcrevemos, considera o Abono Provisório, ou seja, gratificação em dinheiro concedida além do vencimento ou salário, como sendo despesa bruta com pessoal:

“04.01.02 CONCEITO
04.01.02.01 Despesa com Pessoal

A despesa total com pessoal compreende o somatório dos gastos do Ente da Federação com ativos, inativos e pensionistas (despesa bruta com pessoal), deduzidos alguns itens exaustivamente explicitados pela própria LRF (despesas deduzidas). Essa despesa será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos 11 (onze) imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência, independentemente de empenho.

1. Despesa Bruta com Pessoal

O conceito de despesa com pessoal não depende da natureza do vínculo empregatício. Assim, as despesas com servidores, independentemente do regime de trabalho a que estejam submetidos, integram a despesa total com pessoal e compõem o cálculo do limite de gasto com pessoal. Assim, consideram-se incluídos tanto servidores efetivos, como cargos em comissão, celetistas, empregados públicos e agentes políticos. Esse também é o caso dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias, quer tenham sido contratados por meio de processo seletivo público ou não.

O conceito de despesa com pessoal também não depende de avaliação jurídica sobre a legalidade ou não da contratação. Assim, tanto as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse

público como as que poderão vir a ser contestadas à luz do instituto constitucional do concurso público, por exemplo, deverão ser registradas na despesa com pessoal, independentemente da verificação da legalidade ou validade das contratações, bem como das eventuais cominações que possam advir.

Para a apuração da despesa total com pessoal, será observada a remuneração bruta do servidor, sem qualquer dedução ou retenção, ressalvada a redução para atendimento ao disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Assim, não podem ser deduzidos da despesa bruta com pessoal os tributos e os encargos sociais devidos pelos agentes e retidos pelo ente público.

Na despesa bruta com pessoal incluem-se também os encargos sociais, como o PIS/PASEP, incidentes sobre a folha de salários e as contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. Ressalta-se que não é considerada despesa com pessoal o recolhimento de PIS/PASEP incidente sobre as receitas do ente da federação.

Apresenta-se abaixo lista exemplificativa de itens considerados despesa bruta com pessoal, com base nas rubricas de gastos da União:

Rubrica do gasto	Definição do gasto
Abono Provisório	Gratificação em dinheiro concedida além dos vencimentos ou salário.

Desta sorte, o Manual de Demonstrativos Fiscais incluiu o abono provisório, cuja definição se enquadra ao abono que deverá ser concedido nos termos do aludido parágrafo único, do art.5º, da Emenda Constitucional nº 114/2021, como despesa de pessoal.

Ainda segundo o aludido Manual, os pagamentos de natureza indenizatória, que têm como finalidade compensar dano ou ressarcir gasto do servidor, em razão do seu ofício, e os benefícios assistenciais não são incluídos como despesa bruta com pessoal.

Observa-se que o abono, previsto na Emenda Constitucional nº 114/2021, não tem por finalidade compensar algum dano ou ressarcir gastos dos profissionais do magistério, mas sim se configura como uma gratificação concedida além do salário de tais profissionais.

Registre-se que a expressão “vedada a incorporação na remuneração”, contida no texto do parágrafo único, do art.5º, da referida Emenda, não se refere à natureza do abono, **mas sim que o seu correspondente valor não será incorporado na remuneração do profissional do magistério.**

Respondendo ao que nos foi indagado, com base no Manual de Demonstrativos Fiscais, 12ª Edição, válido para o exercício financeiro de 2022, no item 04.01.02.01, intitulado Despesa com Pessoal, o abono provisório é considerado como despesa com pessoal.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com as normas vigentes à época deste parecer, o que não substitui a necessidade de acompanhamento, por parte do interessado, da evolução jurisprudencial sobre o tema.

É o parecer. À consideração superior.

Em, 21 de janeiro de 2021.

Ana Marta Meira Machado Duran
Assessora Jurídica