

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAVIEIRAS

PROCESSO Nº 00746e22

PARECER Nº 00212-22

PRECATÓRIOS DO FUNDEF. PARCELA DE, NO MÍNIMO, 60% (SESSENTA POR CENTO) DOS RECURSOS. PAGAMENTO DE ABONO. BENEFICIÁRIOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 114/2021.

É devido aos profissionais do magistério (ativos, inativos e pensionistas) o adimplemento do abono tratado no artigo 5º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 114/2021, com a utilização dos recursos pagos pela União, a partir de 17 de dezembro de 2021, 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). Para tanto, deve existir norma local disciplinando, de forma clara e objetiva, a rubrica, os correlatos valores e os requisitos a serem cumpridos para fins de percebimento da citada verba, observando-se os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

O Procurador-Geral do **MUNICÍPIO DE CANAVIEIRAS**, Dr. João Marcos A. S. Botelho, por intermédio do Ofício nº 02/2021, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 00746e22, afirma que:

“(…)

É sabido que a Emenda Constitucional nº 114/2021, publicada em 16 dezembro de 2021, alterou a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios.

Conforme, preceitua o artigo 5º, parágrafo único, da supracitada EC, 60% (sessenta por cento) das receitas recebidas pelos Municípios, resultantes de complementação das parcelas do FUNDEF pela União Federal, por força de decisão judicial, deverão ser repassados aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono. (…)

(…)

(...) Logo, a fim de efetuar o repasse na forma mais isonômica e proporcional possível, necessário se faz regulamentar o direito ao recebimento do recurso, definindo claramente quais os professores teriam direito ao recebimento, tais como aposentados e contratados que trabalhavam à época, profissionais por etapa de escolaridade, profissionais da ativa, dentre outros.

(...)"

Com base em tais considerações, questiona:

“Qual o entendimento deste Tribunal sobre o tema? O repasse mediante abono, previsto no artigo 5º, parágrafo único da EC nº 114/2021 deverá ser feito a todos os profissionais do magistério, ou somente àqueles profissionais que trabalhavam à época em que os valores do FUNDEF foram repassados a menos pela União Federal?” (destaques no original)

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, por força do quanto disposto nos artigos 3º, §4º, e 209, parágrafo único, III, do Regimento Interno deste Tribunal, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de caso concreto apresentado.**

Portanto, **as orientações lançadas neste opinativo são dissociadas da realidade vivenciada no âmbito do Município de Canavieiras.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento discordante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre anotar que o artigo 5º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 114/2021, publicada em 17 de dezembro de 2021, preceitua que:

“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.” (destaque no original e aditados)

Veja-se que o artigo 8º da referida Emenda Constitucional nº 114/2021 fixa expressamente que:

“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.” (grifos aditados)

Ou seja, 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 Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), a partir de 17 de dezembro de 2021.

Para corroborar o entendimento aqui esposado, importante trazer à baila o trecho da Nota Técnica 01/2022, expedida pela Confederação Nacional de Municípios, abaixo extratado:

“(…)

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.

(…)” (grifos aditados)

Os beneficiários da parcela de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) dos recursos sob enfoque, a ser paga sob a forma de abono, também foram indicados no artigo 5º, parágrafo único, da EC nº 114/2021, vale dizer, profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas.

Daí se depreende que o abono em questão deve ser adimplido a todos os profissionais do magistério (ativos, inativos e pensionistas).

Essa inclusive, foi a intenção do legislador ao editar a norma ora analisada, conforme se depreende do trecho (abaixo extratado) da justificação da Emenda nº 26, apresentada no âmbito do Senado Federal, à Proposta de Emenda à Constituição nº 23/2021, que, originariamente, não contemplava em seu texto a quitação do abono em comento. Confira-se:

“(...)

Assim, propomos que os recursos advindos dos precatórios do Fundef sejam utilizados pelos estados e pelos municípios para a aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do seu magistério, por meio de repasse mínimo de 60% dos recursos recebidos para o pagamento de abono aos profissionais ativos, inativos e pensionistas, não sendo passível a incorporação desse pagamento extraordinário às respectivas remunerações, aposentadorias ou pensões.

Ante o exposto, peço apoio dos Nobres Pares para a aprovação desta emenda.”
(grifos adotados)

Ademais, é cediço que, em atendimento ao princípio da legalidade, no âmbito da Administração Pública, a concessão de direitos ou criação de benefícios depende de Lei autorizativa. Nesse diapasão, Maria Sylvia Zanella di Pietro, em “Direito Administrativo”, 21ª edição, Editora Atlas, página 63, leciona que “(...) a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.

Ocorre que, muito embora a autorização prevista no artigo 5º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 114/2021 esteja em consonância com o princípio da legalidade, deve a Administração, para fins de pagamento de abono (parcela alvo do questionamento do Consulente), por intermédio de norma local, disciplinar, de forma clara e objetiva, a rubrica, os correlatos valores e os requisitos a serem cumpridos para fins de recebimento da citada verba, observando-se os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

Diante do exposto, conclui-se que **é devido aos profissionais do magistério (ativos, inativos e pensionistas) o adimplemento do abono tratado no artigo 5º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 114/2021, com a utilização dos recursos pagos pela União, a partir de 17 de dezembro de 2021, 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). Para tanto, deve existir norma local disciplinando, de forma clara e objetiva, a rubrica, os correlatos valores e os requisitos a serem cumpridos para fins de percebimento da citada verba, observando-se os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, formulada de acordo com as normas vigentes à época deste Pronunciamento.

É o parecer.

À consideração superior.

Salvador, 14 de fevereiro de 2022.

Thayana Pires Bonfim
Assessora Jurídica