

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA

PROCESSO Nº 20727e21

PARECER Nº 02174-21

EMENTA: GASTOS COM EDUCAÇÃO. PAGAMENTO DE ABONO E RATEIO AOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO COM AS SOBRAS DO FUNDEB PARA SE ATINGIR O PERCENTUAL MÍNIMO DE 70%.

1) Da intelecção das normas que regem a matéria, depreende-se que, qualquer aumento de despesa com pessoal a servidores públicos, à luz do art. 8º, da LC nº 173/2020, foram abarcadas pelas vedações ali impostas. PORÉM, caso haja previsão legal ANTES da edição da LC nº 173/2020, pode ser implementada, por estar contida na exceção prevista no inciso VI do art. 8º da mencionada Lei Complementar (quando derivado de determinação legal anterior à calamidade pública).

O Prefeito do Município de CORAÇÃO DE MARIA, Sr. Kley Carneiro Lima, encaminhou expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCMBA), aqui protocolado sob o nº 20727e21, solicitando esclarecimentos acerca dos seguintes questionamentos:

“a) Caso não seja atingido os percentuais de aplicação mínima dos recursos da educação e dos percentuais do FUNDEB, pode o Município, conceder abono e/ou rateio aos profissionais da educação com as “sobras” de recursos dos 70% (setenta por cento) do Fundeb?

b) Caso a resposta seja negativa, por que é proibida realizar o pagamento de abono ou rateio com recursos do Fundeb no exercício de 2021? Quais são os riscos?

d) Alternativamente, havendo a ocorrência de “sobras” significativas de recursos dos 70% (setenta por cento) do Fundeb, haverá punição para o Município que não aplicou e guardou para o exercício subsequente?”

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, I - Prefeito) 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.

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, cumpre registrar que, tendo em vista o término da vigência do Fundeb, em 31 de dezembro de 2020, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 108, em 26 de agosto de 2020, que atribuiu caráter permanente ao Fundo, e foi editada a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o chamado novo FUNDEB.

Assim consignou o art. 212 – A, incluído pela EC 108/2020:

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil;

A citada Emenda aumentou ainda a vinculação remuneratória do Fundo, de 60% para 70%, realçando a importância dos recursos humanos na atividade educacional (art. 212-A, inc. XI, CF). Soma-se ao destaque dado aos gastos remuneratórios, a ampliação do rol de profissionais que poderão ser incluídos para o cálculo do novo percentual a ser aplicado a partir de 2021.

A aludida Lei nº 14.113/2020 previu em seu art.26, que no mínimo 70% dos recursos anuais totais do Fundeb será destinado ao pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício:

Art. 26. Excluídos os recursos de que trata o inciso III do **caput** do art. 5º desta Lei, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no **caput** deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais da educação básica em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

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;

III - efetivo exercício: a atuação efetiva no desempenho das atividades dos profissionais referidos no inciso II deste parágrafo associada à regular vinculação contratual, temporária ou estatutária com o ente governamental que o remunera, não descaracterizada por eventuais afastamentos temporários previstos em lei com ônus para o empregador que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

Portanto, a Lei do Novo Fundeb previu os efeitos práticos da sua vigência no efetivo funcionamento dos Fundos a partir de 1º de janeiro de 2021. Deve o Ente Municipal ser prudente na aplicação dos recursos em questão, estando atento a expedição das diretrizes e orientações técnicas emanadas pelos Órgãos competentes, dentre eles, Ministério da Educação, FNDE e INEP, com vistas a garantir a conformidade de sua atuação governamental com a nova Lei do Fundeb.

Por outro lado, tem-se que a Lei Complementar nº 173/2020 alterou dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), para, entre outros, tornar mais rígidas as regras para aumento de despesa com pessoal.

Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), a contenção de gastos com pessoal durante a pandemia é uma medida de prudência fiscal harmônica com Constituição da República, julgando como constitucionais dispositivos da Lei Complementar nº 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus e alterou pontos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O colegiado, na sessão virtual encerrada em 12/03/2021, seguiu o voto do Relator, Min. Alexandre de Moraes, e julgou improcedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6447, 6450, 6525 e 6442, ajuizadas por partidos políticos, senão vejamos:

**ADI 6442 / DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES

Julgamento: 15/03/2021

Publicação: 23/03/2021

Órgão julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 173/2020. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS (COVID-19). ALTERAÇÕES NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LC 101/2000. PRELIMINARES. CONHECIMENTO PARCIAL DA ADI 6442. § 5º DO ART. 7º. NORMA DE EFICÁCIA EXAURIDA. MÉRITO. ARTS. 2º, § 6º; 7º E 8º. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS NORMAS. NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO E RESPONSABILIDADE FISCAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PADRÕES DE PRUDÊNCIA FISCAL. MECANISMOS DE SOLIDARIEDADE FEDERATIVA FISCAL. ENFRENTAMENTO DE CRISE SANITÁRIA E FISCAL DECORRENTES DA PANDEMIA. COMPETÊNCIA BASEADA NO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, DA PROPORCIONALIDADE, DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RENÚNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. NORMA DE CARÁTER FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR CONFLITOS FEDERATIVOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Jurisdição Constitucional abstrata brasileira não admite o ajuizamento ou a continuidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado, substancialmente alterado ou cuja eficácia já tenha se exaurido, independentemente do fato de terem produzido efeitos concretos residuais. Precedentes. Não conhecimento da ADI 6442 quanto à impugnação do art. 5º, § 7º, da LC 173/2020.

2. Ausência de violação ao processo legislativo em razão de as deliberações no Congresso Nacional terem ocorrido por meio do Sistema de Deliberação Remota. Normalidade da tramitação da lei. Ausência de vício de iniciativa legislativa, uma vez que as normas versadas na lei não dizem respeito ao regime jurídico dos servidores públicos, mas sim sobre a organização financeira dos entes federativos.

3. O § 6º do art. 2º da LC 173/2020 não ofende a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, uma vez que a norma apenas confere uma benesse fiscal condicionada à renúncia de uma pretensão deduzida em juízo, a critério do gestor público respectivo

4. O art. 7º, primeira parte, da LC 173/2020, reforça a necessidade de uma gestão fiscal transparente e planejada, impedindo que atos que atentem contra a responsabilidade fiscal sejam transferidas para o próximo gestor, principalmente quando em jogo despesas com pessoal. A norma, assim, não representa afronta ao pacto federativo, uma vez que diz respeito a tema relativo à prudência fiscal aplicada a todos os entes da federação.

5. Quanto à alteração do art. 65 da LRF, o art. 7º da LC 173/2020 nada mais fez do que possibilitar uma flexibilização temporária das amarras fiscais impostas pela LRF em caso de enfrentamento de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional.

6. A norma do art. 8º da LC 173/2020 estabeleceu diversas proibições temporárias direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. Nesse sentido, a norma impugnada traz medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

7. Os arts. 7º e 8º da LC 173/2020 pretendem, a um só tempo, evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. A previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.

8. As providências estabelecidas nos arts. 7º e 8º da LC 173/2020 versam sobre normas de direito financeiro, cujo objetivo é permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento da pandemia e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público, pelo que se mostra compatível com o art. 169 da Constituição Federal. Não há redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de COVID-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal.

9. O art. 2º, § 6º da LC 173/2020, ao prever o instituto da renúncia de direito material em âmbito de disputa judicial entre a União e os demais entes não viola o princípio do devido processo legal. Norma de caráter facultativo.

10. Incompetência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para conhecer e dirimir conflito decorrente da aplicação do § 6º do art. 2º da LC 173/2020. Inaplicabilidade do art. 102, I, f, da CF, por ausência de risco ao equilíbrio federativo.

11. Conhecimento parcial da ADI 6442. Julgamento pela improcedência das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525. (g.n)

Percebe-se que o eminente Ministro chama atenção para o fato do aludido dispositivo se configurar como uma norma de eficácia temporária, ou seja, o dispositivo busca congelar temporariamente os gastos com funcionalismo com o intuito de que os entes federados dediquem esforços para o combate da pandemia do novo coronavírus.

Outro relevante argumento trazido pelo Supremo foi de que o referido artigo 8º não versa sobre o regime jurídico de servidores públicos, mas sobre finanças públicas, não

representando ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF), ao poder de compra (art. 37, X, CF) e ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF)

Pacificado o entendimento sobre a constitucionalidade dos dispositivos constantes nos artigos 7º e 8º da Norma, passa-se a opinar.

A **primeira indagação da Consulta** refere-se a possibilidade de pagamento de abono e/ou rateio para atingir a aplicação mínima dos recursos da educação e dos percentuais do Fundeb com as “sobras” de recursos dos 70%.

De acordo com Cartilha do Fundeb Perguntas e Respostas de outubro de 2021, o “rateio das sobras” do Fundeb e o abono foram formas de pagamentos utilizadas pelo Fundef até 2006, e práticas no período de vigência do extinto Fundeb, muito realizadas pelos Municípios, que consistiam nos pagamentos aos profissionais da educação básica quando o total da remuneração do grupo **não alcançasse o mínimo exigido e houvesse recursos do Fundo ainda não utilizados ao final do ano.**

Todavia, a Emenda Constitucional nº 108 e a Lei nº 14.113/20 não trouxeram a possibilidade de pagamento de abono ou rateio caso o Município não alcance mínimo de 70%, exigido para remuneração dos profissionais de educação, e exista sobra de recursos ao final do exercício financeiro.

A Lei 14.113/20 se restringe a delimitar o mínimo a ser aplicado na remuneração dos profissionais de educação de acordo com a determinação constitucional.

Ainda consoante a Cartilha Fundeb de outubro de 2021:

“Em resumo, **não há previsão legal para o pagamento do abono/rateio.** Nesse particular, anote-se que a atuação administrativa deve estar pautada no princípio da legalidade, esculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a atuação da Administração Pública é definida pela lei e dela deve decorrer. Consequentemente, o administrador público encontra-se, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos do ordenamento jurídico vigente, não podendo deles se desviar, sob pena de praticar ato inválido que compromete a eficácia da atividade administrativa, que se mostra condicionada ao atendimento da Lei. Em suma, a Administração Pública só pode praticar as condutas autorizadas em lei.”

Assim, em conformidade à aludida Cartilha, não obstante o pagamento de rateio e abono com as sobras do Fundeb, com o intuito de alcançar o percentual mínimo exigido ao pagamento de profissionais de magistério, fosse uma prática frequente, durante a vigência do extinto Fundeb, atualmente, após a edição da Lei nº 14.113/20, a orientação que passa a ser defendida no âmbito do FNDE é que não é mais permitido o pagamento, no fim do ano, de abono/rateio.

Importante salientar que esse entendimento do FNDE de baseia no fato de que o pagamento de rateio e abono aos profissionais da educação com as sobras do Fundeb com vistas a se atingir o percentual mínimo exigido de 70%, se aproxima a uma prática assistencialista, o que vai de encontro à finalidade do Fundo, qual seja a valorização dos profissionais de educação.

Por outro lado, também em relação à possibilidade de concessão desses institutos, importante trazer a baila que ainda em 2021 está em vigor a Lei Complementar nº 173/2020, e o seu art. 8º, incisos I e VI, vedam a concessão de aumento, reajuste e a criação de abonos, **exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública**, senão vejamos:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - **conceder, a qualquer título, vantagem**, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, **exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública**;

(...)

VI - **criar ou majorar** auxílios, vantagens, bônus, **abonos**, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, **exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade**;

Sobre a matéria, entendeu Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, proferido por meio da Nota Técnica SEI nº 20581/2020/ME:

4. Conforme disposto no caput do art. 8º, da Lei Complementar nº 173, de 2020, verifica-se que, no caso, para o Poder Executivo federal, **está vedada a adoção de uma série de medidas no período compreendido entre 28 de maio de 2020, data da vigência dessa Lei Complementar, até 31 de dezembro de 2021, ou seja, este período não poderá ser computado para fins de aquisição de direitos e vantagens dos quais decorram aumento de despesas.** Portanto, os direitos e vantagens que tenham como requisito a contagem de tempo serão suspensos a partir da edição dessa LC e terão a contagem retomada a partir de 1º de janeiro de 2022.

5. Em relação às proibições estabelecidas no inciso I (conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração), são excepcionalizadas duas situações:

a. quando derivado de sentença judicial transitada em julgado; ou

b. quando derivado de determinação legal anterior à calamidade pública.

6. As duas exceções acima são também previstas no Inciso VI (criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório).

7. Nesse sentido, entende-se, em relação ao item “a”, que a determinação para concessão de direitos e vantagens referidas nos incisos I e VI do art. 8º por meio de mandados de segurança concedidos nesse período ficarão suspensos até 31 de dezembro de 2021, sendo implementados a partir de 1º de janeiro de 2022.

8. Em relação ao item “b” acima, entende-se que qualquer concessão derivada de determinação legal anterior à calamidade pública, desde que não seja alcançada pelos demais incisos do art. 8º, podem ser implantadas, ainda que impliquem aumento de despesa com pessoal. Encontra-se no rol dessas concessões, por exemplo, a concessão de retribuição por titulação, o incentivo à qualificação e a gratificação por qualificação, visto que os critérios para a sua concessão estão relacionados à comprovação de certificação ou titulação ou, ainda, ao cumprimento de requisitos técnicofuncionais, acadêmicos e organizacionais. Entende-se, ainda, que essas concessões não se enquadram no inciso VII do art. 8º (criar despesa obrigatória de caráter continuado), pois trata-se apenas da implantação de despesa prevista em Lei anterior à calamidade, e não de sua criação, e, também, não se enquadram no inciso VIII (adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação), ainda que o valor individual a ser percebido supere a inflação do período, considerando que a despesa global não alcançará esse limite. (*grifamos*)

O inciso VI do art. 8º veda a **criação ou majoração** de “auxílios, vantagens, bônus, **abonos**, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes (...)”

Percebe-se que a vedação é bastante ampla quanto ao seu conteúdo (vantagens e benefícios em geral, inclusive indenizações) e destinatários (membros de Poder, servidores em geral - ocupantes de cargos, empregos e funções públicas - e militares).

A disposição em particular, seguindo a esteira da proibição constante do inciso I do mesmo artigo, veda a criação ou majoração, dentre outros, de vantagens pecuniárias no funcionalismo público. As exceções trazidas no inc. VI dizem respeito ao cumprimento de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública, cujos estritos termos deverão ser observados pela Administração.

Por sua vez, o parágrafo §5º do art. 8º dispõe que a proibição em questão não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que a criação ou majoração dos benefícios tenha relação com a calamidade pública imposta pela pandemia da Covid-19, ficando sua vigência e efeitos adstritos à duração da calamidade pública.

Assim, da inteligência das normas destacadas acima, **e respondendo objetivamente ao primeiro questionamento do Consultante, depreende-se que, qualquer vantagem pecuniária a servidores públicos, à luz do art. 8º, da LC nº 173/2020, foram abarcadas pelas vedações ali impostas. PORÉM, caso haja previsão legal e ainda VIGENTE (haja vista a introdução da nova Lei do Fundeb), que estabeleça os critérios e parâmetros para pagamento em especial de abono, em caráter provisório e excepcional, destinados aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, ANTES da edição da LC nº 173/2020, pode ser implementada, por estar contida na exceção prevista no inciso VI do art. 8º da mencionada Lei Complementar (quando derivado de determinação legal anterior à calamidade pública).**

O **segundo questionamento** se refere ao motivo da proibição de realização de pagamento de abono e/ou rateio com recursos do Fundeb no exercício de 2021 e quais os riscos.

Registre-se que o motivo da vedação, **como já dito anteriormente**, se dá em virtude do fato da Emenda Constitucional nº 108 e da Lei nº 14.113/2020 não disciplinarem acerca da possibilidade de pagamento de abono com recursos do Fundeb para se alcançar o percentual mínimo de 70% destinado à remuneração dos profissionais da educação. E a Nova Cartilha do Fundeb esclarece que a orientação atual do FNDE é no sentido de que não é mais permitido o pagamento, no fim do ano, de abono/rateio.

Além disso, a Lei Complementar nº 173/2020 veda em seu art.8º, incisos I e VI, a concessão, a qualquer título, de vantagem, de aumento, reajustes e a criação de abonos, **exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública.**

Quanto aos riscos de concessão de abono e/ou rateio com as “sobras” do Fundeb para se atingir o percentual de 70 %, a mencionada Cartilha de Perguntas e Respostas do Fundeb de Outubro de 2021 assim registra:

*Considerar somente os profissionais do magistério para rateio gera risco de judicialização de outras carreiras ligadas à educação básica, que também estão contempladas na CF e na Lei do Fundeb.

*A Lei municipal autorizando o abono salarial a ser empenhada em 2021 para pagamento no começo de 2022 afronta ao princípio da competência da despesa (artigo 35, II, da Lei 4.320/64, vedação mencionada na Lei 173/2020).

*A inobservância aos percentuais de aplicação mínima dos recursos da educação e dos percentuais do Fundeb podem ensejar a responsabilidade administrativa, civil e penal da autoridade, além de configurar ato inconstitucional, sujeito às penalidades legais.

*A ocorrência de “sobras” significativas de recursos dos 70% (setenta por cento) do Fundeb no final de cada exercício pode significar que o Plano de Carreira e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica ou, ainda, a escala ou tabela de salários/vencimentos, está necessitando de revisão ou atualização, de forma a absorver, sem sobras, os 70% (setenta por cento) do Fundo no pagamento da remuneração, sem a necessidade de uso de pagamentos sob a forma de abonos.

*A adoção de pagamentos de abonos em caráter permanente pode ensejar, no futuro, que tais pagamentos sejam incorporados à remuneração dos servidores beneficiados, por se caracterizar, à luz da legislação trabalhista, um direito decorrente do caráter contínuo e regular dessa prática.

*A Constituição Federal (art. 212-A, XI) determinou expressamente que proporção não inferior a 70% (setenta por cento) do novo Fundeb, excluídos os valores da complementação-VAAR, fosse destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício. Além disso, é preciso considerar que, no mínimo 15% da complementação-VAAT deve ser aplicada em despesas de capital e 50% destinada à educação infantil. Ainda, a Lei nº 14.113/20, ao regulamentar o novo Fundeb, prevê algumas hipóteses de responsabilização no caso de desrespeito às suas disposições.

*Caso não atingidos os percentuais determinados em Lei, deverá ser justificado e comprovado no momento da prestação de contas os motivos de não cumprimento ao Tribunal de Contas ao qual o Município esteja vinculado.

Cumprе salientar que, como se pode observar acima, os Municípios, caso não atinjam os percentuais estabelecidos pela Lei 14.113/20, deverão apresentar suas justificativas nas Prestações de Contas. Assim, o Tribunal, à luz do caso concreto, deverá analisar os motivos apresentados por cada municipalidade e decidir com base nas peculiaridades evidenciadas no processo.

Em relação ao terceiro questionamento, seguindo as orientações emanadas no Manual de orientação do Novo Fundeb¹, são diversas as consequências sancionatórias na hipótese de se constatar eventual irregularidade afeta ao Fundeb, podendo o responsável responder administrativa, civil e penalmente. Vide trecho in verbis:

7.5. Penalidades em caso de comprovadas irregularidades relacionadas ao Fundeb

(...)

• Para os Estados, Distrito Federal e Municípios:

- a) Rejeição das contas, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas competente, com o consequente encaminhamento da questão ao respectivo Poder Legislativo e, caso a rejeição seja confirmada, à autoridade competente e ao Ministério Público;
- b) Impossibilidade de celebração de convênios junto à administração federal (no caso de Estados) e junto às administrações federal e estadual (no caso de Municípios), quando exigida certidão negativa do respectivo Tribunal de Contas;
- c) Impossibilidade de realização de operações de crédito junto às instituições financeiras (empréstimos junto a bancos);
- d) Perda da assistência financeira da União (no caso de Estados) e da União e do Estado (no caso de Município);
- e) Intervenção da União no Estado e do Estado no Município.

• Para o Chefe do Poder Executivo:

- a) Sujeição a processo por crime de responsabilidade, se caracterizado algum dos tipos penais previstos no Decreto-lei nº 201/67. Havendo condenação definitiva, além da pena é possível a perda do cargo e a inabilitação para exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação;
- b) Sujeição a processo por crime de responsabilidade, nos termos do art. 5º, §4º da Lei nº 9.394/1996, se caracterizada a negligência no oferecimento do ensino obrigatório;
- c) Sujeição a processo penal, por crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas, nos termos do art. 315 do Código Penal;
- d) Inelegibilidade, por oito anos, nos termos do art.1º, I, “g” da Lei Complementar nº 64, se suas contas forem rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário.

1 Disponível na página: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/ManualNovoFundeb2021.pdf>>, visitada em 19/07/2021.

No atual ordenamento jurídico, em tese, não há espaço para a flexibilização do comando inserto no art. 212-A, inc. XI, da Constitucional Federal e no art. 26 da Lei nº 14.133/2020.

Portanto, deve o Município cumprir o limite mínimo de aplicação dos recursos do FUNDEB na remuneração dos profissionais do magistério no efetivo exercício da profissão no exercício de 2021, seguindo as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 108/2020 e regulamentada pela Lei nº 14.113/20 e pelo Decreto nº 10.656/21.

Em face ao exposto, podemos registrar as seguintes conclusões:

1) Depreende-se que, qualquer vantagem pecuniária a servidores públicos, à luz do art. 8º, da LC nº 173/2020, foram abarcadas pelas vedações ali impostas. PORÉM, caso haja previsão legal e ainda VIGENTE (haja vista a introdução da nova Lei do Fundeb), que estabeleça os critérios e parâmetros para pagamento em especial de abono, em caráter provisório e excepcional, destinados aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, ANTES da edição da LC nº 173/2020, pode ser implementada, por estar contida na exceção prevista no inciso VI do art. 8º da mencionada Lei Complementar (quando derivado de determinação legal anterior à calamidade pública);

2)_Registre-se que o motivo da vedação, como já dito anteriormente, se dá em virtude do fato da Emenda Constitucional nº 108 e da Lei nº 14.113/2020 não disciplinarem acerca da possibilidade de pagamento de abono com recursos do Fundeb para se alcançar o percentual mínimo de 70% destinado à remuneração dos profissionais da educação. E a Nova Cartilha do Fundeb esclarece que a orientação atual do FNDE é no sentido de que não é mais permitido o pagamento, no fim do ano, de abono/rateio. Além disso, a Lei Complementar nº 173/2020 veda em seu art.8º, incisos I e VI, a concessão, a qualquer título, de vantagem, de aumento, reajustes e a criação de abonos, **exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública.**



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCMBA, de caráter opinativo e orientativo, formulada 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. À consideração superior.

É o parecer.

Em, 01 de dezembro de 2021.

Ana Marta Meira Machado Duran
Assessora Jurídica