

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALINAS DA MARGARIDA

PROCESSO Nº 20730e21

PARECER Nº 02177-21

EMENTA: PANDEMIA. COVID-19. GASTOS COM EDUCAÇÃO. ÍNDICES CONSTITUCIONAIS. APLICAÇÃO MÍNIMA NA REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO (FUNDEB). EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2021. OBRIGATORIEDADE. AUMENTO DE DESPESA COM PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO INCISO VI, DO ART. 8º, DA LC Nº 173/2020.

1. 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;

2. 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).

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Wilson Ribeiro Pedreira, Prefeito do Município de Salinas da Margarida, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 20730e21, questionando-nos:

“1. Para o cumprimento da exigência constitucional de aplicação mínima obrigatória de recursos para manutenção e o desenvolvimento do ensino na educação básica e a remuneração condigna de seus profissionais, observando a proporção de aplicação de 70% de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício (Art. 212-A, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020), é possível o aumento de despesa com pessoal especificamente para contemplar essa categoria de profissionais, afastando-se as vedações do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar nº 173/2020?”

2. Em caso afirmativo da resposta ao questionamento acima, é possível a concessão de abono aos profissionais da educação básica para fins de cumprimento da exigência constitucional de aplicação mínima de 70% de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) para o pagamento de tais profissionais?”

3. *Em caso afirmativo da resposta ao questionamento acima, deve incidir os descontos referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte e contribuição previdenciária para o INSS sobre o valor do abono FUNDEB? “*

Em caráter preliminar, registra-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.

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

Em tempo, impende ainda ressaltar que as orientações traçadas neste opinativo serão abordadas à luz das regras atualmente vigentes, dissociada do estudo específico da situação fática vivenciada no Município de Salinas da Margarida.

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, **no que pertine ao primeiro questionamento**, 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.

Sobre referido tema, esta Assessoria Jurídica, bem como a Diretoria de Assistência aos Municípios – DAM, responsável pela elaboração do E-book “*Lei Complementar nº 173/2020 – PROIBIÇÃO DE CRIAÇÃO OU AUMENTO DA DESPESA PÚBLICA RELACIONADA AOS QUADROS DE PESSOAL*”, que se encontra disponibilizado no site oficial deste Tribunal, diante das restrições estabelecidas pelo artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020.

Neste contexto, cumpre-se trazer a baila a transcrição do mencionado art. 8º da Lei Complementar nº 173/20, 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;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

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;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

§4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à

calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§6º (VETADO).” (grifo aditado)

Desta sorte, tendo em vista a situação fiscal dos estados e municípios demandar uma maior atenção quanto às despesas públicas, o referido artigo 8º trouxe medidas de controle de gastos com funcionalismo, com o intuito de se proibir a realização de novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, assegurando-se, assim, **a adoção de políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da rápida disseminação do novo coronavírus.**

Assim, o artigo 8º, da LC nº 173/2020 previu diversas restrições temporárias para todos os entes públicos, em sua maioria relacionadas ao 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), consoante podemos depreender do trecho abaixo transcrito da aludida decisão:

“Os autores das ADIs 6447, 6450 e 6525, alegam, em suma, que o art 8º da LC 173/2020, por proibir os entes federados, até 31/12/2021, de concederem “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”, bem como outras condutas que “desconsideram a realidade do funcionalismo público”, viola os preceitos constitucionais que garantem a irredutibilidade de remuneração, da manutenção do poder de compra dos servidores e, ainda, o direito adquirido.

Não vislumbro ofensa ao texto constitucional.

No que toca ao tema, a Constituição Federal prevê expressamente o seguinte no art. 37, XV: “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”.

Vê-se, portanto, ressalvadas as hipóteses constitucionais, que os detentores de cargo e emprego público não podem ter seus subsídios ou vencimentos reduzidos, uma vez que a irredutibilidade representa “garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração”. (RE 298.695, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 24/10/2003).

No caso, verifica-se que não houve uma 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.

Assim, ao prever uma série de proibições relacionadas diretamente com despesas de pessoal, a norma, **que não versa sobre o regime jurídico de servidores públicos, mas sobre finanças públicas, não representa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV), ao poder de compra (CF, art. 37, X), e direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI)**. Nesse sentido, a jurisprudência

desta CORTE orienta que o direito adquirido não pode ser oposto a regime jurídico ou a forma de cálculo da remuneração de servidor público, desde que preservada a irredutibilidade salarial (RE 1.114.554 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 7/2/2020; ADI 4.461, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 4/12/2019).” (ADI 6450, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 15/03/2021)

Percebe-se, o Supremo analisou o artigo 8º, inciso I, da LC nº 173/2020, que proíbe **“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”**.

Por outro lado, a partir de 01 de janeiro de 2021 o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) ganhou novos contornos jurídicos após a edição da Emenda Constitucional nº 108/2020, passando a vigor de forma definitiva.

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 Emenda Constitucional nº 108/2020, tornou permanente o Fundeb e instituiu mudanças na sistematização do tema, traduzidas, em breve síntese, na ampliação dos investimentos e na maior eficiência na alocação de recursos. O chamado “Novo FUNDEB” foi regulamentado pela Lei nº 14.113/20 e pelo Decreto nº 10.656/21.

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.

O art. 53 da Lei nº 14.113/20 vaticina que:

Art. 53. Fica revogada, a partir de 1º de janeiro de 2021, a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, ressalvado o art. 12 e mantidos seus efeitos financeiros no que se refere à execução dos Fundos relativa ao exercício de 2020.

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.

Sobre o referido tema, elucidativas se tornam as orientações emanadas pela cartilha Fundeb. Perguntas e Respostas Manual de Orientação do Novo Fundeb¹, no que pertine ao instituto do abono, vejamos:

7.11. O que é o pagamento sob a forma de abono e como ele é tratado no novo Fundeb?

Usualmente denominado “rateio das ‘sobras’ ou ‘resíduos’ do Fundeb”, foi uma forma de pagamento utilizada, no âmbito do Fundeb até 2006, e uma prática no período de vigência do extinto Fundeb, realizada sobretudo pelos Municípios, a qual consistia no pagamento aos **profissionais da educação básica quando o total da remuneração do grupo não alcançasse o mínimo exigido (no novo Fundeb refere-se ao percentual de 70%) e houvesse recursos do Fundo ainda não utilizados ao final do ano**. Sugeriu-se que esse tipo de pagamento fosse adotado em caráter provisório e excepcional, apenas nessas situações especiais e eventuais, não devendo ser adotado em caráter permanente.

Atualmente, porém, 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. Ainda, a Lei nº 14.113/20, ao regulamentar o novo Fundeb, prevê algumas hipóteses de responsabilização no caso de desrespeito às suas disposições.

Nesse sentido, a inobservância dos percentuais de aplicação mínima dos recursos da educação e dos percentuais do Fundeb, pode ensejar, além da responsabilidade administrativa, civil e penal da autoridade, constituindo-se ato inconstitucional, sujeito às penalidades legais. Dessa forma, **caso estejam ocorrendo “sobras” significativas de recursos dos 70% (setenta por cento) do Fundeb no final de cada exercício, essa situação pode significar que o Plano de Carreira e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica** ou, ainda, a escala ou tabela de salários/vencimentos, esteja 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.

Reafirme-se, portanto, que o abono foi uma forma de pagamento no âmbito do extinto Fundeb e mera prática no período do extinto Fundeb, decorrente de decisão política, adotada sobretudo pelos Municípios, apenas na hipótese de haver “so-

1 Disponível na página: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/PerguntaseRespostas>. OUTUBRO2021>, visitada em 22/11/2021.

bras” dos recursos do Fundeb, constatadas ao final do ano, não se pode dizer que esse é um ganho habitual. **Em se tratando do novo Fundeb, é importante reiterar que a Emenda Constitucional nº 108 e a Lei nº 14.113/20 não fizeram qualquer menção à possibilidade ou não de pagamento de abono.** Desse modo, a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020 não traz orientações acerca do tratamento a ser adotado nos casos de ocorrências de sobra de recursos ao final do exercício financeiro no custeio de abono, nem sobre a incidência ou não da contribuição previdenciária. **A Lei se limita a definir o mínimo a ser aplicado na remuneração dos profissionais da educação de acordo com a determinação da Constituição Federal.**

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. Conseqüentemente, 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, **Administração Pública só pode praticar as condutas autorizadas em lei.**

Ainda sobre o assunto, cabe mencionar que, para o ano de 2021, está em vigor a **Lei Complementar nº 173, de 2020**, que estabelece, em seu art. 8º, o seguinte:

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;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

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 83 Fundeb em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º; VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço,

sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins. (g. n.)

Como se observa do disposto no inciso VI do art. 8º da LC 173/2020, supratranscrito, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 estão proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de criar ou majorar abonos em favor de servidores, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade.

Portanto, é de todo relevante deixar claro que, **embora o pagamento de rateio/abono com recursos do Fundeb, para alcançar o percentual mínimo destinado aos profissionais do magistério (leia-se, agora: profissionais da educação básica pública) tenha sido uma prática recorrente durante a vigência da Lei nº 9.424, de 1996, e da Lei nº 11.494, de 2007, com a entrada em vigor da Lei nº 14.113, de 2020, fez-se necessária uma releitura dessa prática, notadamente considerando a principal finalidade do Fundo, qua seja, a efetiva valorização dos profissionais da educação, bem como a ausência de previsão legal a justificar tal medida.**

Nesse sentido, tendo em vista não apenas a ausência de previsão legal federal para o pagamento de abono/rateio com as sobras do Fundeb ao final do exercício financeiro, mas também que esta prática, de natureza pontual e momentânea, mais se aproxima de um assistencialismo, com aspecto indenizatório, não prestigiando, portanto, a real valorização dos profissionais da educação, a orientação que passa a ser adotada no âmbito do FNDE, a partir de agora, é de que **não é permitido o pagamento, no fim do ano, de abono/rateio aos profissionais da educação com recursos do Fundo, caso não atingido o percentual mínimo de 70%.**

Assim, além da vedação da LC 173/2020, para a concessão de abono até 31 de dezembro de 2021, ressaltamos que, em relação ao novo Fundeb, ainda que não houvesse essa proibição legal, não seria permitido, haja vista que, com o novo regimento, o entendimento técnico prevalecente é de que a ausência de previsão legal torna o pagamento de abono/rateio indevido.

Frise-se, por fim, que, 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.

De igual modo, seguindo as orientações contidas no Manual de Orientação do Novo Fundeb², 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

² Disponível na página: <<https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/ManualNovoFundeb2021.pdf>>, visitada em 22/11/2021.

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.

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.

Ressalte-se que existem alternativas viáveis para que os municípios efetuem políticas públicas voltadas à educação, de modo a satisfatoriamente cumprir o índice constitucional de educação e a destinação de recursos para remuneração dos profissionais do magistério, dentre eles a possibilidade de atualização do piso salarial dos professores, já que tal concessão adequa-se na exceção abarcada pela Lei Complementar nº 173/2020, em seu art. 8º, inciso I, tendo em vista que tal medida decorre de determinação legal anterior à decretação de calamidade, já que decorre de uma obrigação prevista na Lei nº 11.738, aprovada e vigente no ordenamento jurídico desde o exercício de 2008.

Sobre o referido tema, sugere-se a leitura de parecer consultivo emanado por esta Unidade Jurídica nos autos de nº 05354e21.

Assim quanto a possibilidade de aumento de despesa com pessoal no âmbito da administração pública, entendeu Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, proferido por meio da **Nota Técnica SEI nº 20581/2020/ME**³:

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*)

Percebe-se que as imposições contidas do inciso I do art. 8º da LC nº 176/20, 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.**

3 Disponível na página: <https://portal.ufrj.br/wp-content/uploads/2020/06/Nota-Te%CC%81cnica-SEI-20581-2020-SEI_ME-8310399-com-destaques-2.pdf>, visitada em 27/10/2021.

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, bem como do entendimento da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, proferido por meio da Nota Técnica SEI nº 20581/2020/ME, **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).**

Por consequência, no que concerne ao **segundo e terceiro questionamentos**, entendendo que as proibições constantes no art. 8º da Lei nº 173/20, veda a criação ou majoração, dentre outros, de vantagens pecuniárias no funcionalismo público, sendo que 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, restam prejudicadas as indagações contidas nos mencionados quesitos.**

É o parecer.

À consideração superior.

Salvador, 29 de novembro de 2021.

Cristina Borges dos Santos
Assessora Jurídica