

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZ DAS ALMAS**

**PROCESSO Nº 21984e21**

**PARECER Nº 02262-21**

CONSULTA. NOVO FUNDEB. LEI Nº 14.113/2020. PAGAMENTO DE ABONO A PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO. PANDEMIA. COVID-19. LC Nº 173/2020. REGRA GERAL: VEDAÇÃO CONTIDA NO INCISO VI, DO ART. 8º, DA LEI. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL ANTERIOR. EXCEÇÃO A ESTA REGRA.

1. De acordo com a mais recente cartilha de perguntas e respostas do novo FUNDEB, de Outubro/2021, extraído do site do FNDE, não existe qualquer previsão nas disposições constitucionais e legais para o pagamento de rateio/abono com recursos do Fundo para alcançar o percentual mínimo destinado aos profissionais do magistério, e embora esta 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, passou-se a exigir que seu caráter seja justificadamente pontual e momentâneo.

2. Tais rateios/abonos inserem-se no conceito de vantagens pecuniárias anunciadas no inciso VI, do art. 8º, da LC nº 173/2020, enquadrando-se, portanto, nas vedações impostas por esse dispositivo, salvo se houver determinação legal anterior à calamidade pública, e ainda vigente, que estabeleça os critérios e parâmetros para seu pagamento aos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Cruz das Almas, Sr. Ednaldo José Ribeiro, aqui protocolada sob o nº 21984e21, através da qual através da qual questiona:

**“É possível dar interpretação conforme a Constituição à leis municipais que autorizam o pagamento de abono do FUNDEB anteriores à vigência da EC 108 e à Lei Federal 14.113/2020, de forma que a pagar o abono nos termos da nova Legislação?”**

Logo de plano, verifica-se que o presente expediente se enquadra na regra prevista no artigo 208, da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista tratar-se de autoridade competente (**art. 208, I – Prefeito e Presidente de Câmara de Vereadores**) para formular consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legitimamente afeta.

Antes de nos debruçarmos sobre a temática sob exame, é oportuno registrar que os pronunciamentos desta Assessoria Jurídica, com relação aos processos de Consulta, por força do art. 3º, §4º, do acima mencionado Regimento Interno deste Órgão de Controle, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto que porventura se apresente.

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.

A dúvida do município consulente recai basicamente sobre a possibilidade de pagamento de abono aos profissionais da educação básica em efetivo exercício de 2021, com vistas ao atingimento ao percentual mínimo exigido de 70% dos recursos do novo FUNDEB, diante das vedações impostas pela Lei Complementar 173/2020, considerando-se, entretanto, a existência anterior de lei autorizativa.

Pois bem. É notório que o objetivo do legislador federal ao elaborar a LC 173/2020 foi, de um lado, fortalecer o sistema financeiro dos entes federados, frente às dificuldades impostas pela pandemia, e, de outro, o estabelecimento de proibições e restrições voltadas à disciplina fiscal e a contenção de despesas, dentre elas, as despesas com pessoal.

Essa lei também alterou dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), especialmente os relacionados à situações de calamidade pública. trazendo, em seu art. 8º, vedações de aumento de gastos públicos para o excepcional enfrentamento à pandemia do Coronavírus.

O Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar a respeito da matéria, em recente julgamento das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525, entendeu que tal contenção de gastos com pessoal durante a pandemia é uma medida de prudência fiscal harmônica com a Constituição da República, buscando congelar excepcional e 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 STF foi de que o referido artigo 8º não versa sobre o regime jurídico de servidores públicos, mas sobre finanças públicas, como também não afronta o princípio constitucional da irredutibilidade remuneratória e nem o da manutenção do poder de compra da remuneração dos servidores públicos, visto que não versa sobre o regime jurídico de servidores públicos, mas sobre finanças públicas, confirmando, desta forma, sua constitucionalidade.

Por sua vez, 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;

Como se vê, 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.

Seguindo as últimas orientações emanadas no Manual de Orientação do Novo Fundeb<sup>1</sup>, publicada em Outubro/2021 pelo Ministério da Educação, são diversas as consequências sancionatórias na hipótese de se constatar eventual irregularidade afeta ao Fundeb, podendo o responsável responder administrativa e civilmente.

Deve o Município, portanto, 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.

Não obstante as restrições impostas pela pandemia, existem, sim, alternativas viáveis e de fácil manejo para que os municípios efetuem políticas públicas voltadas à educação, de modo a satisfatoriamente cumprir o índice constitucional de educação e a destinação

<sup>1</sup><https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/FundebPerguntaseRespostasOUTUBRO2021parapublicacao.pdf>

de recursos para remuneração dos profissionais do magistério, mantendo o direito a educação assegurado ao seu alunato.

Um exemplo dessas alternativas seria a atualização do piso salarial dos professores, e nesse sentido, vale registrar, essa Assessoria Jurídica já se manifestou sobre sua viabilidade, como ocorreu nos autos do Processo de Consulta TCM nº 05354e21.

No que pertine o entendimento sobre abono/rateio, cabe citar o entendimento da Secretaria do Tesouro Nacional (STN). Segundo o Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), 11ª ed., Versão 3 – 07/05/2021, elaborado pela STN<sup>2</sup>, entende-se por Abono Provisório a gratificação em dinheiro concedida além dos vencimentos ou salário, e fazem parte do cômputo da despesa bruta com pessoal.

Trazendo a matéria especificamente ao pagamento de abono/rateio aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, necessário trazer a baila o entendimento do Ministério da Educação<sup>3</sup> sobre o tema:

“ 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 Fundef 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.** Sugeria-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**

<sup>2</sup> <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/manual-de-demonstrativos-fiscaismdf/2020/26>

<sup>3</sup> <https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/FundebPerguntaseRespostasOUTUBRO2021parapublicacao.pdf>

**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 Fundef e mera prática no período do extinto Fundeb, decorrente de decisão política, adotada sobretudo pelos Municípios, apenas na hipótese de haver “sobras” 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. 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.**

(...)

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 regramento, 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.” (grifos originais)**



Por outro lado, tem-se tornado cada vez mais frequente a discussão sobre a possibilidade de pagamento desse abono no exercício de 2021 diante da Lei Complementar 173/2020, que proíbe, até 31.12.2021, a concessão de abonos salariais (art. 8º, VI).

Sobre esse assunto, o Ministério da Educação também se manifestou<sup>4</sup>:

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 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

4 Caderno Perguntas e Respostas: Novo FUNDEB; Ministério da Educação; FNDE; Governo Federal; 2021. Disponível na página: <https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/FundebPerguntaseRespostasOUTUBRO2021parapublicao.pdf>

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.

(...)"

Depreende-se, portanto, que 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 inciso VI dizem respeito justamente ao cumprimento de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública, cujos estritos termos deverão ser observados pela Administração.**

Assim, por tudo o que foi exposto, e respondendo objetivamente ao questionamento formulado, entende essa Assessoria Jurídica, de acordo com a mais recente cartilha de perguntas e respostas do novo FUNDEB, de Outubro/2021, extraído do site do FNDE, que não existe qualquer previsão nas disposições constitucionais e legais para o pagamento de rateio/abono com recursos do fundo para alcançar o percentual mínimo destinado aos profissionais do magistério, e embora esta 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, passou-se a exigir que seu caráter seja justificadamente pontual e momentâneo. Por sua vez, e respondendo à segunda parte do



questionamento, tais rateios/abonos inserem-se no conceito de vantagens pecuniárias anunciadas no inciso VI, do art. 8º, da LC nº 173/2020, enquadrando-se, portanto, à primeira vista, nas vedações impostas por esse dispositivo, salvo se houver determinação legal anterior à calamidade pública, e ainda vigente, que estabeleça os critérios e parâmetros para seu pagamento aos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

É o parecer, s.m.j., o qual remeto à consideração superior.

Salvador, Bahia, em 14 de dezembro de 2021.

**Gustavo Moreira Ramiro**  
**Assessor Jurídico**