



Parecer em Consulta 00003/2022-6 - Plenário

Processo: 03548/2021-1

Classificação: Consulta

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Irupi

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Consulente: EDMILSON MEIRELES DE OLIVEIRA

CONSULTA – REMUNERAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA EM EFETIVO EXERCÍCIO – NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º, INCISO VI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 173, DE 27 DE MAIO DE 2020 - RESPONDER NOS TERMOS DA ITC 0062/2021 – ENCAMINHAR CÓPIA DO PARECER EM CONSULTA Nº 29/2021 - CIÊNCIA - ARQUIVAR.

1. A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23,

da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Parecer em Consulta nº 29/2021 esclarecedor e complementar a presente consulta.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de **Consulta** formulada Prefeito Municipal de Irupi, Sr. Edmilson Meireles de Oliveira, solicitando resposta para a seguinte indagação:

A vedação prevista no art. 8º, VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício para fins de atingir o percentual mínimo de 70% (setenta por cento) do FUNDEB com a remuneração dessa categoria de servidores?

O Parecer Jurídico apresentado nos autos (Peça Complementar 00023/2021-5 DOC. nº 4), subscrito pelo Procurador Geral do Município, Sr. Perílio Barbosa Leite da Silva, cuja a conclusão a seguir se transcreve:

[...]Pela análise, restrita aos aspectos jurídicos-formais, OPINO, pela LEGALIDADE de conceder abono pecuniário para fins de complementar o percentual mínimo constitucional, sem caracterizar afronta à Lei Complementar nº 173/2020 [...]

Em seguida, exarei o **Despacho TC nº 31919/2021-8** (doc. 07), considerando, em breve exame dos autos, que o documento autuado demonstrava atender aos requisitos que autorizam o processamento do feito e encaminhei os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula para informações sobre a existência de prejudgados ou decisões reiteradas desta Corte de Contas em relação ao tema consultado, e este, nos termos do **Estudo Técnico de Jurisprudência TC nº 00039/2021-6** (doc. 09), concluiu nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, nos termos do art. 445, inciso III, do RITCEES, conclui-se informando a existência das seguintes deliberações sobre o tema

consultado: Parecer em Consulta 17/2020, Parecer em Consulta 13/2021 e Parecer em Consulta 14/2021. Deste modo, encaminhamos os autos ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC para instrução, nos termos do art. 235, § 1º, do RITCEES.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 62/2021** (doc. 11), com a seguinte conclusão:

4.1. A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que exarou o **Parecer 5217/2021** (doc. 15), da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhando a área técnica.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

No que concerne à admissibilidade da consulta, **acolho o entendimento exarado na Instrução Técnica de Consulta 62/2021**, nos seguintes termos:

Observa-se, que o artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, estabelece o rol de pressupostos a serem atendidos em uma consulta.

Verifica-se, que o consulente é o Prefeito Municipal, nos termos previstos pelo artigo 122, inciso I, da norma. Do mesmo modo, a consulta contém a descrição precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, bem como, indicou o dispositivo legal concernente à matéria, conforme impõe o artigo 122, *caput* e o seu parágrafo 1º, inciso III, da Lei.

Outrossim, cumpriu o disposto em seu parágrafo 1º, inciso IV, do artigo 122,

da Lei Orgânica, uma vez que não se refere a caso concreto. O feito encontra-se também devidamente instruído com o parecer do órgão de assistência jurídica, atendendo-se, portanto, ao disposto no artigo 122, parágrafo 1º, inciso V, da norma.

Além disso, constata-se que a matéria consultada possui relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da Administração Pública, com reflexos para a Administração Direta e Indireta do Estado e dos Municípios, atendendo ao requisito previsto no parágrafo 2º, do artigo 122, da Lei.

Ademais, a presente consulta atende ao requisito inserto no parágrafo 1º, inciso II, do artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012, uma vez que se refere à matéria de competência deste Tribunal.

Opina-se assim, pelo conhecimento da presente consulta, nos termos da admissibilidade realizada conforme o Despacho TC nº 31919/2021-8 (Evento nº 7).

Conheço da consulta.

II.2 DO MÉRITO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Como é conhecido de todos, com o advento da Pandemia Mundial de Coronavírus no ano de 2020, o Poder Executivo Federal editou, por meio da **Lei Complementar Federal nº 173/2020, de 27 de maio de 2020**, o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS- CoV2 (Covid-19), estabelecendo, em seu art. 8º, algumas proibições. Tal questão foi amplamente debatida no Parecer em Consulta 29/2021, exarado no processo TC 3054/2021, o qual transcrevo em parte:

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; [\(Vide\)](#)

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV; [\(Vide\)](#)

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).

§ 7º O disposto nos incisos IV e V do caput deste artigo não se aplica aos cargos de direção e funções previstos nas [Leis nºs 13.634, de 20 de março de 2018](#), [13.635, de 20 de março de 2018](#), [13.637, de 20 de março de 2018](#), [13.651, de 11 de abril de 2018](#), e [13.856, de 8 de julho de 2019](#), e ao quadro permanente de que trata a [Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011](#). [\(Incluído pela Lei Complementar nº 180, de 2021\)](#)

Ocorre que, em **26 de agosto de 2020**, o Congresso Nacional promulgou a **Emenda Constitucional nº 108**, estabelecendo normas referentes ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), incluindo na Constituição Federal o art. 212-A e assegurando:

["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:

(...)

XI - **proporção não inferior a 70%** (setenta por cento) de cada fundo referido no inciso I do caput deste artigo, excluídos os recursos de que trata

a alínea "c" do inciso V do caput deste artigo, será destinada ao **pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício**, observado, em relação aos recursos previstos na alínea "b" do inciso V do caput deste artigo, o percentual mínimo de 15% (quinze por cento) para despesas de capital;

Em seguida, em **25 de dezembro de 2020**, foi editada a Lei Federal nº 14.113, regulamentando o art. 212-A da Constituição Federal.

Observa-se assim, que a exigência de gasto com o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério passou de 60% (art. 22 da Lei Federal n. 11.494/2007, revogada pela Lei Federal nº 14.113/2020) para 70% (art. 212-A, XI, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020).

Além disso, com a alteração constitucional, tem-se a ampliação do rol de profissionais que podem ser custeados com recursos do novo FUNDEB: profissionais da educação básica em efetivo exercício (art. 212-A, XI, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020).

A Lei Ordinária Federal nº 14.113/2020 regulamentando o artigo 212-A, da Constituição Federal (inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020), em seu artigo 26, estabelece que excluídos os itens de que trata o inciso III, do artigo 5º, da mesma norma, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais do FUNDEB serão destinados ao pagamento em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme a seguir se transcreve:

[...] 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; (g.n)

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.

Nesse mister, vale observar que a Lei nº 14.113/2020 revogou a Lei Federal nº 11.494/2007 que regulamentava o então FUNDEB até **2020**. Tal regramento assim dispunha em seu artigo 22:

Art. 22. Pelo menos **60%** (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos **profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.** (g.n)

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

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de

servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica; (g.n)

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

Assim, a Lei do extinto Fundeb referia-se a “**Profissionais do Magistério**”. Com a mudança da terminologia para “**Profissionais da Educação Básica**”, houve ampliação do rol de profissionais que podem ser remunerados com recursos do Fundo.

O inciso I do art. 26 da Lei nº 14.113/2020 define que os profissionais da **educação básica** são aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (**LDB**), 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. Assim dispõe o art. 61 da LDB:

Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são:

I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio;

II – trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas;

III – trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim;

IV - profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino, para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação ou experiência profissional, atestados por titulação específica ou prática de ensino em unidades educacionais da rede pública ou privada ou das corporações privadas em que tenham atuado, exclusivamente para atender ao inciso V do caput do art. 36;

V - profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação.

Por sua vez, o art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019 dispõe que as redes públicas de educação básica contarão com **serviços de psicologia e de serviço social** para atender às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais.

Resta, portanto, demonstrado que houve ampliação do rol daqueles que podem ser custeados com os recursos do FUNDEB.

A área técnica, por meio da **Instrução Técnica de Consulta 62/2021** exarou posicionamento nos seguintes termos:

Em relação ao mérito, questiona a presente consulta, se as vedações previstas no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, alcançam a concessão de abono pecuniário aos profissionais da

educação básica em efetivo exercício, diante da previsão da Lei nº 14.113/2020, sobre a obrigatoriedade da aplicação mínima de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, para a remuneração dessa categoria de servidores.

A matéria foi tratada, recentemente, por esta Corte de Contas, nos autos do Processo TC nº 03054/2021-1, ocasião em que se apreciou a possibilidade de aumentar as despesas com pessoal para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício.

(...)

Analisando os itens da conclusão do Parecer em Consulta, pode-se constatar que o entendimento desta Corte de Contas foi no sentido de que o artigo 212-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às vedações explicitadas no artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, com vistas à garantir a aplicação mínima dos recursos do FUNDEB, de modo a contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Neste sentido, de acordo com o entendimento desta Corte de Contas, a vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tratando-se, portanto, de mais uma exceção à referida lei, agora prevista no texto constitucional.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Desta forma, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária ante as razões expostas pelo relator, em:

1. CONHECER da presente Consulta;

2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

2.1. A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração

dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. Dar ciência aos interessados e ao MPC.

4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de Relatoria do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, que trata de **Consulta** formulada Prefeito Municipal de Irupi, Sr. Edmilson Meireles de Oliveira, solicitando resposta para a seguinte indagação:

A vedação prevista no art. 8º, VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício para fins de atingir o percentual mínimo de 70% (setenta por cento) do FUNDEB com a remuneração dessa categoria de servidores?

O Parecer Jurídico apresentado nos autos (Peça Complementar 00023/2021-5 DOC. nº 4), subscrito pelo Procurador Geral do Município, Sr. Perílio Barbosa Leite da Silva, cuja a conclusão a seguir se transcreve:

[...]Pela análise, restrita aos aspectos jurídicos-formais, OPINO, pela LEGALIDADE de conceder abono pecuniário para fins de complementar o percentual mínimo constitucional, sem caracterizar afronta à Lei

Complementar nº 173/2020 [...]

Em seguida, o Conselheiro Relator exarou o **Despacho 31919/2021-8** (doc. 07), considerando, em breve exame dos autos, que o documento autuado demonstrava atender aos requisitos que autorizam o processamento do feito e encaminhou os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula para informações sobre a existência de prejudgados ou decisões reiteradas desta Corte de Contas em relação ao tema consultado, e este, nos termos do **Estudo Técnico de Jurisprudência 00039/2021-6** (doc. 09), concluiu nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, nos termos do art. 445, inciso III, do RITCEES, conclui-se informando a existência das seguintes deliberações sobre o tema consultado: Parecer em Consulta 17/2020, Parecer em Consulta 13/2021 e Parecer em Consulta 14/2021. Deste modo, encaminhamos os autos ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC para instrução, nos termos do art. 235, § 1º, do RITCEES.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 62/2021** (doc. 11), com a seguinte conclusão:

4.1. A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que exarou o **Parecer 5217/2021** (doc. 15), da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhando a área técnica.

Submetidos os autos à julgamento, o Conselheiro Relator, no bojo do **Voto do Relator 05506/2021-4** (doc. 17), proferiu decisão para:

1. CONHECER da presente Consulta;

2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

2.1. A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. Dar ciência aos interessados e ao MPC.

4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, ao analisar os presentes autos constatou no bojo do **Voto do Relator 5506/2021**, que a matéria em debate se trata de matéria amplamente debatida no Parecer em Consulta 29/2021, exarado no processo TC 3054/2021, transcrevendo-a em parte, como segue:

II.2 DO MÉRITO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Como é conhecido de todos, com o advento da Pandemia Mundial de Coronavírus no ano de 2020, o Poder Executivo Federal editou, por meio da **Lei Complementar Federal nº 173/2020**, de **27 de maio de 2020**, o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS- CoV2 (Covid-19), estabelecendo, em seu art. 8º, algumas proibições. Tal questão foi amplamente debatida no Parecer em Consulta 29/2021, exarado no processo TC 3054/2021, o qual transcrevo em parte:

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; (Vide)

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

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).

§ 7º O disposto nos incisos IV e V do caput deste artigo não se aplica aos cargos de direção e funções previstos nas Leis nºs 13.634, de 20 de março de 2018, 13.635, de 20 de março de 2018, 13.637, de 20 de março de 2018, 13.651, de 11 de abril de 2018, e 13.856, de 8 de julho de 2019, e ao

quadro permanente de que trata a Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011. (Incluído pela Lei Complementar nº 180, de 2021)

Ocorre que, em **26 de agosto de 2020**, o Congresso Nacional promulgou a **Emenda Constitucional nº 108**, estabelecendo normas referentes ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), incluindo na Constituição Federal o art. 212-A e assegurando:

"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:

(...)

XI - **proporção não inferior a 70%** (setenta por cento) de cada fundo referido no inciso I do caput deste artigo, excluídos os recursos de que trata a alínea "c" do inciso V do caput deste artigo, será destinada ao **pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício**, observado, em relação aos recursos previstos na alínea "b" do inciso V do caput deste artigo, o percentual mínimo de 15% (quinze por cento) para despesas de capital;

Em seguida, em **25 de dezembro de 2020**, foi editada a Lei Federal nº 14.113, regulamentando o art. 212-A da Constituição Federal.

Observa-se assim, que a exigência de gasto com o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério passou de 60% (art. 22 da Lei Federal n. 11.494/2007, revogada pela Lei Federal nº 14.113/2020) para 70% (art. 212-A, XI, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020).

Além disso, com a alteração constitucional, tem-se a ampliação do rol de profissionais que podem ser custeados com recursos do novo FUNDEB: profissionais da educação básica em efetivo exercício (art. 212-A, XI, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020).

A Lei Ordinária Federal nº 14.113/2020 regulamentando o artigo 212-A, da Constituição Federal (inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020), em seu artigo 26, estabelece que excluídos os itens de que trata o inciso III, do artigo 5º, da mesma norma, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais do FUNDEB serão destinados ao pagamento em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme a seguir se transcreve:

[...] 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; (g.n)

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.

Nesse mister, vale observar que a Lei nº 14.113/2020 revogou a Lei Federal nº 11.494/2007 que regulamentava o então FUNDEB até **2020**. Tal regramento assim dispunha em seu artigo 22:

Art. 22. Pelo menos **60%** (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos **profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.** (g.n)

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

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

II - profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica; (g.n)

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

Assim, a Lei do extinto Fundeb referia-se a “**Profissionais do Magistério**”. Com a mudança da terminologia para “**Profissionais da Educação Básica**”, houve ampliação do rol de profissionais que podem ser remunerados com recursos do Fundo.

O inciso I do art. 26 da Leiº 14.113/2020 define que os profissionais da **educação básica** são aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (**LDB**), 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. Assim dispõe o art. 61 da LDB:

Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são:

I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio;

II – trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas;

III – trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim;

IV - profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino, para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação ou experiência profissional, atestados por titulação específica ou prática de ensino em unidades educacionais da rede pública ou privada ou das corporações privadas em que tenham atuado, exclusivamente para atender ao inciso V do caput do art. 36;

V - profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação.

Por sua vez, o art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019 dispõe que as redes públicas de educação básica contarão com **serviços de psicologia e de serviço social** para atender às necessidades e prioridades

definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais.

Resta, portanto, demonstrado que houve ampliação do rol daqueles que podem ser custeados com os recursos do FUNDEB.

A área técnica, por meio da **Instrução Técnica de Consulta 62/2021** exarou posicionamento nos seguintes termos:

Em relação ao mérito, questiona a presente consulta, se as vedações previstas no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, alcançam a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, diante da previsão da Lei nº 14.113/2020, sobre a obrigatoriedade da aplicação mínima de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, para a remuneração dessa categoria de servidores.

A matéria foi tratada, recentemente, por esta Corte de Contas, nos autos do Processo TC nº 03054/2021-1, ocasião em que se apreciou a possibilidade de aumentar as despesas com pessoal para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício.

(...)

Analisando os itens da conclusão do Parecer em Consulta, pode-se constatar que o entendimento desta Corte de Contas foi no sentido de que o artigo 212-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às vedações explicitadas no artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, com vistas à garantir a aplicação mínima dos recursos do FUNDEB, de modo a contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Neste sentido, de acordo com o entendimento desta Corte de Contas, a vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tratando-se, portanto, de mais uma exceção à referida lei, agora prevista no texto constitucional.

Desta feita, considerando que a matéria em debate se trata de matéria amplamente debatida no Parecer em Consulta 029/2021-2, exarado no processo TC 3054/2021-1, conforme corroborado pelo próprio Conselheiro Relator e pela área técnica, respectivamente, em suas manifestações, peço vênias para acrescentar informações acerca do tema, que são diretamente ligadas à presente consulta e já assentada no Parecer em Consulta 029/2021-2, quais sejam:

No que concerne especificamente ao questionado pelos consulentes, observa-se, conforme retro mencionado, encontrar-se em vigência até 31 de

dezembro de 2021, as normas do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, que vedam aos entes em calamidade pública as condutas ali elencadas, que se referem, principalmente, ao aumento de despesa com pessoal, tais como modificar a legislação de plano de cargos e carreiras, conceder rubricas que elevem os gastos com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço.

Desta forma, objetivam os consulentes posicionamento desta Corte, tendo em conta as consequências, para os gestores públicos, do não-cumprimento dos limites constitucionais de gasto mínimo com educação, considerando o advento do art. 212-A da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020) e da Lei Federal n. 14.113/20 e as proibições impostas no art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020.

(...)

A fim de complementar a análise meritória, apresento as considerações que se seguem.

De fato, tem-se, em uma primeira leitura, aparente conflito de normas entre o artigo 212-A, da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 173/2020.

Contudo, observa-se que o deslinde da questão em análise remonta à hierarquia das normas e direito intertemporal.

Há prevalência da norma constitucional (hierarquicamente superior) superveniente sobre a norma infraconstitucional antecedente.

Nenhuma norma do ordenamento jurídico pode se opor à Constituição. Ela é superior a todas as demais normas jurídicas. Nela, a legislação infraconstitucional obtém seu fundamento de validade, ainda que a norma constitucional decorra do Poder Constituinte Derivado.

Verifica-se que a alteração constitucional (que aumentou, de 60% para 70%, a exigência de gasto com o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública), ocorreu em **26 de agosto de 2020**, ou seja, após o início da vigência da Lei Complementar 173, datada de **27 de maio de 2020**.

Conforme ressaltou a área técnica, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade do art. 8º da LC 173/2020, restando analisar sua aplicabilidade diante da nova norma constitucional.

No caso em apreço, o Poder Constituinte Reformador, por meio de decisão político-legislativa, optou por trazer efetividade ao direito à educação, constitucionalizando, após a entrada em vigor da LC nº 173/2020, uma exceção às proibições estabelecidas no seu art. 8º (somando-se àquelas já previstas no corpo da própria norma infraconstitucional), determinando o aumento para 70% o gasto com o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Por esta razão, de fato, inexistente conflito entre as normas constitucional e infraconstitucional. Trata-se de observância ao Princípio da Supremacia da Constituição, aliada à superveniência da norma constitucional.

Assim, para este exercício de 2021, Estados, Distrito Federal e Municípios, devem observar o comando normativo trazido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, regulamentada pela Lei Federal nº 14.113/2020.

Importa ressaltar a ausência de hierarquia entre a Lei Complementar Federal nº 173/2020 e a Lei Federal nº 14.113/2020 (lei ordinária). Trata-se de âmbito de competência delimitado e distinto.

Logo, diante da ausência de hierarquia, não há possibilidade de se considerar que a Lei Complementar nº 173/2020 é capaz de impor restrição

ao legislador, impedindo-o de elaborar lei regulamentadora de norma constitucional, que dá efetividade ao direito fundamental à educação. Vale realçar que o art. 206¹ e seus incisos V, VII e VIII e art. 208² da Constituição Federal reforçam ainda mais e legitimam a aplicação imediata da lei 14.113/2020.

Importante lembrar a existência de limites e controles para a criação e o aumento da despesa com pessoal expressamente previstos no ordenamento jurídico, em especial a Lei Complementar Federal nº 101/2000 (arts. 18 a 23), que devem ser respeitados por Estados e Municípios, assegurando-se o controle da despesa com pessoal.

Observe-se que o Governo Federal, por meio do Ministério da Educação, editou caderno com perguntas frequentes sobre o FUNDEB³, considerando a Emenda Constitucional nº 108/2020 e a Lei nº 14.113/2020, objetivando a transmissão de segurança, precisão e orientação técnica, ressaltando que ano de 2021 se torna um marco para uma nova construção em termos de educação pública.

Sobre a aplicação do mínimo de 70% dos recursos do FUNDEB na remuneração dos profissionais da educação básica e a Lei de Responsabilidade Fiscal, tem-se a seguinte diretriz:

5.24. A obrigação de se aplicar o mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB na remuneração dos profissionais da educação básica é impossibilitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal?

A obrigação de Estados e Municípios destinarem o mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, para fins de pagamento da remuneração dos profissionais da educação

¹ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação da EC 53/2006)

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela EC 53/2006).

² Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação da EC 59/2009) (Vide EC 59/2009)

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação da EC 14/1996)

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação da EC 53/2006)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação da EC 53/2006)

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação da EC 59/2009)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

³ https://www.gov.br/fnde/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/CadernodePerguntaserepostas_NovoFundeb.pdf

Acesso em 18/08/2021

básica em efetivo exercício, emana da Constituição Federal, portanto fora do alcance de outro mandamento infraconstitucional que contenha regra distinta.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao estabelecer o limite máximo de 54% (cinquenta e quatro por cento) das receitas correntes líquidas, para fins de cobertura dos gastos com pessoal, **não estabelece mecanismo contraditório ou que comprometa o cumprimento definido em relação à utilização dos recursos do FUNDEB.** Tratam-se de critérios legais, que se harmonizam técnico-operacionalmente.

Cabe ressaltar ainda que o Governador do Estado propôs as Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 791 e ADPF nº 792, questionando a aplicabilidade do artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, diante da exigência de gastos mínimos de 70% dos recursos do FUNDEB para a remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme previsto no artigo 212-A, da Constituição Federal, ainda pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

O entendimento do Parecer nº 254066/2021, lavrado pela Procuradoria Geral da República no ADPF 791, foi pela **inexistência da incompatibilidade arguida pelo requerente, ressaltando não ser possível concluir pela impraticabilidade do percentual de 70% exigido pela Constituição Federal.** conforme a seguir se transcreve:

“(…) Não há, de outro lado, incompatibilidade das normas excepcionais e temporárias da LC 173/2020 com o regramento constitucional do FUNDEB, após as alterações promovidas pela EC 108/2020.

As normas relacionadas ao FUNDEB visam a garantir a aplicação de recursos em educação, uma das áreas eleitas pelo constituinte como prioritárias.

O art. 212 definiu o percentual da receita resultante de impostos que haverá de ser aplicado obrigatoriamente “na manutenção e desenvolvimento do ensino”. O art. 212-A estabeleceu que parte desse percentual será destinado por estados, DF e municípios “à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais”.

A discussão a respeito de remuneração condigna passa pela consideração da existência de lei federal estabelecendo piso salarial aos professores, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF na ADI 4.167. A Lei 11.738/2008, então examinada, foi editada como decorrência dos arts. 206, VIII, da CF/1988, e 60, III, do ADCT, com a redação que lhes conferiu a EC 53/2006.

A partir dali (EC 53/2006), o texto constitucional passava a exigir a estipulação de “piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal”, e previu a necessidade de fixação de prazo para tanto, com o intuito de atender à regra constitucional de destinação dos recursos, já naquele momento, “à remuneração condigna dos trabalhadores da educação”.

(…)

O estabelecimento de padrão mínimo remuneratório, a que devem obediência estados-membros, DF e municípios, atualizado anualmente segundo critérios de cálculo estabelecidos pela Lei 11.738/2008, cumpre, ao menos objetivamente, ao requisito constitucional da remuneração condigna. Qualquer ajuste além do piso pelos entes estaduais e municipais, embora absolutamente

válido, não decorre de uma alegada obrigatoriedade advinda do caput do art. 212- A.

A obrigatoriedade é de vinculação de percentual de tributos e de destinação dessas verbas, que compõem o FUNDEB, à área da educação básica. Não há, porém, exigência constitucional de aumento remuneratório que estivesse obstado pelo art. 8º da LC 173/2020.

Vale reafirmar que a contenção de gastos com pessoal em momento de crise, que atinge os servidores em geral, é regra para valer por tempo determinado, até 31.12.2021, e não afeta o valor nominal das remunerações, além de, no caso dos professores, não estar vedado o reajuste do piso salarial respectivo, considerada a incidência da ressalva do inciso I do art. 8º da LC 173/2020:

(...)

Sobre a regra do inciso XI do art. 212-A da Constituição, que estabelece a destinação de “proporção não inferior a 70% (setenta por cento)” dos recursos do FUNDEB “ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício”, não há elementos nos autos que possibilitem a análise reclamada pelo requerente.

A viabilidade ou inviabilidade do cumprimento do percentual referido, diante das restrições do art. 8º da LC 173/2020, não fica clara. Aferir os efeitos da restrição da LC 173/2020 sobre o dever de aplicação desses 70% demandaria a análise de dados e critérios técnicos e operacionais não conhecidos nem trazidos aos autos pelo requerente.

Assim, não é possível concluir pela impraticabilidade desse percentual.

Para os demais gastos relacionados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, o preceito impugnado não impõe restrições. A regra do art. 8º, como adiantado, é regra de sustentabilidade financeira, que altera a disciplina da LRF em período de grave crise sanitária, social e econômica para estabelecer limites exclusivamente às despesas com pessoal. É temática de projeção nacional, daí a estipulação de parâmetros de observância por todos os entes, sendo atingidos pela restrição servidores municipais, estaduais e federais.

Rememore-se que a limitação de gastos com pessoal é regra ordinária de responsabilidade financeira, a qual se amoldam continuamente outros mandamentos constitucionais. É legítimo que, em situação de crise, haja maior restrição nesse campo, por tempo curto, para não só garantir montante de recursos para o seu enfrentamento, como também evitar a desordem fiscal e crise econômica maior em momento futuro.

Não há, assim, a incompatibilidade arguida pelo requerente. (...)

Pelo exposto, exclusivamente para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme prevê o artigo 212-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, é possível o aumento de despesas com pessoal, conforme Princípio da Supremacia da Norma Constitucional. Trata-se da constitucionalização de exceção às proibições estabelecidas no art. 8º da LC 173/2020 (somando-se àquelas já previstas no corpo da própria norma infraconstitucional), com vistas à efetividade do direito à educação.

Ressalta-se a necessidade de observância de limites e controles para a criação e o aumento da despesa com pessoal expressamente previstos no

ordenamento jurídico, em especial a Lei Complementar Federal nº 101/2000 (arts. 18 a 23).

Considerando a interpretação sistemática, verifica-se que a vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **acompanhando e acrescentando o entendimento da área técnica, do Ministério Público de Contas e do Conselheiro Relator, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. CONHECER da presente Consulta;

2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

2.1. A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em

Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

2.2 ENCAMINHAR cópia do **Parecer em Consulta 029/2021-2** ao Consulente.

3. Dar ciência aos interessados e ao MPC.

4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. PARECER CONSULTA TC-3/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER da presente Consulta;

1.2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

1.2.1. A vedação prevista no artigo 8º, inciso VI, da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, não alcança a concessão de abono pecuniário aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a fim de garantir a aplicação do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, com a remuneração dessa categoria de servidores, tendo em vista que, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, o artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, constitucionalizou mais uma exceção às proibições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, mantendo-se, contudo, as ressalvas expressamente previstas nos artigos 18 a 23, da Lei Complementar nº 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

1.2. ENCAMINHAR cópia do **Parecer em Consulta 029/2021-2** ao Consulente.

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados e ao MPC.

1.4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

2. Unânime. Nos termos do voto vista do conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, anuído pelo relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

3. Data da Sessão: 27/01/2022 – 2ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões