



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Processo: nº 7817/2021

Projeto de Lei nº: 63/2021

Autor: Poder Executivo

Assunto: “Autoriza o poder executivo a conceder Abono-FUNDEB aos integrantes do quadro do magistério e dá outras providências.”

Concessão de Abono-FUNDEB aos integrantes do magistério. Regularidade de Iniciativa. Competência Municipal. Necessidade de aferição de regularidade com a LRF. Falta de posicionamento do TCE/SP. Necessidade de correção do texto normativo. Falta de documentos nos autos do processo legislativo. Legalidade condicionada.

I - Relatório

O chefe do Executivo Municipal encaminha à Câmara mensagem capeando projeto de lei nº 63/2021, que visa a concessão de autorização para o Poder Executivo conceder Abono-FUNDEB aos integrantes do quadro do magistério de Piedade.

Aduz na exposição de motivos que “Trata-se de Projeto de Lei para autorização de pagamento de abono, chamado de "Abono FUNDEB", aos profissionais do magistério com recursos do Fundo de Manutenção da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, como medida excepcional e transitória ao exercício de 2021, destinada a promover o cumprimento do disposto no artigo 212-A, inciso XI, da Constituição Federal. Cumpre-nos ressaltar que, através da Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020, institui-se o novo Fundo de Manutenção da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), cuja vigência teve início em 26 de



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

dezembro de 2020, com a publicação da Lei nº 14.113, que trouxe a devida regulamentação”.

Finaliza sua explanação salientando que “Considerando a receita e a despesa previstas para 2021, a Secretaria da Educação, Cultura Esporte e Lazer elaborou propostas para atingimento dos mínimos de 70% do FUNDEB com gastos em pessoal, alinhadas com o Planejamento Estratégico da pasta, objetivando a aprendizagem de qualidade para todos os estudantes da rede municipal de ensino. Contudo, peculiaridades pairam sobre o cenário, diante da situação excêntrica e o estado de calamidade ocasionados pela pandemia de infecção por Coronavírus - COVID-19. Fato é que, a Lei Complementar 173/2020 instituiu restrições para Municípios que decretaram Calamidade Pública (como fez o Município de Piedade), que impediram que a administração executasse políticas para valorização dos profissionais do magistério e ampliação de seu quadro de pessoal. As medidas cabíveis no panorama atual foram utilizadas. A proposta do presente Projeto de Lei de abono voltado aos profissionais do magistério, em natureza excepcional, exclusivamente para o exercício de 2021, destina-se a garantir o cumprimento do percentual mínimo constante do inciso XI do art. 212-A da Constituição Federal, à razão de 70% dos recursos do FUNDEB”.

É o relatório. Passo ao parecer jurídico.

II – Parecer

Da Iniciativa

Cumprе destacar, que um dos pontos primordiais para a regularidade formal do projeto de lei é aquele que concerne à sua iniciativa legislativa.

Dentro dos parâmetros do referido projeto de lei, que visa a concessão de autorização para o Poder Executivo conceder Abono-FUNDEB aos integrantes do quadro do magistério de Piedade, compete, privativamente, ao prefeito deflagrar o processo legislativo.



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Nestes termos, são os ditames da Lei Orgânica do Município de Piedade:

Artigo 38 - Compete privativamente ao Prefeito Municipal a iniciativa das Leis que versem sobre:

- I - regime jurídico dos servidores;*
- II – criação de cargos, empregos e funções na Administração direta e autárquica do Município, ou aumento de sua remuneração;*
- III – orçamento anual, diretrizes orçamentárias e plano plurianual;*
- IV – criação, estruturação e atribuições dos órgãos de Administração direta do Município.*

Artigo 60 - Compete privativamente ao Prefeito:

- II - exercer a direção superior da Administração Pública Municipal;*
- VII - dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal, na forma da lei;*
- XXI – superintender a arrecadação dos tributos e preços, bem como a guarda e a aplicação da receita e autorizar as despesas e os pagamentos, dentro das disponibilidades orçamentárias ou dos créditos autorizados pela Câmara;*

Restando o presente requisito plenamente preenchido, conforme com as disposições normativas exigidas para o caso em tela.

Da Justificativa

Nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal de Piedade, os projetos de lei apresentados a esta casa, deverão preencher alguns requisitos formais para sua validade, dentre estes, a justificativa com a exposição circunstanciada dos motivos de mérito que fundamentam a medida proposta.

Art. 143. A Câmara exerce sua função legislativa por meio de:

- I - propostas de emenda à Lei Orgânica do Município;*
- II - projetos de lei;*
- III - projetos de decreto legislativo;*
- IV - projetos de resolução.*

Parágrafo único. São requisitos dos projetos:

- a) ementa de seu conteúdo;*
- b) enunciação exclusivamente da vontade legislativa;*



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

- c) divisão em artigos numerados, claros e concisos;
- d) assinatura do autor;
- e) justificação, com a exposição circunstanciada dos motivos de mérito que fundamentam a adoção da medida proposta;**
- f) menção à revogação expressa e discriminada das disposições em contrário;
- g) observância, no que couber, ao disposto no artigo 133 deste Regimento.

O projeto de lei, ora analisado, cumpre o requisito formal em tela, já a análise quanto ao aspecto material da justificativa apresentada fica adstrita ao exame dos Edis.

Da competência

Ressalte-se, ainda, que nos termos do arts. 30, I, II, VI e 23, V da Constituição Federal c/c o art. 5º, I e VII da Lei Orgânica Municipal, o Município tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber e, manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

Artigo 5º (LOM) - Compete ao Município:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

VII – manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e ensino fundamenta

Por interesse local entende-se:

“todos os assuntos do Município, mesmo em que ele não fosse o único interessado, desde que



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

seja o principal. É a sua predominância; tudo que repercute direta e imediatamente na vida municipal é de interesse local”. (CASTRO José Nilo de, in *Direito Municipal Positivo*, 4. ed., Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1999, p. 49).

Nesse sentido são as palavras de Hely Lopes Meirelles:

[...] interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos munícipes [...]. Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a preponderância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 109).

A competência do Município, portanto, reside no direito subjetivo público de tomar toda e qualquer providência, em assunto de interesse local, isto é, em assuntos de seu peculiar interesse, legislando, administrando, tributando, fiscalizando, sempre nos limites ou parâmetros fixados pela Constituição da República, pela Constituição Estadual e por sua Lei Orgânica.

Nota-se, portanto, que existe por parte do Município competência legislativa e administrativa para tratar da matéria aduzida no projeto de lei, não havendo extrapolação de suas competências constitucionais.

Da conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal

A respeito da concessão de bônus aos profissionais da educação, trazida pelo projeto de lei nº 63/2021, faz-se mister destacar a importância da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000) na edição dos atos do Poder Público, mormente com relação àqueles que possam onerar os cofres públicos, a respeito do que se destaca o artigo 21 da citada lei:

Art. 21. É nulo de pleno direito: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)
I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:
a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no [inciso XIII](#)



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando: [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no [§ 1º do art. 169 da Constituição Federal](#) ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020\)](#)

.....
Art. 37. (CF) A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

.....
Art. 169. (CF) A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Em complementação as disposições do artigo 21, destacam-se os artigos 16 e 17 da LRF, que detalham os requisitos a serem obedecidos:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Subseção I

Da Despesa Obrigatória de Caráter Continuado

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. (Vide ADI 6357)

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1o, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1o do art. 4o, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Sobre a matéria, assim se posiciona o Tribunal de Contas do Espírito Santo:

TCE do Espírito Santo (Consulta 03054/2021-1) FINANÇAS PÚBLICAS – AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL – PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA EM EFETIVO EXERCÍCIO - ART. 212-A DA CF - ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020 – PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. 1. É possível o aumento de despesas com pessoal 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, em razão do Princípio da Supremacia da Norma Constitucional.

2. A Emenda Constitucional nº 108/2020 acrescentou exceção às proibições anteriormente estabelecidas no artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020, com vistas à efetividade do direito à educação.

3. É necessária a observância dos 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).

4. Os profissionais da educação básica em efetivo exercício, nos termos do artigo 26 da Lei Federal nº 14.113/2020, são os profissionais previstos no artigo 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, além dos profissionais de psicologia e de serviço social que atendam às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019. A tais profissionais da educação básica em efetivo exercício destina-se o pagamento do limite mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais do FUNDEB.



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Analizando a documentação encartada aos autos do processo, no que concerne ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, nota-se que não foram juntados os documentos, em especial, a declaração do ordenador de despesa, que o aumento tem adequação orçamentária e financeira e demais documentos que possam comprovar a adequação com os dispositivos de 18 a 23 da LRF.

Nesse sentido, enfatiza-se a importância da declaração de adequação orçamentário-financeira, citando Harada (2002, p. 68), que diz: [...] a exigência de declaração formal, atestando a compatibilização da despesa acrescida com a LOA, o PPA e a LDO, vincula o ordenador de despesa a um programa de acompanhamento rigoroso da expansão de gastos públicos, podendo vir a ser responsabilizado, inclusive, criminalmente se for constatada a falsidade ideológica daquela declaração formal.

No entanto, em razão de entendermos que a análise aprofundada do tema fiscal (cumprimento dos arts. 16 a 23 da Lei Complementar Federal nº 101/2000) extrapola a esfera de competência desta Procuradoria Legislativa, recomendamos a análise aprofundada do presente requisito legal por parte da Comissão de Finanças e Orçamento desta casa, a fim de que seu conteúdo possa ser técnica e materialmente analisado, dentro dos requisitos orçamentários e fiscais que a lei estabelece, a qual, para tanto, poderá louvar-se, do Departamento Contábil, Financeiro e Orçamentário da casa.

Do propósito do projeto de lei

Inicialmente, cabe mencionar que a Constituição Republicana, em seu artigo 211, § 2º, preceitua que os Municípios atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil, bem como, determina o inciso VI, do artigo 30, que compete aos Municípios manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas em ambos períodos escolares. Vejamos, respectivamente:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

(...)

*§ 2º Os Municípios atuarão **prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.***



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

(Sem grifos no original)

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

*VI - manter, com a **cooperação técnica e financeira da União e do Estado**, programas de educação infantil e de ensino fundamental. (Sem grifos no original)*

Como visto, é prioridade do Município promover o ensino fundamental e a educação infantil, contando, para tanto, com o auxílio da União.

Nesse intuito, foi criado o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, que é atualmente regido pela Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, de que trata o art. 212 da Constituição Federal, combinada com a Lei nº 9.394/96, que “Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional”, como preveem os artigos 60 e 60-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

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



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

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 da legislação infraconstitucional, tivemos uma mudança no rol de profissionais que podem ser custeados com recursos do novo FUNDEB: profissionais da educação básica em efetivo exercício.

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

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

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

II - profissionais da educação básica: aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como aqueles profissionais referidos no art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica; (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.

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



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

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. Assim esses profissionais, inclusive os profissionais com contrato temporário, podem ser remunerados com os recursos do fundo (FUNDEB).

Com relação a concessão de abono, há que se registrar que, embora seja de natureza transitória, trata-se de vantagem pecuniária, portanto sua concessão deve se dar mediante lei autorizativa. Senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.168 - PB (2015/0222465-9) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : WILMA PEREIRA CANDEIA RUFINO ADVOGADO : DAMIÃO GUIMARÃES LEITE - PB013293 RECORRIDO : MUNICIPIO DE QUIXABA PROCURADOR : SHARMILLA SIQUEIRA E OUTRO(S) - PB016564 ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROFESSOR MUNICIPAL. RATEIO DE VERBA DO FUNDEB ENTRE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA MUNICIPAL. RECURSO



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO (...) Esta Corte Superior já firmou compreensão de que: "é realmente necessária a edição de lei estabelecendo critérios para distribuição dos recursos anuais totais do FUNDEB, destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública. A ausência de lei específica definindo critérios para o rateio dos recursos do FUNDEB desobriga o Município do pagamento. O Poder Judiciário não pode através de uma ação ordinária de obrigação de fazer suprir lacunas normativas e atuar como anômalo legislador, só podendo corrigir a omissão se ajuizado o procedimento correto, qual seja, se interposto mandado de injunção" (REsp n. 1.408.795/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 25/02/2014). No mesmo sentido, com idêntico patrono: RESP n. 1.536.915/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJE: 18/08/2015; RESP n. 1.551.425/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe: 10/09/2015. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 26 de abril de 2017. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator. (STJ - REsp: 1554168 PB 2015/0222465-9, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 02/05/2017).

No mesmo sentido é o entendimento do TCE/MG:

Consulta nº 617851, relatada pelo Conselheiro José Ferraz, contém, ainda, os seguintes dizeres, restando clara a necessidade de lei autorizativa para a concessão de abono com recursos do FUNDEF (à época): "(...) o Município deve aplicar em salário dos profissionais do magistério em efetivo exercício no ensino fundamental no mínimo 60% ao longo do ano, cabendo à municipalidade definir o montante e a modalidade de aumento salarial ou abono a ser concedido. (...) Especificadamente com relação ao questionado **abono**, há que se registrar que, embora seja de natureza transitória, **trata-se de vantagem, portanto sua concessão deve se dar mediante lei autorizativa**, devendo, ainda, estar sujeita à implementação das condições previstas no parágrafo único do artigo 169 da Carta Federal, a saber: - **autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias; - prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos delas decorrentes.**" *(Sem grifos no original)*

Ainda, não podemos deixar de mencionar, que além da autorização legislativa a concessão desta vantagem está sujeita à implementação das condições previstas no parágrafo primeiro do artigo 169 da Carta Federal, a saber: autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias; - prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos delas decorrentes, in verbis:



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Art. 169. (CF) A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

No que concerne, especificamente, a possibilidade de aplicação das “sobras” do -FUNDEB aos referidos profissionais e a LC 173/2020, em vigência até 31 de dezembro de 2021, as normas do art. 8º, 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 vantagens ou rubricas que elevem os gastos com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço.

Sobre o tema, enfatiza-se, antes de melhor aprofundar a temática, que a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020 já foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mantendo a Corte o entendimento que proíbe o aumento de despesas com pessoal em todos os entes públicos, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 1311742, com Repercussão Geral reconhecida (Tema nº 1137), confirmando as decisões anteriores, nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6442, 6447, 6450 e 6525. O caso concreto que impulsionou o exame foi ajuizado pelo Estado de São Paulo contra decisão da 3ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal, que permitiu a um servidor público paulista a contagem de tempo de serviço para obtenção de adicionais temporais e licença prêmio de 28/05/2020 até 31/12/2021.



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Desta forma, temos “um aparente” conflito de normas entre o art. 212- A da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020) e da Lei Federal nº. 14.113/20, que trazem limites constitucionais de gasto mínimo com educação e as proibições impostas no art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020.

No caso, existe um conflito direto entre uma norma constitucional e outra infraconstitucional, ou seja, a Lei Complementar nº. 173/2020 que traz restrições temporárias quanto aos gastos públicos durante a pandemia de Covid-19, mas existe um dever consistente em aumentar despesa com pessoal, representado pela obrigatoriedade de Estados e Municípios gastarem no mínimo 70% (setenta por cento) dos recursos do novo FUNDEB, para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, decorrente diretamente de uma norma constitucional superveniente, que é o art. 212-A, inc. XI, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº. 108/2020.

Desse modo, não se pode aduzir que a Lei Complementar nº. 173/2020 teria o condão de reduzir a eficácia, efetividade e aplicabilidade da Emenda Constitucional nº. 108/2020, pelo simples fato de que esta tem natureza jurídica superior em relação àquela.

E no caso vertente, deve ser destacado que ocorreu a superveniência da norma constitucional que tratou, especificamente, da obrigatoriedade de haver o aumento de despesa com pessoal, para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício.

Após a superveniência da norma constitucional insculpida no art. 212-A, alterou-se até mesmo o parâmetro (bloco de constitucionalidade) de observância da norma, surgindo, assim, o dever de cumprimento de todo os seus termos.

Conforme os métodos de hermenêutica constitucional, a Constituição ostenta condição de norma superior da ordem jurídica, exigindo das demais normas integrantes do ordenamento jurídico uma conformidade com seus preceitos basilares.



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

A dita supremacia constitucional, ou, como denomina Robert Alexy, a imperatividade reforçada e superlativa constitucional em face às demais entidades normativas advém, naturalmente, da soberania da fonte que a produziu, qual seja: o poder constituinte originário ou, ainda, o derivado.

Nas palavras de Kelsen, a *“Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que elas o reconheçam e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às normas jurídicas”* (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, Martins Fontes, São Paulo, 1987, p. 240).

No caso vertente, diante do conflito direto existente entre a norma constitucional (art. 212-A) e norma legal (infraconstitucional do art. 8º da LC nº. 173/2020), ou seja, no conflito entre um dever constitucional versus dever infraconstitucional e, levando-se em consideração a Pirâmide de Kelsen, deve prevalecer o dever imposto pela norma de natureza constitucional em detrimento da norma de natureza infraconstitucional.

Superado esse ponto, como não encontramos posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para utilizar como parâmetro, nesse caso, colacionamos o posicionamento dos Tribunais de Contas que já se manifestaram sobre o tema em consulta.

O Tribunal de Contas do Espírito Santo fixou tese no seguinte sentido:

PARECER EM CONSULTA TC-029/2021: RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

1.2.1. 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, em observância ao 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.



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

1.2.2. Ressalta-se a necessidade de observância dos 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).

1.2.3. Os profissionais da educação básica em efetivo exercício, nos termos do artigo 26 da Lei Federal nº 14.113/2020, são os profissionais previstos no artigo 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, além dos profissionais de psicologia e de serviço social que atendam às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019. A tais profissionais da educação básica em efetivo exercício destina-se o pagamento do limite mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais do FUNDEB. *(Sem grifos no original)*

Já o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais exarou posicionamento nos seguintes termos:

No mérito, em consonância com precedentes desta Corte e com a manifestação da Unidade Técnica, proponho que seja fixado prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: **é possível o pagamento de abono**, com recursos compreendidos na proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais do Fundeb, de que dispõem o art. 212-A, inciso XI, da Constituição da República e o art. 26 da Lei n. 14.113/2020, para os profissionais da educação básica em efetivo exercício, em caráter excepcional e transitório, desvinculado da sua remuneração, **desde que sejam observados os seguintes requisitos: previsão em lei, na qual deve constar os critérios regulamentadores do pagamento; prévia dotação na Lei Orçamentária Anual – LOA e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, nos termos do § 1º, incisos I e II, do art. 169 da Constituição da República.** *(Sem grifos no original)*

Por fim, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco assim se posicionou:

PROCESSO TCE-PE Nº 21100950-7 VOTO pelo conhecimento da presente Consulta e, no mérito, no sentido de que o TCE-PE a responda nos seguintes termos:

1. Diante de aparente conflito existente entre a norma constitucional (Artigo 212-A da CF) e a norma legal (Artigo 8º da Lei Complementar n. 173/2020), **há que prevalecer a norma de maior nível hierárquico, no caso a estatuída na Constituição;**
2. A fim de se conferir a efetiva aplicabilidade à norma constitucional expressa no artigo 212-A, inciso XI, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional 108/20, regulamentada pelo artigo 26 da Lei 14.113/20, é possível o pagamento de abono aos



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

profissionais da educação básica em efetivo exercício, quando a medida tiver o objetivo de assegurar aos referidos profissionais a percepção de, no mínimo, 70% (setenta por cento) dos recursos anuais do novo Fundeb, excluídos os previstos no inciso III do artigo 5º da Lei 14.113/20;

3. O pagamento do abono deve ser **autorizado por lei específica, que deve dispor sobre o seu valor, forma de pagamento e critério de partilha**. Tal medida pode ser adotada em caráter provisório e excepcional, apenas em situações especiais e eventuais, não devendo ser utilizada em caráter permanente.

4. 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 necessita 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. (Sem grifos no original)

Sobre o assunto, tramitam no Supremo Tribunal Federal as Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental/ADPF n.º 791 e 792, propostas pelo Governador do Estado do Espírito Santo e n.º. 855, apresentada pelo Governador do Estado de Goiás, tendo o Relator Ministro Alexandre de Moraes, em 17 de setembro do ano em curso, votado pela improcedência das Ações, mais uma vez declarando a constitucionalidade do artigo 8º da Lei Complementar n.º173/2020. O julgamento virtual foi suspenso em razão de pedido de vista formulado pelo Ministro Luís Roberto Barroso e ainda não retomando.

O Ministro Relator afirmou em seu voto que:

Deve ser assentada a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo para afastar limitação legal ao aumento de despesa com gastos de pessoal, de modo a incluir categorias profissionais não expressamente abrangidos pela norma que excepciona essa vedação. [...] Os profissionais da educação, inegavelmente, desempenham um papel social relevante e estão sujeitos a situações de exposição de contágio, ainda que esse risco seja minorado por medidas de distanciamento, como o ensino remoto. Mas isso, no entanto, não os habilita a pleitear o mesmo tratamento conferido pela lei aos profissionais de saúde e assistência social.



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Sobre a questão da concessão do abono, a adoção dessa prática, de conceder abonos ao fim de cada exercício, se houver recursos ainda disponíveis, demonstra não só a ausência de planejamento, mas sobretudo a não valorização da categoria, uma vez que a provisoriedade da vantagem não beneficia os profissionais de ensino, a título de elucidação, reproduzo excerto do material citado no referido relatório técnico intitulado “Novo Fundeb – Perguntas e respostas” disponibilizado pelo próprio governo federal, no qual resta clara a orientação acerca da não possibilidade de adoção dessa medida e são elencadas outras para cumprimento do artigo 212-A, da Constituição Federal.

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.** Sugeriria-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.**



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

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.**

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



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

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.

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, qual 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**



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

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.**

7.12. Por que é proibido realizar o pagamento de abono ou rateio com recursos do Fundeb no exercício de 2021? Quais são os riscos? PORQUE É PROIBIDO?

Não há permissivo legal expresso.

A Emenda Constitucional nº 108 e a Lei nº 14.113/2020 não fizeram qualquer menção à possibilidade de pagamento de abono com recursos do Fundeb para se alcançar o percentual mínimo de 70% destinado à remuneração dos profissionais da educação. Conforme já explicitado, a Lei Complementar nº 173, de 2020, veda expressamente em seu art. 8º, inciso VI.

QUAIS SÃO OS RISCOS?

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

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

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

A ocorrência de “sobras” significativas de recursos dos 70% (setenta por cento) do Fundeb no final de cada exercício pode significar que o Plano de Carreira e Remuneração dos



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Profissionais da Educação Básica ou, ainda, a escala ou tabela de salários/vencimentos, está necessitando de revisão ou atualização, de forma a absorver, sem sobras, os 70% (setenta por cento) do Fundo no pagamento da remuneração, sem a necessidade de uso de pagamentos sob a forma de abonos.

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

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

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

7.13. O que fazer se o Município ou Estado chegar ao mês de outubro sem perspectiva de alcançar a aplicação mínima de 70% dos recursos do Fundeb com a remuneração de profissionais da educação básica?

Os percentuais dos recursos da educação devem ser respeitados e cumpridos. Entretanto, com a Pandemia do Covid-19 e as restrições da Lei Complementar nº 173, de 2020, alguns Municípios podem não cumprir os percentuais legais mínimos.

Considerando o contexto nacional, os Tribunais de Contas têm se manifestado sobre algumas medidas que poderão ser tomadas para resolver esse impasse e iremos compartilhar cinco providências orientadas pelo TCE/SP. Diante da impossibilidade de cumprir com o percentual mínimo de 70% com o pagamento aos profissionais da educação, orienta-se que:

a. Seja feita a análise quanto a possibilidade de se indenizar os profissionais da educação, que tenham saldo adquirido, com relação a licença prêmio, desde que a aquisição deste saldo tenha ocorrido em data anterior a vigência da LC nº 173, de 2020. Neste caso, se houver esta previsão na legislação municipal e o saldo, frisa-se, for anterior a 28/05/2020 (data de início da LC nº



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

173, de 2020), será possível realizar a concessão da indenização em epígrafe;

b. Outra medida seria a possibilidade de se conceder férias não gozadas e adquiridas antes do período de vigência da LC nº 173, de 2020 (28/05/2020), desde que o deferimento tenha respeitado o Princípio da Discricionariedade da Administração Pública, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual;

c. Ainda, seria cabível a nomeação para a reposição de cargos de chefia e assessoramento, bem como as reposições decorrentes de vacância, ainda que verificadas no período de vigência da LC nº 173, de 2020. Essa reposição abrange os cargos efetivos, como também, os cargos de chefia, direção e assessoramento;

d. Para aqueles servidores que tenham preenchido os requisitos legais para aquisição de adicionais, requisitos estes de caráter objetivo, realizados com amparo legal e com data anterior à vigência da LC nº 173, de 2020, também se abre a possibilidade de receberem os adicionais. O que a lei veda é que o período seja atingido dentro do prazo de vigência da lei (28/05/2020 a 31/12/2021);

e. Por fim, as horas extras trabalhadas e desde que justificadas conforme observância aos princípios da conveniência e oportunidade da Administração Pública, poderão ser pagas, uma vez que elas não se amoldam às vedações da LC nº 173, de 2020.

Conclui-se, portanto, que são admissíveis as medidas que observem a legislação municipal e que estejam dentro do período permitido pela LC nº 173, de 2020.

Registre que são possibilidades/orientações elencadas pelo TCE/SP (Proc. N. 1660598920-1). De toda forma, os Tribunais de Contas respectivos podem ser consultados sobre o tema.

7.14. Os professores com contratos temporários podem ser pagos com os recursos do Fundeb?

A Constituição Federal prevê que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Assim, todos os professores, formal e legalmente contratados (temporários) ou concursados (permanentes), poderão ser remunerados com a fração mínima dos 70% (setenta por cento) do Fundeb, desde que atuem exclusivamente na educação básica pública (na atuação prioritária do ente federado, conforme §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição) *(Sem grifos no original)*

Cumpre lembrar, que o ordenamento brasileiro foi regulamentado, dentre



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

outros, com base na premissa da separação das instâncias. Por essa razão, na hipótese de se constatar eventual irregularidade afeta ao Fundeb, o responsável pode responder administrativa, civil e penalmente. Sendo assim, são diversas as consequências sancionatórias, a depender de cada caso concreto.

Porém, a título de exemplo, é possível:

Para os Estados, Distrito Federal e Municípios:

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

Para o Chefe do Poder Executivo:

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

Por conseguinte, forçoso é concluir que, apesar do posicionamento contrário do relatório técnico intitulado “Novo Fundeb – Perguntas e respostas”, ao menos em tese, e



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

com base nas orientações emanadas pelos Tribunais de Contas do ES, MG e PE, que apesar das proibições e impedimentos previstos no caput do artigo 8º da Lei Complementar n.º 173/2020, a EC 108/2020, como norma superior no ordenamento jurídico pátrio, autoriza o Chefe do Executivo a suplementar a remuneração dos profissionais da educação básica que estejam em efetivo exercício, inclusive os encargos sociais, desde que o ente federativo não tenha aplicado no mínimo 70% (setenta por cento) dos recursos previsto no Fundeb para pagamento de salários, como disposto no inciso XI do artigo 212-A da Constituição Federal.

Tal suplementação, em tese, pode se dar por meio do pagamento de abono pecuniário, segundo as decisões dos Tribunais de Contas colacionadas nesse parecer, e desde que aprovado por lei, a qual deve dispor sobre o seu valor, forma de pagamento e critério de partilhamento, atendimento da LRF e previsão nas peças orçamentárias. Lembrando que, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não se pronunciou em consulta sobre o tema.

Ainda nessa linha, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE dispõe que:

Os eventuais pagamentos de abonos devem ser definidos no âmbito da administração local (Estadual ou Municipal), que deve estabelecer o valor, a forma de pagamento e demais parâmetros que ofereçam, de forma clara e objetiva, os critérios a serem observados, os quais deverão constar de instrumento legal que prevejam as regras de concessão, garantindo a transparência e a legalidade do procedimento.

No entanto, frisa-se, que essa não é a situação ideal, uma vez que pode significar que o plano de carreira e remuneração dos profissionais da educação básica ou a tabela de vencimentos esteja necessitando de revisão ou atualização, de forma a absorver, sem sobras, a proporção mínima de 70% (setenta por cento) dos recursos anuais do FUNDEB com o pagamento da remuneração dos referidos profissionais, sem a necessidade da concessão de abonos.

Trata-se, no dizer de anterior orientação do FNDE, de tipo de pagamento de



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

caráter provisório e excepcional, cabível em situações especiais e eventuais, não devendo ser adotado em caráter permanente. Evidentemente, a fim de se evitar que ao final do exercício haja sobra de recursos do fundo, há de ser efetivado estudo visando à adequação do plano de cargos, carreiras e remuneração à nova realidade de recursos do novo FUNDEB.

Porém, o presente projeto de lei não traz em seu bojo os requisitos necessários, conforme as orientações dos Tribunais de Contas e do FNDE, quais sejam: valor, forma de pagamento, critério de partilhamento (claros e precisos), prévia dotação na Lei Orçamentária Anual – LOA e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, nos termos do § 1º, incisos I e II, do art. 169 da Constituição da República.

No tocante a autorização para abertura de créditos suplementares, está Procuradoria Legislativa, por ausência de documentos encartados nos autos do processo legislativo, não tem condições de proceder a análise do atendimento da lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, por esse motivo, recomendamos que as comissões temáticas solicitem a complementação da documentação faltante e realizem a sua análise.

Por fim, oportuno ressaltar que os aspectos de conveniência, oportunidade, interesse público e necessidade trazidos pela propositura, incumbem às Comissões de Mérito da Casa Legislativa, bem como a análise da compatibilidade dos valores pagos a título de bônus, uma vez que são os legítimos representantes do povo.

III – Conclusão

Diante do exposto, em relação aos requisitos da iniciativa, competência, bem como da justificativa entendemos não haver nenhum vício, portanto, estes requisitos estão em conformidade com a ordem jurídica vigente.

Já no que concerne aos requisitos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal e nas peças orçamentárias (prévia dotação na Lei Orçamentária Anual – LOA e autorização



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, nos termos do § 1º, incisos I e II, do art. 169 da Constituição da República), após a complementação da documentação, devem, para uma análise mais aprofundada, serem submetidos à Comissão de Finanças e Orçamento da respectiva Casa, a qual, para tanto, poderá louvar-se, do Departamento Contábil, Financeiro e Orçamentário.

Ainda, entendemos que o presente projeto de lei necessita de correção de seu texto normativo, com a correção das lacunas apontadas nesse parecer.

Lembrando que, com a aprovação do novo regimento interno, o prefeito pode enviar mensagem propondo correções aos projetos de lei enviados, nos seguintes termos regimentais:

Art. 146. É da competência exclusiva do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que:

(...)

§ 10. O Prefeito poderá enviar mensagem propondo modificações nos projetos de sua autoria, enquanto for não proferido parecer por qualquer Comissão Permanente.

Por derradeiro, recomendamos que a Comissão de Justiça e Redação aconselhe o Poder Executivo a formular consulta perante o Tribunal de Contas do Estado, para que se manifeste sobre a matéria, evitando-se assim problemas com a aprovação de suas contas anuais.

Portanto, após devidamente avaliados todos os apontamentos feitos, sendo materialmente aprovado o requisito orçamentário-financeiro pela Comissão de Finanças e Orçamento, complementados os documentos não anexados nos autos do processo legislativo, e aprovados pela Comissão de Justiça e Redação, esta Procuradoria Legislativa nada terá a se opor com relação ao prosseguimento do referido projeto de lei.

Importante salientar que a emissão de parecer por esta Procuradoria Legislativa não substitui o parecer das Comissões Permanentes, porquanto essas são compostas pelos representantes do povo e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

Parlamento. Dessa forma, a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Casa.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Câmara Municipal de Piedade, 14 de dezembro de 2021.

Anderson Lui Prieto
Procurador Legislativo



CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE

ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Legislativa

PROCEDIMENTO REGIMENTAL

AUTORIA DO PROJETO	Executivo;	x
	Legislativo;	
	Popular.	
REGIME DE TRAMITAÇÃO	Urgência Especial	
	Urgência	
	Prioridade	
	Ordinário	x
COMISSÕES A SEREM OUVIDAS	Justiça e Redação;	x
	Finanças e Orçamento;	x
	Obras e Serviços Públicos, Transporte e Segurança Pública;	
	Educação, Cultura, Saúde, Assistência Social, Turismo e Esporte;	x
	Agricultura, Pecuária e Meio Ambiente.	
QUORUM DE DELIBERAÇÃO	Maioria simples;	
	Maioria absoluta;	x
	2/3 (dois terços).	
DISCUSSÃO E VOTAÇÃO	Única;	
	Dois turnos.	x