



PARECER 296/2021

**Resposta ao OFÍCIO VEREADOR Nº
2.265/2021.**

Os Vereadores Paulo Rogério Noggerini Júnior, Diego Gouveia da Costa e Willian da Silva Albuquerque, solicitam consulta técnica sobre a possibilidade de rateio aos professores, em forma de abono ou auxílio, dos valores previstos e não gastos do FUNDEB. Nesse sentido, apresentam os seguintes questionamentos:

1 - O rateio da verba remanescente (sobras do FUNDEB) aos educadores da rede municipal tem amparo legal e constitucional?

Transcreve-se a previsão constitucional acerca da matéria:

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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020) Regulamento [...]

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Veja que a Constituição Federal se limita a fixar o percentual mínimo que deverá ser destinado ao pagamento de profissionais da educação básica em efetivo exercício. Assim, não é possível afirmar que o rateio da sobra dos recursos do Fundeb tem previsão constitucional, mas apenas que a medida não ofenderia o texto constitucional.

A nova lei, Lei nº 14.113/20, como ocorre no texto constitucional, também não prevê o rateio das sobras, limitando-se a determinar a aplicação do mínimo constitucional, no art. 26:

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

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

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

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

III - efetivo exercício: a atuação efetiva no desempenho das atividades dos profissionais referidos no inciso II deste parágrafo associada à regular vinculação contratual, temporária ou



estatutária com o ente governamental que o remunera, não descaracterizada por eventuais afastamentos temporários previstos em lei com ônus para o empregador que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

Assim, não é possível afirmar que o rateio tem previsão legal e constitucional, mas apenas que não há vedação. Justamente por conta disso, entende-se imprescindível a edição de lei específica.

2 - Há alguma restrição à luz da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, no que concerne ao rateio da verba remanescente (sobras do FUNDEB) aos educadores da rede municipal para serem pagas ainda neste ano?

Acerca de vedação em decorrência da LC nº 173/2020, transcreve-se notícia publicada sobre Consulta respondida pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo:

Consulta esclarece que é permitido aumento a profissionais da educação básica em efetivo exercício durante a pandemia <https://www.mpc.es.gov.br/2021/09/consulta-esclarece-que-e-permitido-aumento-a-profissionais-da-educacao-basica-em-efetivo-exercicio-durante-a-pandemia/>

Com base em parecer do Ministério Público de Contas (MPC), **foi esclarecido que é permitido aumentar a despesa destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, mesmo diante das vedações previstas pela Lei Complementar 173/2020 para contratações e reajustes durante a pandemia, devido à supremacia de dispositivo da Constituição Federal.** O esclarecimento foi dado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) em resposta a uma consulta formulada pela Secretaria de Estado da Educação (Sedu) e pela Procuradoria-Geral do Estado (PGE).

Elas questionaram se, **para garantir a aplicação mínima obrigatória de 70% dos recursos do Fundeb (Fundo de**



Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, é possível o aumento de despesas com pessoal, especificamente para contemplar a referida categoria, afastando as vedações da LC 173/2020.

Acompanhando integralmente o parecer ministerial, o relator do caso, conselheiro Carlos Ranna, respondeu positivamente à indagação e esclareceu que **é possível o aumento das despesas com pessoal exclusivamente para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme prevê o artigo 212-A da Constituição Federal, com o objetivo de garantir efetividade do direito à educação, em razão do Princípio da Supremacia da Norma Constitucional.**

O questionamento foi motivado pela alteração na legislação do Fundeb, ocorrida em 26 de agosto de 2020, data da promulgação da Emenda Constitucional 108, que acrescentou o artigo 212-A à Carta Magna. Ela alterou de 60% para 70% o índice mínimo exigido dos recursos totais do Fundo a serem usados no pagamento da remuneração dos profissionais da educação e deixou mais claro quem são eles, com a modificação do texto de “profissionais do magistério” para “profissionais da educação básica”, incluindo outros profissionais que podem ser remunerados com recursos do Fundeb.

Supremacia da Constituição

Apesar da alteração constitucional ser posterior à vigência da Lei Complementar 173/2020, que desde 27 de maio de 2020 proíbe, aos Estados e municípios afetados pela calamidade pública decorrente da Covid-19, a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação da remuneração aos servidores públicos, bem como alteração da legislação que trata de plano de cargos e carreiras quando isso resultar na elevação de gastos com pessoal, até 31 de dezembro de 2021, o MPC enfatizou que a norma

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

constitucional (Emenda 108) que trata do Fundeb prevalece sobre a norma infraconstitucional (LC 173/2020).

O parecer ministerial, que embasou a resposta dada na consulta, enfatiza que nessa situação “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”, pois não se admite a sobreposição de nenhuma norma do ordenamento jurídico à Constituição.

“A introdução da Emenda Constitucional 108/2020, que incluiu o art. 212-A da Constituição, é de suma importância porque trata de direito social e fundamental à educação, preservando a sua pertinência em relação ao bloco de constitucionalidade que busca assegurar o acesso universal à educação básica”, destacou o órgão ministerial.

O relator do caso acrescentou que é preciso lembrar a existência de limites e controles para a criação e o aumento da despesa com pessoal expressamente previstos no ordenamento jurídico, em especial na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que devem ser respeitados por estados e municípios.

O último ponto do Parecer em Consulta 29/2021, publicado nesta segunda-feira (27) no Diário Oficial de Contas, esclarece que os profissionais da educação básica em efetivo exercício aos quais destinam-se o pagamento do limite mínimo de 70% dos recursos do Fundeb são, nos termos do artigo 26 da Lei Federal 14.113/2020, aqueles previstos no artigo 61 da Lei 9.394/1996 (professores da educação básica, pedagogos, entre outros), 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 13.935/2019.

Processo 3054/2021 (grifei)



Assim, somente é possível o aumento de despesa para garantir a aplicação do mínimo de 70% previsto na constituição, entende-se que o rateio da sobra, que implica aumento de despesa, é vedado pela LC nº 173/2020.

3 - Caso não haja nenhum óbice para viabilizar o rateio da verba remanescente (sobras do FUNDEB) aos educadores da rede municipal, há a necessidade de lei, em sentido estrito, para a concretização do rateio ou o Poder Executivo pode editar por meio de decreto?

Como visto, o rateio das sobras encontra-se vedado pela LC 173/2020. De todo modo, por tratar de remuneração de servidores, caso fosse possível esse ano, seria necessária a edição de lei específica, cuja iniciativa é do Chefe do Executivo, na forma explicitada em orientação anterior.

A propósito, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aqui citado como referência, há decisão, com base na Lei antiga do Fundeb, no sentido de que é imprescindível a elaboração de lei local para o pagamento de abono no percentual legalmente vinculado à valorização dos profissionais da educação:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - DOCENTE - RATEIO DAS VERBAS DECORRENTES DO AJUSTE FINANCEIRO ANUAL DO FUNDEB - DESTINAÇÃO DE, AO MENOS, 60% DOS RECURSOS TOTAIS PARA A REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO - IMPRESINDIBILIDADE DA ELABORAÇÃO DE LEI LOCAL PARA O PAGAMENTO DE ABONO NO PERCENTUAL LEGALMENTE VINCULADO À VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO - MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE DE JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 45 - PEDIDO IMPROCEDENTE - MANUTENÇÃO DO DECISUM - APLICAÇÃO DO ARTIGO 932, IV, A, DO CPC - RECURSO

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

EM CONFRONTO COM SÚMULA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DESPROVIMENTO. A Administração Pública deve obediência, entre outros, ao princípio da legalidade previsto no art. 37, da Constituição Federal, de forma que, **inexistindo lei local que preveja o pagamento de abono salarial dos valores considerados sobras dos recursos do FUNDEB, não se mostra viável o deferimento do pleito em que se postula tal verba. Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com o entendimento sumulado sob o n.º. 45 por este Tribunal de Justiça, no sentido de que "o rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentando a matéria"**, é de rigor a aplicação do artigo 932, IV, A, do Código de Processo Civil. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N.º 00007265620128150261, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, j. em 03-09-2018.)

No mesmo sentido, segue decisão do Tribunal Regional de Trabalho da 16ª Região:

EMENTA: SOBRAS DOS RECURSOS DO FUNDEB. ABONO SALARIAL. PAGAMENTO AOS PROFESSORES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL DISPONDO SOBRE A SUA CONCESSÃO. Inexistindo lei local prevendo o pagamento de abono salarial dos valores considerados sobras de recursos do FUNDEB, não se mostra viável o deferimento do pleito em que se postula tal verba, haja vista a necessidade de normatização quanto à forma pela qual deverá ser apurado o valor, o modo de pagamento, bem como o estabelecimento de critério objetivos para sua concessão, cumprindo ressaltar que tais regras deverão ser definidas pelo gestor do fundo, a fim de preservar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, nos moldes delineados do artigo 37, caput, da Carta da República. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasoroque@camarasoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

(0085800-77.2012.5.16.0010. Relator: Américo Bedê Freire. grifei)

Apenas seria possível o decreto se existente lei municipal prevendo o rateio, ainda que dispondo de forma genérica sobre a matéria.

4 - Caso haja algum impeditivo legal para o município efetuar o rateio das sobras do FUNDEB aos educadores da rede municipal, à luz da Lei Complementar nº 173, estes deverão receber no início de 2022, em caráter retroativo?

A Lei nº 14.113/20 estabelece que os recursos do Fundeb serão utilizados no exercício financeiro em que lhes forem creditados:

Art. 25. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Diante disso, não se entende possível a utilização dos recursos em 2022, mesmo que de forma retroativa.

Assim, seguem os esclarecimentos solicitados a esta Assessoria Jurídica. Para maiores esclarecimentos, permaneço à disposição.

São Roque, 10 de dezembro de 2021

**VIRGINIA COCCHI WINTER
OAB/SP 251.991**