



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

**IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO**

**PROCESSO TCE-PE Nº 21100950-7**

**RELATOR: CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

**MODALIDADE:** Consulta

**EXERCÍCIO:** 2021

**UNIDADE JURISDICIONADA:** Prefeitura Municipal de Toritama

**INTERESSADA:** Edilson Tavares de Lima

**EMENTA**

CONSULTA. NOVO FUNDEB. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PREVALÊNCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE ABONO AOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA EM EFETIVO EXERCÍCIO. POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES ESPECIAIS E TRANSITÓRIAS. NECESSIDADE DE LEI.

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 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



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

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.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Consulta formulada por Edilson Tavares de Lima, Prefeito do Município de Toritama, que solicita o posicionamento deste Tribunal de Contas a respeito das seguinte questões:

“A Lei Federal nº. 14.113, de 25 de dezembro de 2020 (Novo FUNDEB), estabelece em seu artigo 26 a aplicação 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.

Nesse diapasão, os Municípios precisam aplicar o percentual em tela, na remuneração do magistério, ocorre que, com a proibição expressa prevista no artigo 8º da Lei Complementar nº. 173/2020, é possível o pagamento de abono salarial (rateio) para complementação do limite mínimo de 70% (setenta por cento)?

Se sim, o Município para efetuar o pagamento relacionado ao abono salarial (rateio), precisaria de lei municipal?”

De salientar que o presente Processo foi instaurado no contexto da pandemia decorrente da Covid-19, reconhecida pela Organização Municipal de Saúde.

A Coordenadoria de Controle Externo (CCE) deste TCE-PE, instada a se manifestar a respeito da presente Consulta, emitiu **Parecer** por meio do Departamento de Controle Municipal (DCM), assinado pelo seu Diretor Eduardo Alcântara. Eis o inteiro teor do parecer (Doc.08):

Trata-se de Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Toritama/PE, Sr. EDILSON TAVARES DE LIMA, em que pretende provocar o posicionamento deste Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco,



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

acerca do seguinte tema:

(...)

A Lei Federal nº. 14.113, de 25 de dezembro de 2020 (Novo FUNDEB), estabelece em seu artigo 26 a aplicação 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. Nesse diapasão, os Municípios precisam aplicar o percentual em tela, na remuneração do magistério, ocorre que, com a proibição expressa prevista no artigo 8º da Lei Complementar nº. 173/2020, é possível o pagamento de abono salarial (rateio) para complementação do limite mínimo de 70% (setenta por cento)?

(...)

E ainda questionou:

(...)

Se sim, o Município para efetuar o pagamento relacionado ao abono salarial (rateio), precisaria de lei municipal?

Importa destacar que a presente consulta atende aos requisitos de admissibilidade, conforme exarado em parecer da Presidência desta Corte de Contas (Doc. 03).

Antes de entrarmos no mérito, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF), em análise conjunta das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525 julgou constitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, os quais estabeleceram mecanismos de limitação de gastos com pessoal pelo Estados-membros e Municípios.

Enfrentado o destaque inicial, passamos a analisar o mérito de consulta que tem por objeto verificar a possibilidade de pagamento de abono salarial (rateio) para complementação do limite mínimo de 70% (setenta por cento), estabelecido na Lei Federal nº 14.113/2020 (Novo FUNDEB), em relação a proibição trazida no art. 8º, inciso I a VI da Lei Complementar nº 173/2020.

O dispositivo supracitado tem as seguinte redação:

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: (g.n.)

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

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;

(...)

Como se observa, o dispositivo legal em destaque impõe uma série de proibições a vigorarem até 31 de dezembro de 2021, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, que impedem, em síntese, o aumento de gastos com pessoal.

A finalidade da lei é concentrar o gasto público em ações para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, dado o enorme esforço exigido dos governadores estaduais e municipais para, no exercício da autonomia reconhecida pelo STF (ADPF n° 672/DF), adotarem as medidas necessárias para debelar o estado de calamidade pública.

Por outro lado, em 26 de agosto de 2020, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional n° 108, trazendo importantes alterações na disciplina do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), assegurando uma fonte de custeio permanente para manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, conforme se lê no novo art. 212-A da Constituição Federal (CRFB/880, vejamos:



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

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

Convém registrar que com o início dos efeitos financeiros da Emenda Constitucional (EC) nº 108/2020, foi editada a Lei Federal nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, regulamentado o art. 212-A da CRFB/88.

Desta forma, para o exercício presente, Estados, Distrito Federal e Municípios estão obrigados a aumentarem o gasto público para cumprimento das normas constitucionais que introduzidas pela EC nº 108/2020 e regulamentada pela Lei nº 14.113/2020 impõe, sob pena de responsabilização dos gestores públicos, um conjunto de medidas para o avanço da efetivação do direito social à educação, preceito fundamental consagrado no art. 6º da CRFB/88.

Percebe-se um conflito direto entre as normas constitucionais veiculadas no art. 212-A da CRFB/88 e as proibições constantes do art. 8º, inciso I a V da Lei Complementar nº 173/2020.

A matéria está sendo discutida no STF, através das ADPFs 791, 792 e 855. O Relator das ADPF's, Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto julgou IMPROCEDENTE as ADPFs 791, 792 e 855, para declarar a constitucionalidade do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020. Entre seus argumentos defende que as normas de contenção e equilíbrio fiscal previstas na LC nº 173/2020 não apenas são plenamente constitucionais, como na verdade corporificam preceitos de estatura constitucional, como as noções de equilíbrio e responsabilidade fiscal. Todavia, o julgamento virtual estava agendado para iniciar no período de 22/10/2021 a 03/11/2021, porém foi retirado de pauta sem previsão para um novo julgamento.

Desta forma, sem uma decisão definitiva do STF, abre-se possibilidade para que os Tribunais de Contas, dentro de suas competências, possam responder sobre o ponto controvertido.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

O objetivo da Lei Complementar nº 173/2021 que foi de resguardar os recursos públicos para o enfrentamento da pandemia e suas repercussões sanitárias e econômicas, é oportuna para a reflexão acerca das consequências do período para os direitos dos servidores públicos, sobretudo quando a sua implementação implicar aumento da despesa pública.

Por outro lado, deve-se observar o dever imposto pelos arts. 212 e 212-A, da Constituição Federal que visam assegurar a prioridade no atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do Plano Nacional de Educação.

Em que pese o cenário da pandemia ter imposto uma série de restrições orçamentário-financeiras aos entes da federação que culminou na edição da Lei Complementar, a qual instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-COV-2 (COVID-19) e da Lei Federal Nº 13.979/2020 que trata das medidas de combate ao novo coronavírus, cabe observar que não houve flexibilização na apuração do limite constitucional de aplicação na educação, conforme depreende-se da jurisprudência dos Tribunais de Contas destacadas abaixo:

Parecer TCM-BA no 01289-20  
COVID-19. APLICAÇÃO DO ÍNDICE MÍNIMO DE RECURSOS NA EDUCAÇÃO PREVISTO NO CAPUT, DO ART. 212, DA CF. DESPESAS DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 70 E 71 DA LDB E DO §4º, DO ART. 212, DA CF.

1. Em que pese a situação oriunda da pandemia do novo coronavírus seja absolutamente extraordinária e implique para sua contenção na adoção de ações restritivas de locomoção consubstanciadas no distanciamento social (quarentena e isolamento), aliada à suspensão de várias atividades ditas não essenciais, medidas essas que certamente impactam negativamente a economia do Ente Federado, alcançando a sua arrecadação tributária e a execução orçamentária previamente planejada, do estudo das Emendas Constitucionais aprovadas até então, não é possível depreender qualquer proposta que tenha como escopo a flexibilização do comando inserto no art. 212, caput, da Constituição Federal, que, expressamente fixa para os Municípios o percentual mínimo de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, para o custeio de despesas vinculadas às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino. (...)

Nesta senda, por absoluta inexistência de norma constitucional em sentido contrário, mesmo no contexto de suspensão das atividades letivas, dentre outros efeitos provocados pela



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

pandemia, opina-se, em tese e no plano estritamente jurídico-formal, no sentido de que permanece para os Municípios a exigência constitucional de aplicação nas despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) calculado sobre o montante das receitas resultantes de impostos, compreendidas as transferências.<sup>3</sup> (grifo nosso). (TCM-BA, Processo no 10424e20, Assessoria Jurídica, em 16/07/2020).

Consulta TCE-PE n° 20100086-6

LIMITES DE GASTOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO.

PANDEMIA. RELATIVIZAÇÃO. 1. O limite previsto no art. 212 da CF/88 somente poderá ser formalmente relativizado por meio de Emenda à Constituição.

RESPOSTAS:

01. O limite previsto no art. 212 da Constituição Federal somente poderá ser formalmente relativizado por meio de expediente legislativo de igual hierarquia, ou seja, por meio de Emenda à Constituição, a exemplo do que ocorreu com as recentes edições da Lei Federal n.º 13.979/2020 (que relativizou, dentre outros, regras e prazos previstos na Lei Federal n.º 8.666/93 - Lei de Licitações, e na Lei Federal 10.520/2002 – Lei do Pregão, “enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional”) e da Lei Complementar n.º 173/2020 (que relativizou alguns limites estabelecidos pela Lei Complementar n.º 101/2000, “enquanto perdurar o referido estado de calamidade”).

02. Recomendações dos órgãos de controle no tocante à priorização dos recursos para a área da saúde não possuem o condão de relativizar regra prevista no art. 212 da CF/88;

03. O remanejamento de recursos, que é próprio da atividade orçamentária, que segue regras formais para sua realização, não pode se distanciar dos comandos legais e constitucionais que imponham a observância de limites mínimos e máximos de aplicação de recursos públicos.<sup>4</sup> (grifo nosso). (TCE-PE, Processo no 20100086-6, Relatora: CONSELHEIRA TERESA DUERE, em 03/07/2020).

Verifica-se na leitura das decisões/consultas que o ponto de análise refere-se à obrigatoriedade de aplicar o percentual mínimo de 25% das receitas de impostos auferidas em 2020 na manutenção e desenvolvimento de ensino.

Para reforçar a tese, que só por meio de uma Emenda à Constituição poderia se flexibilizar o limite previsto no art. 212 da Constituição Federal, foi aprovada, em segundo turno, a Proposta de Emenda (PEC) n° 13 de 2020, cujo objetivo é acrescentar o art. 115 ao Ato das Disposições



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Constitucionais Transitórias, para determinar que os Estados o Distrito Federal e os Municípios, bem como seus agentes, não sejam responsabilizados pelo descumprimento, no exercício financeiro de 2020, do disposto no supracitado artigo da Constituição Federal. A PEC encontra-se na Câmara dos Deputados.

Trazendo ao caso sob análise, qual seja, da obrigatoriedade constitucional da aplicação de proporção não inferior a 70% (setenta por cento) ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conclui-se, também, por analogia, que a relativização também só deveria ser feita por meio de Emenda à Constituição, não podendo deixar de ser cumprido por conta da pandemia. A não aplicação do percentual é uma irregularidade que, via de regra, resulta na rejeição das contas Municipais e Estaduais.

Complementa-se que o descumprimento das normas constitucionais que disciplinam o FUNDEB, criam uma situação de desigualdade geradora de grande injustiça, na medida em que exclui o direito de os profissionais de educação receberem o mesmo tratamento conferido aos demais servidores que integram a ordem social, como por exemplo os profissionais de saúde e assistência social.

A possibilidade de exclusão dos profissionais de educação das vedações estipuladas pelo art. 8º, inciso I a V, da LC nº 173/2020, não significa a obtenção de um “cheque em branco” para o aumento desenfreado de despesas, já que a Lei Federal nº 14.113/2020, tem um capítulo específico para tratar do acompanhamento, de avaliação, do monitoramento, do controle social, de comprovação e de fiscalização dos recursos do FUNDEB.

Por fim, ao editar a Lei Federal nº 14.040/2020, a qual estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, o Governo Federal confirmou que a educação foi uma das atividades que mais foi impactada pela pandemia.

Ao lê o art. 2º, § 5º, da supracitada lei, interpreta-se uma possível revogação das vedações contidas no art. 8º, da LC nº 173/2020, ao ponto de possibilitar o pagamento de auxílio indenizatório aos professores para fazer frente aos custos necessários para a implementação do ensino remoto.

Logo, a partir da leitura da Constituição Federal e do entendimento dos Tribunais de Contas citados, opina-se, que a resposta à Consulta em epígrafe, seja no sentido de que, em tese, mesmo em virtude do cenário de pandemia, o Município deve aplicar a proporção não inferior a 70% (setenta por cento) ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, podendo utilizar-se, de abono salarial (rateio) para



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

complementação do limite mínimo, através de lei 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 preveja as regras de concessão, garantindo a transparência e a legalidade do procedimento.

Por fim, é importante salientar que o pagamento do abono salarial (rateio) para complementação do limite mínimo (70%) é uma medida que deve ser adotada em caráter provisório e excepcional, apenas nessas situações especiais e eventuais, não devendo ser adotada em caráter permanente.

É importante destacar, inclusive, que 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.

Com as considerações meritórias acima, opinamos que se responda a presente consulta nos seguintes termos:

- Para o primeiro questionamento

Em tese, mesmo em virtude do cenário de pandemia, o Município deve aplicar a proporção não inferior a 70% (setenta por cento) ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, podendo utilizar-se de abono salarial (rateio) para complementação do limite mínimo.

Tal medida deve ser adotada em caráter provisório e excepcional, apenas nessas situações especiais e eventuais, não devendo ser adotada em caráter permanente.

- Para o segundo questionamento

Em tese, o Município para efetuar o pagamento relacionado ao abono salarial (rateio), precisará editar lei que estabeleça 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 preveja as regras de concessão, garantindo a transparência e a legalidade do procedimento.

Em 23/11/2021, a Associação Municipalista de Pernambuco (AMUPE) requereu o seu ingresso no feito na qualidade *AMICUS CURIAE* - (Doc. 06). Deferi o pleito com base no §1º do artigo 197 do Regimento Interno deste TCE.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Posteriormente, a CCE, desta feita por meio do DCE (Departamento de Controle Estadual), emitiu **Parecer Complementar** (Doc. 12), assinado pelo Auditor de Controle Externo Nicomedes Lopes, que transcrevo a seguir:

A CCE,

De início, perfilamos, em tese, de entendimento similar ao exarado no parecer do DCM (Doc. 5), em vista de que, diante de inequívoca antinomia instalada entre o art. 212-A da CRFB e os incisos I a VI do art. 8º da LC 173/2020, há de prevalecer aquela de maior hierarquia (art. 212-A da Constituição Federal, que determina a aplicação mínima de 70% das despesas com educação em remuneração do magistério, quando anteriormente o percentual era de 60%) sobre a que lhe é inferior (dispositivos supracitados da LC 173/2020, que, resumidamente, impede a contratação de pessoal pelos entes federativos ou aumento de despesa ou de vantagem, inclusive sob qualquer forma).

O posicionamento até aqui monocrático da Corte Suprema do nosso país sobre os dispositivos da LC 173/2020 e o adiamento de julgamento pelo Plenário cerca de um mês após a aprovação de PEC nº 13/2020 em 1º turno, no Senado Federal (ocorrido em 21/09/2021), a qual sinaliza para o afastamento da responsabilidade de gestores quanto ao percentual mínimo de 70% na remuneração dos profissionais de magistério para o ano de 2021 em curso, nos mostra um cenário que requer prudência das Cortes de Contas quanto à admissão de abonos salariais vedados no inciso VI do art. 8º da LC 173/2020.

Também há de se advertir, a bem da prudência, que a permissão, por Tribunal de Contas, mesmo em tese, de abono salarial excepcional pode ser interpretada por jurisdicionados e pela sociedade, apesar dos argumentos muito bem posicionados no parecer, como um "cheque em branco" para que gestores "fechem a conta" dos 70% mínimos obrigatórios para o ano de 2021 em curso. De fato, o exercício de tal permissão pode comportar situações em que o referido abono ultrapasse os limites da razoabilidade, o que ocorrerá, por exemplo, se o valor individual deste abono, no caso prático, vier a ultrapassar o montante dos vencimentos, ou mesmo da remuneração, dos respectivos profissionais. Nesse cenário, admita-se a possibilidade de gestores públicos se encontrarem na perspectiva, na atualidade, de descumprimento não apenas dos 70% mínimos obrigatórios, mas também dos 60% anteriores, e se valham do entendimento desta Casa, mesmo em tese, para alcançar o mínimo dos 70% que hoje é obrigatório.

Em não havendo meios de uma Corte de Contas arbitrar percentual máximo admitido sobre os vencimentos, ou sobre a remuneração, para o cogitado abono salarial, e que a norma contida na LC 173 /2020 tem prazo de exaurimento certo e iminente (em 31/12/2021), apesar de concordarmos, em tese, com os argumentos oferecidos pelo DCM em seu parecer, somos de entendimento pela inviabilidade prática de admitir-se o abono salarial no exercício de 2021, em sede de resposta à presente



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Consulta, em razão de que há consistente probabilidade de ausência de uso de razoabilidade pelos gestores públicos a que seriam direcionados os efeitos da presente Resposta.

Neste sentido, opinamos que este Tribunal responda à Consulta usando termos de que "diante da inequívoca antinomia das leis, que os gestores usem dos princípios da eficiência e da prudência a que estão submetidos para alcançar o limite de 70% exigido pelo art. 212-A da CRFB, e apenas na hipótese de impossibilidade prática de sua consecução, que garantam, no mínimo, os 60% anteriores, demonstrando que somente não obtiveram o novo percentual em vista das vedações arroladas na LC 173/2020 em vigor até o encerramento do ano de 2021"

Instruída no âmbito da Auditoria, enviei, em seguida, a presente Consulta ao Ministério Público de Contas, retornando com o **Parecer MPCO nº 844/2021** (Doc. 18), da lavra do Procurador de Contas Gilmar Severino de Lima, transcrito a seguir:

Cuida-se de consulta formulada pelo prefeito do município de Toritama, Sr. Edilson Tavares de Lima, nos seguintes termos:

A Lei Federal nº. 14.113, de 25 de dezembro de 2020 (Novo FUNDEB), estabelece em seu artigo 26 a aplicação 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.

Nesse diapasão, os Municípios precisam aplicar o percentual em tela, na remuneração do magistério, ocorre que, com a proibição expressa prevista no artigo 8º da Lei Complementar nº. 173/2020, é possível o pagamento de abono salarial (rateio) para complementação do limite mínimo de 70% (setenta por cento)?

Se sim, o Município para efetuar o pagamento relacionado ao abono salarial (rateio), precisaria de lei municipal?

Consta nos autos despacho emitido pela assessoria técnica da Presidência do Tribunal (PETCE 28.870/2021) no sentido de acatar a formalização da presente consulta.

Acrescenta-se que a presente Consulta seguiu para parecer técnico da Coordenadoria de Controle Externo (Doc. 5), que concluiu pelo seguinte:

Para o primeiro questionamento:



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

Em tese, mesmo em virtude do cenário de pandemia, o Município deve aplicar a proporção não inferior a 70% (setenta por cento) ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, podendo utilizar-se de abono salarial (rateio) para complementação do limite mínimo. Tal medida deve ser adotada em caráter provisório e excepcional, apenas nessas situações especiais e eventuais, não devendo ser adotada em caráter permanente.

● Para o segundo questionamento:

Em tese, o Município para efetuar o pagamento relacionado ao abono salarial (rateio), precisará editar lei que estabeleça 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 preveja as regras de concessão, garantindo a transparência e a legalidade do procedimento.

No Doc. 6, há pedido da Associação Municipalista de Pernambuco - AMUPE para que seja admitida na qualidade Amicus Curiae.

Já no Doc. 12, consta manifestação do auditor Nicomedes Lopes, o qual, em resposta à solicitação interna, concluiu o que segue:

Neste sentido, opinamos que este Tribunal responda à Consulta usando termos de que “diante da inequívoca antinomia das leis, que os gestores usem dos princípios da eficiência e da prudência a que estão submetidos para alcançar o limite de 70% exigido pelo art. 212-A da CRFB, e apenas na hipótese de impossibilidade prática de sua consecução, que garantam, no mínimo, os 60% anteriores, demonstrando que somente não obtiveram o novo percentual em vista das vedações arroladas na LC 173 /2020 em vigor até o encerramento do ano de 2021”;

É o relatório.

## 2. DO CONHECIMENTO DA CONSULTA

Quanto aos pressupostos de admissibilidade da consulta, previstos na Resolução TC 15/2010 e alterações, observa-se que:

- a) o prefeito municipal detém legitimidade para a consulta (art. 198, IX);
  - b) a indagação contém indicação precisa de seu objeto e foi realizada em tese (art. 199, I e II);
  - c) a consulta não precisa estar acompanhada de parecer jurídico tendo em vista que o município conta com menos de 50.000 habitantes (art. 199, III).
- Pelo conhecimento.

## 3. ANÁLISE

No contexto da pandemia que assolava a economia e a saúde mundial, a União editou a Lei Complementar 173, de 27 de maio de 2020, a qual estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus e



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

alterou a LRF, para combater a crise gerada pela pandemia, tendo como um dos seus principais objetivos o reequilíbrio das finanças públicas, em face da acentuada queda na arrecadação.

A referida LC dispôs sobre o equacionamento das dívidas dos entes federativos para com a União; determinou a reestruturação das operações de crédito contraídas junto ao sistema financeiro; disponibilizou recursos da União na forma de auxílio financeiro; promoveu alterações, de modo permanente ou provisório, na Lei Complementar nº 101/2000, e ainda determinou, em seu art. 8º, uma série de proibições no que tange a aumento de despesas, a saber:

- a) a concessão de aumentos remuneratórios, ressalvados aqueles derivados de lei anterior ou decisão judicial transitada em julgada;
- b) a criação de cargo, emprego ou função ou a reestruturação da carreira, que gere aumento da despesa com pessoal;
- c) a admissão/contratação de servidor público, ressalvadas as reposições de cargos comissionados que não gerem aumento da despesa com pessoal; as reposições decorrentes de vacância e as contratações temporárias;
- d) a realização de concursos públicos, ressalvados aqueles destinados às reposições decorrentes de vacância;
- e) criar ou majorar benefícios de qualquer natureza, inclusive verbas indenizatórias, exceto as decorrentes de legislação anterior ou decorrentes de decisão judicial transitada em julgada;
- f) criar despesa obrigatória sem cumprir as condicionantes da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- g) reajustar despesa obrigatória acima do limite da inflação (IPCA-E);
- h) contar o tempo de serviço para anuênios e análogos.

Eis o teor do citado artigo:

LEI COMPLEMENTAR 173, de 27 de maio de 2020

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



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

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

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

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 n os 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) .

Posteriormente, em 26 de agosto de 2020, foi promulgada a Emenda Constitucional 108, a qual aprovou de forma permanente o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB. O fundo tem por objetivos o fortalecimento da política de distribuição de recursos para a educação, universalizar o atendimento escolar nas esferas públicas, melhorar a qualidade do ensino público e valorizar os profissionais da educação pública. Sua regulamentação ocorreu por meio da Lei 14113/20.

De observar que no novo modelo ao menos 70% do Fundeb deve ser usado no pagamento de remuneração de profissionais da educação. Antes, esse percentual mínimo era de 60%. A regra passou a incluir psicólogos e profissionais de serviço social.

ART. 212–A, Incluído pela EC 108, de 26 de agosto de 2020

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

(...)

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;

(...)

LEI 14.113, de 25 de dezembro de 2020 (regulamenta o Fundeb)

Art. 26. Excluídos os recursos de que trata o inciso III do caput do art.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

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.

(...)

Art. 41. A complementação da União referida no art. 4º desta Lei será implementada progressivamente até alcançar a proporção estabelecida no art. 5º desta Lei, a partir do primeiro ano subsequente ao da vigência desta Lei, nos seguintes valores mínimos:

I - 12% (doze por cento), no primeiro ano;

II - 15% (quinze por cento), no segundo ano;

III - 17% (dezessete por cento), no terceiro ano;

IV - 19% (dezenove por cento), no quarto ano;

V - 21% (vinte e um por cento), no quinto ano;

VI - 23% (vinte e três por cento), no sexto ano.

Como há determinação de aumento do percentual do montante do fundo para a remuneração dos profissionais, bem como aumento da complementação da União, em essência, a consulta versa sobre a aparente antinomia entre o disposto no art. 8º da LC 173/20 e a EC 108/20 (art. 212-A) e sua regulamentação expressa na Lei 14.113/20. A matéria tem sido objeto de debates acirrados tendo, inclusive, sido alçada ao STF nas ADPF 791, 792 e 855 ainda não julgadas.

Todavia, para solução de aparente antinomia no direito, o ordenamento



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

jurídico apresenta diversos critérios para identificação de qual norma deve prevalecer. No caso que nos importa, temos o critério hierárquico (Lex superior derogat legi inferiori). Tal critério define que em um conflito entre normas de diferentes níveis, a de nível mais alto, qualquer que seja a ordem cronológica, terá prevalência em relação à de nível mais baixo.

Ora, quando sucede alteração constitucional que modifica o ordenamento então vigente, não se tem como admitir a persistência das leis que se encontram em contradição com a nova diretriz constitucional.

É a vontade inovadora do constituinte, seja ele original ou derivado, que prevalece, uma vez que tal vontade é a de extinguir, limitar ou modificar o direito velho que se encontra em conflito com o novo direito. Se assim não fosse, uma norma superior por natureza, como é a norma constitucional, seria, de modo absurdo, tida como inferior a uma regra infraconstitucional.

Por relevante, importa transcrever trecho da manifestação do colega Luciano Vieira, Procurador do Ministério Público de Contas do Espírito Santo, lançada nos autos de consulta que tramitou naquela Corte (Processo 03054/2021-1):

No caso em análise, existe um conflito direto entre uma norma constitucional e outra infraconstitucional, ou seja, a Lei Complementar n. 173/2020 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 n. 108/2020.

Desse modo, não se pode aduzir que a Lei Complementar n. 173/2020 teria o condão de reduzir a eficácia, efetividade e aplicabilidade da Emenda Constitucional n. 108/2020, pelo simples fato de que esta tem natureza jurídica superior em relação àquela.

Não se admite, no ordenamento pátrio, a predileção a uma lei complementar em detrimento da norma constitucional, tendo em vista a supremacia formal e material desta 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.

Assim sendo, a norma a ser observada pelos consulentes é aquela



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

derivada da própria Constituição, não havendo que se falar em redução de sua efetividade/amplitude em razão de uma norma infraconstitucional, aliás, repita-se, esta possibilidade é vedada pelo próprio método de interpretação sistemática.

(...)

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

(...)

Portanto, no caso em análise, o surgimento da Emenda Constitucional n. 108/2020 acarretou um novo dever/ônus constitucional, que deve ser observado pelos estados, distrito federal e municípios, sob pena de responsabilização, de modo a afastar, episodicamente, a aplicação do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar n. 173/2020, apenas e tão somente quanto ao aumento de despesa com pessoal especificamente para contemplar profissionais da educação básica em efetivo exercício, em razão do disposto no art. 212-A da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional n. 108/2020).

Por conseguinte, forçoso é concluir que, apesar da proibição e impedimento previstos no caput do artigo 8º da Lei Complementar 173/20, a EC 108/20, 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 pode se dar por meio do pagamento de abono pecuniário aprovado por lei, a qual deve dispor sobre o seu valor, forma de pagamento e critério de partilhamento. Trata-se, no dizer de anterior orientação do FNDE, de tipo de pagamento de 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.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

Por outro lado, como se trata de despesa obrigatória de caráter continuado, hão de ser observadas as regras da LRF:

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà 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.

§ 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.

§ 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.

Tal entendimento já foi expressamente adotado por alguns Tribunais de Contas. A título exemplificativo, temos:

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.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

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.

TCE de Minas Gerais

Consulta 1102367

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. FUNDEB. CONCESSÃO DE ABONO PARA OS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA EM EFETIVO EXERCÍCIO. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIO. OBSERVÂNCIA DE REQUISITOS.

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.

Consulta 1098573

CONSULTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL. QUESTIONAMENTO JÁ RESPONDIDO. MÉRITO. FUNDEB. RECURSOS. APLICAÇÃO DE NOVO PERCENTUAL MÍNIMO. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA. AUMENTO DE DESPESA. EQUILÍBRIO FISCAL. NECESSÁRIO ATENDIMENTO



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

AO ART. 212-A, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. DESTINAÇÃO A ÓRGÃO DO SISTEMA DE ENSINO. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA LEI N. 14.113/2020.

1. A formulação de questionamento já respondido em consulta anterior, salvo quando o Conselheiro entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente, impõe a inadmissão (total ou parcial) da consulta, nos termos do inciso V do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno.

2. As vedações do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20 não obstam a aplicação do novo percentual mínimo de aplicação do Fundeb em remunerações dos profissionais da educação básica, ainda que, para atingi-lo, seja necessário promover o reajuste de remuneração ou a alteração da estrutura de carreira que implique aumento de despesa no período compreendido entre 28/05/20 e 31/12/21.

3. É recomendável que o gestor público avalie as alternativas possíveis que melhor acomodem o cumprimento do percentual mínimo de aplicação do Fundeb em remunerações dos profissionais da educação básica com o equilíbrio fiscal e a sustentabilidade das contas públicas, a salvaguardar, de modo global, a proporção entre receitas e despesas, lançando mão, se necessário, da previsão contida no § 3º do art. 25 da Lei nº 14.113/20.

4. É imprescindível, para a não incidência das vedações do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20, que eventuais medidas que aumentem a despesa com pessoal sejam adotadas exclusivamente com o objetivo de atender ao disposto no art. 212-A, XI, da Constituição da República.

5. Os recursos advindos do Fundeb podem ser utilizados para aquisição de imóvel destinado a órgão do sistema municipal de ensino, desde que observado o disposto na Lei n. 14.113/2020 sobretudo no que se refere ao mínimo a ser destinado à remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício e nas demais normas de Direito Público porventura aplicáveis.

Por fim, nada obstante o entendimento esposado por este representante ministerial, convém mencionar que o FNDE, em seu “Cadernos de Perguntas e Respostas Frequentes sobre o novo Fundeb” 1, publicado recentemente (outubro/2021), manifestou posicionamento contrário ao uso de abono para suplementação dos 70%. Veja-se:

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



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

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

Atualmente, porém, a Constituição Federal (art. 212-A, XI) determinou expressamente que proporção não inferior a 70% (setenta por cento) do novo Fundeb, excluídos os valores da complementação-VAAR, fosse destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício. Ainda, a Lei nº 14.113/20, ao regulamentar o novo Fundeb, prevê algumas hipóteses de responsabilização no caso de desrespeito às suas disposições.

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

Reafirme-se, portanto, que o abono foi uma forma de pagamento no âmbito do extinto Fundef e mera prática no período do extinto Fundeb, decorrente de decisão política, adotada sobretudo pelos Municípios, apenas na hipótese de haver “sobras” dos recursos do Fundeb, constatadas ao final do ano, não se pode dizer que esse é um ganho habitual. Em se tratando do novo Fundeb, é importante reiterar que a Emenda Constitucional nº 108 e a Lei nº 14.113/20 não fizeram qualquer menção à possibilidade ou não de pagamento de abono. Desse modo, a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020 não traz orientações acerca do tratamento a ser adotado nos casos de ocorrências de sobra de recursos ao final do exercício financeiro no custeio de abono, nem sobre a incidência ou não da contribuição previdenciária. A Lei se limita a definir o mínimo a ser aplicado na remuneração dos profissionais da educação de acordo com a determinação da Constituição Federal.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

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 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



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

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. (g. n.)

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

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



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

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.

A despeito dessa nova orientação do FNDE, reitera-se o posicionamento acerca da possibilidade do pagamento de abono aos profissionais da educação básica, a fim de atingir o percentual mínimo de 70% dos recursos do Fundeb, máxime quando a adoção de tal medida visa a dar efetiva aplicabilidade à norma constitucional introduzida pela EC 108/20.

#### 4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, preenchidos os requisitos de admissibilidade e reconhecendo que o tema é relevante, opina-se pelo conhecimento da consulta para que se responda à Consultante nos seguintes termos:

- a) Diante de aparente antinomia existente entre a norma constitucional (art. 212-A) e norma legal (art. 8º da LC n. 173/2020), ou seja, no conflito entre um dever constitucional versus dever infraconstitucional, o ordenamento jurídico preconiza o uso do critério hierárquico (Lex superior derogat legi inferiori) na solução do conflito. Tal critério define que em um conflito entre normas de diferentes níveis, a de nível mais alto, qualquer que seja a ordem cronológica, terá prevalência em relação à de nível mais baixo.
- b) A fim de se dar efetiva aplicabilidade à norma constitucional expressa no inc. XI do art. 212-A, introduzida pela EC 108/20 e regulamentada pelo art. 26 da Lei 14.113/20, é possível o pagamento de abono aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, quando a medida visa a assegurar a tais profissionais a percepção de no mínimo 70% (setenta por cento) dos recursos anuais do novo Fundeb, excluídos os previstos no inc. III do art. 5º da Lei 14.113/20.
- c) O pagamento do abono deve ser autorizado por lei, a qual deve dispor sobre o seu valor, forma de pagamento e critério de partilhamento. Tal medida deve ser adotada em caráter provisório e excepcional, apenas em situações especiais e eventuais, não devendo ser adotada em caráter permanente.
- d) 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.

É o parecer.



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**TRIBUNAL DE CONTAS**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL**

**É o Relatório.**

**VOTO**

**DA ADMISSIBILIDADE**

A presente Consulta deve ser conhecida, haja vista que atendeu aos requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal. O Município de Toritama não possui mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes, não precisando, pois, anexar parecer de órgão de assistência técnica ou jurídica do Município.

**DO MÉRITO**

Acompanho, no mérito, as conclusões dos pareceres emitidos pela CCE – Coordenadoria de Controle Externo e pelo Ministério Público de Contas. Com efeito, amparados na melhor hermenêutica jurídica e em deliberações de outros Tribunais de Contas, os pareceres superam o aparente conflito existente entre a Emenda Constitucional 108 e a Lei Complementar Federal 173, ao concluírem pela possibilidade, excepcional e transitória, da utilização de um abono (rateio), devidamente regulamentado em lei específica, a fim de conferir a máxima efetividade ao percentual mínimo de 70% de recursos do FUNDEB com pagamentos aos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

Ante o exposto,

**CONSIDERANDO** que a Consulta atende aos pressupostos de admissibilidade, conforme Parecer da Presidência desta Corte de Contas (Doc. 03);

**CONSIDERANDO** as conclusões do Parecer do Departamento de Controle Municipal (Doc. 08);

**CONSIDERANDO** as conclusões do Parecer do Departamento de Controle Estadual



**ESTADO DE PERNAMBUCO**  
TRIBUNAL DE CONTAS  
GABINETE DO CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

(Doc. 12);

**CONSIDERANDO** as conclusões do Parecer do Ministério Público de Contas nº 844/220 (Doc. 18);

**CONSIDERANDO** o que dispõe o art. 2º, XIV, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do TCE/PE),

**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 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.

**É o Voto.**