

Processo: 1098573
Natureza: CONSULTA
Consulente: Dirceu D'Ângelo de Faria
Procedência: Município de Cachoeira de Minas
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 20/10/2021

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 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.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

D) admitir parcialmente a Consulta, por unanimidade, no que tange aos primeiro e terceiro questionamentos, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade

estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG, ficando inadmitido o segundo questionamento por violação do art. 210-B, § 1º, V, do RITCEMG, nos termos do voto do Relator;

II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, por maioria, diante das razões expendidas no voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, nos seguintes termos:

1. 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;
2. 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;
3. 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;
4. 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;

III) determinar a intimação do consulente, por meio de publicação no Diário Oficial de Contas, com encaminhamento, por meio eletrônico, do parecer exarado nos autos da Consulta n. 1092370, nos termos dos incisos I e II do § 3º do art. 210-B do Regimento Interno;

IV) determinar o arquivamento dos autos da consulta eletrônica.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Presidente Mauri Torres. Vencidos, em parte, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de outubro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 25/8/2021

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Senhor Dirceu D'Angelo de Faria, Prefeito de Cachoeira de Minas, por meio da qual indaga:

- Para atingir o novo índice obrigatório de 70% de gastos com profissionais da educação básica, pode o município majorar salários/direitos desses profissionais numa eventual reforma do plano de carreiras do mun.mesmo vedado na LC173/2020?
- Pode o município criar 02 cargos para atuarem na Educação Básica, autorizados na Lei Federal 13.935/2019 sem violar os dispositivos da LC 173/2020, utilizando-se do FUNDEB 70%?
- Acerca dos Recursos do FUNDEB e ENSINO, tais recursos podem ser utilizados para aquisição de um imóvel para funcionamento da sede da Sec.Mun.de Educação?

Autuada e distribuída a esta relatoria, encaminhei à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, que emitiu relatório afirmando não haver identificado deliberações nos exatos termos apresentados pelo Consulente.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - Admissibilidade

Preliminarmente, conheço da presente Consulta, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade elencados nos incisos I a IV do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno desta Casa, sendo inquestionáveis a legitimidade da parte e a pertinência do assunto versado, que está posto em tese e é afeto à competência deste Tribunal.

No que se refere ao pressuposto de admissibilidade inserto no art. 210-B, § 1º, V da norma regimental, entretanto, entendo-o atendido apenas pelos primeiro e terceiro questionamentos.

O teor da segunda indagação – sobre a criação de cargos durante o período de produção de efeitos da Lei Complementar nº 173/2020 –, a meu ver, já foi deliberada por este Tribunal Pleno em outras oportunidades. Cito, neste sentido, a resposta à Consulta nº 1092370, da relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, deliberada na Sessão do Pleno de 28/04/2021, bem como as Consultas nº 1092248 e 1098341, ambas relatadas pelo Conselheiro Cláudio Terrão, e deliberadas nas sessões de 26/11/2020 e 23/06/2021, respectivamente.

Conheço, portanto, parcialmente da presente Consulta, no que tange aos primeiro e terceiro questionamentos. Fica inadmitido o segundo questionamento por violação do art. 210-B, § 1º, V, do Regimento Interno desta Casa.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também estou de acordo.

APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

II.2 - Mérito

- Para atingir o novo índice obrigatório de 70% de gastos com profissionais da educação básica, pode o município majorar salários/direitos desses profissionais numa eventual reforma do plano de carreiras do mun.mesmo vedado na LC173/2020?

A educação é direito de todos e dever do Estado e da família, nos termos do art. 205 da Constituição da República.

De modo a viabilizar o cumprimento desse desiderato, sobretudo no que se refere ao papel que cabe ao Poder Público, o ordenamento jurídico pátrio prevê uma série de obrigações materiais ao ente estatal em prol de ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, por vezes sob pena de responsabilização do gestor responsável – o que, notadamente, integra as competências desta Casa.

Outrossim, também cabe a este Tribunal o controle externo sobre o Poder Público estadual e municipal no que se refere à observância das normas de direito financeiro que regem a responsabilidade fiscal, entre as quais se destaca a recente Lei Complementar n. 173/2020 que instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)

A Lei Complementar n. 173/2020 foi aprovada com o intuito de conferir alívio financeiro a Estados e Municípios durante a referida situação excepcional.

Em contrapartida, o diploma normativo em referência traz, em seu artigo 8º, vedações à realização de despesas – precipuamente aquelas destinadas ao pagamento de pessoal – por parte dos membros da federação afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

As duas primeiras indagações formuladas na presente Consulta têm, em comum, justamente, a necessidade de cotejo da LC n. 173/2020 com o arcabouço normativo que determina o cumprimento regular de ações de manutenção e desenvolvimento do ensino que, invariavelmente, pressupõe o dispêndio de recursos.

Esta Casa já foi instada a se manifestar sobre o tema em outras oportunidades, conforme ressaltado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência.

Com efeito, a Consulta n. 1095502 – deliberada sob esta relatoria na Sessão de 16/12/2020 – trazia indagação a respeito da interpretação do art. 8º, I, da LC n. 173/2020 – que veda concessão de aumento ou reajuste no serviço público, a qualquer título – frente ao dever de concessão geral anual de que trata o art. 37, X, da Constituição da República.

Em resposta à Consulta, este Tribunal entendeu regular a concessão de revisão geral anual a servidores públicos, inobstante as restrições decorrentes da pandemia do Coronavírus, notadamente as previsões da mencionada Lei Complementar, nestes termos:

1. Não obstante a situação excepcional vivenciada em decorrência do enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, é possível conceder revisão geral anual aos servidores públicos, observado o limite disposto no art. 8º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 173/2020, por se tratar de garantia constitucional, assegurada pelo art. 37, inciso X, da CR/88, que visa a recomposição das perdas inflacionárias ocorridas em razão da desvalorização do poder aquisitivo da moeda em determinado período, não se tratando, pois, de aumento real, somando-se ao fato de a revisão não estar abarcada pelas vedações instituídas pela Lei Complementar n. 173/2020.

2. A aplicabilidade do direito à revisão geral anual dos servidores públicos depende de propositura do projeto de lei de revisão, mais, de dotação na Lei Orçamentária Anual (LOA), bem como de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), nos termos do disposto no art. 37, inciso X, da CR/88 e da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, Tema n. 864 de 2019.

Depreende-se, pelo teor da primeira indagação, que o Consulente se refere ao disposto no caput do art. 26 da Lei n. 14.113/2020 – segundo o qual 70% (setenta por cento) dos recursos anuais do Fundeb devem ser destinados à remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício – e sua aparente antinomia com o que prevê o art. 8º, I da LC n. 173/2020, que lê:

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;

A LC 173/2020 encontra seu fundamento de validade diretamente na Constituição da República. Mais especificamente, tal qual a própria Lei de Responsabilidade Fiscal, a LC 173/2020 cumpre a proeminente função de disciplinar as finanças públicas em caráter complementar à norma constitucional, conforme determina o art. 163 da Carta Maior.

A responsabilidade fiscal, valor que permeia o regramento constitucional das finanças públicas, é elemento fundamental para o cumprimento dos deveres de eficiência e economicidade do administrador na gestão da coisa pública. Mais do que isso, a responsabilidade fiscal é, em última análise, imprescindível para a própria continuidade dos serviços e políticas públicas que materializam os deveres do Estado perante a sociedade. Tal imprescindibilidade acentua-se,

sobretudo, diante da situação de excepcional gravidade que deu ensejo à edição da LC 173/2020.

Neste sentido, as vedações contidas no art. 8º da LC 173/2020 visam garantir que o fôlego financeiro conferido a Estados e Municípios, de caráter emergencial e transitório, seja destinado ao enfrentamento da pandemia, e não para assunção de despesas obrigatórias – que, sobretudo no que se refere ao pagamento de pessoal, tem caráter permanente, inevitavelmente extrapolando os benefícios conferidos pela referida lei.

A Lei n. 14.113/2020 foi editada com vistas a atualizar a legislação federal à atual redação do regramento do Fundeb, conforme dada pela Emenda Constitucional n. 108/2020.

No que se refere, em particular, ao índice mínimo dos recursos do Fundeb destinados à remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, o art. 26 da Lei n. 14.113/2020 contém reprodução fidedigna da primeira parte do inciso XI do art. 212-A do texto constitucional, nos termos em que incluído pela supramencionada emenda à Constituição:

Constituição da República, art. 212-A (EC n. 108/2020)

Art. 212-A.....

(...)

XI - proporção não inferior a 70% (setenta por cento) de cada fundo referido no inciso I do caput deste artigo [Fundeb], 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) (grifo nosso)

Lei n. 14.113/2020

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 [Fundeb] será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício. (grifo nosso)

Sendo esse o Direito posto, tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição, a conclusão lógica seria a de que a destinação de, no mínimo, setenta por cento dos recursos do Fundeb ao pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica consiste em mandamento constitucional expresso de aplicabilidade imediata e eficácia plena, à luz da qual a legislação infraconstitucional deveria ser interpretada, em obediência ao princípio da supremacia da Constituição.

Tal entendimento iria ao encontro deliberação levada a cabo por este Tribunal Pleno nos autos da supramencionada Consulta nº 1095502, que se valeu da inexorabilidade do princípio da supremacia da norma constitucional.

Entretanto, em momento posterior à citada deliberação, o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.447, 6.450 e 6.525, declarou a constitucionalidade da LC 173/2020, inclusive no que se refere às vedações contidas no art. 8º, I, que abrange – segundo entendimento exarado pela Corte Suprema – a concessão de revisão geral anual de que trata o artigo 37 da Constituição da República.

Em seu voto, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, destacando o caráter excepcional e transitório das disposições da LC 173/2020, ressaltou a preponderância, no caso concreto, do princípio da responsabilidade fiscal – no que foi seguido pelos demais Ministros. Cumpre citar a ponderação do relator neste particular:

No caso, verifica-se que não houve uma redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de Covid-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal.

[...]

A situação fiscal vivenciada pelos Estados e Municípios brasileiros, sobretudo nessa conjuntura de pandemia, demanda uma maior atenção em relação aos gastos públicos e, no particular, ao gasto com o funcionalismo público.

Tal entendimento, portanto, supera aquele adotado na deliberação da Consulta nº 1095502, e, ainda, serve-nos de referência para a apreciação da primeira das indagações ora formuladas.

Conforme discorrido inicialmente, a LC 173/2020 encontra seu fundamento de validade na Constituição da República e tem por intuito salvaguardar a responsabilidade fiscal em contrapartida ao auxílio financeiro então concedido. O STF, por sua vez, posicionou-se com clareza no sentido de que a vedação contida no artigo 8º, I, da LC 173/2020 compreende a concessão de revisão geral anual de que trata o art. 37, X, da Constituição e não padece de inconstitucionalidade, considerando o caráter excepcional e transitório da vedação, período durante o qual prepondera o instituto da responsabilidade fiscal, também de envergadura constitucional.

Sendo assim, respondo ao primeiro questionamento de forma negativa. Até o dia 31/12/2021, os municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 estão proibidos de conceder aumento salarial a seus servidores, a qualquer título, ainda que para atendimento do art. 212-A, XI, da Constituição da República.

Considerando o dever desta Casa de manter sua jurisprudência uniforme, estável, segura e coerente (art. 926 do Código de Processo Civil), sobretudo em respeito à segurança jurídica e o caráter pedagógico das Consultas (art. 30 da LINDB), voto pela revogação da tese adotada quando da deliberação da Consulta nº 1095502, na Sessão de 16/12/2020, a fim de refletir o entendimento adotado pelo STF, no sentido de que a vedação do art. 8º, I, da LC 173/2020 compreende, também, a concessão da revisão geral anual.

- Acerca dos Recursos do FUNDEB e ENSINO, tais recursos podem ser utilizados para aquisição de um imóvel para funcionamento da sede da Sec.Mun.de Educação?

A Lei n. 14.113/2020, em seu propósito de regulamentar a disciplina constitucional do Fundeb, dispõe sobre a utilização dos recursos do Fundeb nos artigos 25 a 29, dentre os quais destaco o excerto a seguir:

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.

[...]

Art. 29. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos para:

I - financiamento das despesas não consideradas de manutenção e de desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II - pagamento de aposentadorias e de pensões, nos termos do § 7º do art. 212 da Constituição Federal;

III - garantia ou contrapartida de operações de crédito, internas ou externas, contraídas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios que não se destinem ao

financiamento de projetos, de ações ou de programas considerados ação de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica.

Em que pese, portanto, a introdução de novo regime normativo constitucional e legal do Fundeb, depreende-se que o legislador houve por bem manter a definição de despesas de manutenção de desenvolvimento do ensino, conforme delineada pelos artigos 70 e 71 da Lei n. 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Neste particular, dispõe o inciso II do artigo 70 do referido diploma normativo, que são consideradas como voltadas à manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas destinadas à “aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao Ensino”, o que inclui a “aquisição de imóveis já construídos ou de terrenos para construção de prédios, destinados a escolas ou órgãos do sistema de ensino”.

Respondo, portanto, ao terceiro questionamento no sentido de que 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.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto pela revogação da tese aprovada quando da deliberação da Consulta n.1095502, nos termos do art. 210-A, do Regimento Interno, e pela aprovação da seguinte tese:

- a) a vedação de que trata o art. 8º, I, da LC 173/2020 compreende a concessão de revisão geral anual (art. 37, X, CR) bem como a majoração de salário, ainda que concedida a fim de atender ao mínimo destinado aos salários dos profissionais da educação básica em exercício (art. 26, Lei n. 14.113/2020 c/c art. 212-A, XI, CR).
- b) 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.

Determino, por fim, a intimação do consulente, por meio de publicação no Diário Oficial de Contas, com encaminhamento, por meio eletrônico, do parecer exarado nos autos da Consulta n. 1092370, nos termos dos inc. I e II do §3º do art. 210-B do Regimento Interno.

Após, archive-se essa consulta eletrônica.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 20/10/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Dirceu D'Ángelo de Faria, prefeito do Município de Cachoeira de Minas, em que apresenta os seguintes questionamentos:

- Para atingir o novo índice obrigatório de 70% de gastos com profissionais da educação básica, pode o município majorar salários/direitos desses profissionais numa eventual reforma do plano de carreiras do município, mesmo vedado na LC 173/2020?
- Pode o município criar 02 cargos para atuarem na Educação Básica, autorizados na Lei Federal 13.935/2019 sem violar os dispositivos da LC 173/2020, utilizando-se do FUNDEB 70%?
- Acerca dos Recursos do FUNDEB e ENSINO, tais recursos podem ser utilizados para aquisição de um imóvel para funcionamento da sede da Secretaria Municipal de Educação?

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 25/08/21, a presente consulta foi admitida apenas quanto ao primeiro e ao terceiro questionamentos, tendo em vista que a segunda indagação já fora objeto de apreciação na Consulta nº 1.092.370, da relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, deliberada na sessão de 28/04/21, bem como nas Consultas nºs 1.092.248 e 1.098.341, ambas por mim relatadas, deliberadas nas sessões de 26/11/20 e 23/06/21, respectivamente.

No mérito, o relator, conselheiro Sebastião Helvecio, propôs revogar a tese aprovada na Consulta nº 1.095.502, bem como responder os questionamentos admitidos, nos seguintes termos:

- a) a vedação de que trata o art. 8º, I, da LC 173/2020 compreende a concessão de revisão geral anual (art. 37, X, CR) bem como a majoração de salário, ainda que concedida a fim de atender ao mínimo destinado aos salários dos profissionais da educação básica em exercício (art. 26, Lei n. 14.113/2020 c/c art. 212-A, XI, CR).
- b) 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.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor avaliar o processo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após detida análise dos autos, verifiquei que o relator, para responder ao primeiro questionamento, considerou que a tese fixada na Consulta nº 1.095.502 restara superada em face do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nºs 6.447, 6.450 e 6.525 pelo Supremo Tribunal Federal. Eis os fundamentos do seu voto:

Entretanto, em momento posterior à citada deliberação, o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.447, 6.450 e 6.525, declarou a constitucionalidade da LC 173/2020, inclusive no que se refere às vedações

contidas no art. 8º, I, que abrange – segundo entendimento exarado pela Corte Suprema – a concessão de revisão geral anual de que trata o artigo 37 da Constituição da República.

Em seu voto, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, destacando o caráter excepcional e transitório das disposições da LC 173/2020, ressaltou a preponderância, no caso concreto, do princípio da responsabilidade fiscal – no que foi seguido pelos demais Ministros. Cumpre citar a ponderação do relator neste particular:

No caso, verifica-se que não houve uma redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de Covid-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal.

[...]

A situação fiscal vivenciada pelos Estados e Municípios brasileiros, sobretudo nessa conjuntura de pandemia, demanda uma maior atenção em relação aos gastos públicos e, no particular, ao gasto com o funcionalismo público.

Tal entendimento, portanto, supera aquele adotado na deliberação da Consulta nº 1095502, e, ainda, serve-nos de referência para a apreciação da primeira das indagações ora formuladas.

Conforme discorrido inicialmente, a LC 173/2020 encontra seu fundamento de validade na Constituição da República e tem por intuito salvaguardar a responsabilidade fiscal em contrapartida ao auxílio financeiro então concedido. O STF, por sua vez, posicionou-se com clareza no sentido de que a vedação contida no artigo 8º, I, da LC 173/2020 compreende a concessão de revisão geral anual de que trata o art. 37, X, da Constituição e não padece de inconstitucionalidade, considerando o caráter excepcional e transitório da vedação, período durante o qual prepondera o instituto da responsabilidade fiscal, também de envergadura constitucional.

Ao adotar a superação da tese assentada nesta Corte, o relator respondeu à primeira indagação em sentido negativo, considerando vedadas no período definido no art. 8º da Lei Complementar nº 173/20 tanto a majoração de salários quanto a revisão geral anual.

Com a devida vênia, como já tive oportunidade de me manifestar na sessão do dia 25/08/21, durante a deliberação das Consultas nºs 1.098.422 e 1.072.519, entendo que a tese estabelecida na Consulta nº 1.095.502 não está em desacordo com a declaração de constitucionalidade promovida pelo Supremo Tribunal Federal nas referidas ações de controle concentrado e, em razão dessa premissa, abro divergência em relação ao voto condutor.

Conforme a análise que empreendi em outras oportunidades, não há unanimidade entre os Tribunais de Contas acerca do alcance da revisão geral anual pelas vedações contidas no art. 8º da Lei Complementar nº 173/20, notadamente no inciso I. Já se manifestaram pelo descabimento de aplicação da revisão geral anual no período descrito no *caput* do art. 8º o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES)¹ e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC)². No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE/CE), foi divulgada a Nota Técnica SECEX nº 02/21³, no mesmo sentido, com a ressalva de que

¹ Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Parecer em Consulta nº 00003/2021-8. Plenário. Rel. Cons. Domingos Augusto Taufner. Sessão de 23/02/21.

² Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Consulta @CON-21/00249171. Prejulgado nº 2274. Tribunal Pleno. Rel. Cons. José Nei Alberton Ascari. Sessão de 10/05/21.

³ Disponível em https://www.tce.ce.gov.br/downloads/ASCOM/Pdfs/Nota_Tcnica_SECEX_n_02-2021_-_Reviso_geral_anual_x_LC_173_2020_verso_final_publicao.pdf.

representa a opinião da Unidade Técnica, sem constituir prejulgamento de tese ou apresentar caráter normativo.

Em contrapartida, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR)⁴, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCM/BA)⁵ e o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO)⁶ consideram que a revisão geral anual não foi vedada pelas normas temporárias, devendo ser observados os índices oficiais, a Lei Orçamentária Anual (LOA) e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Foi nesse sentido que se posicionou esta Corte, no parecer emitido na Consulta nº 1.095.502, quando ponderou que a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos não representa aumento real, mas apenas recomposição dos efeitos da inflação, *in verbis*:

CONSULTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE REVISÃO GERAL ANUAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE PROJETO DE LEI, DOTAÇÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA E PREVISÃO DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. ART. 37, X, DA CR/88 E TEMA 864 DO STF. LEI COMPLEMENTAR N. 173/2020. POSSIBILIDADE.

1. Não obstante a situação excepcional vivenciada em decorrência do enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, **é possível conceder revisão geral anual aos servidores públicos, observado o limite disposto no art. 8º, inciso VIII, da Lei Complementar n. 173/2020**, por se tratar de garantia constitucional, assegurada pelo art. 37, inciso X, da CR/88, que visa a recomposição das perdas inflacionárias ocorridas em razão da desvalorização do poder aquisitivo da moeda em determinado período, não se tratando, pois, de aumento real, somando-se ao fato de a revisão não estar abarcada pelas vedações instituídas pela Lei Complementar n. 173/2020.

2. A aplicabilidade do direito à revisão geral anual dos servidores públicos depende de propositura do projeto de lei de revisão, mais, de dotação na Lei Orçamentária Anual (LOA), bem como de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), nos termos do disposto no art. 37, inciso X, da CR/88 e da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, Tema n. 864 de 2019.⁷

A meu ver, não procede a assertiva segundo a qual os posicionamentos contrários à possibilidade de aplicação da revisão geral anual durante o regime da Lei Complementar nº 173/20 seguem o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Em atenta leitura do acórdão de julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI nºs 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525, a que fazem referência as manifestações dos Tribunais de Contas citados, não verifico qualquer menção à revisão geral anual na fundamentação do provimento em controle concentrado, limitando-se a concluir que, com a Lei Complementar nº 173/20, “não houve redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia”.

Colaciono, pela pertinência, a ementa do acórdão, na parte que aqui interessa:

ACÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 173/2020. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS

⁴ Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Consulta nº 447230/20. Acórdão nº 293/21. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Artagão de Mattos Leão. Sessão concluída em 18/02/21.

⁵ Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Processo nº 10048e20. Parecer nº 01068-20. Assessoria Jurídica. Disponível em <https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/10048e20.odt.pdf>.

⁶ Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. Consulta nº 002/2021. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Subst. Irany Júnior. Sessão de 14/05/21.

⁷ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 1.095.502. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Sebastião Helvecio. Sessão de 16/12/20. Grifos adotados.

(COVID-19). ALTERAÇÕES NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LC 101/2000. PRELIMINARES. CONHECIMENTO PARCIAL DA ADI 6442. § 5º DO ART. 7º. NORMA DE EFICÁCIA EXAURIDA. MÉRITO. ARTS. 2º, § 6º; 7º E 8º. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS NORMAS. NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO E RESPONSABILIDADE FISCAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PADRÕES DE PRUDÊNCIA FISCAL. MECANISMOS DE SOLIDARIEDADE FEDERATIVA FISCAL. ENFRENTAMENTO DE CRISE SANITÁRIA E FISCAL DECORRENTES DA PANDEMIA. COMPETÊNCIA BASEADA NO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, DA PROPORCIONALIDADE, DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RENÚNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. NORMA DE CARÁTER FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR CONFLITOS FEDERATIVOS. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

6. A norma do art. 8º da LC 173/2020 estabeleceu diversas proibições temporárias direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. Nesse sentido, a norma impugnada traz medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

7. Os arts. 7º e 8º da LC 173/2020 pretendem, a um só tempo, evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. A previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.

8. As providências estabelecidas nos arts. 7º e 8º da LC 173/2020 versam sobre normas de direito financeiro, cujo objetivo é permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento da pandemia e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público, pelo que se mostra compatível com o art. 169 da Constituição Federal. Não há redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de COVID-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal.⁸

Neste ponto, há que fazer alusão à decisão monocrática proferida na Reclamação nº 48.538, por meio da qual o relator, ministro Alexandre de Moraes, cassou os pareceres emitidos pelo TCE/PR nas Consultas nºs 447.230/20 e 96.972/21, por considerar que nelas “a autoridade reclamada acabou por realizar uma peculiar interpretação conforme à constituição da norma já declarada constitucional por esta Corte em ação concentrada, o que se mostra incomum e indevido”. Nessas consultas, o TCE/PR firmou o entendimento de que a Lei Complementar nº 173/21 não é óbice para a concessão da revisão geral anual.

Com a devida vênia, em minha ótica, o pronunciamento monocrático exarado no âmbito do Supremo Tribunal Federal reproduziu a frequente confusão visualizada na doutrina e na

⁸ Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.447, 6.447, 6.450 e 6.525. Tribunal Pleno. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Sessão virtual de 05/03/21 a 12/03/21.

jurisprudência entre os institutos da revisão e do reajuste, que não se equivalem, sendo que o último está abarcado pelas restrições da Lei Complementar nº 173/21 e a primeira não. Como visto, as ADIs não enfrentaram a questão da revisão geral anual, tendo apenas declarado a constitucionalidade do art. 8º da referida Lei Complementar, que veda o aumento de salários, vindo a Reclamação a cassar as decisões da Corte de Contas tratando dos conceitos como se fossem sinônimos, quando, em verdade, não são. A propósito, veja-se a compreensão há muito assentada neste Colegiado:

CONSULTA - AGENTES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - ARTIGO 37, INCISO X DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - REVISÃO DE REMUNERAÇÃO NÃO SE CONFUNDE COM FIXAÇÃO OU ALTERAÇÃO – REVISÃO REMUNERATÓRIA: GERAL, ANUAL E DEVE SER INSTITUÍDA POR LEI EM SENTIDO MATERIAL, OBSERVADA A INICIATIVA PRIVATIVA DE CADA PODER OU ÓRGÃO CONSTITUCIONAL - OBSERVÂNCIA DE MESMA DATA E ÍNDICE ENTRE SERVIDORES E AGENTES POLÍTICOS DA MESMA ENTIDADE POLÍTICA - PREVALÊNCIA DA DATA E ÍNDICE ADOTADOS PELA UNIDADE ORGÂNICA QUE OS INSTITUIU PRIMEIRAMENTE.

1. A revisão de remuneração ou subsídio não se confunde com sua fixação ou alteração, devendo ser observada em cada entidade política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a iniciativa privativa de cada Poder ou Órgão Constitucional (Executivo, Judiciário, Legislativo, Ministério Público e Tribunal de Contas). Ou seja, no âmbito municipal, é da Câmara Municipal a competência para promover a revisão geral e anual de seus servidores e de seus agentes políticos (vereadores), assim como é do Executivo a iniciativa de lei para promover a revisão geral e anual de seus servidores e de agentes políticos (prefeito, vice-prefeito e secretários).

2. A revisão decorre de um só fato econômico, que é a corrosão uniforme do poder aquisitivo da moeda; portanto, não se devem adotar datas e índices distintos entre servidores e agentes políticos da mesma entidade política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Por esta mesma razão e, não obstante, inexista regra expressa vinculando a revisão feita por uma unidade orgânica com a feita por outra, o índice e a data adotados por aquela que a instituiu primeiramente devem ser considerados, por vinculação lógica, pelas demais estruturas orgânicas da mesma entidade política, diante da citada natureza uniforme da questão.⁹

Deste modo, embora seja a matéria controvertida na jurisprudência de contas, no âmbito deste Tribunal há prejulgamento de tese, com caráter normativo, no sentido de que as vedações do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20 não obstem a recomposição da perda inflacionária sofrida pela remuneração dos servidores ou do subsídio dos agentes políticos no período de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, sendo que, no meu entender, as decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADI nºs 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525 não se pronunciam sobre esse tema.

A partir dessa constatação, **deixo de acompanhar o relator quanto à proposta de revogação da tese fixada na Consulta nº 1.095.502**, por entender que não há incompatibilidade com a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade nas ADI nºs 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525.

Também por esse motivo, analiso o primeiro questionamento sob perspectiva diversa da do relator, com inevitável reflexo na resposta por ele sugerida.

⁹ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 858.052. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 16/11/11.

Com efeito, antes de analisar propriamente a questão relativa à majoração dos salários para atingimento do mínimo de aplicação em remuneração dos profissionais da educação básica, considero salutar esclarecer que a Lei nº 14.113/20, que regulamenta o “novo Fundeb”, alterou não apenas o percentual mínimo dos recursos a serem utilizados para pagamento de remuneração, de 60% (sessenta por cento) para 70% (setenta por cento), mas também os seus beneficiários, antes “profissionais do magistério da educação básica” e agora “profissionais da educação básica”.

Há, portanto, claro alargamento do rol de profissionais inseridos na nova regra, conforme pontuado por este Tribunal Pleno, por ocasião da deliberação da Consulta nº 1.098.272, na sessão de 28/04/21, *in verbis*:

Importante relevar que, no art. 22 da Lei nº 11.494/07, o percentual mínimo do Fundeb para pagamento de remuneração era destinado a *profissionais do magistério da educação básica*, enquanto no art. 26 da Lei nº 14.113/20, a referência é feita aos *profissionais da educação básica*, o que implica necessária distinção entre as categorias alcançadas pelas previsões legais.

Aqui, faço remissão à Cartilha de Orientação do Novo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb), editada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, do Ministério da Educação¹⁰, para evidenciar a diferenciação entre os destinatários dos pagamentos feitos com base no percentual mínimo referido:

COMO ERA:

Profissionais do Magistério da Educação:

- docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência como direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica.

COMO FICOU:

Profissionais da Educação Básica:

- professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na Educação Infantil e nos ensinos fundamental e médio;
- 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;
- trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim;
- profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino, para ministrar conteúdos de áreas semelhantes 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 a formação técnica e profissional;
- profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação (CNE);
- profissionais que prestam serviços de psicologia e de serviço social para atender às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais.

Atenção! Somente serão considerados os profissionais que estejam em efetivo exercício nas redes escolares de Educação Básica [negrito do original]

A partir da percepção de que, desde a vigência da Lei nº 14.113/20, mais categorias podem ser consideradas “profissionais da educação básica”, para fins do disposto no art. 26, conclui-se

¹⁰

que a majoração dos salários não caracteriza o único meio para aumentar o percentual dos recursos do Fundeb utilizado para pagamento de remuneração.

Eventualmente, apenas a contabilização das novas categorias já pode ser suficiente para crescer a participação da remuneração na utilização dos recursos do Fundeb e atingir o percentual mínimo de 70% (setenta por cento), estabelecido pela Lei nº 14.113/20.

Além disso, há que se recordar o recente precedente firmado por esta Corte na Consulta nº 1.098.501, por mim relatada, quando o cumprimento do piso nacional do magistério foi contextualizado com o período de excepcionalidade da Lei Complementar nº 173/00. Transcrevo, por oportuna, a fundamentação então utilizada:

Neste tema, observa-se que a referida Lei nº 11.738/08 regulamentou o piso salarial nacional para profissionais do magistério público da educação básica, previsto no art. 60, III, a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, abaixo do qual os entes federativos não poderão fixar os vencimentos das carreiras correspondentes para jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

Segundo o *caput* do art. 3º, o valor fixado como piso na Lei passou a vigorar em 1º/01/09, devendo ser atualizado anualmente, nos meses de janeiro, nos termos do art. 5º.

O direito ao piso salarial nacional, portanto, está consolidado na legislação pátria desde 2009, assim como o direito à atualização anual.

Por outro lado, em face do contexto de emergência de saúde pública vivenciado desde março de 2020, foi então editada a LC nº 173/20, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), destinado a regulamentar as finanças públicas durante o período de pandemia.

[...]

De acordo com o art. 8º, I, *in fine*, da LC nº 173/20, portanto, excepcionam-se da proibição as adequações de remuneração derivadas de determinação legal anterior à calamidade pública, que é justamente o que ocorre com o piso nacional dos profissionais do magistério público da educação básica, cuja fixação e necessidade de atualização anual têm origem em previsão legal datada de 2008.

Nessa mesma linha são os pareceres emitidos em consultas formuladas perante os Tribunais de Contas dos Municípios dos Estados de Goiás e da Bahia, senão vejamos:

CONSULTA. DA POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO DO PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO. DA SITUAÇÃO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19. DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020. DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CAPUT DO ART. 8º DA LC 173/2020 QUANTO AO REAJUSTE PARA O EXERCÍCIO DE 2021. DA POSSIBILIDADE DE SE DEIXAR DE APLICAR OS 25% EM EDUCAÇÃO ESTABELECIDOS PELO ART. 212 DA CF EM VIRTUDE DA PANDEMIA.

1. RESPONDER ao consulente, relativamente ao mérito, que:

2. A atualização do piso nacional do magistério está assegurada aos integrantes da carreira do magistério, desde o ano de 2009, por meio da Lei n.º 11.738/2008, de aplicação cogente aos entes federados. Os entes devem atualizar o vencimento inicial dos profissionais do magistério público anualmente, com base na variação do percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano, a ser informada em ato normativo do Ministério da Educação, que especificará o respectivo valor a título de piso nacional;

3. A concessão da adequação anual do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica deve ser concedida mediante edição de lei específica e **enquadra-se na hipótese excepcional trazida pela Lei Complementar**

nº 173/2020, em seu artigo 8º, inciso I, tendo em vista que tal medida decorre de determinação legal anterior à calamidade, tratando-se, portanto, de um direito resguardado decorrente da Lei nº 11.738 e vigente no ordenamento jurídico desde o exercício de 2008;

4. O teor do artigo 5º, da Lei n. 11.738/2008, o piso nacional do magistério público da educação básica será atualizado, anualmente, no mês de janeiro. Portanto, ainda que a legislação municipal concretizadora desse comando seja elaborada em outro mês, a efetivação do direito deve retroagir ao mês de janeiro, em obediência à previsão da norma nacional.

5. Mesmo em virtude do cenário de pandemia, não é possível a compensação, no exercício de 2021, da diferença de recursos não utilizados no exercício de 2020 na manutenção e desenvolvimento de ensino. A aplicação das receitas deve ocorrer dentro do exercício financeiro, por força do disposto no art. 69, §4º, da Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

6. Mesmo em virtude do cenário de pandemia, o Município não pode deixar de aplicar o percentual mínimo de 25% das receitas de impostos auferidas em 2020 na manutenção e desenvolvimento de ensino, tendo em vista que permanece inalterada a exigibilidade de cumprimento do índice mínimo determinado pelo art. 212 da CF/88.¹¹ (grifos nossos)

CONSULTA. LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020. SALÁRIO MÍNIMO. PISO SALARIAL. REVISÃO GERAL ANUAL. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE.

1. Não há impeditivo na LC 173 para o reajuste do novo salário mínimo ao funcionalismo público, desde que em sintonia com novo valor determinado pela norma autorizadora e apenas aos servidores que façam jus, para cumprimento do mandamento constitucional.

2. A concessão da atualização anual do piso salarial dos profissionais do magistério público da educação básica e dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias amoldam-se na exceção abarcada pela Lei Complementar nº 173/2020, em seu art. 8º, inciso I, tendo em vista que tais medidas decorrem de determinações legais anteriores à decretação de calamidade, instituídas pela Lei nº 11.738/2008 e pela Lei nº 11.350/2006, respectivamente.

3. A LC 173 não suspendeu o exercício do direito constitucionalmente assegurado ao funcionalismo público de ter assegurado a revisão da remuneração e do subsídio, ele apenas asseverou no art. 8º, inc. VIII, que a medida adotada não pode importar num percentual que esteja 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.¹² (grifos nossos)

Deste modo, na esteira do entendimento manifestado pela Unidade Técnica em relação ao primeiro questionamento, considero que o pagamento do piso nacional do magistério e a sua atualização anual foram assegurados pela Lei nº 11.738/08 e, por isso, estão excepcionados da proibição de concessão de benefícios que impliquem aumento de despesa, nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da LC nº 173/20.

Outrossim, necessária a advertência de que o piso salarial regulamentado pela Lei nº 11.738/08 corresponde ao vencimento inicial do profissional, como consta expressamente

¹¹ Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. Processo nº 08679/2020. Acórdão nº 00013/2020. Plenário. Rel. Cons. Subst. Flávio Monteiro de Andrada Luna. Sessão de 25/11/20.

¹² Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Processo nº 00695e21. Parecer nº 00130-21. Assessoria Jurídica. Data: 22/01/21.

do §1º do seu art. 2º, e não à remuneração global, entendimento que, aliás, foi confirmado em controle concentrado de constitucionalidade, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.167¹³.

A depender do plano de carreira instituído, a aplicação do piso ou a sua atualização sobre o vencimento básico inicial pode produzir outros efeitos na remuneração do servidor, por via reflexa, decorrentes do escalonamento da carreira e do cálculo de outras parcelas, como gratificações, adicionais, vantagens pessoais etc., o que caracterizaria o “efeito cascata” referido pelo consulente no segundo questionamento.

Também nesta hipótese, considero aplicável a disposição inscrita no final do inciso I do art. 8º da LC nº 173/20, que excepciona da proibição as concessões de benefícios que decorram de lei anterior à calamidade pública, no caso a lei que institui o plano de carreira, com suas progressões, promoções e vantagens remuneratórias, sempre respeitados os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Oportuno destacar, ainda, que tal exceção não alcança benefícios obtidos exclusivamente pela aquisição de tempo de serviço, a exemplo dos anuênios, trintênios, quinquênios, nos termos do inciso IX do art. 8º da LC nº 173/20, para os quais não pode ser contado o período aquisitivo compreendido entre a decretação da calamidade pública até 31/12/21.

Assim, desde que observadas as normas de responsabilidade fiscal, não visualizo vedação na LC nº 173/20 para o reconhecimento das repercussões advindas da aplicação da atualização do piso nacional na remuneração dos profissionais do magistério, caso não decorram exclusivamente do decurso do tempo.

Nesse sentido, veja-se a manifestação da Departamento de Carreiras e Desenvolvimento de Pessoas da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal, inserida na estrutura do Ministério da Economia, acerca da compatibilidade do crescimento vegetativo na carreira com as disposições transitórias da LC nº 173/20:

Ao analisar conjuntamente o disposto no inciso I e no inciso IX do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, entende-se que as progressões e promoções, por exemplo, não se enquadram na vedação apresentada em tais dispositivos, uma vez que tratam-se de formas de desenvolvimento nas diversas carreiras amparadas em leis anteriores e que são concedidas a partir de critérios estabelecidos em regulamentos específicos que envolvem, além do transcurso de tempo, resultado satisfatório em processo de avaliação de desempenho e em obtenção de títulos acadêmicos. Conclui-se, portanto, que para essa situação, tal vedação não se aplica.¹⁴

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, por sua vez, tratou da possibilidade de concessão de progressões, promoções e incentivos a titulações previstas em legislação anterior ao período de calamidade pública, cujos requisitos não se restringem ao decurso do tempo, *in verbis*:

CONSULTA. CONHECIMENTO. QUESTIONAMENTOS ACERCA DE CONCESSÕES E PAGAMENTOS DE PROGRESSÕES, PROMOÇÕES FUNCIONAIS, INCENTIVOS À QUALIFICAÇÃO, RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO, PREVISTOS EM LEIS MUNICIPAIS, E DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTE DE SENTENÇA JUDICIAL, DURANTE OS DIAS COMPREENDIDOS DE 28 DE MAIO DE 2020 A 31 DE DEZEMBRO DE 2021, O PERÍODO DE REFERENTE À CALAMIDADE PÚBLICA OCASIONADA PELA PANDEMIA DA COVID-19, CONFORME ART. 8º, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 173/2020.

¹³ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167. Tribunal Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 27/04/11.

¹⁴ Ministério da Economia. Departamento de Carreiras e Desenvolvimento de Pessoas. Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal. Nota Técnica SEI nº 20581/2020/ME. Disponível em: <https://www.andes.org.br/diretorios/files/PDF/pdfre3/nota%20tecnicaLC173.pdf>.

1. Conhece-se da consulta, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 31 da LOTCM c/c art. 199 do RITCM;

2. Responde-se ao Consulente o seguinte:

Q.1. R: As progressões, promoções funcionais, incentivos à qualificação e retribuição por titulação podem continuar sendo concedidas aos servidores municipais por portaria, desde que assentadas em critérios de mérito e em requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais, com a obrigatória comprovação de certificação ou titulação para a abertura de procedimento administrativo para a respectiva concessão, devendo tais direitos subjetivos encontrarem-se definidos em lei em sentido estrito com vigência anterior à calamidade pública ocasionada pela pandemia decorrente da COVID-19, conforme inteligência do art. 8º, I, da referida Lei Complementar Federal;

Q.2. R: A Lei Complementar Federal nº 173/2020 não veda a concessão de progressão funcional durante o período de 28 de maio de 2020 e 31 de dezembro de 2021, desde que os critérios estabelecidos não se restrinjam ao mero transcurso do tempo, o servidor logre preenchê-los adequadamente e que estes direitos subjetivos estejam definidos em lei em sentido estrito com vigência anterior à calamidade pública ocasionada pela pandemia decorrente da COVID-19, conforme inteligência do art. 8º, I, da referida Lei Complementar Federal;

Q.3 R: Para efeito de concessão de promoção e/ou progressão funcional, cujos critérios estejam definidos em lei em sentido estrito com vigência anterior à calamidade pública ocasionada pela pandemia decorrente da COVID-19, conforme interpretação dada ao art. 8º, I, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, tem-se que: a) o interstício poderá ser completado no período estipulado pela Lei Complementar Federal nº 173/2020, qual seja: de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021, se juntamente com o transcurso temporal, a legislação municipal trouxer outros critérios, tais como: o alcance de determinada meta de desempenho, obtenção de titulação etc., e o servidor lograr preenchê-los adequadamente; b) se a legislação municipal de regência elencar como critério para a concessão de progressão funcional/promoção unicamente o transcurso do tempo, referido direito não poderá ser concedido durante o estado de calamidade estabelecido pela Lei Complementar Federal nº 173/2020, qual seja: de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021; c) nos casos em que o direito do servidor tenha sido adquirido anteriormente ao dia 28/05/2020, independentemente dos critérios exigidos na legislação municipal (unicamente o transcurso do tempo ou outros critérios, como o alcance de determinada meta de desempenho, obtenção de titulação etc.), impõe-se a concessão de promoção e/ou progressão funcional dentro do período de pandemia do Coronavírus regulamentado pela Lei Complementar Federal nº 173/2020, qual seja: de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021, por força do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que estabelece: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Q.4 R: É possível a concessão/pagamento de adicional de periculosidade a servidores efetivos quando decorrente de sentença judicial transitada em julgado, de forma retroativa, durante o interregno previsto na Lei Complementar Federal nº 173/2020, qual seja: de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021, por força do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que estabelece: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.¹⁵ (grifos nossos)

À vista dessas ponderações, parece-me isento de dúvidas que as repercussões remuneratórias da atualização do piso nacional dos profissionais do magistério da educação básica, quando previstas em plano de carreira instituído em lei anterior à situação de emergência de saúde pública, são perfeitamente compatíveis com as disposições da LC nº 173/20, pelo que considero respondido o segundo questionamento.

¹⁵ Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. Processo nº 09064/2020. Acórdão – Consulta nº 00018/2020. Plenário. Rel. Cons. Subst. Irany Júnior. Sessão de 16/12/20.

De acordo com o entendimento assentado, portanto, o art. 8º da Lei Complementar nº 173/20 veda, como regra, o aumento de remuneração, excepcionando determinações legais anteriores à situação de calamidade pública, no que se insere a aplicação do piso nacional do magistério, bem como sua atualização anual, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.738/08.

Além disso, é imprescindível avaliar a dúvida do consulente a partir de uma perspectiva que visualiza as disposições legais de forma sistêmica, interpretando-as de acordo com todo o contexto normativo em que estão inseridas.

Neste particular, há que se reconhecer que a Lei nº 14.113/20 regulamenta as alterações no texto da Constituição da República, trazidas pela Emenda Constitucional nº 108/20, publicada em 27/08/20, entre as quais se encontra o aumento do percentual mínimo de aplicação do Fundeb em remuneração, de 60% (sessenta por cento) para 70% (setenta por cento), que agora consta no art. 212-A, XI, do diploma maior.

Promoveu-se, portanto, a modificação em nível constitucional do modelo do Fundeb, inclusive o mínimo a ser aplicado em remuneração dos profissionais, no auge do estado de calamidade decorrente da pandemia de Covid-19, sem contemporizações, o que, a meu ver, demonstra claramente a atribuição, pelo constituinte, de grau de priorização dessa política, assim como ocorreu em outras ações voltadas às áreas de saúde e de economia.

Para além da própria hierarquia, na medida em que os novos percentuais do Fundeb foram definidos na Constituição da República, que tem precedência sobre as vedações excepcionais veiculadas na Lei Complementar nº 173/20, não me parece coerente que o legislador/constituinte, no plano nacional, aprovasse essa alteração nas disposições relativas ao Fundeb, sem regime transitório, caso houvesse incompatibilidade de natureza política com as ações em curso para combate à pandemia.

Nessa linha, que interpreta a norma por sua hierarquia, pela ausência de regime de transição, e por seu contexto histórico, considero que o atendimento da aplicação de percentual mínimo em remuneração dos profissionais da educação básica não deve ser obstado pelas vedações da Lei Complementar nº 173/20, embora seja recomendável que o gestor público avalie as alternativas possíveis que melhor acomodem o cumprimento da norma com o equilíbrio fiscal e a sustentabilidade das contas públicas, de modo a salvaguardar, de modo global, a proporção entre receitas e despesas.

Destarte, analisando o primeiro questionamento do consulente sob a perspectiva dos vários precedentes citados, notadamente aqueles fixados nas Consultas nºs 1.095.502, 1.098.272 e 1.098.501, 1.098.422 e 1.072.519, bem como das reflexões aqui despendidas, com a vênias do relator, voto por respondê-lo no sentido de que 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.

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.

Ressalvam-se, ademais, as determinações legais anteriores ao estado de calamidade pública, a alteração da carreira dos profissionais da educação básica, com aumento de despesa, para atendimento do piso salarial do magistério e para a atualização anual, previstas na Lei nº 11.738/08, anterior, portanto, ao período de calamidade.

É possível, ainda, a aplicação da revisão geral anual dos vencimentos dos referidos profissionais, na medida em que não caracteriza aumento real, limitada à recomposição dos efeitos da inflação, na forma do inciso VIII do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20.

Por fim, ressalto que o art. 26 da Lei nº 14.113/20 alargou a abrangência dos profissionais da educação básica que podem ter suas remunerações contabilizadas para aferição do percentual mínimo de utilização dos recursos do Fundeb, o que, eventualmente, será suficiente para crescer a participação da remuneração em relação ao total e atingir o percentual mínimo de 70% (setenta por cento).

E nesse sentido, destaco que, nos termos do § 3º do art. 25 da mesma lei, até 10% (dez por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União, nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, poderão ser utilizados no primeiro quadrimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.

Com efeito, registrada minha divergência em relação à revogação da tese estabelecida na Consulta nº 1.095.502 e à resposta à primeira indagação, acompanho o voto do relator quanto ao terceiro questionamento do consulente.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do relator quanto à proposta de revogação da tese fixada na Consulta nº 1.095.502, por entender que não há incompatibilidade com a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade nas ADI nºs 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525, e quanto ao primeiro questionamento formulado pelo consulente, ao qual proponho responder nos seguintes termos:

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.

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.

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.

Por fim, acompanho o relator quanto ao item b da conclusão de seu voto.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o voto-vista.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma, senhor Presidente, vou acompanhar o voto-vista, agora prolatado pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, nobres Colegas, eu quero aqui destacar que essa questão do FUNDEB, principalmente em tempos de pandemia, tem gerado uma preocupação enorme aos gestores municipais de Minas Gerais e, acredito, que do Brasil.

Este Conselheiro, inclusive, foi recentemente procurado pelo vice-Prefeito de Recreio, Leo Medeiros, e com a delegação, também, da Câmara Municipal, através do Presidente, Chiquinho de Conceição, do vereador Reginaldo Moraes e outros 4 vereadores, como também recebi aqui professores do município preocupados com essa questão da aplicação de 70% do FUNDEB.

Eu vejo que os 10% excedentes, que está na polêmica... Essa consulta, no extenso voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, muito bem fundamentado, que aqui só trouxe uma síntese, de alguma forma, vai responder a essas necessidades levantadas pelos municípios mineiros, inclusive no que é específico no parágrafo 3º, do art. 25 da Lei, que faz a previsão de que o município possa gastar esses 10%, naquela visão do quadrimestre e do trimestre do ano seguinte, o que dá uma garantia muito grande.

Quero, aqui, registrar que eu acolho o voto-vista, mas não acolho o item “b” da proposta do Relator, porque temos a Consulta n. 848337, que proíbe a aquisição de sede própria à manutenção e desenvolvimento do ensino, porque não considera que esse gasto pode ser advindo do FUNDEB.

Então, voto integralmente com o voto-vista trazido pelo Conselheiro Cláudio Terrão, a exceção desse item “b”, que eu acho que choca com a Consulta n. 848337 deste Tribunal.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Acompanho a divergência do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Eu também acompanho o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

APROVADO O VOTO-VISTA, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR E O CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *