



À CÂMARA MUNICIPAL DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE/ES

OF. GAB. PMVNI/Nº 442/2021

Ao Excelentíssimo
MÁRCIO ANTÔNIO LOPES
Presidente da Câmara Municipal

Senhor Presidente,

Encaminho, em anexo, a Vossa Excelência o Projeto de Lei que **DISPÕE SOBRE REAJUSTE DO VENCIMENTO BÁSICO DOS CARGOS DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS**, para apreciação e posterior votação, em regime de urgência.

Na oportunidade, renovo votos de elevada estima e distinta consideração.

Venda Nova do Imigrante, 25 de outubro de 2021


JOÃO PAULO SCHETTINO MINETI
Prefeito Municipal





PROJETO DE LEI Nº

DISPÕE SOBRE REAJUSTE DO VENCIMENTO BÁSICO DOS CARGOS DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Prefeito Municipal de Venda Nova do Imigrante, Estado Espírito Santo, no uso de suas atribuições legais, faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte;

LEI:

Art. 1º Fica reajustado em 13% (treze por cento) o vencimento base dos cargos dos Profissionais do Magistério Municipal de Venda Nova do Imigrante.

Art. 2º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias previstas no orçamento, que serão suplementadas, caso necessário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2021.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Venda Nova do Imigrante/ES, 25 de outubro de 2021.

JOÃO PAULO SCHETTINO MINETI
Prefeito Municipal

Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante/ES





DO: GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE/ES

AOS: SENHORES VEREADORES E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL

JUSTIFICATIVA

Senhor Presidente e senhores Vereadores,

Encaminho à apreciação dessa egrégia Câmara Legislativa o incluso Projeto de Lei, o presente Projeto de Lei que visa reajustar o vencimento base dos Profissionais do Magistério Público Municipal do Município de Venda Nova do Imigrante, em cumprimento às normas que regulam o Piso Nacional do Professor.

A majoração do vencimento ora pretendida permitirá que o Município atinja o limite mínimo de 70% de gastos dos recursos do FUNDEB com pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme disposto no art. 26 da Lei Federal nº 14.113/2020.

Isto posto, importante trazer à baila que o Tribunal de Contas do Estado de Espírito Santo - TCEES no recente Parecer Consulta nº 29/2021-2-Plenário, fixou o entendimento de que as proibições estabelecidas no art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 não se aplicam ao aumento de despesas com os profissionais da educação básica em efetivo exercício, levando em consideração que essa majoração já está prevista no art. 212-A da CF/88, alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 108/2020.

Dessa maneira, em razão do Princípio da Supremacia da Norma Constitucional, entendeu o TCEES que as vedações existentes na LC 173/2020 não impedem o aumento do vencimento básico dos cargos do magistério, pois





prevalece, dada a hierarquia das normas, o art. 212-A da CF/88, com a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 108/2020.

Sendo assim, se faz necessária a proposição do referido Projeto de Lei, objetivando a concretização do direito à educação, conferindo uma melhor remuneração aos profissionais da educação, que prestam serviços de extrema relevância aos municípios vendanovenses.

Deste modo, na certeza de que esta casa comunga com a iniciativa, contamos com o apoio dos nobres Edis na aprovação do projeto nos termos apresentados e solicitamos a tramitação em **CARÁTER DE URGÊNCIA**.

Venda Nova do Imigrante/ES, 25 de outubro 2021.


JOÃO PAULO SCHETTINO MINETI
Prefeito Municipal





ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO
(Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000)

DISPÕE SOBRE A ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO EM CUMPRIMENTO AO ESTABELECIDO NOS ARTIGOS 15, 16, 17 E 21 DA Lei Complementar nº 101/2000 - LRF, REFERENTE A REAJUSTE DOS PROFISSIONAIS PARA CUMPRIMENTO MÍNIMO DE 70% DO FUNDEB NA REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA. FONTE DE RECURSO 1112000000 - TRANSFERÊNCIA DO FUNDEB 70%.

CONSIDERANDO que os atos de criação ou aumento de despesa deverão estar sempre acompanhados da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, na forma de que tratam os art. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal),

CONSIDERANDO que qualquer aumento de despesa requer adequação orçamentário-financeira com a lei orçamentária e com as metas de resultados fiscais previstas na lei de diretrizes orçamentárias,

CONSIDERANDO que poderá ser irregular, não autorizada e lesiva ao patrimônio público a geração de despesa que não atenda às condições da Lei de Responsabilidade Fiscal, acarretando maiores responsabilidades para o ordenador de despesas da unidade gestora,

Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante/ES

Av. Evandi Américo Comarela, 385 - Bairro Esplanada - Telefax: (28) 3456-1188

CEP 29375-000



Autenticar documento em <http://www3.camara.vni.es.gov.br/spi/autenticidade>

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Handwritten signature

Venda Nova do Imigrante - ES - 13400390300370024005000 - 072240620001188 - www.vendanovadoimigrante.es.gov.br



CONSIDERANDO que o município de Venda Nova do Imigrante se encontra com o limite de gasto com pessoal em 37,84, apurado até o mês de setembro de 2021, portanto, menor que o limite prudencial que é de 51,30%.

O presente relatório de impacto visa atender ao disposto na Constituição Federal (Art. 169) e Lei Complementar nº 101/00 (Art. 16 e 17), no que se refere à concessão de benefício e assunção de despesa de caráter continuado, respectivamente. Os valores propostos compreendem o pagamento retroativo a janeiro de 2021, encargos, dentre outras despesas de pessoal, cuja previsão de despesa foi calculada com base no salário do mês de setembro de 2021 do atual quadro de servidores do município.

O cálculo envolve o levantamento dos custos relativo ao reajuste do quadro de profissionais, para cumprimento dos gastos relativo aos 70% dos recursos do FUNDEB do exercício corrente e para os dois subsequentes. O custo patronal para os cargos está estimado em 21% (Vinte e um por cento), visto que são contribuintes obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social.

Para o exercício de 2021 estimamos que o reajuste irá gerar um acréscimo na folha de pagamento de aproximadamente R\$ 84.608,00 mensal, com seus efeitos retroativos a janeiro de 2021, totalizando assim R\$ 1.365.009,05, conforme demonstrado abaixo:

Tabela 01 - Demonstrativo do Reajuste na Folha Setembro/2021

PROFISSIONAIS 70% FUNDEB	SETEMBRO	Reajustada	Acréscimo 16%
Folha de Setembro Fonte 70%*	R\$ 650.830,84	R\$ 735.438,84	R\$ 84.608,00**

*Fonte: Pesquisa Protocolo 13781/2021

** Diferença com reajuste de 13%

Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante/ES

Av. Evendi Américo Comarala, 385 - Bairro Esplanada - Telefax: (28) 3456-1188

CEP 29375-000



Autenticar documento em <http://www3.camara.vni.es.gov.br/spi/autenticidade>
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

www.vendanova.es.gov.br



Tabela 02 - Demonstrativo do Reajuste com encargos

TOTAL 12M + 13º SALÁRIO	1/3 FÉRIAS	INSS Pat. 20% + RAT 1%	TOTAL
R\$ 1.099.904,00	R\$ 28.202,66	R\$ 236.902,39	R\$ 1.365.009,05

Conforme disposto do Art.16 da Lei de Responsabilidade Fiscal existe a obrigatoriedade de elaboração de impacto orçamentário – in verbis.

Art.16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarreta aumento de despesa será acompanhada de:

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

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

Desta forma, a projeção para o exercício financeiro de 2021 prevê uma despesa total com pessoal e encargos sociais de R\$ 35.435.868,43, que com base em uma receita corrente líquida projetada para o exercício de R\$ 91.570.468,55, irá gerar uma gasto com pessoal aproximado de **38,69%***, limite este inferior ao limite prudencial de gasto com pessoal estabelecido no art. 22 da LRF que é de 51,30%, inferior ao limite máximo que é de 54,00%, e inferior ao limite para emissão de parecer de alerta pelo Tribunal de Contas dos Estados, que é de 48,60%, conforme Inciso II, parágrafo 1º, do art. 59 da LRF.

***Projeção com a Despesa Executada.**

Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante/ES

Av. Evandi Américo Gomarela, 385 - Bairro Esplanada - Telefax: (28) 3456-1188

CEP 29375-000 - Venda Nova do Imigrante, ES - Brasil. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.





Tabela 03 - ESTIMATIVA DOS LIMITES LEGAIS – LDO**

ANO	RCL	GASTO COM PESSOAL	%
2022	80.479.366,00	38.819.100,00	48,23
2023	84.270.000,00	41.830.000,00	49,63
2024	88.527.000,00	43.104.000,00	48,69

****Projeção com a Despesa estimada na LDO e LOA**

Salientamos ainda que, em todas as projeções consideramos uma evolução conservadora da receita corrente líquida, objetivando garantir ao executivo municipal o cumprimento dos limites máximos de gasto com pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal n. 101/2000.

No que diz respeito à receita corrente líquida, há de se considerar que, por força do Inciso IV do art. 2º da Lei Complementar Federal nº 101/2000, existem valores significativos arrecadados pelo município que não poderá ser utilizado para pagamento da folha de pessoal do executivo municipal, gerando com isso, um descompasso financeiro para o município quitar as obrigações decorrentes da folha de pagamento. Somente a título de exemplo, demonstramos a seguir algumas das receitas arrecadadas pelo município, que fazem parte da RCL- Receita Corrente Líquida, e que não podem ser utilizados para pagamento de pessoal:

VALORES INTEGRANTES DA RCL IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE PESSOAL
Descrição
Contribuição para o Custeio do Serv. de Iluminação Pública
Remuneração Depósito Bancário Recursos Vinculados
Receitas de Serviços
Royalties Federal
Transferências Federal SUS (Exceto PACS e PSF)
Transferências Fundo de Assistência Social
Transferências do FNDE

Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante/ES

Av. Evandi Américo Comarela, 385 - Bairro Esplanada - Telefax: (28) 3456-1188

Autenticar documento em <http://www3.camara.vni.es.gov.br/spi/autenticidade>

CEP 29375-000 - Venda Nova do Imigrante/ES - Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. www.vendanova.es.gov.br





CIDE-Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico

Transferência Convênio de Custeio

Transferência Convênio Transporte Escolar

Com relação à previsão orçamentária de dotação para gasto com pessoal, os valores pleiteados se encontram devidamente previstos na Lei Orçamentária Anual de 2021 e para o próximo exercício.

Finalmente quanto às metas fiscais e as metas constantes da LDO, podemos afirmar que os valores objeto de estudo deste impacto não irão prejudicar diretamente as metas de resultados fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentária da Prefeitura de Venda Nova do Imigrante – ES, para os exercícios de 2022 e 2023 e 2024, devendo tão somente ser observado e avaliado o impacto financeiro das receitas com vinculação específica, que integram a receita corrente líquida utilizada como base de cálculo de apuração do gasto com pessoal.

Venda Nova do Imigrante - ES, 25 de outubro de 2021.

Cintia Dias Siqueira Dioscanio
Contadora e Gerente de Contabilidade

Maria Casagrande Lachini
Secretária Municipal de Finanças

Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante/ES

Av. Evandi Américo Comarela, 385 - Bairro Esplanada - Telefax: (28) 3456-1188

CEP 29375-000 -



Nova do Imigrante/ES 4003900330037008400500, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Autenticar documento em <http://www8.camaravni.es.gov.br/spi/autenticidade>

www.vendanova.es.gov.br



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC-03054/2021-1

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se de consulta formulada pelo Secretário Estadual de Educação, Vitor Amorim de Angelo, e também pelo Procurador Geral do Estado, Jasson Hibner Amaral, solicitando resposta para a seguinte indagação:

“Para o cumprimento da exigência constitucional de aplicação mínima obrigatória de recursos para manutenção e o desenvolvimento do ensino na educação básica e a remuneração condigna de seus profissionais, observando a proporção de aplicação de 70% de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício (Art. 212-A, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020), é possível o aumento de despesa com pessoal especificamente para contemplar essa categoria de profissionais, afastando-se as vedações do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020?”

Na Instrução Técnica de Consulta 00049/2021-1, o NRC – Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas propôs resposta à consulta nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO

4.1. Não é possível o aumento de despesas com pessoal, nem mesmo para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, ainda que haja previsão na Constituição Federal, em seu artigo 212-A, inciso XI, bem como na Lei Federal nº 14.113/2020 acerca da aplicação mínima de 70% dos recursos do FUNDEB, para o pagamento dos referidos profissionais, não sendo cabível afastar as vedações do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, durante o período de restrição temporal nela fixado, ou seja, até 31 de dezembro de 2021.

Após veio o feito ao Ministério Público para manifestação, consoante art. 3º, inciso II, da LC n.451/2008.

1 – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Dispõe a LC n. 621/12 a respeito do instituto da Consulta, *in litteris*:





Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

IV – Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;

V – Secretário de Estado

[...] § 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade legitimada;

II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

IV - não se referir apenas a caso concreto;

V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

[...]

Art. 123. O Tribunal de Contas não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos desta Lei Complementar, devendo ser arquivado o processo e expedida comunicação ao consulente.

Analisando-se o teor da consulta formulada, denota-se que os Consulentes são partes legítimas e atende à matéria de competência desse Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos previstos no art. 122, incisos IV, V e § 1º, incisos I e II, da LC n. 621/2012.

Do mesmo modo, contem indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada bem como dos dispositivos legais concernentes a matéria e refere-se a uma consulta *in abstracto*, preenchendo, assim, os requisitos do art. 122, § 1º, incisos III e IV, da LC n. 621/2012.

Além disso, o feito encontra-se instruído com parecer jurídico a respeito do tema, proferido pelo órgão de assistência jurídica da autoridade consulente, o que atende à formalidade disposta no art. 122, § 1º, inciso V, da LC n. 621/2012.

É possível extrair, ainda, nos termos do art. 122, § 3º, da LC n. 621/2012, a relevância jurídica, econômica e social da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, visto tratar de assunto relevante com dispêndios de recursos públicos que devem estar devidamente amparados pela legislação.

Por fim, assevera-se que a resposta à consulta não implica negar execução ao art. 8º da LC n. 173/2020, por vício de inconstitucionalidade, tese refutada pelo Supremo Tribunal





Federal, conforme ponderado pela Unidade Técnica, mas tão somente examinar a incidência de suas proibições à questão posta.

Destarte, preenchidos todos os requisitos previstos no art. 122, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, da LC n. 621/2012, deve a consulta ser conhecida.

2 – MÉRITO

Quanto ao mérito, questiona a consulta se para o cumprimento de exigência constitucional de aplicação mínima obrigatória de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme dispõe o artigo 212-A, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 108/2020, é possível o aumento de despesas com pessoal, especificamente para contemplar a referida categoria, afastando-se as vedações do artigo 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar n. 173/2020.

A Unidade Técnica, na Instrução Técnica de Consulta 00049/2021-1, manifestou-se no sentido de responder negativamente à consulta, entendendo não ser possível o aumento de despesas com pessoal, nem mesmo para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, ainda que haja previsão na Constituição Federal, em seu artigo 212-A, inciso XI, bem como na Lei n. 14.113/2020, acerca da aplicação mínima de 70% dos recursos do FUNDEB para o pagamento dos referidos profissionais.

Isto porque, utilizando-se de uma interpretação sistemática, o órgão técnico aduziu que, mesmo diante de uma norma constitucional superior, não seria possível afastar a aplicação do art. 8º, incisos I e VI, da LC n. 173/2020, durante o prazo de sua vigência, em razão de sua natureza excepcional e temporária, ou seja, entendeu que a lei complementar teria aplicação prevalente sobre a norma constitucional.

Concessa venia, não se aplica ao caso analisado o método de interpretação sistemática e, além disso, não há que se falar em predominância de uma lei complementar sobre norma constitucional, sob pena de inversão da hierarquia das normas do ordenamento jurídico, bem como de violação aos princípios de hermenêutica constitucional, conforme abaixo será demonstrado.

2.1 – Do conflito direto e da hierarquia entre normas. Prevalência de norma constitucional superveniente sobre norma legal antecedente

Compulsando a ITC 00049/2021-1, verifica-se que a Unidade Técnica afirmou que “é preciso extrair uma interpretação em que seja possível conservar o máximo de efetividade da lei apreciada, considerando o seu parâmetro constitucional, sendo este um dos princípios gerais relacionados ao controle de constitucionalidade. Para tanto, enfatiza-se que a norma infraconstitucional é temporária e prevê restrições a serem realizadas durante o período de aumento de gastos públicos, concentrados no enfrentamento da pandemia de Covid-19.” (fl. 11, evento 14).

Prosseguiu o órgão técnico, afirmando que “é preciso realizar uma interpretação constitucional sistemática, que não leve em consideração apenas um único dispositivo constitucional, mas sim, toda a Constituição Federal, inclusive os seus Princípios.” (fl.11, evento 14).





Concluiu, ao final, antes de responder negativamente à consulta, que se deve aplicar ao caso *“uma interpretação constitucional, que considera que as restrições temporárias de aumento de gastos com pessoal, levando em conta o equilíbrio fiscal dos entes federativos, não é contrária ao texto constitucional, mas, ao contrário, o confirma, em face das medidas de combate à pandemia, frisando-se, inclusive, a importância de que essas decisões tenham caráter de uniformização nos Tribunais de Contas Estaduais, em razão de suas funções constitucionais de órgãos fiscalizadores da responsabilidade fiscal dos entes, em especial, no presente caso, pelos impactos de comportamentos diversos em toda a Federação”*(fl. 14/15, evento14).

Em que pese o notório conhecimento jurídico da Unidade Técnica, verifica-se, *d.m.v.*, que não foi dado o melhor deslinde à questão.

Isto porque, a interpretação sistemática, segundo Carlos Maximiliano¹, consiste em *“comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”*.

Assim sendo, esse cânone tradicional de interpretação considera que a norma não pode ser vista de forma isolada, pois o direito existe como sistema, de forma ordenada e com certa sincronia.

Ocorre que essa mesma interpretação sistemática impede que uma norma de hierarquia superior, ainda mais com natureza superveniente, deixe de ser observada/aplicada em detrimento de uma norma inferior, sob pena de inversão de toda a sistemática do ordenamento jurídico pátrio.

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 à 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.

¹ MAXIMILIANO, Carlos. “Hermenêutica e Aplicação do Direito”. 20ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011. p. 104.





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

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

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

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

Portanto, por estabelecerem o núcleo central do ordenamento jurídico constitucional, concretizado através dos direitos e garantias fundamentais da estrutura do Estado e da organização dos poderes, afirma-se que as constituições possuem uma supremacia de conteúdo em relação às leis, enxergando-se, nitidamente, entre aquelas e estas a existência de uma relação de hierarquia, de submissão.

A sobredita hierarquia das normas decorre dos ensinamentos do notável jurista austríaco Hans Kelsen que, por meio da sua Teoria Pura do Direito e através da sua chamada Pirâmide de Kelsen, baseia-se na ideia de que há normas jurídicas inferiores (fundadas) que, obrigatoriamente, têm que observar e respeitar o disposto nas normas jurídicas superiores (fundantes).

Nas palavras de Kelsen, a *“Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que elas a reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às normas jurídicas”*.²

Portanto, a Pirâmide de Kelsen tem a constituição em seu vértice, sendo fundamento de validade de todas as demais normas do sistema. Assim nenhuma outra norma do ordenamento jurídico pátrio poderá contrariá-la ou restringir a sua eficácia. Ela é superior a todas as demais normas jurídicas, as quais são, por isso mesmo, denominadas infraconstitucionais.

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.

² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 1987, p. 240





Não há que se falar, portanto, *d.m.v.*, em interpretação constitucional sistemática no sentido de que “*não leve em consideração apenas um único dispositivo constitucional, mas sim, toda a Constituição Federal, inclusive os seus Princípios*” (fl. 11, evento 14), pelo simples fato de que o próprio sistema normativo impede que uma norma infraconstitucional impeça ou reduza os efeitos/aplicação da uma norma constitucional.

Assim sendo, não é correto a utilização da interpretação sistemática para solucionar o caso em análise, mas sim a observância hierárquica das normas ensinadas pela teoria de Kelsen, bem como dos princípios interpretativos oriundos da dogmática alemã e adotados pela nossa Suprema Corte: Princípio da Unidade da Constituição, da Supremacia da Constituição e da Força Normativa.

Segundo o Princípio da Unidade da Constituição, a Carta Magna deve ser interpretada como sendo um sistema unitário de normas, ou seja, de regras e princípios, sem que haja qualquer hierarquia entre elas, ou seja, não há hierarquia apenas entre normas constitucionais.

Ainda, segundo o Princípio da Supremacia da Constituição, para que o intérprete possa validar as suas conclusões a respeito do alcance e sentido das normas constitucionais, mister se faz admitir como soberana a regra básica da supremacia da Constituição. Vale dizer, toda e qualquer interpretação do texto constitucional somente terá validade se a Carta Magna for reconhecida como o documento jurídico de maior autoridade no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme ensina Marcelo Novelino, “*a Constituição é o ponto de partido do ordenamento, é de onde tudo se origina, é de onde deve partir o intérprete. Jamais se admitirá o caminho inverso, qual seja, da lei para a Constituição*”.³

Já o Princípio da Força normativa da Constituição, que teve como maior precursor o doutrinador alemão Konrad Hesse, aduz que toda norma constitucional deve possuir um mínimo de eficácia, sob pena de ser considerada “letra morta”.

Conforme Konrad Hesse “*Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Sempre e em qualquer hipótese, diante da sua supremacia, a Carta Magna dará o norte ao legislador e ao seu intérprete*”.⁴

Trata-se, portanto, a força normativa de uma acepção no sentido de que a Lei Maior não deve ser apenas teórica e utópica, mas possível de ser colocada em prática, sempre tendo como principal finalidade atender os anseios e necessidades sociais do Estado.

Destarte, para que a constituição possua essa força normativa efetiva, necessário a sua interpretação de maneira a se buscar a sua plena eficácia dentro da realidade social, mormente quando se visa assegurar a efetividade e eficácia dos direitos fundamentais.

Nesse mesmo sentido, afirma Gilmar Mendes que “*sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, confere Hesse peculiar*

³ NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de direito constitucional. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. TARTUCE.

⁴ HESSE, Konrad. Die Normative Kraft der Verfassung. A força normativa da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre. 1991. P.20





realce à chamada vontade da Constituição (Wille zur Verfassung). A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segunda a ordem nela estabelecida, se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)”⁵.

Sendo assim, a Lei Complementar n. 173/2020, que complementa a Constituição, deve observar a vontade constitucional, quando essa vontade não estiver suficientemente explicitada, ou por expressa disposição constitucional, de forma a inserir na legislação de regência todos os elementos necessários à sua implementação e eficácia. Uma lei complementar é uma lei que tem como propósito complementar, explicar ou adicionar algo à constituição. Constitui, na hierarquia das normas jurídicas, uma classe intermediária entre a norma constitucional e as leis ordinárias.

Mas ela não pode, jamais, se sobrepor a uma norma constitucional, mormente diante do Princípio da Supremacia da Constituição, adotado em relação às constituições escritas e que impõe a hierarquia formal/material entre as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Destarte, a introdução da Emenda Constitucional n. 108/2020, que incluiu o art. 212-A da Constituição, é de suma importância porque trata de direito social e fundamental à educação, preservando a sua pertinência em relação ao bloco de constitucionalidade que busca assegurar o acesso universal à educação básica, nos termos do art. 208, inciso I, da CR/1988.

Desse modo, patente que a vontade do legislador, ao promulgar a Emenda Constitucional n. 108/2020 é de justamente trazer efetividade ao direito à educação.

Assim, não poderia a Lei Complementar n. 173/2020 trazer restrição a esse importante direito social, assegurado pelo artigo 6º da Constituição Federal.

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).

2.2 – Da ausência de hierarquia entre lei ordinária e lei complementar – Lei regulamentadora de direito fundamental e social à educação

Ainda que ultrapassado os argumentos acima, deve-se levar em consideração eventual alegação de conflito entre a Lei Complementar n. 173/2020 e a Lei n. 14.113/2020.

Entretanto, como demonstrado no tópico anterior, o que se discute é o conflito entre uma norma constitucional superveniente e outra infraconstitucional.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Em Apresentação ao trabalho de Konrad Hesse, A Força Normativa Da Constituição. Universidade de Freiburg. 1959.





A Lei n. 14.113/2020 apenas regulamentou o art. 212-A da Constituição Federal que, na classificação adotada por José Afonso da Silva, é uma norma constitucional de eficácia limitada, de modo que a sua aplicabilidade é indireta, mediata e diferida (postergada, pois somente a partir de uma norma posterior poderão produzir eficácia).

Dessa maneira, a Lei n. 14.113/2020 apenas regulamentou o preceito constitucional supramencionado para lhe dar aplicabilidade direta e imediata, ou seja, para lhe conceder efetividade, não havendo que se falar, portanto, em conflito ou comparação entre essa lei regulamentadora e a Lei Complementar n. 173/2020.

A propósito, esse conflito sequer deve ser levado em consideração, até porque, a própria Lei Complementar n. 173/2020 indica a ressalva quanto a possibilidade de haver o aumento de despesa com pessoal, mediante concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, apenas quando derivado de determinação legal anterior à calamidade pública (art. 8º, inc. I), o que, certamente, afastaria a aplicação da Lei n. 14.113/2020.

Ocorre, como já exaustivamente demonstrado, um conflito entre norma constitucional e norma legal e não entre normas infraconstitucionais.

Ademais, ainda que assim não fosse, não poderia a Lei Complementar n. 173/2020 impor uma restrição ao legislador no sentido de impedir a edição de lei ordinária que tenha o objetivo de regular e dar efetividade e aplicabilidade a uma norma constitucional consistente no direito fundamental à educação, previsto no art. 6º da Carta Magna.⁶

Em vista desse direito fundamental é necessária a construção igualitária de uma sociedade democrática e justa, no momento em que se concebe a educação como direito inalienável a todos os seres humanos, portanto, deve ser ofertado a todas as pessoas. A educação não é apenas direito da pessoa, mas é elemento constitutivo.

Desse modo, como a Lei n. 14.113/2020 veio regulamentar um direito fundamental e social previsto na Carta Magna, não se pode admitir que a Lei Complementar n. 173/2020 venha a restringir esse direito.

Hoje, prevalece na jurisprudência do E. STF a tese de que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, sendo que a distinção entre elas deve ser aferida em face da Constituição considerando o campo de atuação de cada uma.

As leis complementares e as leis ordinárias têm um fundamento de validade comum, que as coloca num mesmo plano de igualdade, sendo impossível asseverar pela existência de hierarquia, havendo apenas fatores de distinção entre estas espécies normativas.

O fato de uma lei complementar não ser modificada por lei ordinária não evidencia a existência de hierarquia. Trata-se, na verdade, de respeito aos ditames constitucionais, evitando a flexibilização dos preceitos que traçaram um processo legislativo especial para determinadas matérias.

A lei complementar tem um campo de atuação delimitado e distinto, o qual nenhuma outra sorte de lei pode se imiscuir e, também é fato, que sua aprovação exige um processo de

⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

elaboração especial (maioria absoluta, nos termos do artigo 69 da Constituição Federal), que se mostra diferente, por exemplo, da maioria simples exigida para aprovação de lei ordinária.

Entretanto, estes aspectos devem ser observados apenas como fatores de distinção entre estas espécies normativas, não se tratando, em absoluto, de hierarquia.

Logo, diante da ausência de hierarquia, não poderia a Lei Complementar n. 173/2020 impor uma restrição ao legislador, impedindo-o de elaborar norma legal tendente a dar efetividade a um direito fundamental/social, no caso, à educação, previsto no art. 6º da Carta Magna.

3 – Conclusão

Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas** oficia, nos termos do art. 122 da LC n. 621/2012, pelo conhecimento da consulta e, no mérito, opinar no sentido de que as normas proibitivas do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal n. 173/2020 não alcançam as iniciativas que provoquem aumento de despesa com pessoal relativamente aos 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, e Lei n. 14.113, de 25 de dezembro de 2020.

Vitória, 19 de agosto de 2021.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS





TRIBUNAL DE CONTAS DO

TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



Voto do Relator 04150/2021-2

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 03054/2021-1

Classificação: Consulta

Setor: GAC - Carlos Ranna - Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Criação: 14/09/2021 16:25

UGs: PGE - Procuradoria Geral do Estado, SEDU - Secretaria de Estado da Educação

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Consulente: VITOR AMORIM DE ANGELO, JASSON HIBNER AMARAL

Processo: 3054/2021

Assunto: Consulta

Jurisdicionado: SEDU – Secretaria de Estado da Educação e PGE –
Procuradoria Geral do Estado

Consulente: Vitor Amorim de Ângelo – Secretário de Estado da
Educação
Jasson Hibner Amaral – Procurador-Geral do Estado

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC

Assinado por
SEBASTIAO CARLOS
RANNA DE MACEDO
14/09/2021 16:33



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

exclusivamente para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme prevê o artigo 212-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, em razão do Princípio da Supremacia da Norma Constitucional.

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

3. É necessária a observância dos limites e controles para a criação e o aumento da despesa com pessoal expressamente previstos no ordenamento jurídico, em especial a Lei Complementar Federal nº 101/2000 (arts. 18 a 23).

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de **Consulta** formulada pelo Secretário Estadual de Educação e pelo Procurador Geral do Estado, respectivamente, Srs. Vitor Amorim de Angelo e Jasson Hibner Amaral, nos seguintes termos:

Para o cumprimento da exigência constitucional de aplicação mínima obrigatória de recursos para manutenção e o desenvolvimento do ensino na educação básica e a remuneração condigna de seus profissionais, observando a proporção de aplicação de 70% de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício (Art. 212-A, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020), é possível o aumento de despesa com pessoal especificamente para contemplar essa categoria de profissionais, afastando-se as vedações do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020?

O Parecer Jurídico apresentado nos autos (Peça Complementar 30769/2021 – doc. 03), subscrito pelo Procurador Geral, Sr. Jasson Hibner Amaral e pelo Procurador do Estado, Sr. Rodrigo Francisco de Paula, externa a seguinte conclusão:

(...) De todo o exposto, conclui-se ser imprescindível fixar interpretação nos sentido de afastar a eficácia e aplicabilidade do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, quanto ao aumento de despesa com pessoal especificamente para contemplar profissionais da educação básica em efetivo exercício, em cumprimento ao disposto no artigo 212-A da Constituição



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Federal (incluído pela Emenda Constitucional nº 108/2020), permitindo-se a adoção de quaisquer das medidas previstas art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, exclusivamente para tal finalidade.

Em seguida, exarei o **Despacho TC nº 28507/2021** (doc. 04), considerando, em breve exame dos autos, que o documento autuado demonstrava atender aos requisitos que autorizam o processamento do feito e encaminhei os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula para informações sobre a existência de prejulgados ou decisões reiteradas desta Corte de Contas em relação ao tema consultado, e este, nos termos do **Estudo Técnico de Jurisprudência TC nº 30/2021** (doc. 05), concluiu nos seguintes termos:

(...) Ante o exposto, nos termos do art. 445, inciso III, do RITCEES, conclui-se informando a inexistência de deliberações específicas deste Tribunal sobre o tema objeto da consulta. Deste modo, encaminhamos os autos ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC para instrução, nos termos do art. 235, § 1º, do RITCEES.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 41/2021** (doc. 07), com a seguinte conclusão:

4.CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento da presente consulta, e, quanto ao mérito, por respondê-la, do seguinte modo:

4.1. Não é possível o aumento de despesas com pessoal, nem mesmo para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, ainda que haja previsão legislativa neste sentido, fixada pela Lei Federal nº 14.113/2020 – Nova Lei do FUNDEB, que regulamenta o artigo 212-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, não sendo possível afastar as vedações do art. 8º, incisos I a VI, da Lei



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.
Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Complementar Federal nº 173/2020, durante o período de restrição temporal nela fixado, até 31 de dezembro de 2021.

Em seguida, tem-se a **Instrução Técnica de Consulta 49/2021** (doc.14), que acrescentou fundamentos à Instrução anterior, mantendo a conclusão apresentada nos mesmos termos.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que exarou o **Parecer 3874/2021** (doc. 18), da lavra do Procurador Luciano Vieira, divergindo da área técnica, conforme conclusão que se segue:

“(…) 3 – Conclusão

Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas** oficia, nos termos do art. 122 da LC n. 621/2012, pelo conhecimento da consulta e, no mérito, opinar no sentido de que as normas proibitivas do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal n. 173/2020 não alcançam as iniciativas que provoquem aumento de despesa com pessoal relativamente aos 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, e Lei n. 14.113, de 25 de dezembro de 2020. (...)”

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

No que concerne à admissibilidade da consulta, **acolho o entendimento exarado na Instrução Técnica de Consulta 49/2021**, nos seguintes termos:

“(…) Observa-se, que o artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012 - Lei



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, estabelece o rol de pressupostos a serem atendidos em uma Consulta.

Verifica-se, que os Consulentes são o Secretário Estadual da Educação e o Procurador Geral do Estado, nos termos previstos pelo artigo 122, incisos IV e V, da norma.

Do mesmo modo, a Consulta contém a descrição precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, bem como indicou o dispositivo legal concernente à matéria, conforme dispõe o artigo 122, *caput* e o seu parágrafo 1º, inciso III. Outrossim, cumpriu o disposto no parágrafo 1º, inciso IV, do artigo 122, uma vez que não se refere a caso concreto.

O feito encontra-se devidamente instruído com o parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica, atendendo-se, portanto, ao disposto no artigo 122, parágrafo 1º, inciso V, da Lei Orgânica.

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

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

Opina-se assim, pelo conhecimento da presente Consulta.

Ressalta-se, contudo, que a depender da análise deste Tribunal à indagação carreada na peça de ingresso pode ser necessário realizar o exame em abstrato da constitucionalidade do disposto no artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, em face do artigo 212-A, da Constituição Federal. No entanto, o



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

ordenamento pátrio não reconhece competência às Cortes de Contas para a apreciação de constitucionalidade de preceitos normativos em sede de controle abstrato, mas, tão somente, de modo incidental. Caso isso ocorra, entende-se que a presente Consulta não poderá ser conhecida, nos termos em que dispõe o parágrafo 1º, inciso II, do artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012. (...)”

2.2 DO MÉRITO

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

Conforme discorrem os consulentes (Petição Inicial – doc. 02), com o advento da Pandemia Mundial de Coronavírus no ano de 2020, o Poder Executivo Federal editou, por meio da **Lei Complementar Federal nº 173/2020, de 27 de maio de 2020**, o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS- CoV2 (Covid-19), estabelecendo, em seu art. 8º, algumas proibições, nos seguintes termos:

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;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares; (Vide)

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

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

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

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

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

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

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

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

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

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

§ 5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 6º (VETADO).

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

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

(...)

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

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

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

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

A Lei Ordinária Federal nº 14.113/2020 regulamentando o artigo 212-A, da Constituição Federal (inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020), em seu artigo 26, estabelece que excluídos os itens de que trata o inciso III, do artigo 5º, da mesma norma, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

anuais totais do FUNDEB serão destinados ao pagamento em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme a seguir se transcreve:

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

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

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

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

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

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

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

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

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

III - efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

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

O inciso I do art. 26 da Leiº 14.113/2020 define que os profissionais da **educação básica** são aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (**LDB**), bem como **aqueles profissionais referidos** no art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica. Assim dispõe o art. 61 da LDB:

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

- I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio;
- II – trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas;
- III – trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim;
- IV - profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino, para ministrar conteúdos de áreas afins à sua



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

formação ou experiência profissional, atestados por titulação específica ou prática de ensino em unidades educacionais da rede pública ou privada ou das corporações privadas em que tenham atuado, exclusivamente para atender ao inciso V do caput do art. 36;

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

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

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

No que concerne especificamente ao questionado pelos consultentes, observa-se, conforme retro mencionado, encontrar-se em vigência até 31 de dezembro de 2021, as normas do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, que vedam aos entes em calamidade pública as condutas ali elencadas, que se referem, principalmente, ao aumento de despesa com pessoal, tais como modificar a legislação de plano de cargos e carreiras, conceder rubricas que elevem os gastos com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço.

Desta forma, objetivam os consultentes posicionamento desta Corte, tendo em conta as consequências, para os gestores públicos, do não-cumprimento dos limites constitucionais de gasto mínimo com educação, considerando o advento do art. 212-A da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Constitucional nº 108/2020) e da Lei Federal n. 14.113/20 e as proibições impostas no art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020.

A área técnica, por meio da **Instrução Técnica de Consulta 49/2021** exarou posicionamento nos seguintes termos:

“(…) Assim, diante do aparente conflito de normas entre o artigo 212-A, da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, faz-se necessário esclarecer que o novel normativo relativo ao FUNDEB revogou a Lei Federal anterior, Lei nº 11.494, de 2007, que tratava da temática e regulamentava o artigo 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserido pela Emenda Constitucional nº 14/1996.

Nota-se, pois, que já existia previsão constitucional acerca da obrigatoriedade de gastos de percentual mínimo dos recursos anuais totais do FUNDEB para o pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, antes mesmo da edição da lei complementar ora em exame. Mesmo assim, ressalta-se, a importante alteração acrescida pela Emenda Constitucional nº 108/2020, quanto à aplicação dos recursos do Fundo, prevendo-se um aumento do que era 60% (sessenta por cento), para 70% (setenta por cento), ampliando-se também os profissionais contemplados, para alcançar outros profissionais da educação básica em efetivo exercício, para além daqueles que exercem o magistério.

Verifica-se, que as alterações constitucionais referenciadas ocorreram após a vigência da Lei Complementar nº 173, datada de maio de 2020, e, ainda que não se possa falar em hierarquia entre leis ordinárias e complementares, mas, tão somente, em competências constitucionais diversas, o mesmo não se pode afirmar em relação à legislação infraconstitucional e a Constituição Federal, já que aquelas devem obter os seus fundamentos de validade nesta, ainda quando decorrente do Poder Constituinte Reformador.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

A Lei Complementar referenciada tratou expressamente das exceções cabíveis, ou seja, as previsões legislativas anteriores e as sentenças judiciais transitadas em julgado, as quais não se subsumem ao caso em exame, tendo em vista que a norma constitucional tratada, que dispõe sobre o possível aumento de despesas com impactos financeiros para o período previsto na lei complementar, é posterior a mesma. Neste sentido, faz-se necessário apreciar à recepção da norma complementar, em especial o seu artigo 8º, ao ordenamento jurídico, após a vigência constitucional do artigo 212-A, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020.

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

Do mesmo modo, esta Corte de Contas, no julgamento do Parecer em Consulta nº 003/2021, também apreciou matéria correlata, ao negar a possibilidade de concessão de revisão geral anual, durante o período de restrição previsto na Lei Complementar nº 173/2020, conforme trecho do voto do Relator, que adiante se transcreve:

[...] De acordo com o que já foi discutido até aqui, viu-se que, além das alterações promovidas no texto da própria LRF, a LC 173/2020 também cuidou de regular temporariamente, diversas situações decorrentes da



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

implantação do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 por ela instituído. Para tanto, impôs a proibição, até 31.12.2021, de a Administração conceder a qualquer título, “vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares”, excepcionando-se exclusivamente concessões derivadas de “sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública”. É o que consta do art. 8º, inciso I, da LC 173/2020 [...] **Vê-se, portanto, que o inciso I do art. 8º da LC 173/2020 traz um rol exemplificativo no qual menciona, sem esgotar, hipóteses de concessão vedadas, o que evidencia pelo uso da expressão “a qualquer título”, de modo que não é cabível a exegese segundo a qual se defende que as hipóteses de revisão ou de recomposição salarial por perdas inflacionárias teriam sido excepcionadas, mesmo porque nada é mencionado a esse respeito na parte final do dispositivo, em que se consignam literalmente os dois únicos casos ressalvados da incidência da regra geral (concessões decorrentes de sentença judicial transitada em julgado e de determinação legal anterior).** Grifo nosso.

A conclusão do Parecer em Consulta foi a seguinte:

[...] 1.1.2. **Além disso, durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual de correção monetária acumulado em período anterior, viola a vedação contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-D do Código Penal.** Grifo nosso.

Pode-se afirmar, que embora trate de temática diversa, a fundamentação do parecer não deixa dúvidas sobre o posicionamento desta Corte de Contas, em relação à constitucionalidade da Lei Complementar nº 173/2020, prevalecendo o entendimento que as restrições nela previstas não conflitam com o texto constitucional, eis que traz um rol exemplificativo, não esgotando as hipóteses cabíveis.

Se não há dúvidas, portanto, acerca da constitucionalidade do artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, é preciso, contudo, investigar, diante desse conflito aparente de normas, a aplicabilidade da norma infraconstitucional referenciada, diante do novo texto constitucional, objeto da presente Consulta.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Sobre isso, é preciso extrair uma interpretação em que seja possível conservar o máximo de efetividade da lei apreciada, considerando o seu parâmetro constitucional, sendo este um dos princípios gerais relacionados ao controle de constitucionalidade. Para tanto, enfatiza-se que a norma infraconstitucional é temporária e prevê restrições a serem realizadas durante o período de aumento de gastos públicos, concentrados no enfrentamento da pandemia de Covid-19.

Sendo assim, mesmo diante de uma norma constitucional, que em princípio pode acarretar o aumento de gastos com pessoal, para o cumprimento do limite mínimo de 70% de gastos dos recursos do FUNDEB com os profissionais da educação básica em efetivo exercício, o que é vedado temporariamente pela lei complementar apreciada, é preciso realizar uma interpretação constitucional sistemática, que não leve em consideração apenas um único dispositivo constitucional, mas sim, toda a Constituição Federal, inclusive os seus Princípios.

Cabe ressaltar, que a Lei Complementar ora tratada previu regras mais restritivas do que as dispostas no artigo 65, da Lei de Responsabilidade Fiscal, por ela alterado, possuindo, pois, as mesmas peculiaridades, bem como, o próprio “status” da lei que modificou, tanto em relação ao seu alcance nacional, capaz de modular a autonomia Federativa e o Princípio da Separação dos Poderes, quanto a sua vinculação aos entes subnacionais, o que se justifica, inclusive, pela gravidade fiscal exigida, em caráter nacional, considerando que a irresponsabilidade de um ente federativo tem o risco de trazer grandes impactos a todos os demais.

A contenção, portanto, de gastos com pessoal em momento de crise, como política temporária de enfrentamento da pandemia de Covid-19, não restringe a imposição constitucional de aumento de gastos com pessoal para atingir o percentual mínimo de 70% (setenta por cento) de recursos do FUNDEB em



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

relação aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, mas, ao contrário, a efetiva, reafirmando a necessária responsabilidade fiscal dos entes federados e suas sustentabilidades financeiras.

Esse foi o entendimento do Parecer nº 254066/2021, lavrado pela Procuradoria Geral da República, nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 791, que assim como a ADPF nº 792, foram propostas pelo Governador do Estado, e estão pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal, questionando a aplicabilidade do artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, diante da exigência de gastos mínimos de 70% dos recursos do FUNDEB para a remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme previsto no artigo 212-A, da Constituição Federal, cujo o trecho a seguir se transcreve:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 8º, I A V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020. PROGRAMA DE ENFRENTAMENTO À EPIDEMIA DE COVID-19. RESTRIÇÕES A GASTOS COM PESSOAL. PROFESSORES. PRETENSÃO DE EXCEPCIONAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. REGRA DE SUSTENTABILIDADE FINANCEIRA. DEFERÊNCIA À OPÇÃO LEGISLATIVA. COMPATIBILIDADE COM O DISCIPLINAMENTO CONSTITUCIONAL DO FUNDEB. NÃO CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. [...]
2. [...]
3. **A previsão de restrições de gastos com pessoal em geral, inclusive os profissionais da educação, como política pública de enfrentamento da epidemia de Covid-19, não restringe a obrigatoriedade de destinação de recursos do FUNDEB à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica.**
4. **A contenção de gastos com pessoal em momento de crise, que atinge os servidores em geral, é regra temporária de sustentabilidade financeira, e não afeta o valor nominal das remunerações, além de, no caso do magistério, não estar vedado o reajuste do piso salarial respectivo.**
5. **A aferição de praticabilidade de percentual de 70% a ser destinado à remuneração dos profissionais da educação ante as restrições do art. 8º da LC 173/2020 demanda a análise de dados e critérios técnicos e operacionais não conhecidos nem trazidos aos autos pelo requerente.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

- Parecer pelo não conhecimento da arguição ou, **no mérito, pela improcedência do pedido (Grifo nosso).**

No mesmo sentido, o parecer da Advocacia Geral da União nos mesmos autos, conforme a seguir também se transcreve:

Sobre o tema, verifica-se que o artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020 estabelece restrições temporárias quanto ao aumento de gastos com pessoal, com intuito primordial de estabelecer um requisito mínimo de equilíbrio fiscal em face do aumento de gastos públicos resultantes das ações de combate à pandemia de Covid-19. Tal dispositivo prevê uma série de condutas vedadas aos agentes públicos e políticos que resultaram na expansão das despesas obrigatórias dos entes federados, estabelecendo restrições fiscais temporárias mais rígidas do que aquelas previstas no artigo 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), em resposta à gravidade da crise social, econômica e fiscal gerada pela disseminação da Covid-19. **Resta evidente, portanto, que o dispositivo não apenas se destina a regulamentar normas de direito financeiro, com se relaciona diretamente com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, é possível afirmar que o artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020 possui as mesmas características, enquanto normas jurídicas, daquelas regras previstas na Lei Complementar nº 101/2000. Nesse cenário, retorna-se o entendimento desse Supremo Tribunal Federal acerca das peculiaridades da Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial, seu alcance nacional, capaz de modular tanto a autonomia federativa com o Princípio da Separação dos Poderes. Primeiramente, importa lembrar que esse Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, afirmou que a Lei de Responsabilidade Fiscal possui caráter nacional e vinculante a todos os entes federados, bem como, aos seus respectivos poderes e órgãos autônomos. Essa peculiar natureza jurídica das normas fiscais justifica-se não apenas pela necessidade de um regramento uniformizador nacional, mas, em especial, pelo potencial impacto de eventuais comportamentos fiscalmente irresponsáveis por parte de determinado membro da Federação sobre os demais. Isso ocorre porque o êxito do sistema federativo pressupõe um equilíbrio entre os movimentos centrípeto e centrífugo de poder, assegurando, simultaneamente, a força do governo central e a autonomia dos entes subnacionais. Nesse cenário, o atingimento de um efetivo estado de responsabilidade fiscal depende de uma ampla coordenação e cooperação de todas as esferas em seus três níveis federativos.** Grifo nosso.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Trata-se, portanto, de uma interpretação constitucional, que considera que as restrições temporárias de aumento de gastos com pessoal, levando em conta o equilíbrio fiscal dos entes federativos, não é contrária ao texto constitucional, mas, ao contrário, o confirma, em face das medidas de combate à pandemia, frisando-se, inclusive, a importância de que essas decisões tenham caráter de uniformização nos Tribunais de Contas Estaduais, em razão de suas funções constitucionais de órgãos fiscalizadores da responsabilidade fiscal dos entes, em especial, no presente caso, pelos impactos de comportamentos diversos em toda a Federação.

Neste sentido, frisa-se que a previsão legal de contenção temporária do aumento de gastos, no período previsto na lei complementar é medida que se faz necessária ao grave cenário de pandemia e não afronta à Constituição Federal, em seu artigo 212-A, que dispõe sobre o limite mínimo de gastos de 70% dos recursos do FUNDEB para o pagamento de profissionais da educação básica em efetivo exercício.

Cabe também enfatizar, que a própria Lei Complementar nº 173/2020 excepcionou expressamente os profissionais da saúde e de assistência social em relação às restrições elencadas em seu artigo 8º, desde que relacionados às medidas de combate à calamidade pública e não mencionou os profissionais da educação, embora tenha existido um parágrafo no Projeto da referida Lei Complementar, que foi posteriormente vetado pelo Chefe do Poder Executivo Federal, excepcionando também os profissionais da educação, o que só confirma a intenção legislativa de não mais alcançá-los.

Ressalta-se, por fim, que não foi aferido na presente consulta a praticabilidade do percentual de 70% a ser destinado à remuneração dos profissionais da educação básica, ante as restrições do artigo 8º, da Lei Complementar, mesmo porque, isso não seria cabível, por não ser possível em sede de Consulta o exame de caso concreto, nos termos dispostos no artigo 122, parágrafo 1º,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012.

Diante do exposto, opina-se pela impossibilidade de qualquer aumento ou vantagens, temporariamente, durante o período previsto pelo artigo 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, ou seja, até 31 de dezembro de 2021, incluindo-se as restrições de aumento das remunerações dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, para alcançar o mínimo de 70% de gastos dos recursos anuais do FUNDEB, nos termos previstos no artigo 212-A, XI, da Constituição Federal. (...)"

O Ministério Público de Contas apresenta posicionamento divergente da área técnica no **Parecer 3874/2021 (doc. 18), com o qual corroboro**, nos seguintes termos:

(...) 2 – MÉRITO

Quanto ao mérito, questiona a consulta se para o cumprimento de exigência constitucional de aplicação mínima obrigatória de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme dispõe o artigo 212-A, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 108/2020, é possível o aumento de despesas com pessoal, especificamente para contemplar a referida categoria, afastando-se as vedações do artigo 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar n. 173/2020.

A Unidade Técnica, na Instrução Técnica de Consulta 00049/2021-1, manifestou-se no sentido de responder negativamente à consulta, entendendo não ser possível o aumento de despesas com pessoal, nem mesmo para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, ainda que haja previsão na Constituição Federal, em seu artigo 212-A, inciso XI, bem como na Lei n. 14.113/2020, acerca da aplicação mínima de 70% dos recursos do FUNDEB para o pagamento dos referidos profissionais.

Isto porque, utilizando-se de uma interpretação sistemática, o órgão técnico aduziu que, mesmo diante de uma norma constitucional superior, não seria possível afastar a aplicação do art. 8º, incisos I e VI, da LC n. 173/2020, durante o prazo de sua vigência, em razão de sua natureza excepcional e



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

temporária, ou seja, entendeu que a lei complementar teria aplicação prevalente sobre a norma constitucional.

Concessa venia, não se aplica ao caso analisado o método de interpretação sistemática e, além disso, não há que se falar em predominância de uma lei complementar sobre norma constitucional, sob pena de inversão da hierarquia das normas do ordenamento jurídico, bem como de violação aos princípios de hermenêutica constitucional, conforme abaixo será demonstrado.

2.1 – Do conflito direto e da hierarquia entre normas. Prevalência de norma constitucional superveniente sobre norma legal antecedente

Compulsando a ITC 00049/2021-1, verifica-se que a Unidade Técnica afirmou que *“é preciso extrair uma interpretação em que seja possível conservar o máximo de efetividade da lei apreciada, considerando o seu parâmetro constitucional, sendo este um dos princípios gerais relacionados ao controle de constitucionalidade. Para tanto, enfatiza-se que a norma infraconstitucional é temporária e prevê restrições a serem realizadas durante o período de aumento de gastos públicos, concentrados no enfrentamento da pandemia de Covid-19.”* (fl. 11, evento 14).

Prosseguiu o órgão técnico, afirmando que *“é preciso realizar uma interpretação constitucional sistemática, que não leve em consideração apenas um único dispositivo constitucional, mas sim, toda a Constituição Federal, inclusive os seus Princípios.”* (fl.11, evento 14).

Concluiu, ao final, antes de responder negativamente à consulta, que se deve aplicar ao caso *“uma interpretação constitucional, que considera que as restrições temporárias de aumento de gastos com pessoal, levando em conta o equilíbrio fiscal dos entes federativos, não é contrária ao texto constitucional, mas, ao contrário, o confirma, em face das medidas de combate à pandemia, frisando-se, inclusive, a importância de que essas decisões tenham caráter de uniformização nos Tribunais de Contas Estaduais, em razão de suas funções constitucionais de órgãos fiscalizadores da responsabilidade fiscal dos entes, em especial, no presente caso, pelos impactos de comportamentos diversos em toda a Federação”*(fl. 14/15, evento14).

Em que pese o notório conhecimento jurídico da Unidade Técnica, verifica-se, *d.m.v.*, que não foi dado o melhor deslinde à questão.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP, - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Isto porque, a interpretação sistemática, segundo Carlos Maximiliano¹, consiste em “*comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto*”.

Assim sendo, esse cânone tradicional de interpretação considera que a norma não pode ser vista de forma isolada, pois o direito existe como sistema, de forma ordenada e com certa sincronia.

Ocorre que essa mesma interpretação sistemática impede que uma norma de hierarquia superior, ainda mais com natureza superveniente, deixe de ser observada/aplicada em detrimento de uma norma inferior, sob pena de inversão de toda a sistemática do ordenamento jurídico pátrio. (grifo nosso)

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 à 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. (grifo nosso)

¹ MAXIMILIANO, Carlos. “Hermenêutica e Aplicação do Direito”. 20ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011. p. 104.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

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

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

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

Portanto, por estabelecerem o núcleo central do ordenamento jurídico constitucional, concretizado através dos direitos e garantias fundamentais da estrutura do Estado e da organização dos poderes, afirma-se que as constituições possuem uma supremacia de conteúdo em relação às leis, enxergando-se, nitidamente, entre aquelas e estas a existência de uma relação de hierarquia, de submissão.

A sobredita hierarquia das normas decorre dos ensinamentos do notável jurista austríaco Hans Kelsen que, por meio da sua Teoria Pura do Direito e através da sua chamada Pirâmide de Kelsen, baseia-se na ideia de que há normas jurídicas inferiores (fundadas) que, obrigatoriamente, têm que observar e respeitar o disposto nas normas jurídicas superiores (fundantes).

Nas palavras de Kelsen, a *“Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que elas a reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às normas jurídicas”*.²

² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 1987, p. 240



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Portanto, a Pirâmide de Kelsen tem a constituição em seu vértice, sendo fundamento de validade de todas as demais normas do sistema. Assim nenhuma outra norma do ordenamento jurídico pátrio poderá contrariá-la ou restringir a sua eficácia. Ela é superior a todas as demais normas jurídicas, as quais são, por isso mesmo, denominadas infraconstitucionais. (grifo nosso)

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. (grifo nosso)

Não há que se falar, portanto, *d.m.v.*, em interpretação constitucional sistemática no sentido de que “*não leve em consideração apenas um único dispositivo constitucional, mas sim, toda a Constituição Federal, inclusive os seus Princípios*” (fl. 11, evento 14), pelo simples fato de que o próprio sistema normativo impede que uma norma infraconstitucional impeça ou reduza os efeitos/aplicação da uma norma constitucional.

Assim sendo, não é correto a utilização da interpretação sistemática para solucionar o caso em análise, mas sim a observância hierárquica das normas ensinadas pela teoria de Kelsen, bem como dos princípios interpretativos oriundos da dogmática alemã e adotados pela nossa Suprema Corte: Princípio da Unidade da Constituição, da Supremacia da Constituição e da Força Normativa.

Segundo o Princípio da Unidade da Constituição, a Carta Magna deve ser interpretada como sendo um sistema unitário de normas, ou seja, de regras e princípios, sem que haja qualquer hierarquia entre elas, ou seja, não há hierarquia apenas entre normas constitucionais.

Ainda, segundo o Princípio da Supremacia da Constituição, para que o intérprete possa validar as suas conclusões a respeito do alcance e sentido das normas constitucionais, mister se faz admitir como soberana a regra básica da supremacia da Constituição. Vale dizer, toda e qualquer interpretação do texto constitucional somente terá validade se a Carta Magna for reconhecida como o documento jurídico de maior autoridade no ordenamento jurídico brasileiro.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

Conforme ensina Marcelo Novelino, “a Constituição é o ponto de partida do ordenamento, é de onde tudo se origina, é de onde deve partir o intérprete. Jamais se admitirá o caminho inverso, qual seja, da lei para a Constituição”.³

Já o Princípio da Força normativa da Constituição, que teve como maior precursor o doutrinador alemão Konrad Hesse, aduz que toda norma constitucional deve possuir um mínimo de eficácia, sob pena de ser considerada “letra morta”.

Conforme Konrad Hesse “Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Sempre e em qualquer hipótese, diante da sua supremacia, a Carta Magna dará o norte ao legislador e ao seu intérprete”.⁴

Trata-se, portanto, a força normativa de uma aceção no sentido de que a Lei Maior não deve ser apenas teórica e utópica, mas possível de ser colocada em prática, sempre tendo como principal finalidade atender os anseios e necessidades sociais do Estado.

Destarte, para que a constituição possua essa força normativa efetiva, necessário a sua interpretação de maneira a se buscar a sua plena eficácia dentro da realidade social, mormente quando se visa assegurar a efetividade e eficácia dos direitos fundamentais.

Nesse mesmo sentido, afirma Gilmar Mendes que “sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, confere Hesse peculiar realce à chamada vontade da Constituição (Wille zur Verfassung). A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segunda a ordem nela estabelecida, se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)”.⁵

Sendo assim, a Lei Complementar n. 173/2020, que complementa a Constituição, deve observar a vontade constitucional, quando essa vontade não estiver suficientemente explicitada, ou por expressa disposição

³ NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de direito constitucional. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. TARTUCE.

⁴ HESSE, Konrad. Die Normative Kraft der Verfassung. A força normativa da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre. 1991. P.20

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Em Apresentação ao trabalho de Konrad Hesse, A Força Normativa Da Constituição. Universidade de Freiburg. 1959.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

constitucional, de forma a inserir na legislação de regência todos os elementos necessários à sua implementação e eficácia. Uma lei complementar é uma lei que tem como propósito complementar, explicar ou adicionar algo à constituição. Constitui, na hierarquia das normas jurídicas, uma classe intermediária entre a norma constitucional e as leis ordinárias.

Mas ela não pode, jamais, se sobrepor a uma norma constitucional, mormente diante do Princípio da Supremacia da Constituição, adotado em relação às constituições escritas e que impõe a hierarquia formal/material entre as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Destarte, a introdução da Emenda Constitucional n. 108/2020, que incluiu o art. 212-A da Constituição, é de suma importância porque trata de direito social e fundamental à educação, preservando a sua pertinência em relação ao bloco de constitucionalidade que busca assegurar o acesso universal à educação básica, nos termos do art. 208, inciso I, da CR/1988. (grifo nosso)

Desse modo, patente que a vontade do legislador, ao promulgar a Emenda Constitucional n. 108/2020 é de justamente trazer efetividade ao direito à educação.

Assim, não poderia a Lei Complementar n. 173/2020 trazer restrição a esse importante direito social, assegurado pelo artigo 6º da Constituição Federal.

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).

2.2 – Da ausência de hierarquia entre lei ordinária e lei complementar – Lei regulamentadora de direito fundamental e social à educação

Ainda que ultrapassado os argumentos acima, deve-se levar em consideração eventual alegação de conflito entre a Lei Complementar n. 173/2020 e a Lei n. 14.113/2020.

Entretanto, como demonstrado no tópico anterior, o que se discute é o conflito entre uma norma constitucional superveniente e outra infraconstitucional.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

A Lei n. 14.113/2020 apenas regulamentou o art. 212-A da Constituição Federal que, na classificação adotada por José Afonso da Silva, é uma norma constitucional de eficácia limitada, de modo que a sua aplicabilidade é indireta, mediata e diferida (postergada, pois somente a partir de uma norma posterior poderão produzir eficácia).

Dessa maneira, a Lei n. 14.113/2020 apenas regulamentou o preceito constitucional supramencionado para lhe dar aplicabilidade direta e imediata, ou seja, para lhe conceder efetividade, não havendo que se falar, portanto, em conflito ou comparação entre essa lei regulamentadora e a Lei Complementar n. 173/2020. (grifo nosso)

A propósito, esse conflito sequer deve ser levado em consideração, até porque, a própria Lei Complementar n. 173/2020 indica a ressalva quanto a possibilidade de haver o aumento de despesa com pessoal, mediante concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, apenas quando derivado de determinação legal anterior à calamidade pública (art. 8º, inc. I), o que, certamente, afastaria a aplicação da Lei n. 14.113/2020.

Ocorre, como já exaustivamente demonstrado, um conflito entre norma constitucional e norma legal e não entre normas infraconstitucionais.

Ademais, ainda que assim não fosse, não poderia a Lei Complementar n. 173/2020 impor uma restrição ao legislador no sentido de impedir a edição de lei ordinária que tenha o objetivo de regular e dar efetividade e aplicabilidade a uma norma constitucional consistente no direito fundamental à educação, previsto no art. 6º da Carta Magna.⁶

Em vista desse direito fundamental é necessária a construção igualitária de uma sociedade democrática e justa, no momento em que se concebe a educação como direito inalienável a todos os seres humanos, portanto, deve ser ofertado a todas as pessoas. A educação não é apenas direito da pessoa, mas é elemento constitutivo.

Desse modo, como a Lei n. 14.113/2020 veio regulamentar um direito fundamental e social previsto na Carta Magna, não se pode admitir que a Lei Complementar n. 173/2020 venha a restringir esse direito.

Hoje, prevalece na jurisprudência do E. STF a tese de que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, sendo que a distinção entre elas deve

⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

ser aferida em face da Constituição considerando o campo de atuação de cada uma.

As leis complementares e as leis ordinárias têm um fundamento de validade comum, que as coloca num mesmo plano de igualdade, sendo impossível asseverar pela existência de hierarquia, havendo apenas fatores de distinção entre estas espécies normativas.

O fato de uma lei complementar não ser modificada por lei ordinária não evidencia a existência de hierarquia. Trata-se, na verdade, de respeito aos ditames constitucionais, evitando a flexibilização dos preceitos que traçaram um processo legislativo especial para determinadas matérias.

A lei complementar tem um campo de atuação delimitado e distinto, o qual nenhuma outra sorte de lei pode se imiscuir e, também é fato, que sua aprovação exige um processo de elaboração especial (maioria absoluta, nos termos do artigo 69 da Constituição Federal), que se mostra diferente, por exemplo, da maioria simples exigida para aprovação de lei ordinária.

Entretanto, estes aspectos devem ser observados apenas como fatores de distinção entre estas espécies normativas, não se tratando, em absoluto, de hierarquia.

Logo, diante da ausência de hierarquia, não poderia a Lei Complementar n. 173/2020 impor uma restrição ao legislador, impedindo-o de elaborar norma legal tendente a dar efetividade a um direito fundamental/social, no caso, à educação, previsto no art. 6º da Carta Magna.

3 – Conclusão

Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas** oficia, nos termos do art. 122 da LC n. 621/2012, pelo conhecimento da consulta e, no mérito, opinar no sentido de que as normas proibitivas do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal n. 173/2020 não alcançam as iniciativas que provoquem aumento de despesa com pessoal relativamente aos 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, e Lei n. 14.113, de 25 de dezembro de 2020.

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

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

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

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

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

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

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

com o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

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

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

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

Logo, diante da ausência de hierarquia, não há possibilidade de se considerar que a Lei Complementar nº 173/2020 é capaz de impor restrição ao legislador, impedindo-o de elaborar lei regulamentadora de norma constitucional, que dá efetividade ao direito fundamental à educação. Vale realçar que o art. 206⁷ e seus incisos V, VII e VIII e art. 208⁸ da Constituição Federal reforçam ainda mais e legitimam a aplicação imediata da lei 14.113/2020.

⁷ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

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

VII - garantia de padrão de qualidade.

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

⁸ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

Observe-se que o Governo Federal, por meio do Ministério da Educação, editou caderno com perguntas frequentes sobre o FUNDEB⁹, considerando a Emenda Constitucional nº 108/2020 e a Lei nº 14.113/2020, objetivando a transmissão de segurança, precisão e orientação técnica, ressaltando que ano de 2021 se torna um marco para uma nova construção em termos de educação pública.

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

-
- II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação da EC 14/1996)
 - III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
 - IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação da EC 53/2006)
 - IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação da EC 53/2006)
 - VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
 - VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação da EC 59/2009)
- § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.
§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.
- ⁹ https://www.gov.br/fnde/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/financiamento/fundeb/CademodePerguntaserespostas_NovoFundeb.pdf
Acesso em 18/08/2021



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

A obrigação de Estados e Municípios destinarem o mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, para fins de pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, emana da Constituição Federal, portanto fora do alcance de outro mandamento infraconstitucional que contenha regra distinta.

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

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

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

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

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

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

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

(…)

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

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

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

(...)

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

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

Assim, não é possível concluir pela impraticabilidade desse percentual.

Para os demais gastos relacionados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, o preceito impugnado não impõe restrições. A regra do art. 8º, como adiantado, é regra de sustentabilidade financeira, que altera a disciplina da



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

LRF em período de grave crise sanitária, social e econômica para estabelecer limites exclusivamente às despesas com pessoal. É temática de projeção nacional, daí a estipulação de parâmetros de observância por todos os entes, sendo atingidos pela restrição servidores municipais, estaduais e federais.

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

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

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

Ressalta-se a necessidade de observância de limites e controles para a criação e o aumento da despesa com pessoal expressamente previstos no ordenamento jurídico, em especial a Lei Complementar Federal nº 101/2000 (arts. 18 a 23).

Desta forma, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **discordando do entendimento da área técnica e anuindo ao entendimento do Ministério**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0C37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

PARECER EM CONSULTA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1 CONHECER da presente Consulta;

2 RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

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

2.2. Ressalta-se a necessidade de observância dos limites e controles para a criação e o aumento da despesa com pessoal expressamente previstos no ordenamento jurídico, em especial a Lei Complementar Federal nº 101/2000 (arts. 18 a 23).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Rama de Macedo

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

3 ARQUIVAR após o trânsito em julgado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade>
com o identificador 34003900330037003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº
2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: UC37E-17B62-1E4DC

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <http://www3.camaravni.es.gov.br/spl/autenticidade> utilizando o identificador 34003900330037003A005000

Assinado eletronicamente por **Prefeito Municipal** em 25/10/2021 17:08

Checksum: **A7B63B75B351AC7D69230AEB8B706374C3593600C521A1826230430B30A78554**

