

Ofício nº 011/2022_CNM/BSB

Brasília, 17 de janeiro de 2022.

A Sua Excelência, o Senhor
Milton Ribeiro
Ministro da Educação
Ministério da Educação
Brasília/DF

Assunto: Reivindicação de reconsideração do posicionamento do FNDE sobre os efeitos da Lei 14.276/2021, de regulamentação do Fundeb.

Senhor Ministro,

1. Ao cumprimentá-lo, a Confederação Nacional de Municípios (CNM) dirige-se a Vossa Excelência para reivindicar reconsideração do posicionamento do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) sobre os efeitos da Lei 14.276/2021, que altera a Lei 14.113/2020, de regulamentação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb).
2. Por meio do Ofício Circular 5/2022, de 11/01/2022 do Gabinete do FNDE, assinado pelo presidente da autarquia e encaminhado aos gestores estaduais e municipais, com base no Parecer 133/2021, da Procuradoria Federal junto ao FNDE, datado de 04/01/2022, o FNDE manifestou posicionamento de que os efeitos da Lei 14.276/2021, que atualiza a Lei 14.113/2020, de regulamentação do Fundeb, não retroagem ao início do exercício de 2021.
3. Enquanto a maioria das alterações promovidas pela Lei 14.276/2021 na Lei 14.113/2020 tem vigência somente a partir de 2022, duas mudanças implicam efeitos no exercício de 2021, uma vez que a publicação da Lei ocorreu no Diário Oficial da União (DOU) em 28/12/2021. São as alterações propostas pela CNM nos Projetos de Lei 2751/2021 do Senado Federal e do PL 3339/2021 da Câmara dos Deputados, e apoiadas pela entidade no texto final da proposição aprovada no Congresso Nacional, quais sejam, no art. 21, relativo às contas bancárias, e no art. 26, sobre o conceito de profissionais da educação para cômputo do mínimo de 70% dos recursos do Fundeb para pagamento desses profissionais.
4. Porém, a alteração no art. 21 foi vetada pela Presidência da República. Assim, mantém-se em situação irregular todos os entes federados que, à época da entrada em vigência do novo Fundeb em 01/01/2021, possuíam contratos de terceirização da folha de pagamento. Se o veto presidencial for derrubado pelo Congresso Nacional, colocar-se-á a mesma questão sobre a retroatividade dos efeitos da Lei 14.276/2021, que, neste momento,

impacta apenas a aplicação do novo conceito de profissionais da educação básica em efetivo exercício nas redes de ensino.

5. Ao remeter esse conceito à formação prevista no art. 61 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o texto original da Lei 14.113/2020 restringia significativamente o número de profissionais da educação, não integrantes do magistério, que poderiam ser incluídos no cômputo do mínimo de 70% do Fundeb para pagamento do pessoal da educação.

6. Acrescido à conjuntura de excepcionalidade do exercício de 2021, com vedação do aumento das despesas com pessoal pela Lei Complementar (LC) 173/2020 e crescimento das receitas públicas, principalmente em decorrência do aumento dos preços dos combustíveis, eletricidade e alimentos, esse conceito restrito de profissionais da educação implicou a impossibilidade em número expressivo de entes federados de cumprimento do mínimo de 70% do Fundeb para pagamento dos profissionais da educação. Para contornar essa dificuldade, governos estaduais e municipais recorreram ao pagamento de abonos a esses profissionais, com diferentes interpretações dos tribunais de contas dos Estados sobre a preponderância da Emenda Constitucional 108/2020, do novo Fundeb, sobre a LC 173/2020 ou vice-versa.

7. O entendimento de que as alterações promovidas pela Lei 14.276/2021 têm vigência no exercício de 2021 permite abrir a possibilidade de revisão do registro das despesas com os profissionais da educação desde o início do exercício, o que reduzirá significativamente o número de entes federados sem atingimento do mínimo de 70% do Fundeb para pagamento do pessoal da educação básica. Por exemplo, profissionais da educação sem a formação exigida pelo art. 61 da LDB, que antes não podiam ser registrados no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (Siope), gerenciado pelo FNDE, no cômputo dos 70%, mas somente nos 30% do Fundeb, podem migrar para esses 70%.

8. Por meio deste Ofício, portanto, a CNM dirige-se a Vossa Excelência para reivindicar urgente reconsideração do posicionamento do FNDE sobre os efeitos da Lei 14.276/2021, com fundamento nos princípios jurídicos a seguir apresentados.

9. **Princípio da Segurança Jurídica:** O princípio da segurança jurídica é o ponto de partida para a análise, interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica no sistema. Desta forma, Mello¹ ressalta que princípio é o um mandamento nuclear de um sistema, isto é, um princípio basilar para o ordenamento jurídico, sendo impossível se analisar o Direito sem que seja pela ótica do princípio da segurança jurídica.

10. Com relação a aplicação do referido princípio a partir do direito administrativo, registre-se que é compreendido como o norte da administração pública, conforme se verifica expressamente no art. 2º, da Lei nº 9.784/99 – Lei do Processo Administrativo -, bem como é possível identificar sua previsão, implicitamente, na Constituição, por meio da leitura do art. 5º, XXXIX. Cabe referir ainda que o **princípio da segurança jurídica** é compreendido como

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

um direito e garantia fundamental, por meio da leitura do art. 5º, XXXVI, o qual prevê que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

11. Ademais, o princípio da segurança jurídica ou da **estabilidade das relações jurídicas** impede a construção desarrazoada de atos ou situações jurídicas, ainda que exista alguma inconformidade com o texto legal no processo de sua formação². De tal maneira, nota-se que a norma que prevê o novo Fundeb - Lei 14.113/2020 - apresentava uma incompletude com relação a definição dos “profissionais da educação”, sendo que as alterações incorporadas pela Lei 14.276/2021 tornam o conceito mais claro e amplo e como corolário do princípio da segurança jurídica deve ser aplicado retroativamente.

12. **Princípio da Anualidade Orçamentária:** Há um elemento da segurança jurídica que foi construído para dar estabilidade às relações jurídicas, administrativas e legislativas, o qual se encontra intrinsecamente incorporado ao Fundeb desde o início - desde a entrada em vigência da Lei 14.113/2020, porque não é possível se ter um novo Fundeb com um conceito de “profissionais da educação” e desprezar o conceito de “profissionais da educação” incorporado pela Lei 14.276/2021, no mesmo exercício financeiro, como destacado, por questão de segurança jurídica.

13. Segundo o princípio da anualidade, a previsão da receita e a fixação da despesa devem referir-se sempre a um período limitado de tempo. No Brasil, de acordo com o art. 34 da Lei 4.320/1964, o exercício financeiro coincide com o ano civil (art. 2º da Lei 4.320/1964). O princípio da anualidade compreende a obrigatoriedade de os gastos realizados à conta de um orçamento específico, **estarem circunscritos ao exercício financeiro**.

14. Desse modo, com base no princípio da anualidade, caso não houvesse todo esse processo legislativo e toda confluência dos fatores políticos, jurídicos e institucionais que fosse dar garantia jurídica, seguramente todos os gestores públicos poderiam ter outro tipo de ação, talvez até no sentido de outro tipo de medida e de estratégia orçamentária tempestivas – ou seja, no exercício orçamentário.³

15. Nota-se que o princípio da anualidade orçamentária aborda a delimitação da execução do orçamento público para o período de um ano, isto é, o exercício orçamentário deverá ser realizado e previsto para período de um ano, sendo que a previsão de receitas e a fixação das despesas encontram-se registradas na Lei Orçamentária Anual (LOA).⁴ Assim, o referido princípio aborda que o orçamento público deve ser elaborado e autorizado para um período determinado, sendo tal período de um ano.⁵

16. Nesse sentido, verifica-se que de acordo com esse princípio, o orçamento será executado dentro do ano civil no caso do Brasil, 1º de janeiro a 31 de dezembro, devendo ser

² VALIM, Rafael Ramires Araújo. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2010.

³ Destaca-se aqui o conceito do princípio da anualidade orçamentária constante no próprio sítio da Câmara dos Deputados em relação aos princípios norteadores do orçamento: “O orçamento deve ser elaborado e autorizado para um determinado período de tempo, chamado exercício financeiro, e que corresponde ao civil. A exceção se dá nos créditos especiais e extraordinário autorizados nos últimos quatro meses do exercício, que podem ser reabertos nos limites de seus saldos, no ano seguinte, incorporando-se ao orçamento do exercício subsequente. O exercício financeiro é o período de tempo ao qual se referem a previsão das receitas e a fixação das despesas registradas na LOA. O § 5º do art. 165 da CF 88 refere-se à existência de uma lei orçamentária anual. Conforme o art. 2º e 34 da Lei nº 4.320, de 1964, o orçamento é anual e o exercício financeiro coincidirá com o ano civil (1º de janeiro a 31 de dezembro).” Este princípio tem origem na Idade Média, quando a lei orçamentária autorizada a cobrança anual dos impostos. A autorização periódica do Parlamento permite, dessa forma, a revisão e o acompanhamento da dinâmica das contas públicas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orçamento-da-uniao/cidadao/entenda/cursopo/principios>>.

⁴ LONGO, Carlos Alberto. O processo orçamentário: tendências e perspectivas. **Revista de Economia Política**, v. 14, n. 2(54), abr.-jun. 1994.

⁵ GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 15. ed, ampliada, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2010.

elaborado no ano imediatamente anterior à sua execução, nos termos do artigo 4º, da Lei 4.320/1964. Com base no princípio da anualidade, o governo arrecada as receitas no ano enquanto executa as despesas fixadas no orçamento.⁶

17. Cabe mencionar que, conforme ressaltado anteriormente, a abrangência do conceito de profissionais da educação, definida na Lei 14.276/2021, tem caráter geral e, em consonância com o princípio da anualidade, possui validade para o exercício de 2021, portanto, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 2021.

18. O entendimento exarado pela decisão do FNDE criaria num mesmo exercício orçamentário dois conceitos de “profissionais de educação”, o que afronta o princípio em comento. Ainda, a publicação de entendimento após o exercício de 2021 mostra-se intempestiva, haja vista que impede, pelas razões retromencionadas quaisquer outras medidas saneadoras por parte do gestor local, haja vista o encerramento do exercício em 31 de dezembro de 2021.

19. **Princípio do Direito Administrativo Sancionador** – da retroatividade da interpretação “menos rígida”: É evidente a contraposição entre os conceitos de profissionais da educação na Lei 14.113/2020 e na Lei 14.276/2021, que altera a norma anterior - ambas com vigência no exercício de 2021 - assim como a contraposição entre a inclusão dos profissionais da psicologia e assistência social no conceito de profissionais da educação pela Lei 14.113/2020 em oposição ao disposto no Constituição Federal (CF), art. 212, e na LDB, art. 71, inciso IV.

20. Ocorre que não se pode imputar ao gestor a responsabilidade de decidir qual preceito legal será cumprido - se a CF e a LDB ou a Lei do Fundeb - tendo em vista que no direito administrativo sancionador, descumprir uma norma gera sanção. Destarte, deve ser realizada uma interpretação mais consoante com as normas constitucionais e legais, a qual se refere o conceito de “profissionais de educação” da Lei 14.276/2021.

21. De outra forma, destaca-se que o direito administrativo sancionador está relacionado diretamente aos direitos e garantias fundamentais, bem como aos princípios materiais e formais intrínsecos ao Estado Democrático de Direito - devido processo legal, segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade, legalidade, tipicidade, entre outros. Salienta-se que a Constituição representa o cerne da vinculação administrativa à juridicidade, sendo o exercício de poder punitivo uma das searas em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos.⁷

22. De tal maneira, ao sancionar os gestores públicos, a Administração em sentido amplo lhes impõe gravame que afeta severamente a esfera dos direitos fundamentais. Conseqüentemente, o direito administrativo sancionador deve ser interpretado na maneira que sempre seja “menos rígido” ou com “menor grau de rigidez”, o mesmo se aplicando ao Poder Judiciário.

23. Logo, a irretroatividade de conceito menos restritivo, além de violar a lógica da

⁶ BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. **Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>.

⁷ BINENBOJM, Gustavo. **O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis.** Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro (Edição Especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014.

anualidade e igualmente da segurança jurídica, se constitui em decisão administrativa – *in casu* do FNDE – que imporá ao gestor público inúmeros gravames, ainda que amparado em normativa cujo pleno período de cumprimento das diversas etapas do processo legislativo até o advento normativo tenha se dado no âmbito do exercício financeiro em debate, ou seja, 2021,

24. Com fundamento nessas considerações apresentadas pela consultoria jurídica da entidade, a CNM manifesta a compreensão de que o posicionamento do FNDE, com base no Parecer 133/2021, de 04/01/2022, da Procuradoria Federal daquela autarquia, segundo o qual os efeitos da Lei 14.276/2021 não retroagem ao início do exercício de 2021, viola os princípios da segurança jurídica, da anualidade orçamentária e do direito administrativo sancionador.

25. Assim, considerando os enormes prejuízos trazidos aos Municípios brasileiros pelo posicionamento do FNDE sobre os efeitos da Lei 14.276/2021, a CNM requer a Vossa Excelência: a) que seja recebido pelo Ministério da Educação o pedido de reconsideração c/c recurso hierárquico; b) dê-se vistas ao FNDE para analisar o pedido de reconsideração; e c) caso não ocorra a reconsideração por parte do FNDE, que o Ministério da Educação analise as razões enquanto recurso e defira seu mérito com a adoção do entendimento de aplicação do conceito de profissionais de educação previsto Lei 14.276/2021, que altera a Lei 14.113/2020, de regulamentação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) ao longo da integralidade do exercício de 2021.

26. Na certeza de contar com o acolhimento à presente solicitação, a CNM coloca-se à disposição pelos telefones: (61) 2101-6040/6089 ou pelo e-mail: gabinete@cnm.org.br.

Atenciosamente,

Paulo Ziulkoski
Presidente