NOTA TÉCNICA Nº 01/2023

Florianópolis, 07 de março de 2023

ÁREA TEMÁTICA: Jurídico – Educação Básica – Reajuste Piso Nacional do Magistério

TÍTULO: Orientação aos Municípios sobre o reajuste do piso nacional dos profissionais do magistério da educação básica em 2023.

REFERÊNCIAS: Portaria nº 17 de 16 de janeiro de 2023, Portaria Interministerial nº 07, de 29 de dezembro de 2022, Parecer nº 1/2023/CGVAL/DIFOR/SEB/SEB, da Secretaria de Educação Básica – SEB e Lei n. º 11.738 de 16 de julho de 2008, Emenda Constitucional nº 128/2022.

1- Introdução.

O Ministério da Educação (MEC) homologou dia 17 de janeiro de 2023, através da Portaria nº 17, de 16 de janeiro de 2023, publicada no Diário Oficial da União[1], o reajuste de 14,95% do piso nacional dos profissionais do magistério da educação básica, que passa de R$ 3.845,63 para R$ 4.420,55.

O piso nacional do magistério, que consiste no salário inicial da carreira de professores da educação básica para a formação de nível médio, é definido pelo governo federal, com reflexo no pagamento pelos erários municipais e estaduais. A Lei (federal) nº 11.738, de 16 de julho de 2008, que estabelece o piso salarial dos profissionais do magistério, dispõe em seu art. 5º sobre sua atualização anual, no mês de janeiro.

A Confederação Nacional de Municípios (CNM) defende a inconstitucionalidade do reajuste nacional, seguindo o entendimento de que a Lei (federal) nº 11.738 de 16 de julho de 2008 estaria vinculada à antiga legislação de regulamentação do FUNDEB, a Lei (federal) nº 11.494, de 20 de junho de 2007, revogada em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020.

[1] https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-17-de-16-de-janeiro-de-2023-458228873

Ainda, em 27 de fevereiro de 2023, o Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC, através de ampla repercussão midiática, publicizou decisões sobre o tema, prolatadas nos autos dos procedimentos @RLI 20/00523573, @CON 22/00205311 e @CON 22/00205583[2], decisões essas essencialmente fundamentadas no **Prejulgado nº 2147**, reformado pelo Pleno do TCE/SC em 27/06/2022, publicada no DOTC-e em 28/09/2022.

Em face dessa situação a FECAM, por intermédio de seu corpo técnico, edita a presente nota técnica para melhor compreensão do tema por seus municípios associados, **aprovando o posicionamento do Colegiado Estadual de Procuradores e Advogados Municipais de Santa Catarina – CEPAM/SC, em reunião virtual realizada em 24/02/2023**.

2 – O Reajuste do Piso salarial é de aplicação obrigatória pelos municípios?

O enfrentamento da aplicabilidade do piso nacional do magistério da educação básica enfrentou, inicialmente, dois questionamentos: (i) Se a revogação da Lei (federal) nº 11.494/2007 pela Lei (federal) nº 14.113/2020 representou a extinção do critério de atualização do piso nacional salarial dos profissionais do magistério público da educação básica; (ii) se a concessão de atualização seria compatível com o disposto no art. 22, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, para aqueles municípios cuja aplicação do reajuste conflitaria com o respeito ao limite prudencial da despesa total com pessoal; e (iii) se a aplicação da atualização deveria incidir apenas no patamar inicial da carreira do magistério ou se deveria ser aplicado em cadeia, para todos os profissionais do magistério.

Tais questões foram analisadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC através do procedimento de Consulta @CON 20/00124288, de **iniciativa da própria Federação de Consórcios, Associações de Municípios e Municípios de Santa Catarina – FECAM**, resultando na reforma do Prejulgado nº 2147 em decisão prolatada em 27/06/2022, publicada no DOTC-e em 28/09/2022, estabelecendo-se a seguinte redação do Prejulgado:

[2] https://www.tcesc.tc.br/decisao-do-tcesc-publicada-nesta-segunda-feira-272-reforca-obrigatoriedade-do-pagamento-do-piso

> 1. Após ser conferida pelo Supremo Tribunal Federal interpretação conforme ao art. 2° da Lei n. 11.738/2008, por meio da ADI n. 4167, no sentido de que o piso salarial editado para os professores da educação básica corresponde ao vencimento básico, os Municípios, ao dar aplicabilidade ao referido mandamento, devem observar se o núcleo remuneratório do plano de cargos e salários dos professores do magistério obedece o instituído por norma federal. 2. **A revogação da Lei (federal) n. 11.494/2007 pela Lei (federal) n. 14.113/2020 não significou a extinção do critério de atualização do piso nacional salarial dos profissionais do magistério público da educação básica**, tendo em vista que replicado na nova legislação, e deve ser observado por todos os entes da Federação nas suas legislações específicas. 3. **Se a aplicação do piso salarial ensejar aumento de seu vencimento básico e se a carreira foi instituída e estruturada com fundamento nesse nível inicial, por força da própria norma municipal, o acréscimo concedido deverá repercutir nos demais níveis, de forma linear**. 4. **O art. 22, I, parte final, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000), ressalva a possibilidade da concessão de aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título se decorrente de determinação legal. Assim, em que pese o Município ter excedido ao limite de despesas de pessoal previsto no parágrafo único do referido artigo, se for o caso da aplicabilidade da Lei (federal) n. 11.738/2008, é possível a adequação remuneratória decorrente do plano de carreira do magistério público municipal considerando o piso nacional previsto no art. 2° da lei retro mencionada**. 5. Por não se tratar de determinação de reajuste salarial, e sim de atualização do valor do piso nacional dos profissionais do magistério público, o percentual de referência para a mencionada atualização não é de aplicação obrigatória pelos entes que já tenham vencimento inicial superior ao piso estabelecido. No caso em que a distância entre o vencimento previsto em lei e o piso nacional for inferior ao percentual de atualização, obriga-se o ente pelo percentual faltante, sendo que concessões superiores dependerão de um juízo discricionário da administração e do legislador.

Em que pese a TCE/SC tenha manifestado posição bem definida sobre o tema, tal posicionamento contraria reiteradas decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), ao enfrentar a mesma matéria:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. PORTARIA 067/2022 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. SUSPENSÃO. 1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC. 2. **A EC 108/2020, prevê expressa e literalmente a necessidade de lei específica para dispor sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública. 3. Em que pese a publicação da Lei nº 14.113/2020, revogando a de nº 11.494/2007**

(que fixava os parâmetros do piso), não houve a edição de nova legislação em substituição à Lei nº 11.738/2008, cujo alicerce era a norma revogada. Em consequência, não há base legal para a instituição do novo piso, após a EC 108/2020, na medida em que inviável a redefinição do piso salarial do magistério por meio de Portaria lastreada em norma que deixou de existir no ordenamento jurídico (TRF4, Agravo de Instrumento n. 5039508-44.2022.4.04.0000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator: Rogerio Favreto, Julgado em 08/11/2022).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. REAJUSTE DO PISO SALARIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 108/2020. NECESSIDADE DA EDIÇÃO DE NOVA LEI PARA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA. 1. **A Lei nº 14.113/2020 revogou a Lei nº 11.494/2007, a qual fixava os parâmetros do piso salarial do magistério. Por sua vez, não houve a edição de nova legislação em substituição à Lei nº 11.738/2008, cujo alicerce era a norma revogada. 2. Outrossim, a Emenda Constitucional nº 108/2020 prevê expressamente a necessidade de lei específica para dispor sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública, havendo, portanto, a necessidade da edição de nova lei do piso pelo Congresso Nacional, a fim de dar adequada regulamentação à matéria, não havendo falar em aplicação da Lei nº 11.738/2008**. 3. A decisão proferida pelo STF na ADI 4848 (ajuizada no ano de 2012) - que reconheceu a constitucionalidade do art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.738/2008, norma federal que previa a forma de atualização do piso nacional do magistério da educação básica - é inaplicável ao caso em exame, já que tratava de examinar a constitucionalidade da norma quando ainda em vigência. (TRF4, AG 5038565-27.2022.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 30/11/2022).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO COMUM. MAGISTÉRIO. EDUCAÇÃO BÁSICA PÚBLICA. EFEITOS DA PORTARIA 067/2022-MEC. REAJUSTE DO PISO SALARIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 108/2020. NECESSIDADE DA EDIÇÃO DE NOVA LEI PARA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA. O art. 212-A da Constituição Federal, editado pela Emenda Constitucional nº 108/2020, prevê expressamente a necessidade de lei específica para dispor sobre o piso salarial nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública, havendo, portanto, a necessidade da edição de nova lei do piso pelo Congresso Nacional, a fim de dar adequada regulamentação à matéria. **Não há base legal para fixação do novo piso salarial do magistério da educação básica pública por meio da Portaria 067/2022-MEC, porquanto (i) lastreada em norma expressamente revogada; e, (ii) o fato de ainda não haver nova normativa para ser utilizada como parâmetro de atualização, por si só, não sustenta a sua validade**. (TRF4, AG 5042297-16.2022.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 09/12/2022).

Somam-se a essas decisões inúmeras outras, prolatadas em primeiro grau de jurisdição, como, *v.g.*, a tutela de urgência recentemente concedida ao município de Grão-Pará em 01/03/2023, autos 5000912-64.2023.4.04.7207/SC, com base nos mesmos fundamentos.

O posicionamento do TRF4, portanto, é pela inexistência atual de base legal para a fixação do piso nacional do magistério da educação básica através das Portarias expedidas pelo Ministério da Educação, tendo em vista que a Emenda Constitucional nº 108/2020 revogou a Lei (federal) nº 11.738 de 16 de julho de 2008, prevendo a necessidade de edição de nova Lei federal do piso nacional do magistério da educação básica, conforme dispõe o novel art. 212-A, XII da Constituição federal, *in verbis*:

> 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:
>
> (...)
>
> **XII - lei específica disporá sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública**;

Ressalte-se, também, que **a rejeição da declaração de inconstitucionalidade do art. 5ª da Lei (federal) nº 11.738, de 16 de julho de 2008 pelo julgamento da ADI 4848, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, não derrui tal posicionamento, visto que "*tratava de examinar a constitucionalidade da norma quando ainda em vigência*", conforme menciona a ementa do AG 5038565-27.2022.4.04.0000, supramencionado**.

Em que pese o posicionamento do TRF4 seja fundamento suficiente para sustentar a inaplicabilidade do piso nacional do magistério da educação básica até a edição de nova legislação em substituição à Lei (federal) nº 11.738/2008, ainda outro sustentáculo de tal orientação deve ser utilizado pelos municípios: a Emenda Constitucional nº 128, de 22 de dezembro de 2022.

Fruto do debate e da luta do movimento municipalista nacional, a Emenda Constitucional nº 128 acresceu o §7º ao art. 167 da Constituição Federal, estabelecendo

que não se poderá impor despesas aos entes federados sem que aponte as fontes de recursos para financiá-las, *in verbis*:

> Art. 167. § 7º **A lei não imporá nem transferirá qualquer encargo financeiro** decorrente da prestação de serviço público, **inclusive despesas de pessoal** e seus encargos, para a **União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios**, **sem a previsão de fonte orçamentária e financeira necessária à realização da despesa ou sem a previsão da correspondente transferência de recursos financeiros necessários ao seu custeio**, ressalvadas as obrigações assumidas espontaneamente pelos entes federados e aquelas decorrentes da fixação do salário mínimo, na forma do inciso IV do caput do art. 7º desta Constituição

Por se tratar de recente disposição constitucional, tal dispositivo ainda sequer foi levado em conta na análise da questão, tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC. Assim, mesmo que a Lei (federal) nº 11.738/2008 fosse recepcionada pela Emenda Constitucional nº 108/2020 – como posiciona-se favoravelmente o TCE/SC e em sentido oposto o TRF4 –, a manutenção da atualização anual do piso do magistério não poderia ser aplicada "*sem a previsão de fonte orçamentária e financeira necessária à realização da despesa ou sem a previsão da correspondente transferência de recursos financeiros necessários ao seu custeio*", sob pena de violação do §7º do art. 167 da Constituição Federal.

3- Conclusões.

Pelos fundamentos apresentados, a **Federação de Consórcios, Associações de Municípios e Municípios de Santa Catarina – FECAM**, **aprovando** o posicionamento do **Colegiado Estadual de Procuradores e Advogados Municipais de Santa Catarina – CEPAM/SC, em reunião virtual realizada em 24/03/2023**, orienta os municípios catarinenses que a atualização do piso do magistério da educação básica **não é obrigatória** pelos municípios, por:

(a) Ausência de edição de legislação federal em substituição a Lei (federal) nº 11.738/2008, estabelecida pela inclusão do art. 212-A, XII na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 108/2020, conforme posicionamento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4);

(b) Ausência de previsão de fonte orçamentária e financeira necessária à realização da despesa ou sem a previsão da correspondente transferência de recursos financeiros necessários ao seu custeio, conforme estabelecido pelo §7º do art. 167 da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 128/2022.

É o posicionamento.

VINÍCIUS NERES
Advogado – OAB/SC 49.159
Consultor Jurídico da FECAM

HEITOR FRUTUOSO
Advogado – OAB/SC 13.974
Presidente do CEPAM

E membros do Colegiado Estadual de Procuradores e Advogados Municipais de Santa Catarina – CEPAM/SC da Federação de Consórcios, Associações de Municípios e Municípios de Santa Catarina – FECAM signatários: