



Parecer em Consulta 00021/2022-4 - Plenário

Processo: 06883/2021-5

Classificação: Consulta

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Castelo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Consulente: JOAO PAULO SILVA NALI

CONSULTA – CONHECER – RECURSOS PERTENCENTES AO FUNDEB – APLICAÇÃO DO MÍNIMO DE 70% – PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA: DOCENTES, PROFISSIONAIS NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE SUPORTE PEDAGÓGICO DIRETO À DOCÊNCIA, DE DIREÇÃO OU ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR, PLANEJAMENTO, INSPEÇÃO, SUPERVISÃO, ORIENTAÇÃO EDUCACIONAL, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO, E PROFISSIONAIS DE FUNÇÕES DE APOIO TÉCNICO, ADMINISTRATIVO OU OPERACIONAL, EM EFETIVO EXERCÍCIO – POSSIBILIDADE DE REMUNERAR OS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E UTILIZAR OS RECURSOS PERTENCENTES AOS 70% DO FUNDEB PARA O PAGAMENTO DE SUAS REMUNERAÇÕES ATÉ O LIMITE DA COTA RECEBIDA, POR ALUNO MATRICULADO - RESPONDER NA FORMA DA INSTRUÇÃO TÉCNICA

**DE CONSULTA 00022/2022-9 – REVOGAR
PARECERES EM CONSULTA - DAR CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

Em relação ao item “1”, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 14.276/2021, os profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica. Ressalta-se que a Lei Federal nº 14.276/2021 não alcança situações anteriores a sua vigência.

Quanto ao item “2”, em conformidade com o artigo 8º, parágrafo 4º e a artigo 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício, cabendo a utilização dos recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB para o pagamento de suas remunerações, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. JOAO PAULO SILVA NALI, Prefeito Municipal de Castelo, solicitando resposta às seguintes indagações:

1. Para fins de cumprimento da subvinculação do mínimo de 70% do FUNDEB destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, poderá o Município incluir categorias de trabalhadores diversas de professores com diploma de pedagogia e outras áreas que compõem a rede?
2. Ainda em conformidade com a Lei 14.113/2020 (art. 8º, § 4º), os profissionais do magistério da educação básica pública, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público. que oferecem creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício e, portanto, esses profissionais podem ser remunerados com recursos da parcela de 70% do FUNDEB?

O Consulente anexou aos autos o Parecer Jurídico, protocolizado nesta Corte de Contas sob o nº 00036/2021-2, subscrito pelo Procurador do Município, Sr. Fabrício Calegario Sena, cuja conclusão a seguir se transcreve:

[...] Ante o exposto, é o presente parecer para informar que somente poderão ser beneficiados com os 70% do novo FUNDEB os profissionais referidos no art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e art. 1º, da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019. [...] Profissionais do magistério da educação básica pública cedidos para instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público que oferecem creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância são considerados como efetivo exercício. [...] Por fim, é importante destacar que o pagamento com recursos do FUNDEB está relacionado somente aos profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino cedidos, não sendo contemplados outros profissionais relacionados diretamente às instituições [...].

O feito foi submetido a este relator que, nos termos da **Decisão Monocrática nº 00983/2021-1** (evento 04), verificou a presença dos requisitos que autorizam o processamento da consulta. Assim, encaminhou os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS), a fim de que fosse averiguada a existência de prejudgados ou decisões reiteradas sobre a matéria no TCEES, nos termos impostos pelo artigo 235, § 1º, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES).

Ato contínuo o NJS informou, por intermédio do **Estudo Técnico de Jurisprudência 00057/2021-4** (evento 05), a existência de pareceres em consulta que podem auxiliar na conclusão das respostas aos questionamentos suscitados pelo consulente, sendo eles os **Pareceres em Consulta nº 029/2021, nº 004/2009 e nº 13/2020**.

A Área Técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da **Instrução Técnica de Consulta nº 00009/2022-3** (evento 07), concluiu, em reforço aos entendimentos pré-fixados, que a remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício deva ocorrer segundo a definição estabelecida no Parecer em Consulta nº 29/2021, acrescentando que, seguindo a conclusão do Parecer em Consulta nº 04/2009, é possível a utilização de proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais do FUNDEB para o custeio dos profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino, considerados como em efetivo exercício para os fins do disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, mesmo que cedidos para as instituições elencadas no parágrafo 3º, do artigo 7º da referida lei, desde que atendam às exigências nele descritas, devendo ser respeitado o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer nº 00544/2022-9** (evento 11), da lavra do Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu o posicionamento da Área Técnica constante da Instrução Técnica de Consulta nº 00009/2022-3.

Em seguida, o Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo solicitou vista dos autos, e apresentou o **Voto TC nº 00086/2022-9** (Evento nº 14), onde acompanhou o posicionamento do Relator em relação a admissibilidade da consulta, divergindo do mesmo, no entanto, quanto ao mérito, segundo ele, em razão de atualização da legislação que rege o FUNDEB, apresentando a seguinte proposta de deliberação,

que foi aprovada pela **Decisão Plenária TC nº 01219/2022-4** (Evento nº 15):

1.1. DETERMINAR, o retorno dos autos para análise dos questionamentos formulados considerando as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.276/2021;

1.2. DETERMINAR, nos moldes do art. 238 do RITCEES, à SEGEX para reexaminar os Pareceres em Consulta cujo os objetos envolvam o novo FUNDEB, considerando as atualizações promovidas na Lei Federal nº 14.113/2020, por meio da Lei Federal nº 14.276/2021.

Após isso, retornaram os autos ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, conforme Despacho TC nº 15194/2022-6 (Evento nº 17), que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 00022/2022-9** onde pugnou que, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 14.276/2021, os profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica. Ressalta-se que a Lei Federal nº 14.276/2021 não alcança situações anteriores a sua vigência; bem como opinou que os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício, cabendo a utilização dos recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB para o pagamento de suas remunerações, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado. Por fim, sugeriu a revogação dos Pareceres em Consulta TC nº 04/2009 e 29/2021, e, parcialmente, do TC nº 44/2021 (apenas o item “1.2;3”, relacionado à temática), por estarem fundamentados em leis já revogadas. Do mesmo modo, opina pela revogação expressa do Parecer em Consulta TC nº 01/2001, o qual já se encontrava tacitamente revogado.

Por derradeiro, manifestou o Parquet de Contas, conforme **Parecer 03212/2022-6**, de autoria do Procurador, Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, por anuir o entendimento técnico previsto na ITC 00022/2022-9.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Da análise dos autos, verifico que o Núcleo de Jurisprudência e Súmula, nos termos do **Estudo Técnico de Jurisprudência nº 00057/2021-4**, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

2. TEMAS OBJETOS DA CONSULTA

Preliminarmente vale ressaltar que a presente consulta versa as consequências da aplicação da Lei Federal nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal.

Em consulta ao sistema de busca de jurisprudência desta Corte é possível identificar o **Parecer em Consulta TC 29/2021**, que versa diretamente sobre o tema consultado no que tange à remuneração dos profissionais de educação básica em efetivo exercício, senão vejamos:

PARECER EM CONSULTA TC 029/2021 - PLENÁRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Secretário Estadual de Educação e pelo Procurador Geral do Estado, respectivamente, Srs. (...), 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? (...) 1.2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

1.2.1. 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.

1.2.2. 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).

1.2.3. 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.

(TCE-ES. Controle Externo > Consulta. Parecer em Consulta 00029/2021-2. Processo TC 03054/2021-1. Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 16/09/2021, Data da Publicação no DO-TCES: 27/09/2021).

- Ainda em conformidade com a Lei 14.113/2020 (art. 8º, § 4º), os profissionais do magistério da educação básica pública cedidos para as

instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público que oferecem creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância são considerados como em efetivo exercício e, portanto, esses profissionais podem ser remunerados com recursos da parcela de 70% do Fundeb?

Quanto ao questionamento acerca da possibilidade de remuneração de profissionais cedidos utilizando a parcela de 70% do Fundeb, prevista na Lei nº 14.113/2020, a despeito de não versar especificamente sobre a citada lei, apresentamos o **Parecer em Consulta TC 04/2009**, desta Corte de Contas, que enfrentou situação semelhante, sob a égide da Lei nº 11.494/2007, conforme abaixo transcrito:

PARECER/CONSULTA TC-004/2009

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo TC-6671/2007, em que o Prefeito Municipal de Castelo, (...), formula consulta a este Tribunal, nos seguintes termos: "Um Município subsidia entidades filantrópicas sem fins econômicos que atendem a educação básica, disponibilizando profissionais e custeando a folha de pagamento dos mesmos. Atendendo à educação básica, podem os profissionais do Magistério dessas entidades serem pagos com recurso do FUNDEB 60%? E os profissionais de apoio, com qual recurso o Município poderia pagá-los?"

(...) entendemos que a cessão do profissional de magistério da educação básica da rede pública de ensino às escolas privadas é um suporte dado pelo Município, haja vista que esses profissionais são os responsáveis pela área fim do desenvolvimento educacional. Além disso, todos os recursos destinados à instituição privada, incluindo todas as despesas com o pessoal cedido (bem como quaisquer outros recursos destinados à instituição), não poderão ultrapassar o valor da cota recebida pelo Município por aluno matriculado considerando-se as ponderações relativas ao exercício financeiro pertinente. **Partindo-se da premissa de que todos os requisitos acima descritos foram atendidos, as despesas com os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino cedidos para as referidas instituições serão consideradas como efetivo exercício na educação básica pública como para fins do disposto no artigo 22 da Lei 11.494/07. Essa conclusão, relembramos, não abarca qualquer trabalhador de natureza privada, mas apenas os servidores públicos efetivos cedidos pelo Município nas condições acima delimitadas.** (...) passamos a analisar a possibilidade de se custear

o “pessoal de apoio”. Baseando-se apenas na nomenclatura utilizada, já que isso não foi devidamente estabelecido pelo consulente, não há como se conceituar “pessoal de apoio”. Por isso, partiremos da premissa que esse pessoal cuida da área meio da instituição (limpeza, conservação, portaria, etc.). Ocorre que esse pessoal pertenceria aos quadros da instituição conveniente, que é a responsável pelo pagamento de sua folha e não o Poder Público. Por isso, entendemos que o segundo questionamento encontra-se prejudicado.

(TCE-ES. Controle Externo > Obrigações Tributárias e Contributivas. Parecer em Consulta 00004/2009-3. Processo TC 06671/2007-1. Relator: Marco Antônio da Silva. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 21/07/2009, Data da Publicação no DO-TCES: 16/02/2017).

Na oportunidade apresentamos o **Parecer em Consulta TC 13/2020**, que também estava sob a égide da Lei nº 11.494/2007:

PARECER EM CONSULTA TC 013/2020 - PLENÁRIO

Tratam os autos de Consulta formulada pelos Srs. Haroldo Corrêa Rocha, Secretário de Estado de Educação e o Paulo Roberto Ferreira, Secretário de Estado da Fazenda, solicitando orientações, nos seguintes termos:

(...) Item 1.2 - As ações pertinentes ao Movimento Educacional Promocional do Espírito Santo (MEPES) realizadas, nos termos da Lei Estadual nº 7.875, de 25 de novembro de 2004, por meio de auxílio ou subvenção (modalidade de aplicação orçamentária “50 – Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos) a entidades filantrópicas equiparadas a escolas para fins de aplicação dos recursos financeiros destinados à educação e cujos alunos são computados na formação do coeficiente do Estado para fins de recebimento da quota parte do FUNDEB, podem ser custeadas com recursos relativos aos 40% (quarenta por cento) do retorno da quota parte do FUNDEB?

No caso em apreço, considerando que o MEPES constitui entidade sem fins lucrativos, cujas unidades educacionais, equiparadas por lei a escolas públicas, podem ser consideradas escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, e que possui, dentre os variados objetivos estatutários, o de oferecer educação escolar nos níveis do ensino fundamental e médio, entendemos pela possibilidade de repasse de recursos públicos relativos aos 40% do FUNDEB de aplicação não obrigatória na remuneração do magistério pelo Estado, desde que sejam utilizados exclusivamente em ações voltadas para a

manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do artigo 70, da Lei 9.394/96, relacionadas à educação básica nos ensinos fundamental e médio, campos de atuação prioritária do ente federado por determinação constitucional, e que a instituição aplique o seu excedente financeiro em educação e atenda aos requisitos constantes do artigo 8º, da Lei 11.494/2007.

(TCE-ES. Controle Externo > Consulta. Parecer em Consulta 00013/2020-3. Processo TC 07460/2016-9. Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Órgão Julgador: Extraordinária/Plenário. Data da sessão: 09/06/2020, Data da Publicação no DO-TCES: 22/06/2020).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do art. 445, inciso III, do RITCEES, conclui-se informando a existência do **Parecer em Consulta TC 029/2021**, além do **Parecer em Consulta TC 004/2009** e do **Parecer em Consulta 13/2020**, que podem auxiliar na conclusão da presente consulta.

A Área Técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, por meio da **Instrução Técnica de Consulta nº 00009/2022-3**, acompanhada pelo *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer nº 00544/2022-9, em síntese, assim opinou, *litteris*:

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento da presente consulta, por estarem presentes os seus pressupostos de admissibilidade, conforme Decisão Monocrática nº 00983/2021-1, e, quanto ao mérito, por respondê-la, do seguinte modo:

4.1. Em relação ao item “1”, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais da educação básica em efetivo exercício, descritos no artigo 61, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, assim como, os psicólogos e assistentes sociais, que atendam as prioridades e as necessidades definidas pelas políticas de educação, por meio

de equipes multiprofissionais, conforme elencado no artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019.

4.2. Quanto ao item “2”, em conformidade com o artigo 8º, parágrafo 4º, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, nos exatos termos descritos no parágrafo 3º, do artigo 7º, da mesma lei, são considerados como em efetivo exercício, podendo ser remunerados com os recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

Em seguida, apresentei voto, **Voto do Relator 01566/2022-7**, onde anui a propositura técnica contida na ITC 00009/2022-3, todavia o Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo apresentou voto vista, **Voto 00086/2022-9** onde pugnou pelo retorno dos autos à área técnica, entendimento este seguido, à unanimidade pelos membros do Plenário, conforme **Decisão TC 01219/2022-4**, abaixo transcrita:

DECISÃO TC- 1219/2022-4:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Senhores Conselheiros deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. DETERMINAR o retorno dos autos para análise dos questionamentos formulados considerando as alterações promovidas pela Lei Federal nº14.276/2021;

1.2. DETERMINAR, nos moldes do art. 238 do RITCEES, à SEGEX que reexamine os Pareceres em Consulta cujo os objetos envolvam o novo Fundeb, considerando as atualizações promovidas na Lei Federal nº 14.113/2020, por meio da Lei Federal nº 14.276/2021.

Diante disso, se manifestou mais uma vez o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, por meio da **Instrução Técnica de Consulta nº 00022/2022-**

9, acompanhada pelo *Parquet* de Contas, nos termos do **Parecer nº 03212/2022-6**, e assim pugnou:

4.CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista o conhecimento da presente consulta, conforme Decisão Plenária TC nº 01219/2022-4 (Evento nº 15), opina-se, quanto ao mérito, por respondê-la, do seguinte modo:

4.1. Em relação ao item “1”, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 14.276/2021, os profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica. Ressalta-se que a Lei Federal nº 14.276/2021 não alcança situações anteriores a sua vigência.

4.2. Quanto ao item “2”, em conformidade com o artigo 8º, parágrafo 4º e a artigo 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício, cabendo a utilização dos recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB para o pagamento de suas remunerações, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

4.3. Sugere-se a revogação dos Pareceres em Consulta TC

nº 04/2009 e 29/2021, e, parcialmente, do TC nº 44/2021 (apenas o item “1.2;3”, relacionado à temática), por estarem fundamentados em leis já revogadas. Do mesmo modo, opina pela revogação expressa do Parecer em Consulta TC nº 01/2001, o qual já se encontrava tacitamente revogado.

Isto posto, no que se referente aos requisitos para admissibilidade da consulta, assim pondero:

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Denota-se que a presente Consulta já fora conhecida, através da **Decisão Monocrática nº 00983/2021-1** (evento 04), por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual entendo que deve ser mantido o conhecimento da consulta apresentada, conforme antes decidido.

Ultrapassada esta fase, passo à análise de mérito.

2.3. DO MÉRITO DA CONSULTA:

Com relação ao mérito, verifico que assim se manifestou o corpo técnico conforme **Instrução Técnica de Consulta 00022/2022-9**, abaixo transcrita:

3.MÉRITO:

Quanto ao mérito, por determinação da Decisão Plenária referenciada, cabe-nos reapreciar os questionamentos formulados na consulta, tendo em vista a alteração da Lei Federal nº 14.113/2020, promovida pela Lei Federal nº 14.276/2021, bem como reexaminar os pareceres em consulta desta Corte cujo os objetos envolvam o novo FUNDEB.

Questiona-se nos autos a possibilidade de vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB para incluir categorias de trabalhadores diversas dos professores com

diploma de pedagogia e outras áreas que compõem a rede, assim como para alcançar os profissionais do magistério da educação básica pública cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação no campo de formação por alternância.

As dúvidas formuladas encontravam previsão na Lei Federal nº 14.113/2020, que ao regulamentar o artigo 212-A, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, dispunha em seu artigo 26, “que excluídos os itens de que trata o inciso III, do artigo 5º, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais do FUNDEB serão destinados ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício”.

O parágrafo único da norma referenciada (artigo 26), por sua vez, conceituava os termos utilizados em seu *caput*, “remuneração”, “profissionais da educação básica” e “efetivo exercício”, delimitando a sua abrangência, 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 9394, 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 da educação básica;

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

Observa-se que a vinculação ao percentual de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB já possuía, desde a vigência da lei mencionada, abrangência subjetiva restrita, para alcançar apenas os profissionais da educação básica em efetivo exercício, enumerados no inciso II, do dispositivo transcrito, que fazia expressa menção a outras duas normas, o artigo 61, da Lei nº 9.394/96 e o artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019, a seguir transcritos:

Art. 61 (Lei nº 9.394/96). 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 da 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 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.**

(Grifo nosso).

Art. 1º (Lei nº 13.935/2019). 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. (Grifo nosso).

De acordo com a previsão, os municípios podiam pagar com os recursos dos 70% (setenta por cento) do FUNDEB apenas os profissionais da educação básica em efetivo exercício elencados no artigo 61, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como os psicólogos e assistentes sociais que atendessem às prioridades e as necessidades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais, conforme previsão do artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019.

Já se admitia, portanto, desde então, o alcance de categorias de trabalhadores diversas dos professores com diploma de pedagogia e outras áreas que compõem a rede, conforme questionado no item “1” da presente consulta. Esta Corte de Contas, inclusive, assim concluiu, nos termos do Parecer em Consulta nº 29/2021, item “1.2.3”:

1.2.3. 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 do FUNDEB. (Grifo nosso).

Ocorre que a Lei Federal nº 14.276/2021, de 27 de dezembro de 2021, modificou a redação original do artigo 26, parágrafo

primeiro, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, ampliando o rol dos profissionais da educação básica em efetivo exercício a serem beneficiados pelos recursos oriundos do percentual de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, incluindo também aqueles que exercem funções de apoio técnico, administrativo e operacional, 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 Primeiro. 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: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica;

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

O dispositivo referenciado elenca, expressamente, as atribuições e funções alcançadas pela referida vinculação, indicando diretamente os beneficiários, sem mais fazer referência a outras normas (artigo 61, da Lei nº 9.394/96, e o artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019), como fazia a

lei anterior.

Assim, a vigência da Lei nº 14.276, de 27 dezembro de 2021, altera a resposta ao item “1” da presente consulta, explicitada na Instrução Técnica de Consulta nº 00009/2022-3 (Evento nº 7), uma vez que a nova lei estabeleceu limites mais amplos à eficácia subjetiva da norma, prevendo um rol alargado de profissionais abrangidos, ainda que sem eficácia retroativa, razão pela qual não alcança situações anteriores a sua vigência.

Ademais, tendo em vista a determinação desta Corte no sentido da necessidade de reavaliação dos pareceres em consulta que tratam da temática, sugere-se a revogação do Parecer em Consulta nº 29/2021, por fundar-se em dispositivo da Lei Federal nº 14.113/2020 já revogado pela Lei Federal nº 14.276/2021. Do mesmo modo, opina-se pela necessidade de revogação parcial do Parecer em Consulta TC nº 44/2021, em especial do seu item “1.2.3”, o qual elenca os profissionais da educação básica abrangidos, com fulcro em dispositivo revogado da lei referenciada. Por fim, também pela revogação expressa do Parecer em Consulta TC nº 01/2001, que já se encontrava tacitamente revogado. Ressalta-se que o Parecer em Consulta TC nº 13/2020, embora mencionado no Estudo Técnico de Jurisprudência TC nº 00057/2021-4 (Evento nº 5), não diz respeito à temática dos autos.

Acerca do segundo item questionado, se os profissionais do magistério da educação básica, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação no campo de formação por alternância, também podem ser considerados como em efetivo exercício, e, portanto, passíveis de serem remunerados com os recursos dos 70% (setenta por cento) do FUNDEB, verifica-se que a matéria tem expressa previsão no artigo 8º, parágrafo 4º e artigo 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 14.113/2020, os quais não foram modificados pela Lei nº 14.276/21, conforme a seguir se transcreve:

Art. 8º. Para os fins da distribuição dos recursos de que trata esta Lei, serão considerados exclusivamente as matrículas presenciais efetivas, conforme os dados apurados no censo escolar mais atualizado, realizado anualmente pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), observadas as diferenças e as ponderações mencionadas nos artigos 7º e 10 desta Lei.

[...]

§ 4º. Os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino cedidos para as instituições a que se refere o § 3º do art. 7º desta Lei serão considerados como em efetivo exercício na educação básica pública para fins do disposto no art. 26 desta Lei.

Art. 7º [...]

§ 3º. Admitir-se-á, para efeito da distribuição dos recursos previstos no caput do art. 212-A da Constituição Federal:

I. Em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas:

- a) **Na educação infantil em creches para crianças de até 3 (três) anos;**
- b) **Na educação do campo oferecida em instituições reconhecidas como centros familiares de formação por alternância, observado o disposto em regulamento;**
- c) **Nas pré-escolas, até a universalização desta etapa de ensino, que atendam às crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos, observadas as condições previstas nos incisos I, II, III, IV e V, do § 4º deste artigo, efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado;**

d) Na educação especial, oferecida, nos termos do § 3º do art. 58, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, pelas instituições com atuação exclusiva nessa modalidade para atendimento educacional especializado no contraturno para estudantes matriculados na rede pública de educação básica e inclusive para atendimento integral a estudantes com deficiência constada em avaliação biopsicossocial, periodicamente realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, com vistas, sempre que possível, à inclusão do estudante na rede regular de ensino e à garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida. (Grifo nosso).

O tema já foi apreciado por este Tribunal, conforme Parecer em Consulta nº 04/2009, cujo trecho a seguir se transcreve, embora tenha sido neste utilizada legislação não mais vigente, a Lei nº 11.494/2007, revogada pela Lei nº 14.113/2020:

1) Disponibilização de profissionais do magistério a entidades filantrópicas e custeio da folha de pagamento pelo FUNDEB – Possibilidade de Cessão (hipóteses previstas nos §§ 1º, 3º e 4º do artigo 8º, da Lei nº 11.494/07) e custeio até o limite da cota recebida pelo município por aluno matriculado [...] (Grifo nosso).

Conforme se verifica, o parecer fazia referência ao artigo 9º, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 11.494/2007, o qual dispunha que os profissionais do magistério da educação básica da rede pública, cedidos para as instituições descritas nos parágrafos 1º, 3º e 4º, do artigo 8º, podiam ser considerados como em efetivo exercício, para os fins do disposto no artigo 22, ou seja, permitindo-se que fossem remunerados com os 60% (sessenta por cento), dos recursos do FUNDEB, percentual anteriormente previsto e substituído pelos 70%(setenta por cento), atualmente vigentes. Assim vejamos:

Art. 9º.

§3º. Os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino cedidos para as instituições a que se referem os §§ 1º, 3º

e 4º do art. 8º desta Lei serão considerados com em efetivo exercício na educação básica pública para fins do disposto no art. 22 desta Lei.

Art. 8º.

§ 1º. Admitir-se-á, para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II, do caput do art. 60 do ADCT, em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas efetivadas na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos.

§ 3º. Admitir-se-á, pelo prazo de 4 (quatro) anos, o cômputo das matrículas das pré-escolas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público e que atendam crianças de 4(quatro) e 5 (cinco) anos, observadas as condições previstas nos incisos I a V do § 2º deste artigo, efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado até a data de publicação desta lei.

§ 4º. Observado o disposto no parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e no § 2º deste artigo, admitir-se-á o cômputo das matrículas efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado, na educação especial oferecida em instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, com atuação exclusiva na modalidade. (Grifo nosso)

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. (Grifo nosso).

A Lei nº 14.113/2020, em seu artigo 8º, parágrafo 4º, ampliou o rol previsto na legislação anterior para acrescentar as instituições reconhecidas como centros familiares de formação por alternância que oferecem educação do campo, nos termos do artigo 7º, parágrafo 3º, inciso I, alínea “b”.

De outro lado, a Lei Federal nº 14.276/2021 não alterou a conclusão explicitada na Instrução Técnica TC nº 00009/2022-3,

formulada pela área técnica, já que os dispositivos da Lei Federal nº 14.113/2020, ora transcritos, continuam vigentes, dispondo que os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino, e somente eles, cedidos para as instituições elencadas no parágrafo 3º, de seu artigo 7º, que atendam às exigências nele descritas são considerados como em efetivo exercício, permitindo-se que sejam remunerados com os recursos dos 70% (setenta por cento) do FUNDEB, até o limite da cota recebida pelo município por aluno matriculado. Ressalta-se, contudo, ser recomendável a revogação do Parecer em Consulta nº 04/2009, eis que fundamentado em lei já revogada (Lei nº 11.494/2007).

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista o conhecimento da presente consulta, conforme Decisão Plenária TC nº 01219/2022-4 (Evento nº 15), opina-se, quanto ao mérito, por respondê-la, do seguinte modo:

4.1. Em relação ao item “1”, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 14.276/2021, os profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica. Ressalta-se que a Lei Federal nº 14.276/2021 não alcança situações anteriores a sua vigência.

4.2. Quanto ao item “2”, em conformidade com o artigo 8º, parágrafo 4º e a artigo 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam

creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício, cabendo a utilização dos recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB para o pagamento de suas remunerações, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

4.3. Sugere-se a revogação dos Pareceres em Consulta TC nº 04/2009 e 29/2021, e, parcialmente, do TC nº 44/2021 (apenas o item “1.2;3”, relacionado à temática), por estarem fundamentados em leis já revogadas. Do mesmo modo, opina pela revogação expressa do Parecer em Consulta TC nº 01/2001, o qual já se encontrava tacitamente revogado.

Desse modo, pelos elementos constantes dos autos, adoto como razões de decidir o posicionamento da Área Técnica esposado na Instrução Técnica de Consulta 00022/2022-9, bem como do *Parquet* de Contas, conforme Parecer nº 03212/2022-6.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. PARECER EM CONSULTA TC-021/2022-4

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER da presente Consulta, formulada pelo Sr. **João Paulo Silva Nali** Prefeito Municipal de Castelo, ratificando os termos da **Decisão Monocrática 00983/2021-1**, tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade, **RESPONDENDO-A** no mérito, na forma da **Instrução Técnica de Consulta nº 00022/2022-9**:

1.1.1. Em relação ao item “1”, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, poderá o município incluir apenas, nos termos do artigo 26, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 14.276/2021, os profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica. Ressalta-se que a Lei Federal nº 14.276/2021 não alcança situações anteriores a sua vigência.

1.1.2. Quanto ao item “2”, em conformidade com o artigo 8º, parágrafo 4º e a artigo 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 14.113/2020, os profissionais do magistério da educação básica, e somente eles, cedidos para as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, que ofereçam creche, pré-escola, educação especial e educação do campo de formação por alternância, são considerados como em efetivo exercício, cabendo a utilização dos recursos pertencentes aos 70% (setenta por cento) do FUNDEB para o pagamento de suas remunerações, até o limite da cota recebida pelo município, por aluno matriculado.

1.2. REVOGAR os Pareceres em Consulta TC nº 04/2009 e 29/2021, e, parcialmente, do TC nº 44/2021 (apenas o item “1.2;3”, relacionado à temática), por estarem fundamentados em leis já revogadas, bem como revogar expressamente o Parecer em Consulta TC nº 01/2001, o qual já se encontra tacitamente revogado;

1.3. DAR CIÊNCIA desta decisão ao Consulente, disponibilizando-lhe cópia da Instrução Técnica de Consulta nº 000022/2022-9;

1.4. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 01/09/2022 – 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA (em substituição)

Fui presente:

LUIZ HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões