

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: MUNICÍPIO DE VALENTE

PROCESSO Nº 03936e21

PARECER Nº 00416-21

EMENTA: CONSULTA. POSSIBILIDADE OU NÃO DA DESTINAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE 70% PARA A REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE APOIO Á EDUCAÇÃO. INEXISTENTE ALEGADA CONTRADIÇÃO LEGAL. APLICAÇÃO PARA TAL FIM DOS 30% DO FUNDEB.

1. O artigo 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação dispõe que a remuneração e aperfeiçoamento, tanto dos profissionais mais intimamente relacionados ao magistério público do ensino básico, como daqueles relacionados às atividades de apoio são considerados finalidades inerentes à MDE.

2. O artigo 26 impõe a destinação de, no mínimo 70% dos recursos repassados pelo FUNDEB à remuneração dos servidores, da educação básica, ligados, intrinsecamente, à docência (atividades-fim), discriminados nos incisos do artigo 61 da LDB, bem como dos profissionais prestadores de serviços de psicologia e serviços sociais, previstos no artigo 1º da Lei nº 13.395/2019.

3. No tocante aos demais servidores, os quais exercem atribuições tidas como atividades-meio ou de apoio à prestação de serviços de educação básica, tais como auxiliar de serviços gerais, auxiliar de administração, secretário da escola, bibliotecário, nutricionista, vigilante, merendeira, porteiro, etc., deve o ordenador de despesas lançar mão, para fins de remuneração dos mesmos, dos restantes 30% dos recursos repassados pelo FUNDEB.

O Prefeito do MUNICÍPIO DE VALENTE, Senhor Antônio Dagoberto de J. Rios, por meio do presente expediente, endereçado ao Presidente deste Tribunal de Contas, aqui protocolado sob o nº 03936e21, formula CONSULTA, com fulcro nos artigos 208 a 214 da Resolução TCM nº 1.392/2019, por meio da qual traz a lume os seguintes questionamentos:

[...] A) Diante da flagrante contradição entre normas, a aplicação dos 70% do FUNDEB cabe a quais profissionais beneficiados? do magistério somente, nos termos do Artigo 61 da Lei 9.394/96 e Artigo 1º da Lei 13.935/19 ou ao rol daqueles trazidos na LDB em seu Artigo 70 – que fazem parte de atividades meio da educação?

Inicialmente, registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não cabe analisar as particularidades do caso concreto apresentadas no ofício.

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Antes de mais nada, é válido ressaltar que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, é disciplinado pela Lei nº 14.113/2020 – regramento este que recentemente derogou a Lei nº 11.494/2007 -, em conjunto com a Lei nº 9.394/96 (Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional), na forma prevista no artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse sentido, a Lei nº 14.113/20 estabeleceu, em seu artigo 26, a obrigatoriedade da destinação mínima, ao pagamento com a remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, do percentual de 70% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEB, elevando o patamar de 60% previsto no artigo 22 da antiga Lei do FUNDEB, a saber:

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;

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.

Com efeito, depreende-se da inteligência do dispositivo em tela, que o Gestor Público, ordenador de despesas, deve aplicar o percentual de no mínimo 70% de todo o recurso repassado via FUNDEB para o fim específico de remunerar os profissionais da educação básica definidos no artigo 61 da Lei nº 9.394/96, bem como aqueles referidos no artigo 1º da Lei nº 13.935/2019. Destarte, com vistas a se delimitar a exata abrangência da aplicação da fração mínima de 70% dos recursos oriundos do FUNDEB, repassados aos entes estaduais e municipais, ou seja, quais profissionais da educação básica podem, efetivamente, ser remunerados com esta dotação orçamentária específica, torna-se imperioso recorrer à interpretação desses dois dispositivos legais em conjunto, os quais passa-se a transcrever:

Lei nº 9.394/96

[...]

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 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.

Parágrafo único. A formação dos profissionais da educação, de modo a atender às especificidades do exercício de suas atividades, bem como aos objetivos das diferentes etapas e modalidades da educação básica, terá como fundamentos:

- I – a presença de sólida formação básica, que propicie o conhecimento dos fundamentos científicos e sociais de suas competências de trabalho;
- II – a associação entre teorias e práticas, mediante estágios supervisionados e capacitação em serviço;
- III – o aproveitamento da formação e experiências anteriores, em instituições de ensino e em outras atividades.

Lei nº 13.935/19

Art. 1º 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.

§ 1º As equipes multiprofissionais deverão desenvolver ações para a melhoria da qualidade do processo de ensino-aprendizagem, com a participação da comunidade escolar, atuando na mediação das relações sociais e institucionais.

§ 2º O trabalho da equipe multiprofissional deverá considerar o projeto político-pedagógico das redes públicas de educação básica e dos seus estabelecimentos de ensino.

Note-se, portanto, que o rol de incisos do artigo 61 da Lei nº 9.394/96, trata de descrever cargos e funções inerentes, efetivamente, às atividades-fim relacionadas à educação básica, ou seja, ao magistério público na educação infantil, fundamental e médio, ou diretamente correlacionadas, como, por exemplo, aqueles que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência/administração escolar, Já o artigo 1º da Lei nº 13.395/19, contempla uma novidade, ao incluir no escopo dos 70% das verbas do FUNDEB, a remuneração de profissionais prestadores de serviços de psicologia e serviço social às redes públicas de educação básica.

Nesse particular, constata-se que, mesmo ainda na vigência da antiga Lei do Fundeb, o entendimento já era consolidado no sentido de que, à época o percentual mínimo de 60% dos recursos oriundos do FUNDEB, deveriam ser destinados exclusivamente à remuneração daqueles profissionais ligados diretamente ao magistério público, consoante se depreende do trecho em destaque, extraído do item 7.2 de cartilha de perguntas e respostas do Portal do FNDE:

7.2. Quais são os profissionais do magistério que podem ser remunerados com a parcela de 60% do Fundeb?

De acordo com o art. 22 da Lei nº 11.494/2007, são considerados profissionais do magistério aqueles que exercem atividades de docência e os que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência, incluídas as de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica.

Para que possam ser remunerados com recursos do Fundeb esses profissionais deverão atuar na educação básica pública, no respectivo âmbito de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição.

É importante destacar que a cobertura destas despesas poderá ocorrer, tanto em relação aos profissionais integrantes do Regime Jurídico Único do Estado ou Município, quanto aos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, além daqueles que se encontram, formal e legalmente, contratados em caráter temporário, na forma da legislação vigente.

No grupo dos profissionais do magistério estão incluídos todos os profissionais da educação básica pública, sem distinção entre professor de jovens e adultos, da educação especial, da educação indígena ou quilombola e professor do ensino regular. Todos os profissionais do magistério que estejam em efetivo exercício na educação básica pública podem ser remunerados com recursos da parcela dos 60% do Fundeb, observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição.

Além do exposto, a Resolução nº 01/2008 do Conselho Nacional de Educação considera que, dos profissionais que dão suporte pedagógico direto à atividade de docência, são considerados profissionais do magistério, para fins de recebimento da parcela dos 60%, somente os licenciados em Pedagogia, ou os formados em nível de pós-graduação e os docentes designados nos termos de legislação e normas do respectivo sistema de educação.

De outro giro, via de consequência, os restantes 30% dos recursos públicos repassados via FUNDEB para os entes federados, podem, por sua vez, com certo grau de discricionariedade concedida ao respectivo ordenador de despesas, ser destinados a finalidades outras, as quais, todavia, necessariamente devem estar relacionadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica - MDE. Nesse sentido, faz-se imprescindível salientar que as finalidades específicas concernentes ao MDE encontram-se elencadas no artigo 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, norma esta que ainda traz a lume, no artigo 71, objetivos para os quais estaria vedada a aplicação de recursos oriundos do FUNDEB, a saber:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

No tocante, especificamente, ao inciso I do artigo 70 em destaque, de especial relevância para o esclarecimento das questões trazidas à baila na presente consulta, vale ressaltar que o legislador fez questão de abranger, **como finalidade concernente à MDE**, a remuneração e aperfeiçoamento, tanto do pessoal ligado diretamente à docência, como todos os demais profissionais da educação, aí incluídos aqueles que dão suporte pedagógico, bem como os que fazem parte das atividades de apoio ao ensino público básico, como servem de exemplo, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de administração, secretário da escola, bibliotecário, nutricionista, vigilante, merendeira, porteiro, etc.

Dito isto, importante consignar que, diferentemente do que afirma o consulente, **não**

subsiste qualquer contradição no quanto disposto na nova Lei do FUNDEB, em seu artigo 26, quando impõe a aplicação dos 70% na remuneração dos profissionais da educação básica, discriminados no artigo 61 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e o que dispõe o artigo 70 inciso I do mesmo diploma normativo. Assim sendo, conquanto o aludido dispositivo incluía a remuneração e aperfeiçoamento de todos os profissionais, sem distinção entre atividades consideradas como fim e meio, como finalidades ligadas à MDE, **o artigo 26 restringe a aplicação da fração mínima de 70% à remuneração daqueles profissionais mais intimamente ao magistério público.**

Isso não impede, entretanto, que a parcela restante dos recursos transferidos via FUNDEB, ou seja, os 30%, sejam direcionados à remuneração do pessoal de apoio à educação básica, consoante se constata do trecho em destaque da já mencionada cartilha do portal do FNDE, com a ressalva de se tratar de texto produzido sob a égide da antiga Lei do FUNDEB:

7.4. Quais são os profissionais que atuam na educação, que podem ser remunerados com recursos dos 40% do Fundeb?

Além dos profissionais do magistério, a Lei nº 9.394/96 refere-se a trabalhadores da educação, aí incluídos aqueles que exercem atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio, nas escolas ou nos órgãos da educação, como, por exemplo, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de administração, secretário da escola, bibliotecário, nutricionista, vigilante, merendeira, porteiro, etc., lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica pública. Esses profissionais da educação poderão ser remunerados com recursos do Fundeb, da parcela dos 40%, observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição.

Ante o exposto, conclui-se no seguinte sentido:

1. O artigo 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação dispõe que a remuneração e aperfeiçoamento, tanto dos profissionais mais intimamente relacionados ao magistério público do ensino básico, como daqueles relacionados às atividades de apoio são considerados finalidades inerentes à MDE.
2. O artigo 26 impõe a destinação de, no mínimo 70% dos recursos repassados pelo FUNDEB à remuneração dos servidores, da educação básica, ligados, intrinsecamente, à docência (atividades-fim), discriminados nos incisos do artigo 61 da LDB, bem como dos

profissionais prestadores de serviços de psicologia e serviços sociais, previstos no artigo 1º da Lei nº 13.395/2019.

3. Por último, no tocante aos demais servidores, os quais exercem atribuições tidas como atividades-meio ou de apoio à prestação de serviços de educação básica, tais como auxiliar de serviços gerais, auxiliar de administração, secretário da escola, bibliotecário, nutricionista, vigilante, merendeira, porteiro, etc., deve o ordenador de despesas lançar mão, para fins de remuneração dos mesmos, dos restantes 30% dos recursos repassados pelo FUNDEB.

É o parecer.

Salvo Melhor Juízo.

Salvador, 16 de março de 2021.

BERNARDO FERNANDES VIEIRA
Assessor Jurídico