

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE JUAZEIRO

PROCESSO Nº 18432e21

PARECER Nº 01705-21

SERVIDOR PÚBLICO DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL CEDIDO PARA EXERCER CARGO EM COMISSÃO EM SECRETARIA MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO COM RECURSOS QUE COMPÕEM O FUNDEB. IMPOSSIBILIDADE. Os recursos que compõem o FUNDEB devem ser utilizados para o financiamento de programas e ações destinadas exclusivamente à área de educação. Nesse contexto, entende-se pela impossibilidade da utilização destes recursos para remuneração de servidores do magistério municipal que não estejam em efetivo exercício de regência em sala de aula

Trata-se de Consulta formulada pela Secretária de Educação e Juventude do Município de Juazeiro/BA, Sra. Normeide Almeida Lima de Carvalho, endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui autuado sob o nº 18432e21, através do qual nos solicita orientação sobre a possibilidade de pagamento aos professores da rede municipal de Juazeiro que exercem cargos em comissão na Secretaria de Educação e Juventude deste município. Aduz a Consulente que no exercício destes cargos, tais profissionais mantêm “contato direto e corriqueiro com professores e equipes gestoras (gestores, vice gestores e coordenadores pedagógicos)”.

Logo de plano, verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208, da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista tratar-se de autoridade competente (**art. 208, II - Secretário Municipal**) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legitimamente afeta.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Resolução TCM nº 1392/2019 (Regimento Interno), razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto que porventura se apresente, competindo a esta Assessoria Jurídica apenas a resolução de dúvida de jurisdicionado acerca da aplicação da lei.

Sendo assim, as orientações traçadas neste opinativo serão abordadas à luz das regras atualmente vigentes, dissociada do estudo específico da situação fática vivenciada no Município de Juazeiro.

Ressalte-se, ainda, que na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Antes de adentrar ao mérito da consulta propriamente dito, de acordo com os termos narrados no presente expediente, depreende-se que estamos diante de uma cessão, sobre a qual cabem algumas considerações antes de adentrar na análise do mérito propriamente dito.

Pois bem. Como sabemos, cessão é a modalidade de afastamento temporário de servidor público, titular de cargo efetivo ou de emprego público, que lhe possibilita exercer atividades em outro órgão ou entidade, da mesma esfera de governo ou de esfera distinta, para ocupar cargo em comissão, função de confiança ou, ainda, para atender às situações estabelecidas em Lei, com o propósito de cooperação entre as Administrações.

Constitui ato discricionário do cedente (órgão ou entidade de origem e de lotação do servidor cedido) e do cessionário (órgão ou entidade onde o servidor cedido irá desempenhar as suas atividades e que, em última análise, será o beneficiário da prestação dos serviços), podendo o primeiro recusar-se a ceder o seu servidor, baseado em juízo de conveniência ou oportunidade, objetivando sempre a realização do interesse público.

Para a cessão ser considerada regular, devem ser observados alguns requisitos formais, como, por exemplo: previsão em Lei permissiva, formalização em instrumento próprio, cumprimento de finalidade específica e permissão da autoridade máxima do órgão ou entidade cedente.

Ou seja, é possível a cessão facultativa, a título de colaboração, de servidores ocupantes do quadro permanente a outros órgãos ou entidades da Administração, devendo tal cessão, dentre outros requisitos, ser amparada em Lei permissiva, a exemplo da autorização conferida pelo estatuto que rege o servidor em questão ou pelo correspondente plano de cargos e salários.

No presente expediente, ficou demonstrado que a dúvida quanto à possibilidade de remuneração com 70% dos recursos do FUNDEB recai sobre servidores públicos, professores da rede municipal, mas que no momento ocupam cargos em comissão em uma secretaria municipal.

Nesse sentido, vale trazer o artigo 30, inciso VI, da CF/88, que preceitua que compete aos Municípios *“manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental”*, na mesma esteira em que o artigo 211, §2º, da CF/88 revela que os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Logo, podemos afirmar da leitura dos dispositivos acima, que é prioridade do Município promover o ensino fundamental e a educação infantil, contando, para tanto, com o auxílio da União.

Com a finalidade de atender ao quanto disposto na Carta da República, foi instituído o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, através da Emenda Constitucional nº 14/1996, regulamentado pela Lei nº 9.424/96.

Com isso, o legislador objetivou destinar recursos para serem aplicados, exclusivamente, na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, ou seja, aquele ministrado aos educandos da 1ª a 8ª séries, à época. Deste modo, não restam dúvidas de que os recursos do FUNDEF – no período da sua existência – não poderiam ser aplicados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público.

Por sua vez, com a instituição do FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – através da Emenda Constitucional nº 53/2006, vigente de 2007 a 2020, e que fora recentemente transformado em fundo permanente, por meio da Emenda Constitucional nº 108, de 26/08/2020, cuja implementação fora regulamentada pela Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020 – os recursos provenientes deste fundo passaram, obrigatoriamente, a ser destinados à manutenção e desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos profissionais da educação, conforme disciplinado no artigo 2º, da referida Lei.

Ademais, dentre as modificações trazidas pela recente Lei nº 14.113/2020, destacamos o quanto disciplinado no seu artigo 26, *in verbis*:

“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.**” (grifos nossos)

A referida lei veio regulamentar o novo FUNDEB, de que trata o art. 212-A, da Constituição Federal, que estabelece justamente que 70% do referido fundo remunerarão **os profissionais da educação básica em efetivo exercício.**

Eis o inciso XI, do art. 212-A, da Constituição Federal:

“XI - proporção não inferior a 70% (setenta por cento) de cada fundo referido no inciso I do caput (.....) será destinada ao pagamento dos **profissionais da educação básica em efetivo exercício**, (.....)” (grifos nossos)

Cabe ressaltar, pois, que, a partir do exercício financeiro de 2021, pelo menos 70% dos valores do novo FUNDEB devem ser destinados à remuneração dos **profissionais da educação básica em efetivo exercício**, podendo ser utilizado o restante dos recursos, correspondente ao máximo de 30%, na cobertura das demais despesas afetas à manutenção e desenvolvimento do ensino básico, preceituadas no artigo 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), Lei Federal nº 9.394/96.

Registre-se, porque necessário, que a atual Lei do novo FUNDEB disciplina, de forma clara e precisa, quais os profissionais da educação básica poderão ser remunerados com pelo menos 70% dos recursos do Fundo (art. 61, da Lei nº 9.394/1996), trazendo como critério essencial para a remuneração dos profissionais com o mencionado fundo **o seu efetivo exercício na educação básica**, devendo o Município se ater à literalidade da nova lei do Fundeb.

No ensinamento do professor Flavio Toledo, “à conta dos 70% só serão pagos os seguintes profissionais: a) Professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; b) 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; c) Trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim; d) Profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação para atender o disposto no inciso V, do caput do art. 36, da LDB; e) Profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação; e f) Psicólogos e assistentes sociais que atuam na rede básica de ensino.” (<https://ftoledojr14.jusbrasil.com.br/artigos/1165184108/os-70-do-fundeb-e-os-profissionais-beneficiados-do-magisterio-ou-da-educacao>) (grifos nossos)

Logo, pela leitura do dispositivo, constata-se que as recentes alterações não contemplaram professores da rede pública que não estejam em efetivo exercício de regência em sala de aula, como no caso em tela, e pelo fato desses profissionais encontrarem-se em um contexto totalmente avesso ao efetivo exercício de regência em sala de aula, repita-se, entendemos que não é permitido proceder à sua remuneração utilizando-se a parcela relativa ao FUNDEB.

Sobre o restante dos recursos, que correspondem ao percentual máximo de 30%, cabe pontuar que a sua utilização deve estar vinculada às despesas correspondentes à manutenção e desenvolvimento do ensino, regulamentadas no artigo 70, da LDB, vejamos:

“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.”

Verifica-se, pois, que também não encontra respaldo a possibilidade de remuneração desses ocupantes de cargos em comissão com os valores relativos ao percentual de 30% do Fundo.

Concluimos, portanto, a título opinativo e orientativo, que professores da rede municipal, que não estejam em efetivo exercício de regência em sala de aula, não fazem jus à remuneração com 70% dos recursos que compõem o FUNDEB, bem como ao restante dos recursos, que correspondem ao percentual máximo de 30%, visto que a sua utilização deve estar vinculada às despesas correspondentes à manutenção e desenvolvimento do ensino.

É o parecer, salvo melhor juízo, o qual remeto à consideração superior.

Salvador, Bahia, 19 de outubro de 2021.

Gustavo Moreira Ramiro
Assessor Jurídico