



Decisão 01216/2022-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 08052/2021-1

Classificação: Consulta

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guaçuí

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Consulente: MARCOS LUIZ JAUHAR

**CONSULTA – FUNDEB – INOVAÇÃO LEGISLATIVA
– ALTERAÇÕES NOS CRITÉRIOS PARA
UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO –
RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA –
REVISÃO DOS PARECERES EM CONSULTA QUE
VERSEM SOBRE O FUNDEB.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de **Consulta** formulada Prefeito Municipal de Guaçuí, Sr. Marcos Luiz Jauhar, solicitando resposta para a seguinte indagação:

1. Os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, podem ser considerados profissionais da educação básica na forma do art. 61, incisos II e III c/c o art. 62-A, da Lei nº 9.94/96, para fins de recebimento via recurso FUNDEB 70%?
2. Caso positivo, os mesmos podem passar a receber por meio de recursos via FUNDEB 70%, ao invés do FUNDEB 30% que vem sendo considerado atualmente?

3. Considerando a possibilidade de nem todos os servidores possuírem a escolaridade exigida nos incisos II e III, do art. 61 da Lei nº 9.394/96 para inserção no FUNDEB 70%, será legal a administração ter duas fontes de pagamento para a mesma categoria de servidor, ou seja, aqueles sem a escolaridade específica podem continuar a receber pelo FUNDEB 30% e aqueles que possuem os cursos exigidos pelas normas supracitadas são autorizados a receber pelo FUNDEB 70%?

O Consulente anexou aos autos o Parecer Jurídico, protocolizado nesta Corte de Contas sob o nº 00039/2021-6, subscrito pela Procuradora Geral do Município, Sra. Danielle Leite Freitas, cuja a conclusão a seguir se transcreve:

[...] Diante do exposto, entende-se que o servidor ocupante de quaisquer dos cargos acima mencionados, para que seja considerado profissional da educação, não basta o diploma em pedagogia, se faz necessário que esse profissional atue no processo educacional, ainda que não como professor. Corroborando, conforme salientado pelo I. Superintendente de Recursos Humanos os “servidores ocupantes do cargo de auxiliar de Secretaria Escolar, merendeira, servente e vigia, que estão localizados na rede municipal de ensino do município, estão cadastrados e recebendo pelo FUNDEB 30%. Logo, em consonância com os ditames da legislação vigente, vem mantendo tais servidores na folha de pagamento dos 30% do FUNDEB. (Grifo nosso).

Em seguida, exarei o **Despacho TC nº 51825/2021-2**, (doc. 06), considerando, em breve exame dos autos, que o documento autuado demonstrava atender aos requisitos que autorizam o processamento do feito e encaminhei os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula para informações sobre a existência de prejulgados ou decisões reiteradas desta Corte de Contas em relação ao tema consultado, e este, nos termos do **Estudo Técnico de Jurisprudência TC nº 00005/2022-5**, concluiu nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos do art. 445, inciso III, do RITCEES, conclui-se informando a existência do Parecer em Consulta TC nº 029/2021, além do Parecer em Consulta TC nº 044/2021, e do Parecer em Consulta nº 01/2001, que podem auxiliar na conclusão da presente consulta.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 010/2022** (doc. 10), com a seguinte conclusão:

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento da presente consulta, conforme Despacho TC nº 51825/2021-2, ressaltando-se que a análise realizada não levou em consideração a situação concreta, nos termos do parágrafo 1º, inciso IV, do artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Quanto ao mérito, opina-se por respondê-la, do seguinte modo:

4.1. Em relação aos itens “1” e “2”, questionados pelo Consulente, pode-se afirmar que os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, de acordo com uma análise em tese admissível a esta via específica, não se enquadram nos róis elencados nos artigos 61, da Lei nº 9.394/96 e 1º, da Lei nº 13.935/2019, e, portanto, não podem ser considerados profissionais da educação básica em efetivo exercício para o fim de recebimento via recursos de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, devendo os mesmos serem remunerados com os recursos referentes ao percentual restante, 30% (trinta por cento) do Fundo, ainda que demonstrem preencher as escolaridades exigidas nas referidas normas.

4.2. Quanto ao item “3” da consulta, não há possibilidade de existir duas fontes de pagamento para uma mesma categoria de servidores, não se admitindo que uns continuem recebendo via 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundo e outros pelos 30% (trinta por cento), uma vez que as atribuições previstas em lei para cada cargo alcançam todos os ocupantes daquela categoria de servidores, salvo se o critério diferencial estiver relacionado aos que estão em efetivo exercício, abrangidos pelos 70% (setenta por cento) e os que não estão em efetivo exercício, que permanecem recebendo via recursos dos 30% (trinta por cento) do FUNDEB.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que exarou o **Parecer 606/2022** (doc. 14), da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhando a área técnica.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

No que concerne à admissibilidade da consulta, **acolho o entendimento exarado na Instrução Técnica de Consulta 10/2022**, nos seguintes termos:

O Conselheiro Relator, em uma análise prévia, conheceu da consulta, por entender presentes os seus requisitos de admissibilidade, conforme Despacho TC nº 51825/2021-2, após verificar o atendimento dos pressupostos exigidos no artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Observa-se que o Consulente é o Prefeito Municipal, cumprindo-se o previsto no artigo 122, inciso I, da referida norma. A consulta contém a descrição

precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, assim como indica o dispositivo legal concernente à matéria, nos termos do artigo 122, *caput* e o seu parágrafo 1º, inciso III.

O feito encontra-se devidamente instruído com o parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica, em atendimento ao artigo 122, parágrafo 1º, inciso V, da Lei Orgânica. A matéria consultada possui relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da Administração Pública, com reflexos para a Administração Direta e Indireta do Estado e dos Municípios, cumprindo-se o parágrafo 2º, do artigo 122. A consulta atende ainda ao parágrafo 1º, inciso II, do artigo 122, uma vez que se refere à matéria de competência deste Tribunal.

Por fim, ressalta-se que, embora os questionamentos referentes aos itens “1” e “2”, formulados pelo consulente tenham mencionado cargos específicos, o que não se admite por esta via restrita em que se proíbe o exame do caso concreto, nos termos do parágrafo 1º, inciso IV, do artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, a presente análise levou em consideração, tão somente, a situação em tese, razão pela qual é possível opinar pelo conhecimento da consulta.

Conheço da consulta.

II.2 DO MÉRITO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Indagou o Consulente, sobre a possibilidade de vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, para incluir ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, como profissionais da educação básica, na forma do artigo 61, incisos II e III, c/c o art. 62-A, da Lei nº 9.394/96, além de questionar sobre a legalidade de a Administração ter duas fontes de pagamento para uma mesma categoria de servidores, admitindo-se que aqueles sem escolaridade específica possam receber com os recursos dos 30% (trinta por cento) do FUNDEB e os que possuem os diplomas exigidos na referida norma, pelos 70%(setenta por cento) do Fundo.

Com relação ao item de nº 1 e 2 a área técnica manifesta-se assertivamente no Parecer em Consulta 10/2022. Vejamos:

Sobre o tema, a Lei Ordinária Federal nº 14.113, publicada em 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o artigo 212-A, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, dispõe em seu artigo 26, repetindo o texto constitucional, “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 do referido dispositivo conceitua os termos utilizados no *caput*, quais sejam, “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).

Verifica-se que a vinculação aos gastos mínimos obrigatórios dos recursos do FUNDEB restringe-se à previsão do seu *caput*, ou seja, à remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, sendo que o próprio inciso II enumera quem são os beneficiários, a partir da menção a outros dois dispositivos legais, o artigo 61, da Lei nº 9.394/96 e o artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019, os quais a seguir também são 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).

Neste sentido, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, poderão os municípios incluir apenas, conforme o disposto no 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, bem 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.

Esta Corte de Contas assim já concluiu, por ocasião do julgamento do Parecer em Consulta nº 29/2021, que em seu item “1.2.3” dispôs:

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).

Observa-se, que apenas os profissionais da educação básica em efetivo exercício, que se adequem às restrições subjetivas previstas nas referidas normas, poderão ser remunerados com os recursos oriundos do percentual de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, não sendo suficiente apenas as demonstrações das escolaridades exigidas, tratando-se de requisitos cumulativos.

Deste modo, respondendo aos itens “1” e “2” questionados pelo Consultante, pode-se afirmar que os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, de acordo com uma análise em tese admissível a esta via específica, não se enquadram nos róis elencados nos artigos 61, da Lei nº 9.394/96 e 1º, da Lei nº 13.935/2019, e, portanto, não podem ser considerados profissionais da educação básica em efetivo exercício para o fim de recebimento via recursos de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, devendo os mesmos serem remunerados com os recursos referentes ao percentual restante, 30% (trinta por cento) do Fundo, ainda que demonstrem preencher as escolaridades exigidas nas referidas normas.

Sobre o tema, a Lei Ordinária Federal nº 14.113, publicada em 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o artigo 212-A, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, dispõe em seu artigo 26, repetindo o texto constitucional, “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 do referido dispositivo conceitua os termos utilizados no *caput*, quais sejam, “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).

Verifica-se que a vinculação aos gastos mínimos obrigatórios dos recursos do FUNDEB restringe-se à previsão do seu *caput*, ou seja, à remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, sendo que o próprio inciso II enumera quem são os beneficiários, a partir da menção a outros dois dispositivos legais, o artigo 61, da Lei nº 9.394/96 e o artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019, os quais a seguir também são 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:

VI. Professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio;

VII. 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;

VIII. Trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim;

IX. 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;

X. 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).

Neste sentido, para fins de cumprimento da vinculação do mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, poderão os municípios incluir apenas, conforme o disposto no 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, bem 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.

Esta Corte de Contas assim já concluiu, por ocasião do julgamento do Parecer em Consulta nº 29/2021, que em seu item “1.2.3” dispôs:

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).

Observa-se, que apenas os profissionais da educação básica em efetivo exercício, que se adequem às restrições subjetivas previstas nas referidas normas, poderão ser remunerados com os recursos oriundos do percentual de 70% (setenta por cento) dos recursos do FUNDEB, não sendo suficiente apenas as demonstrações das escolaridades exigidas, tratando-se de requisitos cumulativos.

Deste modo, respondendo aos itens “1” e “2” questionados pelo Consulente, pode-se afirmar que os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, de acordo com uma análise em tese admissível a esta via específica, não se enquadram nos róis elencados nos artigos 61, da Lei nº 9.394/96 e 1º, da Lei nº 13.935/2019, e, portanto, não podem ser considerados profissionais da educação básica em efetivo exercício para o fim de recebimento via recursos de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, devendo os mesmos serem remunerados com os recursos referentes ao percentual restante, 30% (trinta por cento) do Fundo, ainda que demonstrem preencher as escolaridades exigidas nas referidas normas.

Com relação ao item 03, a área técnica assim se posiciona na Instrução Técnica de Consulta 10/2022:

Em relação ao item “3” consultado, ou seja, sobre a legalidade de a Administração ter duas fontes de pagamento para atender aos ocupantes de uma mesma categoria, reforça-se que não é suficiente a demonstração do atendimento das escolaridades previstas e exigidas aos ocupantes dos referidos cargos para que possam ser remunerados com os recursos referentes ao percentual de 70% (setenta por cento) do Fundo, fazendo-se necessária a comprovação de estarem os mesmos inclusos no rol descrito no artigo 61, inciso II, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, ou no artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019.

Deste modo, afirma-se não ser admissível a existência de duas fontes de pagamento para os ocupantes de cargos pertencentes a uma mesma categoria de servidores, não sendo possível que uns continuem recebendo via 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundo e outros pelos 30% (trinta por cento), uma vez que as atribuições previstas em lei para cada um alcançam todos os ocupantes daquela categoria, salvo se o critério diferencial estiver relacionado, exclusivamente, a estarem ou não os profissionais da educação básica em efetivo exercício, já que apenas os primeiros poderão ser remunerados com os recursos do 70% (setenta por cento) do Fundo, devendo os restantes permanecerem recebendo via

recursos dos 30% (trinta por cento) do FUNDEB.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Desta forma, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

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 pelo relator, em:

1. CONHECER da presente Consulta;

2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

2.1. Em relação aos itens “1” e “2”, questionados pelo Consulente, pode-se afirmar que os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, de acordo com uma análise em tese admissível a esta via específica, não se enquadram nos róis elencados nos artigos 61, da Lei nº 9.394/96 e 1º, da Lei nº 13.935/2019, e, portanto, não podem ser considerados profissionais da educação básica em efetivo exercício para o fim de recebimento via recursos de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, devendo os mesmos serem remunerados com os recursos referentes ao percentual restante, 30% (trinta por cento) do Fundo, ainda que demonstrem preencher as escolaridades exigidas nas referidas normas.

2.2 Quanto ao item “3” da consulta, não há possibilidade de existir duas fontes de pagamento para uma mesma categoria de servidores, não se admitindo que uns continuem recebendo via 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundo e outros pelos 30% (trinta por cento), uma vez que as atribuições previstas em lei para cada cargo alcançam todos os ocupantes daquela categoria de servidores, salvo se o critério diferencial estiver relacionado aos que estão em efetivo exercício, abrangidos pelos 70% (setenta por cento) e os que não estão

em efetivo exercício, que permanecem recebendo via recursos dos 30% (trinta por cento) do FUNDEB.

3. Dar ciência aos interessados e ao MPC.

4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de **Consulta** formulada Prefeito Municipal de Guaçuí, Sr. Marcos Luiz Jauhar, solicitando resposta para as seguinte indagações:

4. Os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, podem ser considerados profissionais da educação básica na forma do art. 61, incisos II e III c/c o art. 62-A, da Lei nº 9.94/96, para fins de recebimento via recurso FUNDEB 70%?
5. Caso positivo, os mesmos podem passar a receber por meio de recursos via FUNDEB 70%, ao invés do FUNDEB 30% que vem sendo considerado atualmente?
6. Considerando a possibilidade de nem todos os servidores possuírem a escolaridade exigida nos incisos II e III, do art. 61 da Lei nº 9.394/96 para inserção no FUNDEB 70%, será legal a administração ter duas fontes de pagamento para a mesma categoria de servidor, ou seja, aqueles sem a escolaridade específica podem continuar a receber pelo FUNDEB 30% e aqueles que possuem os cursos exigidos pelas normas supracitadas são autorizados a receber pelo FUNDEB 70%?

Devidamente instruídos, os autos foram encaminhados ao gabinete do relator, que acompanhando integralmente a Instrução Técnica Conclusiva 010/2022 – Evento Eletrônico 10 - lançada pelo Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, bem como o Parecer Ministerial 00606/2022-6 – Evento Eletrônico 14 – da lavra do Procurador de

Contas, Dr. Luciano Vieira, apresentou a seguinte proposta de Parecer Consulta na 12ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual, ocorrida em 17/03 do corrente, *in verbis*:

PARECER EM CONSULTA

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 pelo relator, em:

1. CONHECER da presente Consulta;

2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

2.1. Em relação aos itens “1” e “2”, questionados pelo Consulente, pode-se afirmar que os profissionais ocupantes dos cargos de auxiliar de secretaria escolar, merendeira, servente e vigia, de acordo com uma análise em tese admissível a esta via específica, não se enquadram nos róis elencados nos artigos 61, da Lei nº 9.394/96 e 1º, da Lei nº 13.935/2019, e, portanto, não podem ser considerados profissionais da educação básica em efetivo exercício para o fim de recebimento via recursos de 70% (setenta por cento) do FUNDEB, devendo os mesmos serem remunerados com os recursos referentes ao percentual restante, 30% (trinta por cento) do Fundo, ainda que demonstrem preencher as escolaridades exigidas nas referidas normas.

2.2 Quanto ao item “3” da consulta, não há possibilidade de existir duas fontes de pagamento para uma mesma categoria de servidores, não se admitindo que uns continuem recebendo via 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundo e outros pelos 30% (trinta por cento), uma vez que as atribuições previstas em lei para cada cargo alcançam todos os ocupantes daquela categoria de servidores, salvo se o critério diferencial estiver relacionado aos que estão em efetivo exercício, abrangidos pelos 70% (setenta por cento) e os que não estão em efetivo exercício, que permanecem recebendo via recursos dos 30% (trinta por cento) do FUNDEB.

3. Dar **ciência** aos interessados e ao MPC.

4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.”

Visando analisar com maior profundidade a matéria, pedi vistas dos autos e assim passo a me manifestar. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

No que concerne à admissibilidade, **acolho o entendimento exarado pelo relator**, o qual acompanhando manifestação exarada na Instrução Técnica de Consulta 10/2022, conheceu da presente consulta.

II. 2 DO MÉRITO

Antes de adentrarmos à análise dos questionamentos necessário se faz registrar o advento da Lei Federal nº 14.276, de 27 de dezembro de 2021. O referido normativo introduziu alterações na 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).

Dentre as inovações apresentadas por meio da Lei nº 14.276/2021, o legislador alterou a redação do art. 26 da Lei, ampliando o rol de profissionais que podem ser remunerados com recursos do 70% do Fundeb.

Além disso, a norma de 2021 incluiu o art. 26-A na nova Lei do Fundeb, dando novo tratamento à remuneração dos profissionais de psicologia e de assistência social (art. 1º da lei n. 13.935/2019).

Nesse contexto, considerando que as alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.276/2021 impactam diretamente nas respostas aos questionamentos formulados pelo jurisdicionado, divirjo, respeitosamente, do voto do relator, por entender a necessidade de retorno dos autos à douta equipe técnica, para análise das indagações formuladas sob a ótica da legislação atualizada.

III – CONCLUSÃO

Desta forma, **anuindo ao posicionamento do nobre Relator em relação à admissibilidade da Consulta e divergindo, neste momento processual, quanto ao mérito das respostas aos questionamentos formulados em razão da**

atualização na legislação que regula do Novo Fundeb, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

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

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro

1. DECISÃO TC- 1216/2022-1:

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 nº 14.276/2021;

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.

2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, anuído pelo relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

3. Data da Sessão: 07/04/2022 – 16ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador-Geral Luís Henrique Anastácio de Oliveira.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente