



RESOLUÇÃO Nº 1098/2021-PLENO

- 1. Processo nº:** 8403/2021
2. **3. CONSULTA**
Classe/Assunto: **5. CONSULTA - É POSSÍVEL PROCEDER AO PAGAMENTO DOS TRABALHADORES DE APOIO E TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS COM OS RECURSOS PROVENIENTES DO FUNDEB, DESTINADOS À REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO (70%), NOS TERMOS DO ART. 61 DA LDB, MODIFICADO PELA LEI 14.113/2020 JOSE LUCIANO AZEVEDO CARLOS - CPF: 64422798120**
3.
Responsável(eis):
4. Interessado(s): NAO INFORMADO
5. Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTE ALTA DO BOM JESUS
6. Relator: Conselheiro Substituto JESUS LUIZ DE ASSUNCAO
7. Distribuição: 5ª RELATORIA
8. Representante do MPC: Procurador(a) OZIEL PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSULTA. CONSULTA CONSTITUI PREJULGAMENTO DA TESE. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DA VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. TRATAMENTO NORMATIVO CONFERIDO PELA LEI 14.113/2020. ENQUADRAMENTO DE PROFISSIONAIS COMO PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO BÁSICA PARA EFEITO DE CUSTEIO DA RESPECTIVA REMUNERAÇÃO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA PARCELA MÍNIMA DE 70% DOS RECURSOS DO FUNDEB. (IM)POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DE TRABALHADORES QUE DESENVOLVAM ATIVIDADES DE NATUREZA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE APOIO. APARENTE ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE O ART. 212-A, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020. CRITÉRIO HIERÁRQUICO. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE EXCEÇÃO ÀS VEDAÇÕES TEMPORÁRIAS ESTABELECIDAS NA LC 173/2020. NÃO ADMISSÃO DO PAGAMENTO DE ABONO SALARIAL MEDIANTE O RATEIO DO SALDO FINANCEIRO ("SOBRAS") VERIFICADO NA CONTA DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO DE DESPESAS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES (DEA) COM RECURSOS DO FUNDEB. CONSONÂNCIA COM AS ORIENTAÇÕES EMANADAS DO MANUAL DE DEMONSTRATIVOS FISCAIS (MDF), CONFECCIONADO PELA SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL, DE OBSERVÂNCIA MANDATÓRIA PELAS CORTES DE CONTAS, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 59 DA LRF.. CONHECIMENTO. RESPONDER A CONSULTA.

I. São profissionais de educação básica na rede pública de ensino, nos termos do art. 26,



parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, os profissionais contemplados no rol do art. 61, incisos I a V e 70, inciso I, da Lei nº 9.394/1996 (LDB), incluídos os profissionais da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa e apoio, bem assim o art. 1º, caput, da Lei nº 13.935/2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica e desde que possuidores da formação técnico-profissional referida no caput do art. 61 da Lei nº 9.394/1996, podendo-se estampar da seguinte forma: 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 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 da LDB; e) Profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação; f) profissionais que prestam serviços de psicologia e de serviço social para atender às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais; g) trabalhadores da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa (suporte operacional) e apoio, tais como auxiliar de serviços gerais, auxiliar de administração, secretário da escola, agente de vigilância, bibliotecário, nutricionista, lotados e em exercício nas escolas da rede de ensino público.

II. 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, e observando-se os limites e controles para a criação e o aumento de despesa com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigos 15 a 17), bem assim respeitado o caráter excepcional e residual da concessão de aumentos remuneratórios, é possível o aumento de despesas com pessoal, em observância ao princípio da supremacia da norma constitucional, conforme os argumentos vazados nos itens 9.21 a 9.33 deste Voto.

III. Por não encontrar supedâneo constitucional ou legal; conduzir ao provável cenário de concessão desarrazoada de abonos visando a atender o percentual mínimo obrigatório de recursos do Fundeb para remuneração dos profissionais do ensino básico e; indicar a defasagem da estrutura de carreira e plano de vencimentos de referidos profissionais, deve ser excepcional e residual o pagamento de abono salarial às categorias descritas no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, por intermédio do rateio de “sobras” da subvinculação dos 70% dos recursos anuais dos fundos, desde que demonstrado o esgotamento das providências com vistas a atingir o percentual mínimo, conforme descrito no item 9.47 deste Voto, e condicionado à existência de lei em sentido estrito (art. 37, inciso X, da CF/88) que estabeleça o valor, a forma de pagamento e demais parâmetros.

IV. O cumprimento do disposto no art. 212-A, inciso XI, da CF/88, quanto à aplicação da proporção mínima de 70% dos recursos do Fundeb para remuneração dos profissionais de educação básica, não elite a obrigatoriedade de atendimento, por parte do Poder Executivo, do cumprimento dos limites máximos de despesas de pessoal, bem assim a



observância das restrições consignadas nos artigos 15 a 17 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF).

V. O eventual não atingimento da aplicação mínima consignada no art. 212-A, XI, da CR/88 e art. 26 da Lei nº 14.113/20, durante o período de calamidade pública será sopesado à luz do caso concreto, dado que, ao apreciar o contexto fático subjacente, a Corte de contas perquirirá a existência de justa causa para o não-alcance do gasto mínimo constitucional, tendo em perspectiva os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, a teor do disposto no art. 22, caput, da LINDB, consoante acréscimo propiciado pela Lei nº 13.655/2018.

VI. Destacada natureza estritamente residual e a necessidade impreterível de observância dos pressupostos legais consignados no art. 37 da Lei nº 4.320/1964, revela-se possível o custeio de despesas de exercícios anteriores (DEA) mediante recursos vinculados ao Fundeb, bem assim o cômputo para fins de aplicação da subvinculação de 70% desses recursos.

9. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de consulta endereçada a esta Corte de Contas, formulada pelo senhor José Luciano Azevedo Carlos, Prefeito de Ponte Alta do Bom Jesus, consoante prerrogativa inserta no art. 150, do RITCE/TO, a respeito da interpretação de dispositivos da Lei nº 14.113/2020 e Lei nº 9.394/1996, máxime quanto ao alcance do vocábulo "profissionais de educação básica", para efeito de custeio da respectiva remuneração mediante a parcela mínima de 70% das rubricas orçamentárias referentes ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB).

Considerando a promulgação da EC nº 108/2020, que alçou à estatura constitucional o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), agora permanente, bem assim os termos do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, que disciplinou o novo FUNDEB;

Considerando as premissas normativas extraídas da leitura sistêmica dos artigos 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, art. 61, da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e art. 1º da Lei nº 13.935/2019;

Considerando a superioridade jurídico-normativa de que goza a Constituição Federal, enquanto produto do poder constituinte originário, de sorte a servir de fundamento de validade às demais normas do ordenamento jurídico;

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no artigo 294, inciso XV, do Regimento Interno do TCE:

9.1. Conhecer da presente consulta, eis que observados os requisitos de admissibilidade insertos nos incisos I a V do art. 150 do Regimento Interno, para, assim,



respondê-la, em abstrato e com caráter normativo (art. 1º, §5º da LOTCE), nos termos dos enunciados adiante transcritos, os quais constituir-se-ão prejulgamento de tese:

1. São profissionais de educação básica na rede pública de ensino, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, os profissionais contemplados no rol do art. 61, incisos I a V e 70, inciso I, da Lei nº 9.394/1996 (LDB), incluídos os profissionais da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa e apoio, bem assim o art. 1º, caput, da Lei nº 13.935/2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica e desde que possuidores da formação técnico-profissional referida no *caput* do art. 61 da Lei nº 9.394/1996, podendo-se estampar da seguinte forma:

- 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 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 da LDB;
- e) Profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação;
- f) profissionais que prestam serviços de psicologia e de serviço social para atender às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais;
- g) trabalhadores da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa (suporte operacional) e apoio, tais como, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de administração, secretário da escola, agente de vigilância, bibliotecário, nutricionista, lotados e em exercício nas escolas da educação pública.

2. 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, e observando-se os limites e controles para a criação e o aumento de despesa com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 15 a 17), bem assim respeitado o caráter excepcional e residual da concessão de aumentos remuneratórios, é possível o aumento de



despesas com pessoal, em observância ao princípio da supremacia da norma constitucional, conforme os argumentos vazados nos itens 9.21 a 9.33 deste Voto.

3. Por não encontrar supedâneo constitucional ou legal; conduzir ao provável cenário de concessão desarrazoada de abonos visando a atender o percentual mínimo obrigatório de recursos do Fundeb para remuneração dos profissionais do ensino básico e; indicar a defasagem da estrutura de carreira e plano de vencimentos de referidos profissionais, deve ser excepcional e residual o pagamento de abono salarial às categorias descritas no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, por intermédio do rateio de “sobras” da subvinculação dos 70% dos recursos anuais dos fundos, desde que demonstrado o esgotamento das providências com vistas a atingir o percentual mínimo, conforme descrito no item 9.47 deste Voto, e condicionado à existência de lei em sentido estrito (art. 37, inciso X, da CF/88) que estabeleça o valor, a forma de pagamento e demais parâmetros.

4. O cumprimento do disposto no art. 212-A, inciso XI, da CF/88, quanto à aplicação da proporção mínima de 70% dos recursos do Fundeb para remuneração dos profissionais de educação básica, não elite a obrigatoriedade de atendimento, por parte do Poder Executivo, do cumprimento dos limites máximos de despesas de pessoal, bem assim a observância das restrições consignadas nos artigos 15 a 17 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF).

5. O eventual não atingimento da aplicação mínima consignada no art. 212-A, XI, da CR/88 e art. 26 da Lei nº 14.113/20, durante o período de calamidade pública será sopesado à luz do caso concreto, dado que, ao apreciar o contexto fático subjacente, a Corte de contas perquirirá a existência de justa causa para o não-alcance do gasto mínimo constitucional, tendo em perspectiva os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, a teor do disposto no art. 22, *caput*, da LINDB, consoante acréscimo propiciado pela Lei nº 13.655/2018.

6. Destacada natureza estritamente residual e a necessidade impreterível de observância dos pressupostos legais consignados no art. 37 da Lei nº 4.320/1964, revela-se possível o custeio de despesas de exercícios anteriores (DEA) mediante recursos vinculados ao Fundeb, bem assim o cômputo para fins de aplicação da subvinculação de 70% desses recursos.

9.2. Recomendar aos entes jurisdicionados que atentem para a correta contabilização das fontes/destinação de recursos relativos ao Fundeb, de modo a permitir a operacionalização do controle do emprego dos recursos do fundo e o acompanhamento das aplicações constitucionais e legais em MDE, diante das exigências trazidas pela EC nº 108/2020, pela Lei nº 14.113/2020 e pelo Decreto nº 10.656/2021, além das conclusões hauridas nesta Consulta.

9.3. Dar ciência ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb, a que se refere os arts. 33 e 34 da Lei nº 14.113/2020, acerca das considerações abrigadas nesta Consulta.

9.4. Determinar à Secretaria do Pleno:

a) que dê ciência ao consulente, desta Resolução, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentam, nos termos da legislação;



b) expeça ofício circular direcionado às Câmaras Municipais, Prefeituras Municipais e ao Governo do Estado, dando-lhes conhecimento acerca do teor desta decisão, bem como providencie, no âmbito interno, a inclusão de notícia a este respeito no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado.

9.5. Determinar a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas para que surta os efeitos legais necessários.

9.6. Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO para que proceda ao devido arquivamento.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 15 do mês de dezembro de 2021.

8. RELATÓRIO DO PROCESSO Nº 278/2021-RELT5

8.1. Cuida-se de consulta endereçada a esta Corte de Contas, formulada pelo senhor José Luciano Azevedo Carlos, Prefeito de Ponte Alta do Bom Jesus, conforme prerrogativa inserta no art. 150, do RITCE/TO, por meio da qual veicula quesito a respeito da *possibilidade de proceder ao pagamento dos trabalhadores de apoio técnico-administrativo com os recursos provenientes do FUNDEB, destinados à remuneração dos profissionais de educação (70%), nos termos do art. 61 da LDB, modificado pela Lei nº 14.113/2020*, seguido dos seguintes questionamentos:

- I) Quais profissionais são considerados profissionais da educação?
- II) Vigilante(s), Porteiro(s), Merendeiro(s), Bibliotecário(s), Auxiliar de Biblioteca, Motorista(s), Assistente Administrativo(s), Zelador, Auxiliar de Serviços Gerais – ASG, Profissionais da Segurança, Pessoal de Manutenção, são considerados profissionais da educação nos termos do art. 61 da Lei 9.394/1996 (LDB)?
- III) Qual a formação necessária para que os profissionais de apoio técnico-administrativo atendam aos requisitos previstos no art. 61, inciso III da Lei 9.394/1996 (LDB)?
- IV) Qual a medida a ser adotada quanto ao contingente de profissionais da educação, que ingressaram antes da publicação da Lei 14.113/2020, que não atendem aos critérios de formação?
- V) O que se interpreta como área afim à área pedagógica?
- VI) Os profissionais: Vigilante(s), Porteiro(s), Merendeiro(s), Bibliotecário(s), Auxiliar de Biblioteca, Motorista(s), Assistente Administrativo(s), Zelador, Auxiliar de Serviços Gerais – ASG, Profissionais da Segurança, Pessoal de Manutenção, podem ser registrados e pagos pelas rubricas orçamentárias do FUNDEB 70?
- VII) Que implicações recaem sobre os profissionais do magistério que não possuem a formação mínima exigida para atuação na docência da educação básica?

8.2. Referida consulta fora instruída com Parecer Jurídico (evento 2), subscrito por advogada habilitada, a teor do disposto no art. 150, inciso V, do RITCE/TO, no bojo do qual se firmou conclusão no sentido da possibilidade jurídica de pagamento de profissionais da educação de apoio técnico-administrativo com recursos do FUNDEB, valendo-se da fração dos 70% do Fundo, haja vista que, independente de formação superior, diante do fato de já possuírem experiência anterior e já estando em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica, enquadram-se como profissionais de



educação básica, consoante novo conceito inserido na Lei nº 9.394/1996 pela Lei nº 14.113/2020.

8.3. Distribuídos a esta relatoria, a par de submeter os autos ao rito de urgência previsto no art. 184 do RITCE/TO, em vista do possível impacto da resposta ofertada pela Corte no manejo das rubricas orçamentárias relativas ao FUNDEB, no exercício em curso, determinei o envio dos autos à Coordenadoria de Controle de Atos de Pessoal, que, por tomar em conta a recente alteração havida na legislação pertinente, a condução de estudos a este respeito pela Diretoria-Geral de Controle Externo (SEI nº 21-0024920-5), remeteu-lhes à Coordenadoria de Estudos Técnicos, conforme se afere do Despacho nº 24/2021-COCAP.

8.4. Em sua manifestação, consubstanciada no Anexo de evento 7, a Coordenadoria de Apoio Técnico, vinculada à Diretoria-Geral de Controle Externo, promoveu denso exame técnico a respeito dos quesitos apresentados, cuja conclusão exprime, em síntese, o não enquadramento dos trabalhadores de apoio técnico-administrativo (vigilante, porteiro, merendeiro, bibliotecário, auxiliar de biblioteca, motorista, assistente administrativo, zelador, auxiliar de serviços gerais, profissionais de segurança, pessoal de manutenção) na categoria de profissionais de educação básica a que alude o art. 61 da Lei nº 9.394/1996 (LDB) e art. 1º da Lei nº 13.935/2019, vez que não atendem aos requisitos de qualificação e não prestam serviços nas áreas de pedagogia e afins, surgindo impossível o seu custeio mediante as rubricas orçamentárias referentes aos 70% do FUNDEB.

8.5. O Corpo Especial de Auditores, por meio do Parecer nº 2462/2021-COREA, lavrado pelo Conselheiro-Substituto Fernando Cesar Benevenuto Malafaia, subscreveu os termos da opinião técnica exarada pela Coordenadoria de Apoio Técnico.

8.6. O Ministério Público de Contas, a seu turno, exarou o Parecer nº 2598/2021-PROCD, da lavra do Procurador de Contas Oziel Pereira dos Santos, no qual, além de tecer recomendações ao consulente, externou a conclusão adiante transcrita:

Enquanto não sobrevenham outras decisões de Tribunais Superiores (STF, STJ), o Município deve atender à literalidade das Leis nºs **9.394/1996**, **13.935/2019** e da nova lei do **FUNDEB nº 14.113/2020**, as quais possibilitam dentro do ordenamento jurídico que os profissionais da educação de apoio técnico-administrativo, das funções de suporte ao magistério e das atribuições de suporte operacional, sejam incluídos e beneficiados na fração dos 70% do Fundo, recursos do FUNDEB, destinados aos profissionais da educação básica, considerando que, estes são indispensáveis ao suporte do ensino e são dignos de estarem integrados aos projetos políticos pedagógicos.

É o relatório

9. VOTO Nº 309/2021-RELT5

9.1. Cuida-se de consulta endereçada a esta Corte de Contas, formulada pelo senhor José Luciano Azevedo Carlos, Prefeito de Ponte Alta do Bom Jesus, conforme prerrogativa inserta no art. 150, do RITCE/TO, por meio da qual veicula quesito a respeito da *possibilidade de proceder ao pagamento dos trabalhadores de apoio*



técnico-administrativo com os recursos provenientes do FUNDEB, destinados à remuneração dos profissionais de educação (70%), nos termos do art. 61 da LDB, modificado pela Lei nº 14.113/2020, seguido dos seguintes questionamentos:

I) Quais profissionais são considerados profissionais de educação?

II) Vigilante(s), porteiro(s), merendeiro(s), bibliotecário(s), auxiliar de biblioteca, motorista(s), assistente administrativo(s), zelador, auxiliar de serviços gerais – ASG, profissionais da segurança, pessoal de manutenção, são considerados profissionais da educação nos termos do art. 61 da Lei 9.394/1996 (LDB)?

III) Qual a formação necessária para que os profissionais de apoio técnico-administrativo atendam aos requisitos previstos no art. 61, inciso III da Lei 9.394/1996 (LDB)?

IV) Qual a medida a ser adotada quanto ao contingente de profissionais da educação, que ingressaram antes da publicação da Lei 14.113/2020, que não atendem aos critérios de formação?

V) O que se interpreta como área afim à área pedagógica?

VI) Os profissionais vigilante(s), porteiro(s), merendeiro(s), bibliotecário(s), auxiliar de biblioteca, motorista(s), assistente administrativo(s), zelador, auxiliar de serviços gerais – ASG, profissionais da segurança, pessoal de manutenção, podem ser registrados e pagos pelas rubricas orçamentárias do FUNDEB 70?

VII) Que implicações recaem sobre os profissionais do magistério que não possuem a formação mínima exigida para atuação na docência da educação básica?

DA ADMISSIBILIDADE

9.2. Prefacialmente, cumpre conhecer da presente consulta, eis que revestida das formalidades consignadas nos incisos I a V do art. 150 do Regimento Interno desta Corte, pois subscrita por autoridade competente (art. 150, §1º, inciso II, “a”), bem assim se referir à matéria de competência do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do art. 30 da Lei nº 14.113/2020 e art. 73 da Lei nº 9.394/1996^[1], contendo indicação precisa das dúvidas e instruída com parecer do órgão de assistência jurídica da autoridade consulente.

DO MÉRITO

9.3. De efeito, conquanto o objeto da consulta vertente cinja-se à definição do alcance do preceito contido no inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, máxime quanto ao delineamento da categoria de profissionais da educação básica, para efeito de cômputo da respectiva remuneração na parcela mínima de 70% dos recursos relativos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação Básica, o Fundeb, em especial no que tange ao enquadramento (ou não) de trabalhadores



de apoio técnico-administrativo (suporte operacional) na aludida classificação, julgo pertinente ampliar o escopo material da resposta a ser oferecida pela Corte, haja vista cuidar-se de matéria de interesse primário dos órgãos e entidades jurisdicionadas, em questão estrutural vinculada à política setorial de educação pública básica, com vistas a fornecer diretrizes claras a respeito da aplicação das normas regentes do novo Fundeb, considerando ainda a iminente conclusão do trâmite legislativo do PL nº 3.418/2021 – já aprovado no âmbito da Câmara dos Deputados – que versa sobre o assunto em apreço, bem assim o caráter normativo de que desfruta a decisão proferida em sede de Consulta, por força do art. 1º, §5º, da Lei nº 1.284/2001.

9.3.1. Segue-se, neste diapasão, orientação semelhante àquela que presidiu a elaboração da resposta ofertada à Consulta nº 2198/2019, consubstanciada na Resolução nº 437/2019, publicada no Boletim Oficial nº 2.368 em 15/08/2019, que tratou a respeito do regime de pagamento dos subsídios dos vereadores.

9.4. Sobreleva registrar, para efeito de esclarecimento, que a referência ao projeto de lei nº 3.418/2021, cuja eficácia jurídica, sabe-se, operar-se-á apenas por ocasião da eventual publicação e escoamento do período de vacância, dá-se apenas como reforço argumentativo à orientação aqui encampada, por ilustrar, ainda que em sede preliminar, a intenção do legislador em torno da matéria ora examinada.

9.5. A distribuição dos recursos e de responsabilidades entre os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no plano da política setorial de educação básica pública, é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, de natureza contábil, cuja fonte de receitas, em cada esfera, é composta, além da complementação da União, por contribuições a partir da dedução das receitas elencadas no art. 3º da Lei nº 14.113/2020, de modo semelhante ao que se previa na Lei anterior do Fundeb (Lei nº 11.494/2000).

9.6. Conforme se infere da dicção inscrita no art. 212-A, da Constituição Federal, os recursos do Fundeb destinam-se ao financiamento de ações de manutenção e desenvolvimento da educação básica pública (consoante o disposto no art. 70, *caput*, da Lei 9.394/1996), independentemente da modalidade em que o ensino é oferecido, da sua duração, da idade dos alunos e da localização da estrutura escolar (p.ex., zona rural, zona urbana, área indígena ou remanescente de quilombola), tomando em mira os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, a teor do disposto nos §§2º e 3º do art. 211 da CFRB/1988, que delimita a atuação dos entes subnacionais em relação à educação básica (Estados: ensino fundamental e médio; Municípios: ensino fundamental e educação infantil).

DA CARACTERIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO BÁSICA PARA EFEITO DE PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO MEDIANTE OS RECURSOS DO FUNDEB 70.

9.7. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), a seu turno, tem como um dos seus objetivos nucleares oferecer remuneração condigna



aos profissionais do ensino. Nesta senda, a Emenda Constitucional nº 108, de 27 de agosto de 2020, ao instituir o novo Fundeb, agora permanente (art. 212-A, inciso I, da CRFB/88), ampliou a proporção mínima dos recursos anuais totais dos fundos para o pagamento da remuneração dos profissionais de educação pública básica em efetivo exercício, dos 60% (da revogada Lei nº 11.494/2007) para 70% (cf. inciso XI do art. 212-A, da CRFB/88) – excluídos os recursos advindos da complementação da União referente ao VAAR (valor anual por aluno, conforme resultados de aprendizagem):

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição a manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

[omissis]

XI – proporção não inferior a 70% (setenta por cento) de cada fundo referido no inciso I do caput deste artigo, excluídos os recursos de que trata a alínea “c” do inciso V do caput deste artigo, será destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, observado, em relação aos recursos previstos na alínea “b” do inciso V do caput deste artigo, o percentual mínimo de 15% (quinze por cento) para despesas de capital.

9.8. Ao regulamentar os dispositivos constitucionais, a Lei nº 14.113/2020, versando sobre a forma de aplicação da parcela mínima de recursos originários dos fundos dirigidos ao custeio da remuneração, dispôs, no art. 26, parágrafo único, inciso II, acerca do conceito de profissionais da educação básica da rede pública, como “*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*”. Destarte, pode-se arrolar os seguintes profissionais que comportaria tal classificação, com amparo nos dispositivos legais a cujo conteúdo o art. 26 faz remissão:

Lei nº 14.113/2020

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:

(...)

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;

Lei nº 9.394/1996



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 da LDB;

V - Profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação;

Lei nº 13.935/2019

Art. 1º As redes 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.

9.8.1 Salta aos olhos, de logo, a alteração terminológica levada a termo pelo legislador, eis que, ao fazer referência aos “profissionais de educação básica”, o inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 14113/2020 inequivocamente amplia o sentido em relação à expressão que era empregada pelo diploma anterior, qual seja, “profissionais do magistério”, conforme se depreende do art. 22 da Lei nº 11.494/2007 (vigente até 2020), ao regulamentar o inciso XII do art. 60 do ADCT, antes da revogação operada pela EC nº 108/2020, o que incluía apenas os docentes e aqueles que ofereciam suporte pedagógico direto ao exercício da docência, para efeito de remuneração mediante aplicação da parcela mínima de 60% (até então) dos recursos dos fundos. A mudança de terminologia conduz à ampliação do rol de profissionais que podem ser remunerados com recursos do Fundo, sob pena de, abrigando entendimento contrário, fazer pouco caso da vontade legislativa, cujas expressões não podem ser tomadas por fortuitas ou desprovidas de sentido lógico, conforme ensinamento tradicional da doutrina hermenêutica.^[2]

9.8.2. Neste sentido, o Manual de Orientação do Fundeb (MEC/FNDE, p. 39) destaca a mudança operada a partir da edição da Lei nº 14.113/2020, em relação ao regramento precedente, senão vejamos:

É importante ressaltar que a Lei do extinto Fundeb referia-se a “Profissionais do Magistério”. Com a mudança da terminologia para



“Profissionais da Educação Básica”, houve uma especificação legal dos profissionais que compõe a distribuição dos recursos e demais disposições do novo Fundeb (...).

9.9. Ademais, o inciso III do art. 61 da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases) a cuja dicção o art. 26, parágrafo único, inciso II da Lei nº 14.113/20 faz remissão para o fim de delimitar o conceito de profissional da educação básica pública, enquadra neste conceito os “*trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim*”. Com efeito, inserção do vocábulo “afim” ao final confere abertura semântica ao preceito normativo, a fim de abrigar outras categoriais que atuem nas escolas ou nos demais órgãos do sistema, como aqueles que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa (com ou sem cargo de direção ou chefia) ou de apoio, a exemplo de: secretário escolar, auxiliar de administração, agente de vigilância, bibliotecário, nutricionista, auxiliar de serviços gerais (ASG), etc., lotados e em exercício nas escolas da educação básica pública, dado que são indispensáveis ao suporte do ensino e integrados – ainda que indiretamente – aos projetos político-pedagógicos.

9.10. Tal é a forma de conciliar a disposição contida no art. 70, inciso I, *in fine*, da Lei nº 9.394/1996 (LDB), cujo conteúdo inclui, como profissionais da educação, todos os que militam na área, sejam os da atividade-fim ou da atividade-meio, e o art. 61 da mesma LDB (referenciado pela lei do novo Fundeb), que elenca as categorias passíveis de enquadramento no conceito de “*profissionais de educação básica*” referido pelo artigo 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 14.113/20, para efeito de pagamento da remuneração suportado pela subvinculação de 70% dos recursos dos fundos. Solve-se, ademais disso, a dubiedade suscitada pelo Ministério Público junto a este Tribunal de Contas, no âmbito do Parecer nº 2598/2021-PROCD.

9.11. Atende-se, por este caminho, o sentido último da criação do Fundeb, qual seja, dignificar os profissionais que cooperam na consecução dos objetivos e metas da política de educação pública básica. Para mais, adota-se como prisma a interpretação histórica negativa a que alude Christian Baldus (In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Christian Baldus e a autonomia epistemológica do direito privado), que busca examinar o que o legislador não cogitou: “*determinado comando ou certa hipótese de incidência não são aceitáveis ou compreensíveis porque o legislador, se os desejasse, tê-los-ia incluído no texto da lei*”.

9.12. Ora, quisesse o texto legal excepcionar do enquadramento no âmbito conceitual dos profissionais de educação básica os trabalhadores que prestam serviços de natureza técnico-administrativo e apoio vinculados à rede de ensino pública, bastaria uma objetiva ressalva quanto aos sujeitos mencionados nos incisos do art. 61 da LDB ou no art. 1º da Lei nº 13.935/2019. Mas não o fez, pois o real critério para a classificação destes profissionais é afinidade às atividades pedagógicas ou relacionadas ao desenvolvimento do ensino básico.

9.13. A propósito da matéria, a Lei nº 14.113/2020 não consigna um elenco específico de vedações relacionadas à aplicação da parcela mínima. Entretanto, diante da experiência administrativa, surge possível listar alguns exemplos práticos de gastos cuja



realização é defesa mediante o uso da referida parcela de 70% dos recursos do FUNDEB, conforme diretriz emanada do próprio Manual de Orientação do FUNDEB, do Governo Federal (MEC/FNDE, p. 53), dentre os quais não há referência ao caso ora examinado:

- Integrantes da educação do ensino superior;
- Integrantes das etapas da educação básica de responsabilidade de outro ente governamental ou do setor privado (mesmo que de instituição comunitária, confessional ou filantrópica conveniada com o poder público);
- Inativos, mesmo que, quando em atividade, tenham atuado na educação básica; e
- Integrantes da educação básica que estejam em desvio de função.

9.14. De sorte a aclarar as conclusões aqui lançadas, fornecendo doravante resposta aos quesitos formulados pelo consulente, são profissionais de educação básica na rede pública de ensino, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, os profissionais contemplados no rol do art. 61, incisos I a V e 70, inciso I, da Lei nº 9.394/1996 (LDB), incluídos, destarte, os trabalhadores da educação que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa (suporte operacional) e apoio, tais como o auxiliar de serviços gerais, o auxiliar de administração, o secretário da escola, agente de vigilância, bibliotecário, nutricionista, etc., além dos profissionais que prestam serviços de psicologia e de serviço social para atender às necessidades e prioridades definidas pela política de educação, por meio de equipes multiprofissionais, nos moldes do art. 1º, da Lei nº 13.935/2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica e desde que possuidores da formação técnico-profissional referida no *caput* do art. 61 da Lei nº 9.394/1996.

9.15. Em sentido semelhante, colhe-se o veredito proferido pelo TCE-AC no bojo da consulta nº 140.115/2021, levada a julgamento na sessão plenária ordinária do dia 07/12/2021, tendo prevalecido o voto do Conselheiro Antônio Jorge Malheiro, do qual se extrai o excerto transcrito adiante:

(...) Podemos incluir, por analogia, a exceção para fins de cumprimento do previsto no artigo 212, da Constituição Federal excepcionalmente no ano de 2021 e por meio de lei específica, a criação de vantagem para os profissionais da educação básica em efetivo exercício que são, nos termos do art. 26 da Lei n. 14.113/2020, os demais profissionais previstos nos artigos 61, I a IV, e 70, I, da Lei n. 9.394/1996, 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 art. 1º, da Lei nº 13.935/2019 (grifei).

9.16. Convém sobrelevar, à luz da definição ora traçada, que para efeito de enquadramento nas categorias contempladas pelo Fundeb 70%, há no *caput* do art. 61 da LDB duas importantes exigências legais dirigidas a todos os professores, profissionais e trabalhadores da educação básica ali arrolados. A primeira exigência é de que estejam em efetivo exercício na educação básica; a segunda, sejam formados em cursos reconhecidos.



9.17. Nesse sentido, nos moldes do art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 14.113/2020, deve-se considerar a regular vinculação contratual, seja ela temporária ou estatutária com o Estado, Distrito Federal ou Município responsável pela remuneração, associada à atuação efetiva dos profissionais listados como integrantes da educação básica. De efeito, o efetivo exercício não resta descaracterizado nas hipóteses de eventuais afastamentos temporários, os quais o próprio ordenamento nacional atribui o ônus para o empregador, uma vez que não implicam no rompimento da relação jurídica.

9.18. Os profissionais de educação básica da rede pública cedidos para as instituições a que se refere o §3º do art. 7º da Lei nº 14.113/20 (instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, e instituições públicas de ensino, autarquias e fundações públicas da administração indireta, conveniados ou em parceria com a administração estadual direta) serão considerados em efetivo exercício na educação básica pública para fins do disposto no art. 26 da citada lei, conforme previsão contida no art. 8º, §4º da norma.

9.19. Quanto ao outro critério, relacionado à formação dos beneficiários da remuneração à conta do Fundeb 70%, o legislador impôs que os diplomas desses profissionais sejam expedidos por cursos reconhecidos pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC). A formação profissional (art. 61 da LDB; art. 1º da Lei nº 13.935/2019), pois, é condição sem o atendimento da qual resta inibida a remuneração com a fração dos 70% dos fundos.

9.20. Em atenção às demais necessidades da educação básica, surge viável a utilização de até 30% restantes do Fundeb não vinculados ao pagamento da remuneração dos seus profissionais, com despesas diversas, obrigatoriamente consideradas despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino, na forma dos arts. 70 e 71 da Lei nº 9.394/96, ou seja, reputadas típicas à consecução dos objetivos das instituições educacionais que oferecem a educação básica, observando-se, por óbvio, os âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, de conformidade com os §§1º e 2º do art. 211 da CRFB/88.

DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS JURÍDICAS: PROEMINÊNCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE SOBRE NORMA LEGAL ANTECEDENTE.

9.21. Avançando na matéria, aspecto emergente diz respeito ao incremento de despesa com pessoal para contemplar as categorias profissionais enquadradas nos inc. I a VI do art. 61 da Lei nº 9.394/1996, diante da necessidade de cumprimento da exigência constitucional de aplicação mínima obrigatória de recursos públicos para manutenção e desenvolvimento do ensino básico e a remuneração condigna de seus profissionais (artigo 212-A, inc. XI, da CF/88), observando-se a proporção de aplicação de (atualmente) 70% dos recursos anuais totais do Fundeb para a remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

9.22. Frente a tal panorama, poder-se-ia antever uma possível colisão entre normas, consubstanciada na inserção do art. 212-A à Constituição Federal, por intermédio da Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020, comando constitucional que



impôs a obrigatoriedade de utilização de percentual majorado (de 60% para 70%) dos recursos do Fundeb com despesa de pessoal da educação básica, ampliando-se também os profissionais contemplados, ao passo que a Lei Complementar nº 173, de 27 de agosto de 2020, estabeleceu restrições ao aumento do dispêndio com pessoal até 31 de dezembro de 2021.

9.23. Se, por um lado, o art. 212-A, inciso XI, da CRFB/88, regulamentado pelo art. 26 da Lei nº 14.113/2020 (ab-rogativa da Lei nº 11.494/2007), elevou o referido fundo à estatura constitucional e aumentou o percentual mínimo aplicável à remuneração de profissionais da educação básica, prevendo hipóteses de responsabilização no caso de inobservância às suas disposições, a Lei Complementar nº 173/2020, ao instituir o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-Cov-2 (Covid-19), firmou no seu artigo 8º um elenco de proibições temporárias direcionadas aos entes públicos, voltadas à contenção do incremento desmedido de gastos com pessoal no curso da calamidade pública, *in verbis*:

Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos até 31 de dezembro de 2021 de:

I – conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II – criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III – alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV – admitir ou contratar pessoal a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V – realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI – criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII – criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§1º e 2º;



9.24. Conforme se infere da exposição de motivos, o escopo da lei em tela foi concentrar o gasto público em ações para o enfrentamento da pandemia de Covid-19, evitando que os recursos provenientes das transferências intergovernamentais de auxílio aos entes subnacionais fossem desvirtuados do propósito de combate à calamidade e suas repercussões sanitárias e econômicas. De efeito, cabe enfatizar que a Suprema Corte, em apreciação conjunta das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525, julgou constitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 173/2020, mantendo o tribunal o entendimento que proíbe o aumento de despesas com pessoal em todos os entes públicos.^[3]

9.25. Depreende-se aí um conflito entre as normas constitucionais vertidas no art. 212-A da CR/88 e as proibições constantes do art. 8º, incs. I a V, da LC nº 173/2020, colocando gestores públicos numa verdadeira encruzilhada normativa: ou bem cumprem as normas constitucionais do novo fundeb, ampliando o gasto público para a “*manutenção e desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais (...)*”, na forma regulamentada pela Lei nº 14.113/2020; ou bem observam as vedações da Lei Complementar nº 173/2020, especificamente as que proibem, de um modo geral, o aumento do gasto com pessoal.

9.26. Como é sabido, a ordem jurídica de cada Estado constitui um sistema lógico, composto de elementos que se articulam harmoniosamente. Não se amolda à ideia de sistema a possibilidade de uma mesma situação jurídica estar sujeita à incidência de normas distintas, contrastantes entre si. Justamente ao revés, no ordenamento jurídico não podem coexistir normas incompatíveis. O direito não tolera antinomias.

9.27. Um dos critérios comumente empregados para evitar as antinomias, solucionando o conflito entre normas, é o critério hierárquico (*lex superior derogat legi inferior*): a norma superior prevalece sobre a inferior. Destarte, não se admite a predileção à uma lei complementar em detrimento da norma constitucional superveniente, tendo em vista a supremacia formal e material desta em relação àquela.

9.28. Com efeito, toda interpretação constitucional radica no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. A supremacia da Lei Fundamental é tributária da ideia de superioridade do poder constituinte sobre as instituições jurídicas vigentes. Isso faz com que o produto do seu exercício, a Constituição, esteja situado no topo do ordenamento jurídico, servindo de fundamento de validade de todas as demais normas. Na percepção acurada de Roberto Barroso (In: *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 2006, 3ª edição, p. 161), saindo do plano da teoria geral e das considerações metajurídicas, a supremacia constitucional, em nível dogmático, traduz-se em uma superlegalidade formal e material:

A superlegalidade formal identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade material subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição.



9.29. Reconduzindo o deslinde da questão à hierarquia das normas e direito intertemporal, tem-se que há prevalência da norma constitucional (hierarquicamente superior) superveniente sobre a norma infraconstitucional antecedente.

9.30. E no caso vertente, deve ser destacado que sucedeu a superveniência de norma constitucional que tratou, especificamente, da obrigatoriedade de se proceder o incremento de despesa com pessoal, para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício. Assim, a norma a ser observada pelos órgãos sob a jurisdição desta Corte é aquela emanada da própria Constituição, dada a sua premência em relação à Lei Complementar, enquanto norma hierarquicamente superior (situada no vértice do edifício legislativo).

9.31. Tendo em vista as premissas ora firmadas, permite-se concluir que o surgimento da Emenda Constitucional nº 108/2020 erigiu nova exigência constitucional, que deve ser observada pelos entes políticos, sob pena de responsabilização, de sorte que resta excepcionada – diante da superveniência de norma com status superior – a aplicação das restrições temporárias consignadas no art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar nº 173/2020, apenas no que diz respeito ao aumento de despesa com pessoal especificamente para contemplar profissionais da educação básica em efetivo exercício, em razão do disposto no art. 212-A da Constituição Federal.

9.32. Interessa observar, a tal propósito, que os Estados, Distrito Federal e os Municípios estão adstritos à obrigação de oferta do ensino básico (art. 208, inciso I, da CR/88); à progressiva universalização do ensino médio gratuito (art. 208, II, da CR/88) e à valorização dos profissionais da educação escolar (art. 206, inciso V, da CR/88), do que se extrai a necessidade indeclinável de custeio público adequado, em ordem a materializar o direito social à educação (art. 6º, da CR/88). Sem embargo, nada obstante os efeitos da pandemia, não houve flexibilização – até que seja promulgada emenda constitucional em tal sentido – da observância do percentual mínimo de aplicação das receitas de impostos em manutenção em desenvolvimento do ensino (25%), o que implica afirmar que mesmo diante do cenário pandêmico, revela-se mandatário o atendimento ao limite mínimo de gastos com educação e da proporção não inferior a 70% ao pagamento dos profissionais da educação básica, sem embargo da consideração, pela esfera controladora, do contexto fático e das circunstâncias subjacentes à ação do gestor.

9.33. Como recurso retórico, ainda que se tenha por conflitantes, ao invés da norma constitucional, a lei regulamentadora do novo Fundeb (Lei nº 14.113/2020) e a Lei Complementar nº 173/2020, mantém-se hígido o desfecho acima alcançado, eis que, supondo-se que ambas busquem dar concreção a postulados constitucionais (educação e equilíbrio fiscal), a primeira é superveniente a esta última, prevalecendo sob o aspecto cronológico, além de consubstanciar dispositivos que disciplinam de forma específica a aplicação dos recursos transferidos via Fundeb, tendo proeminência à luz do critério de especialidade.

9.33.1. Dada a relevância e atualidade do tema ora apreciado, importa trazer à lume a orientação emanada de outros Tribunais de Contas estaduais à luz das inovações legislativas, colhendo-se os pronunciamentos adiante colacionados:



TCE-ES (Processo 03054/2021-1)

PARECER EM CONSULTA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. CONHECER da presente consulta;
2. RESPONDER ao questionamento nos seguintes termos:

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.

2.2. Ressalta-se a necessidade de observâncias 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).

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 atendas 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-MG (Processo 1098573)

TRIBUNAL PLENO – 20/10/2021

CONSULTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL. QUESTIONAMENTO JÁ RESPONDIDO. MÉRITO. FUNDEB. RECURSOS. APLICAÇÃO DE NOVO PERCENTUAL MÍNIMO. REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA. AUMENTO DE DESPESA. EQUILÍBRIO FISCAL. NECESSÁRIO ATENDIMENTO AO ART. 212-A, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. DESTINAÇÃO A ÓRGÃO DO SISTEMA DE ENSINO. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA LEI N. 14.113/2020.

1. A formulação de questionamento já respondido em consulta anterior, salvo quando o Conselheiro entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente, impõe a inadmissão (total ou parcial) da consulta, nos termos do inciso V do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno.



2. As vedações do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20 não obstam a aplicação do novo percentual mínimo de aplicação do Fundeb em remunerações dos profissionais da educação básica, ainda que, para atingi-lo, seja necessário promover o reajuste de remuneração ou a alteração da estrutura de carreira que implique aumento de despesa no período compreendido entre 28/05/20 e 31/12/21.

3. É recomendável que o gestor público avalie as alternativas possíveis que melhor acomodem o cumprimento do percentual mínimo de aplicação do Fundeb em remunerações dos profissionais da educação básica com o equilíbrio fiscal e a sustentabilidade das contas públicas, a salvaguardar, de modo global, a proporção entre receitas e despesas, lançando mão, se necessário, da previsão contida no § 3º do art. 25 da Lei nº 14.113/20.

4. É imprescindível, para a não incidência das vedações do art. 8º da Lei Complementar nº 173/20, que eventuais medidas que aumentem a despesa com pessoal sejam adotadas exclusivamente com o objetivo de atender ao disposto no art. 212-A, XI, da Constituição da República.

5. Os recursos advindos do Fundeb podem ser utilizados para aquisição de imóvel destinado a órgão do sistema municipal de ensino, desde que observado o disposto na Lei n. 14.113/2020 – sobretudo no que se refere ao mínimo a ser destinado à remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício – e nas demais normas de Direito Público porventura aplicáveis.

TCM-PA (Resolução nº 15.906/2021)

1. Para fins de atendimento do percentual mínimo de 70% (setenta por cento) de aplicações de receitas do Novo FUNDEB, previsto no inciso XI, do art. 212-A, da CF/88, **é possível o aumento de despesas com pessoal, no exercício de 2021, exclusivamente para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício,** em razão do princípio da supremacia da norma constitucional, que se sobrepõe às disposições restritivas e temporárias da LC nº 173/2020.

2. Compreende-se que a EC nº 108/2020 aporta nova exceção às regras de restrição de aumento de despesas com pessoal, até 31/12/2021, afastando qualquer eventual alegação de conflito entre normas.

3. A concessão de abono/rateio, para fins específicos, limitados e excepcionais de atendimento do percentual do art. 212-A, inciso XI, da CF/88, é possível, mediante a precedência de autorizativo de lei, em sentido estrito e limitada ao alcance de aplicação mínima de 70% (setenta por cento), na remuneração condigna dos profissionais da educação básica, em efetivo exercício.

4. O atendimento do disposto no art. 212-A, inciso XI, da CF/88, não afasta a obrigatoriedade de atendimento, por parte do Poder Executivo Municipal, do cumprimento dos limites máximos de despesas com pessoal, fixados pela Lei Complementar nº 101/2000 (LRF);

5. Considera-se, para fins de atendimento do disposto no inciso XI, do art. 212-A, todos os profissionais vinculados às Secretarias/Fundos Municipais de Educação, em efetivo exercício, desde que possuidores das qualificações de formação técnico-profissional previstas, de modo conjugado, junto ao art. 212-



A, da CF/88; no art. 26 da Lei Federal nº 14.113/2020 e no art. 61, da Lei Federal nº 9.394/1996 e art. 1º, da Lei Federal nº 13.935/2019.

6. É expressamente vedada a utilização de recursos aportados nos termos do art. 212 e 212-A, da CF/88, em finalidade distinta que não sejam aquelas expressamente fixadas junto à Constituição Federal, vocacionadas à educação, observadas as hipóteses previstas de subvinculação específica.

7. Inexiste previsão legal que estabeleça a devolução de recursos transferidos aos entes federados, pela distribuição do FUNDEB, ao governo federal, ainda que não aplicados no exercício.

8. As repercussões oponíveis aos gestores municipais, pelo não cumprimento de limites de aplicação constitucional mínima na educação, somente poderão ser apontadas, em caso concreto, vedada que é a fixação de prejulgado consultivo, neste sentido em reverência às disposições da LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942 com a redação dada pela Lei Federal nº 13.655/2018).

9. As repercussões e sancionamentos advindos aos gestores municipais, por falhas na alimentação do SIOPE, deverão ser objeto de consulta ao Ministério da Educação e/ou Tribunal de Contas da União, em reverência às respectivas competências privativas daqueles entes.

10. Decisão unânime, com fixação de prejulgado de tese (repercussão geral), na forma do art. 241, do RITCMPA (ato 23).

9.34. Malgrado a conclusão quanto à prevalência, para o exercício de 2021, do dispositivo constitucional sobre as vedações temporárias erigidas pela LC nº 173/2020, não se cuida de conceder um “cheque em branco” para o aumento desenfreado de gastos, de tal sorte que o implemento da proporção mínima de 70% dos recursos anuais totais do Fundeb não pode se dar ao largo dos controles e restrições previstas na Lei Complementar nº 101/2000, pertinentes à geração de despesas com pessoal, inculpidos, destacadamente nos artigos 15 a 17, bem assim os limites gerais e setoriais do seu art. 20 daquele diploma normativo.^[4]

9.35. Surge recomendável, pois, que o gestor público avalie as alternativas possíveis que melhor acomodem o cumprimento do percentual mínimo de aplicação do Fundeb em remunerações dos profissionais da educação básica com o equilíbrio fiscal e a sustentabilidade das contas públicas, a salvaguardar, de modo global, a proporção entre receitas e despesas, lançando mão, se necessário, da previsão contida no §3º do art. 25 da Lei nº 14.113/2020, que possibilita que até 10% (dez por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União, possam ser utilizados no primeiro quadrimestre do exercício imediatamente posterior, mediante a abertura de crédito adicional.

9.36. Sem prejuízo destas considerações, cabe averbar que a concessão de aumento remuneratório, neste contexto, revela-se excepcional e residual, pois pressupõe o esgotamento das providências administrativas de sorte a alcançar o percentual mínimo obrigatório, após, a título exemplificativo, a inclusão dos profissionais de educação básica referidos no art. 26 da Lei nº 14.113/2020 (conforme interpretação sustentada neste voto), a revisão do piso salarial do magistério e do plano de cargos e



salários dos trabalhadores da rede de ensino básico e a quitação de passivos não implementados, cuja possibilidade será apreciada adiante neste voto.

DO PAGAMENTO SOB A FORMA DE ABONO SALARIAL MEDIANTE O RATEIO DE “SOBRAS” DO FUNDEB.

9.37. Tenho que essa suplementação, todavia, deve evitar operar-se por meio do pagamento de **abono salarial**, mediante o rateio de “sobras” ou “resíduos” do Fundeb, quando o total da remuneração dos profissionais da educação básica não alcança o índice mínimo exigido (no novo Fundeb refere-se ao percentual de 70%) e há recursos do fundo ainda não utilizados ao final do exercício. Filio-me, a este propósito, ao posicionamento expandido pelo FNDE (In: Cadernos de Perguntas e Respostas Frequentes sobre o novo Fundeb, 2021, p. 80-81), nos seguintes termos:

(...)

Reafirme-se, portanto, que o abono foi uma forma de pagamento no âmbito do extinto Fundef e mera prática no período do extinto Fundeb, decorrente de decisão política, adotada sobretudo pelos Municípios, apenas na hipótese de haver “sobras” dos recursos do Fundeb, constatadas ao final do ano, não se pode dizer que esse é um ganho habitual. Em se tratando do novo Fundeb, é importante reiterar que a Emenda Constitucional nº 108 e a Lei nº 14.113/2020 não fizeram qualquer menção à possibilidade ou não de pagamento de abono. Desse modo, a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020 não traz orientações acerca do tratamento a ser adotado nos casos de ocorrências de sobra de recursos ao final do exercício financeiro no custeio do abono, bem sobre a incidência ou não da contribuição previdenciária. A lei se limita a definir o mínimo a ser aplicado na remuneração dos profissionais da educação de acordo com a determinação da Constituição Federal.

Em resumo, não há previsão legal para o pagamento de abono/rateio. Nesse particular, anote-se que a atuação administrativa deve estar pautada no princípio da legalidade, esculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a atuação da Administração Pública é definida pela lei e dela deve decorrer. Consequentemente, o administrador público encontra-se, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos do ordenamento jurídico vigente, não podendo deles se desviar, sob pena de praticar ato inválido que compromete a eficácia da atividade administrativa, que se mostra condicionada ao atendimento da Lei. Em suma a Administração Pública só pode praticar as conditas autorizadas em lei.

9.38. Sem embargo dos aspectos estritamente jurídicos, do ponto de vista prático-institucional, o aval, pelo Tribunal de Contas, mesmo em tese (caráter normativo da consulta), de utilização do saldo remanescente dos recursos da cota-parte de 70% dos fundos para instituição de abono salarial excepcional pode conduzir à interpretação, pelos jurisdicionados e pela sociedade, de que está-se outorgando o citado “cheque em branco” para que os gestores “fechem a conta” dos 70% mínimos obrigatórios para o ano de 2021 em curso. De fato, o exercício de tal permissão pode comportar situações em que aludido abono ultrapasse os limites da razoabilidade, o que sucederá, por exemplo, se o montante individual deste benefício, no caso prático, vier a ultrapassar o valor dos vencimentos, ou mesmo da remuneração, dos respectivos profissionais.



9.39. Neste cenário, aventa-se a possibilidade de que gestores públicos se encontrem na perspectiva, por ocasião do encerramento do exercício, de descumprimento não apenas dos 70% mínimos obrigatórios, mas até mesmo dos 60% anteriores e, assim, se socorram do entendimento da Corte de Contas para alcançar, a qualquer custo, o índice mínimo. Referida providência, conquanto potencial, reclama atuação preventiva da Corte em ordem a evitar a sua consumação.

9.40. Para mais, oportuno consignar que a adoção de pagamentos de abono em caráter permanente pode ensejar, no futuro, que tais pagamentos sejam incorporados à remuneração dos servidores e empregados beneficiados, por se caracterizar, nos termos da legislação trabalhista, um direito decorrente do caráter contínua e regular dessa prática.

9.41. Deve-se registrar que a ocorrência de saldo financeiro acumulado nas contas do Fundeb, em virtude de superávit ao final do exercício, sinaliza que o Plano de Carreira e Remuneração dos Profissionais da Educação Básica ou ainda, a escala ou tabela de salários/vencimentos, esteja precisando de revisão ou atualização, de forma a absorver, sem sobras, os 70% (setenta por cento) do Fundo no pagamento da remuneração, sem a necessidade de uso de pagamentos sob a forma de abonos.

9.42. Bem de ver que, embora o pagamento do rateio/abono com recursos do Fundeb, para alcançar o percentual mínimo destinado aos profissionais do magistério (leia-se, agora: profissionais da educação básica pública) tenha representado uma prática recorrente no decorrer da vigência da Lei nº 9.424/1996 e da Lei nº 11.494/2007, com a entrada em vigor da Lei nº 14.113/2020, revelou-se necessária uma releitura dessa prática, máxime considerando a finalidade primordial do Fundo, qual seja, a efetiva valorização dos profissionais da educação, bem como a ausência de previsão legal a justificar referida medida.

9.43. Logo, por não encontrar supedâneo constitucional ou legal; conduzir ao provável cenário de concessão desarrazoada de abonos visando a atender o percentual mínimo obrigatório de recursos do Fundeb para remuneração dos profissionais do ensino básico e; indicar a defasagem da estrutura de carreira e plano de vencimentos de referidos profissionais, não se admite, *a priori*, o pagamento de abono salarial às categorias descritas no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, por intermédio do “rateio” de sobras da subvinculação dos 70% dos recursos anuais dos fundos.

9.44. Frise-se, frente a este entendimento, que o eventual não atingimento da aplicação mínima consignada no art. 212-A, XI, da CR/88 e art. 26 da Lei nº 14.113/20, durante o período de calamidade pública, será sopesado à luz do caso concreto, dado que, ao apreciar o contexto fático subjacente, a Corte de Contas perquirirá a existência de justa causa para o não-alcance do gasto mínimo constitucional, tendo em perspectiva os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, a teor do disposto no art. 22, *caput*, da LINDB, consoante acréscimo propiciado pela Lei nº 13.655/2018.

9.45. Se for o caso, na apreciação das prestações de contas, constatada a insuficiência de investimento na manutenção e desenvolvimento do ensino básico, poder-



se-á utilizar dos meios disponíveis, tais como auditorias, inspeções, termo de ajustamento de gestão e solicitação de apresentação de planos de ação pelos gestores, observados, se for o caso, os critérios de risco, relevância e materialidade, a fim de obter compromissos de aplicação de recursos.

9.46. Surge possível, destarte, no âmbito da esfera controladora, pensar em alternativas que não impliquem em juízo negativo apriorístico nas contas em virtude da eventual inobservância do art. 212 e 212-A, XI, da Constituição. Nos termos da própria LINDB (art. 22, caput, c/c art. 23, caput, da LINDB e art. 11 do Decreto nº 9.830/2019), figura possível a celebração de compromisso, com o eventual estabelecimento de regime de transição.

9.47. Reconduzindo ao teor do item 9.36 do presente voto, destaco que em casos excepcionais, como medida residual, ante o esgotamento das providências adotadas com vistas a implementação do mínimo obrigatório de aplicação na remuneração dos profissionais de educação básica, após, por exemplo, a inclusão dos profissionais de educação básica referidos no art. 26 da Lei nº 14.113/2020 (conforme interpretação sustentada neste voto), a revisão do piso salarial do magistério e do plano de cargos e salários dos trabalhadores da rede de ensino básico e a quitação de passivos não implementados, é possível o pagamento de abono a profissionais da educação, em caráter transitório, financiado pelo saldo remanescente dos recursos da cota-parte de 70% do Fundeb.

9.48. Mesmo em tais circunstâncias, referida medida está condicionada à existência de lei municipal ou estadual em sentido estrito, de conformidade com o art. 37, inciso X, da CRFB/88, que estabeleça o valor, a forma de pagamento e demais parâmetros que levem em conta, sobretudo, o mérito e a produtividade, em atenção aos princípios da legalidade, moralidade e responsabilidade na gestão fiscal.

DO PAGAMENTO DE DESPESAS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES (DEA-ED 92) COM RECURSOS DO FUNDEB.

9.49. No presente tópico, interessa saber se as despesas de exercícios anteriores (ED 92) pertinentes à educação básica, efetivamente empenhadas e liquidadas no exercício, podem ser custeadas com recursos relativos à cota-parte do Fundeb 70, bem como se são computadas para fins de aplicação de tais recursos, haja vista que não foram computadas no seu exercício de referência.

9.50. A tal respeito, extrai-se do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF) confeccionado pelo órgão central de contabilidade da União (STN), o posicionamento no sentido de que as Despesas de Exercícios Anteriores (DEA) deverão entrar no cômputo da aplicação mínima em manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) no exercício em que foram efetivamente empenhadas, desde que não tenham sido consideradas em exercícios anteriores e desde que atendam aos critérios para serem consideradas despesas em MDE (fls. 305 do MDF, 11ª edição, válido a partir do exercício financeiro de 2021), ou seja, enquadrem-se na moldura normativa delimitada pelos artigos 70 e 71 da Lei de



Diretrizes e Bases da Educação. Confira-se, a propósito, os termos da orientação contida no Manual de Demonstrativos Fiscais:

“As Despesas de Exercícios Anteriores (DEA) deverão entrar no cômputo da aplicação mínima em MDE no exercício em que foram efetivamente empenhadas, desde que não tenham sido consideradas em exercícios anteriores e desde que atendam os critérios para serem consideradas despesas em MDE.

Ressalta-se que a instituição do Fundeb tem como objetivo atender às necessidades anuais de aplicação de recursos em MDE, visando à qualidade da educação básica. Portanto, os recursos do Fundeb devem ser utilizados para custear as despesas de cada exercício, devendo ser utilizadas para a execução de despesas de exercício anterior somente de **forma residual**”.

9.51. De efeito, confira-se especial relevo ao trecho final do preceito supra, quando se refere à natureza eminentemente residual do custeio das despesas de exercícios encerrados com recursos do fundo, pois condicionado à afinidade material com elementos vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino (arts. 70 e 71 da LDB), bem assim diante da previsão contida no art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao prescrever que os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

9.52. Ademais, a orientação emanada da STN desfruta de lastro normativo na Lei nº 4.320/1964, ao dispor, no art. 35, inc. II, que “pertencem ao exercício financeiro: (...) as despesas nele legalmente empenhadas”, ao passo que o art. 37 delimita o conceito das despesas de exercícios anteriores, nos moldes adiante descritos:

Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica (grifo nosso).

9.53. A teor do que dispõe o art. 163-A, da CF/88, introduzido pela EC nº 108/2020, os entes federativos deverão disponibilizar suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais de acordo com a periodicidade, **formato** e sistema estabelecido pelo órgão central de contabilidade da União (STN). Em igual sentido, o art. 48, §2º, da LRF, ao tratar acerca da transparência na gestão fiscal, determina que a “*União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, **formato** e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público*”. Outrossim, o art. 59, caput, da LRF, com a redação dada pela Lei Complementar nº 178/2021, estabelece:

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público fiscalizarão o cumprimento desta Lei Complementar, consideradas as normas



de padronização metodológica editadas pelo conselho de que trata o artigo 67,
com ênfase no que se refere a: (...)

9.54. Tomando em perspectiva que o §2º do art. 50 da LRF preconiza que a edição de normas gerais para consolidação das contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União, enquanto não implantado o conselho de que trata o artigo 67 (conselho de gestão fiscal), deduz-se que a metodologia definida no Manual de Demonstrativo Fiscal, editado pela Secretaria do Tesouro Nacional (órgão de contabilidade da União), é de observância legalmente vinculada por esta Corte de Contas.

9.55. Ademais, o art. 32 do Decreto nº 10.656/2021, que regulamentou o disposto na Lei 14.113/2020, estabelece que a cooperação que os Tribunais de Contas prestarão ao monitoramento a ser realizado pelo Ministério da Educação ocorrerá por meio do SIOPE (Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação). O art. 37 do referido decreto regulamentador, por sua vez, dispõe expressamente a respeito da adoção, pelo SIOPE, da metodologia empregada pelo MDF/STN, para fins de apuração dos percentuais de aplicação em MDE, senão vejamos:

Art. 37. Para fins de apuração dos percentuais referidos no inciso II do caput do art. 36, será aplicada a metodologia estabelecida no Manual de Demonstrativos Fiscais, observadas as demais normas gerais para consolidação das contas públicas editadas pelo órgão central de contabilidade da União.

9.56. Em sentido semelhante, no arcabouço normativo interno desta Corte, aponta-se o art. 22 da Instrução Normativa nº 06, de 23 de outubro de 2013, que dispõe sobre a fiscalização dos recursos destinados constitucionalmente ao Fundeb e manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), nos âmbitos estadual e municipal, in verbis:

Art. 22. O FUNDEB instituído pela Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, e a aplicação de seus recursos não isentam o Estado e os Municípios da obrigatoriedade de aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino, nas formas previstas nos artigos 212, da Constituição Federal e 128, da Constituição Estadual, cuja demonstração deverá ser na forma do anexo VIII, constante no Manual de Demonstrativos Fiscais – MDF, e do Relatório Resumido da Execução Orçamentária, - RREO, em vigência.

9.57. Remarcado, pois, o **cariz estritamente residual** e a necessidade impreterível de observância dos pressupostos legais consignados no art. 37 da Lei nº 4.320/1964, revela-se possível o custeio de despesas de exercícios anteriores (DEA) mediante recursos vinculados ao Fundeb, bem assim o cômputo para fins de aplicação da subvinculação de 70% desses recursos.

9.58. Diante do exposto, em consonância com o posicionamento externado pelo Ministério Público de Contas e divergindo da orientação emanada do Corpo Especial de Auditores, VOTO para que este Tribunal de Contas decida no sentido de:

9.58.1. Conhecer da presente consulta, eis que observados os requisitos de admissibilidade insertos nos incisos I a V do art. 150 do Regimento Interno, para, assim,



respondê-la, em abstrato e com caráter normativo (art. 1º, §5º da LOTCE), nos termos dos enunciados adiante transcritos, os quais constituir-se-ão prejulgamento de tese:

1. São profissionais de educação básica na rede pública de ensino, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, os profissionais contemplados no rol do art. 61, incisos I a V e 70, inciso I, da Lei nº 9.394/1996 (LDB), incluídos os profissionais da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa e apoio, bem assim o art. 1º, caput, da Lei nº 13.935/2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica e desde que possuidores da formação técnico-profissional referida no *caput* do art. 61 da Lei nº 9.394/1996, podendo-se estampar da seguinte forma:

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 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 da LDB;

e) Profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação;

f) profissionais que prestam serviços de psicologia e de serviço social para atender às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais;

g) trabalhadores da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa (suporte



operacional) e apoio, tais como, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de administração, secretário da escola, agente de vigilância, bibliotecário, nutricionista, lotados e em exercício nas escolas da educação pública.

2. 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, e observando-se os limites e controles para a criação e o aumento de despesa com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 15 a 17), bem assim respeitado o caráter excepcional e residual da concessão de aumentos remuneratórios, é possível o aumento de despesas com pessoal, em observância ao princípio da supremacia da norma constitucional, conforme os argumentos vazados nos itens 9.21 a 9.33 deste Voto.

3. Por não encontrar supedâneo constitucional ou legal; conduzir ao provável cenário de concessão desarrazoada de abonos visando a atender o percentual mínimo obrigatório de recursos do Fundeb para remuneração dos profissionais do ensino básico e; indicar a defasagem da estrutura de carreira e plano de vencimentos de referidos profissionais, deve ser excepcional e residual o pagamento de abono salarial às categorias descritas no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113/2020, por intermédio do rateio de “sobras” da subvinculação dos 70% dos recursos anuais dos fundos, desde que demonstrado o esgotamento das providências com vistas a atingir o percentual mínimo, conforme descrito no item 9.47 deste Voto, e condicionado à existência de lei em sentido estrito (art. 37, inciso X, da CF/88) que estabeleça o valor, a forma de pagamento e demais parâmetros.

4. O cumprimento do disposto no art. 212-A, inciso XI, da CF/88, quanto à aplicação da proporção mínima de 70% dos recursos do Fundeb para remuneração dos profissionais de educação básica, não elite a obrigatoriedade de atendimento, por parte do Poder Executivo, do cumprimento dos limites máximos de despesas de pessoal, bem assim a observância das restrições consignadas nos artigos 15 a 17 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF).

5. O eventual não atingimento da aplicação mínima consignada no art. 212-A, XI, da CR/88 e art. 26 da Lei nº 14.113/20, durante o período de calamidade pública será sopesado à luz do caso concreto, dado que, ao apreciar o contexto fático subjacente, a Corte de contas perquirirá a existência de justa causa para o não-alcance do gasto mínimo constitucional, tendo em perspectiva os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das



políticas públicas a seu cargo, a teor do disposto no art. 22, *caput*, da LINDB, consoante acréscimo propiciado pela Lei nº 13.655/2018.

6. Destacada natureza estritamente residual e a necessidade impreterível de observância dos pressupostos legais consignados no art. 37 da Lei nº 4.320/1964, revela-se possível o custeio de despesas de exercícios anteriores (DEA) mediante recursos vinculados ao Fundeb, bem assim o cômputo para fins de aplicação da subvinculação de 70% desses recursos.

9.58.2. Recomendar aos entes jurisdicionados que atendem para a correta contabilização das fontes/destinação de recursos relativos ao Fundeb, de modo a permitir a operacionalização do controle do emprego dos recursos do fundo e o acompanhamento das aplicações constitucionais e legais em MDE, diante das exigências trazidas pela EC nº 108/2020, pela Lei nº 14.113/2020 e pelo Decreto nº 10.656/2021, além das conclusões hauridas nesta Consulta.

9.58.3. Dar ciência ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb, a que se refere os arts. 33 e 34 da Lei nº 14.113/2020, acerca das considerações abrigadas nesta Consulta.

9.58.4. Determinar à Secretaria do Pleno:

a) que dê ciência ao consulente, desta Resolução, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentam, nos termos da legislação;

b) expeça ofício circular direcionado às Câmaras Municipais, Prefeituras Municipais e ao Governo do Estado, dando-lhes conhecimento acerca do teor desta decisão, bem como providencie, no âmbito interno, a inclusão de notícia a este respeito no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado.

9.58.5. Determinar a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas para que surta os efeitos legais necessários.

9.58.6. Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO para que proceda ao devido arquivamento.

[1] Lei nº 14.113/2020:

Art. 30. A fiscalização e o controle referentes ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e do disposto nesta Lei, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos Fundos, serão exercidos:

I – pelo órgão de controle interno no âmbito da União e pelos órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios;

II – pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, perante os respectivos entes governamentais sob suas jurisdições;



III – pelo Tribunal de Contas da União, no que tange às atribuições a cargo dos órgãos federais, especialmente em relação à complementação da União;

IV – pelos respectivos conselhos de acompanhamento e controle social dos Fundos, referidos nos arts. 33 e 34 desta Lei.

Lei nº 9.394/1996:

Art. 73. Os órgãos fiscalizadores examinarão, prioritariamente, na prestação de contas de recursos públicos, o cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal, no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na legislação concernente.

[2] **Art. 60, inciso XII, do ADCT**, conforme redação conferida pela Emenda Constitucional nº 53/2006:

XII – proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

Art. 22, da Lei nº 11.494/2007:

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.

[3] Cumpre assinalar que a matéria está sendo discutida no STF, através das ADPFs 791, 792 e 855. Depreende-se do registro de tramitação no portal do STF que nada obstante o voto apresentado pelo Relator, Min. Alexandre de Moraes, no sentido da improcedência das ADPFs, operou-se a retirada de pauta no julgamento virtual por força de pedido de vista do Min. Roberto Barroso, não havendo previsão para uma nova apreciação.

[4] Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Seção I – Da Geração de Despesa

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: [\(Vide ADI 6357\)](#)

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o [§ 3º do art. 182 da Constituição](#).

Subseção I – Da Despesa Obrigatória de Caráter Continuado.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. [\(Vide ADI 6357\)](#)

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Documento assinado eletronicamente por:

JESUS LUIZ DE ASSUNCAO, CONSELHEIRO(A) SUBSTITUTO(A), em 15/12/2021 às 16:29:49,
conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO Nº 01/2012.