



PARECER 400/2022 – SNJ/DTC/PMFG

Consulta. Utilização dos recursos do Fundeb para pagamento de subsídio de agente político e vencimento de chefe de gabinete.

Documento Digital PMB 131110/2022

Senhor Procurador-Chefe,

1. Trata-se de consulta jurídica efetuada pelo CACS – FUNDEB/BARUERI quanto à legalidade da utilização de recursos do FUNDEB para pagamento de agente político (secretário adjunto) e de assessores (chefe de gabinete) da Secretaria de Educação.

Eis os fatos.

2. Inicialmente, assevere-se que a presente manifestação tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do artigo 131 da Constituição Federal de 1988, aplicado analogicamente, compete a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo possível adentrar a análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos e nem ainda manifestar-se sobre os aspectos de natureza eminentemente técnico administrativa.

3. Pois bem. A Constituição Federal prevê, em seus artigos 211 e 212, que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino”, sendo que “a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

4. A Emenda Constitucional 108/20, acrescentou os §§4º, 6º e 7º ao artigo 211 e os §§ 7º, 8º e 9º ao artigo 212, bem como incluiu o artigo 212-A, com a finalidade de esclarecer as competências e a forma de funcionamento dos sistemas de ensino, a composição dos gastos com MDE, assim como para conferir base constitucional para o FUNDEB.

5. Destaca-se, dentre as alterações, a inclusão do §7º ao artigo 212 da CF/88, prevendo que:



Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (...) § 7º É vedado o uso dos recursos referidos no caput e nos §§ 5º e 6º deste artigo para pagamento de aposentadorias e de pensões.

6. Tal disposição está vigente desde o dia 1º de janeiro de 2021 e caracteriza-se pela ampliação do investimento e pela maior eficiência na alocação de recursos.

7. Pois bem. O FUNDEB caracteriza-se como fundo de natureza contábil, formado com recursos provenientes das três esferas de governo (Federal, Estadual e Municipal), consoante definição trazida pelo Tribunal de Contas de São Paulo no Manual do Novo Fundeb, disponível em https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Manual%20-20Fundeb_TCESP_2021.pdf.

8. No que respeita à utilização dos recursos do Fundeb, segundo dicção do artigo 70, da Lei nº 9.394/1996 complementada pelo disposto nos §§2º e 3º, do artigo 211, da Constituição Federal,

Os recursos do Fundeb destinam-se ao financiamento de ações de manutenção e desenvolvimento da educação básica pública (conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 1996), independentemente da modalidade em que o ensino é oferecido (regular, especial ou de jovens e adultos), da sua duração (Ensino Fundamental de oito ou de nove anos), da idade dos alunos (crianças, jovens ou adultos), do turno de atendimento (matutino e/ou vespertino ou noturno) e da localização da escola (zona urbana, zona rural, área indígena ou quilombola), observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da CRFB/88, que delimita a atuação dos Estados e Municípios em relação à educação básica.

10. No mesmo sentido, o disposto no artigo 25 e seguintes da Lei nº 14.113/2020, *in verbis*:

CAPÍTULO V DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS

Art. 25. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 1º Observado o disposto nos arts. 27 e 28 desta Lei e no § 2º deste artigo, os recursos poderão ser aplicados pelos Estados e pelos Municípios indistintamente entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica



nos seus respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal.

§ 2º A aplicação dos recursos referida no caput deste artigo contemplará a ação redistributiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação a suas escolas, nos termos do § 6º do art. 211 da Constituição Federal.

§ 3º Até 10% (dez por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União, nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, poderão ser utilizados no primeiro quadrimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.

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: § 1º Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se: (Transformado em § 1º pela Lei nº 14.276, de 2021)

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais da educação básica em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - profissionais da educação básica: aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como aqueles profissionais referidos no art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica;

II – profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica; (Redação dada pela Lei nº 14.276, de 2021)

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.

§ 2º Os recursos oriundos do Fundeb, para atingir o mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos destinados ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, poderão ser aplicados para reajuste salarial sob a forma de bonificação, abono, aumento de salário, atualização ou correção salarial. (Incluído pela Lei nº 14.276, de 2021)

Art. 26-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão remunerar, com a

parcela dos 30% (trinta por cento) não subvinculada aos profissionais da educação referidos no inciso II do § 1º do art. 26 desta Lei, os portadores de diploma de curso

Rua Prof. João da Matta e Luz, 84 - Centro - Barueri - SP - CEP: 06401-090 - Fone: (11) 4199-8031 e 4199-8036
E-mail: juridico@barueri.sp.gov.br



superior na área de psicologia ou de serviço social, desde que integrantes de equipes multiprofissionais que atendam aos educandos, nos termos da Lei nº 13.935 de 11 de dezembro de 2019, observado o disposto no caput do art. 27 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.276, de 2021)

11. Por ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, entendem-se as ações voltadas à consecução dos objetivos das instituições educacionais de todos os níveis. Inserem-se no rol dessas ações despesas relacionadas à aquisição, manutenção e funcionamento das instalações e equipamentos necessários ao ensino, uso e manutenção de bens e serviços, remuneração e aperfeiçoamento dos profissionais da Educação, aquisição de material didático, transporte escolar, entre outros. Nesse sentido, a redação que se colhe do artigo 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Rua Prof. João da Matta e Luz, 84 - Centro - Barueri - SP - CEP: 06401-090 - Fone: (11) 4199-8031 e 4199-8036
E-mail: juridico@barueri.sp.gov.br



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

12. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo esclarece que a utilização dos recursos do Fundeb exige que as despesas estejam vinculadas, **necessariamente**, à educação básica:

Ao estabelecer quais despesas podem ser consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, a Lei nº 9.394, de 1996 - LDB pressupõe que o sistema coloque o foco da educação na escola e no aluno. Daí a necessidade de vinculação necessária dos recursos aos objetivos básicos da instituição educacional. Em relação aos recursos do Fundeb, todas essas despesas devem ser relacionadas ou vinculadas à educação básica. O art. 70 da LDB enumera as ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino: a) Remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e dos profissionais da Educação – estão contemplados nesse grupo as despesas realizadas com: - habilitação de professores leigos; - capacitação dos profissionais da Educação (magistério e outros servidores em exercício na educação básica), por meio de programas de formação continuada; - remuneração dos profissionais da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa (com ou sem cargo de direção ou chefia) ou de apoio, como, por exemplo, o auxiliar de serviços gerais, o auxiliar de administração, o(a) secretário(a) da escola etc., lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica pública. b) Aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino: - aquisição de imóveis já construídos ou de terrenos para construção de prédios, destinados a escolas ou órgãos do sistema de ensino; - ampliação, conclusão e construção de prédios, poços, muros e quadras de esportes nas escolas e outras instalações físicas de uso exclusivo do sistema de ensino; - aquisição de mobiliário e equipamentos voltados para o atendimento exclusivo das necessidades do sistema da educação básica pública (carteiras e cadeiras, mesas, armários, mimeógrafos, retroprojetores, computadores, televisores, antenas etc.); - manutenção dos equipamentos existentes (máquinas, móveis, equipamentos eletroeletrônicos etc.), seja mediante aquisição de produtos/serviços necessários ao funcionamento desses equipamentos (tintas, graxas, óleos, energia elétrica etc.), seja Fundeb 2021 - Perguntas e Respostas - TCESP 18 mediante a realização de consertos diversos (reparos, recuperações, reformas, reposição de peças, revisões etc.); - reforma, total ou parcial, de instalações físicas (rede elétrica, hidráulica, estrutura interna, pintura, cobertura, pisos, muros, grades etc.) do sistema da educação básica. c) Uso e manutenção de bens vinculados ao sistema de ensino: - aluguel de imóveis e de equipamentos; - manutenção de bens e equipamentos (incluindo a realização de consertos ou



reparos); - conservação das instalações físicas do sistema de ensino prioritário dos respectivos entes federados; - despesas com serviços de energia elétrica, água e esgoto, serviços de comunicação etc. d) Levantamentos estatísticos, estudos e

io da Matta e Luz, 84 - Centro - Barueri - SP - CEP: 06401-090 - Fone: (11) 4199-8031 e 4199-8036
E-mail: juridico@barueri.sp.gov.br

pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino: - levantamentos estatísticos (relacionados ao sistema de ensino), objetivando o aprimoramento da qualidade e a expansão do atendimento no ensino prioritário dos respectivos entes federados; - organização de banco de dados, realização de estudos e pesquisas que visam à elaboração de programas, planos e projetos voltados ao ensino prioritário dos respectivos entes federados. e) Realização de atividades—meio, necessárias ao funcionamento do ensino: - despesas inerentes ao custeio das diversas atividades relacionadas ao adequado funcionamento da educação básica, dentre as quais pode se destacar: serviços diversos (de vigilância, de limpeza e conservação, dentre outros), aquisição do material de consumo utilizado nas escolas e demais órgãos do sistema (papel, lápis, canetas, grampos, colas, fitas adesivas, giz, cartolinas, água, produtos de higiene e limpeza, tintas etc.). f) Concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas: - ainda que na LDB esteja prevista essa despesa (ocorrência comum no Ensino Superior) ela não poderá ser realizada com recursos do Fundeb, cuja vinculação é exclusiva à educação básica pública. g) Aquisição de material didático-escolar e manutenção de transporte escolar: - aquisição de materiais didáticos-escolares diversos, destinados a apoiar o trabalho pedagógico na escola (material desportivo utilizado nas aulas de educação física; acervo da biblioteca da escola - livros, atlas, dicionários, periódicos etc., lápis, borrachas, canetas, cadernos, cartolinas, colas etc.); - aquisição de veículos escolares apropriados ao transporte de alunos da educação básica na zona rural, devidamente equipados e identificados como de uso específico nesse tipo de Fundeb 2021 - Perguntas e Respostas - TCESP 19 transporte, em observância ao disposto no Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503, de 1997). Os tipos de veículos destinados ao transporte de alunos, desde que apropriados ao transporte de pessoas, devem reunir adequadas condições de utilização, estar licenciados pelos competentes órgãos encarregados da fiscalização e dispor de todos os equipamentos obrigatórios, principalmente no que tange aos itens de segurança. Podem ser adotados modelos e marcas diferenciadas de veículos, em função da quantidade de pessoas a serem transportadas, das condições das vias de tráfego, dentre outras, podendo, inclusive, ser adotados veículos de transporte hidroviário. h) Amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos itens acima: - quitação de empréstimos (principal e encargos) destinados a investimentos em Educação (financiamento para construção de escola, por exemplo).

13. Assentadas as premissas doutrinárias e legais, a resposta à consulta que ora nos é apresentada, está na própria legislação de regência. Vejamos.

14. A Lei nº 14.113/2020 prevê em seu artigo 26, parágrafo único, inciso II que “se consideram como

profissionais da educação básica, aqueles definidos no artigo 61 da Lei nº 9.394/96 bem como aqueles profissionais referidos no artigo 1º, da Lei nº 13.935/2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica" e no inciso III que por efetivo exercício deve ser entendida "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

Rua Prof. João da Matta e Luz, 84 - Centro - Barueri - SP - CEP: 06401-090 - Fone: (11) 4199-8031 e 4199-8036
E-mail: juridico@barueri.sp.gov.br



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".

15. Para o Tribunal de Contas de São Paulo, o efetivo exercício "é caracterizado pela existência de vínculo definido em contrato próprio, celebrado de acordo com a legislação que disciplina a matéria e pela atuação, de fato, do profissional da educação básica pública. Para efeito de pagamento desses profissionais com os recursos da parcela de 70% do Fundeb, quando as despesas referentes a esses pagamentos continuam sob a responsabilidade financeira do empregador (Estado ou Município), os afastamentos temporários previstos na legislação, tais como férias, licença maternidade ou paternidade, licença para tratamento de saúde e licença-prêmio, não caracterizam suspensão ou ausência da condição do efetivo exercício" prestando ainda, os seguintes esclarecimentos quanto aos profissionais da educação:

"Editada em 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) tem como um dos objetivos centrais oferecer remuneração condigna aos profissionais do ensino. A EC nº 108, de 2020, ampliou a vinculação remuneratória, de 60% para 70%, e, de outra parte, no inciso II, parágrafo único do art. 26 da Lei 14.113, de 2020, ao dispor "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", descreveu o entendimento do que seriam os "profissionais da educação básica": • Professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos Ensinos Fundamental e Médio; • 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; • Trabalhadores em Educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim; • 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; • Profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação; Fundeb 2021 - Perguntas e Respostas - TCESP 21 • Serviços de psicologia e de serviço social para atender às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de Educação.

De todo modo e enquanto não sobrevenham outras decisões de tribunais superiores (STF, STJ), o Município deve atender à literalidade da nova lei do Fundeb. Importante destacar que esses 70% são para as espécies remuneratórias, os salários e os encargos patronais, não atingindo as verbas indenizatórias como o vale-refeição e o vale-transporte, que devem ser pagos pela outra parcela do

Fundeb (de até 30%). Assim, agora, são três as vinculações trazidas pelo novo Fundeb: • 70% para os profissionais da Educação; • 15% do Complemento Federal VAAT para investimentos na rede escolar; • 50% do Complemento Federal VAAT para a educação infantil (creches e pré-escolas). A EC nº 108, de 2020 proíbe que, oriundos da Educação, os aposentados e pensionistas sejam pagos com qualquer recurso vinculado ao ensino, quer os constitucionais 25%, quer o Fundeb ou o Salário-Educação, conforme especificado no atual § 7º, do art. 212, da Constituição Federal de

Rua Prof. João da Matta e Luz, 84 - Centro - Barueri - SP - CEP: 06401-090 - Fone: (11) 4199-8031 e 4199-8036
E-mail: juridico@barueri.sp.gov.br



1988. A Educação é atividade que solicita, majoritariamente, recursos humanos; então, natural que o custo salarial predomine na despesa total. Nesse sentido e para evitar desvios e fraudes, é importante que os conselheiros de acompanhamento do Fundeb assinem as folhas de pagamento da Educação, no intento de comprovar o efetivo exercício daqueles trabalhadores no setor educacional do Município, pois diante das modificações promovidas pela EC nº 108, de 2020 e diante da generalidade de seus afazeres, os funcionários administrativos e operacionais podem atuar em qualquer outro setor da Administração. Importante lembrar que os abonos de fim de ano contarão agora com maior embaraço, pois, o art. 8º, VI, da Lei Complementar nº 173, de 2020, até 31 de dezembro de 2021, proíbe abonos salariais.

16. Vale ressaltar as proibições previstas no artigo 29, da LDB:

Art. 29. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos para:

I - financiamento das despesas não consideradas de manutenção e de desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II - pagamento de aposentadorias e de pensões, nos termos do § 7º do art. 212 da Constituição Federal;

III - garantia ou contrapartida de operações de crédito, internas ou externas, contraídas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios que não se destinem ao financiamento de projetos, de ações ou de programas considerados ação de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica.

17. Em face do exposto, opina-se pela cumprimento das legislações de regência, sem prejuízo das recomendações feitas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em relação ao Novo Fundeb (https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Manual%20-20Fundeb_TCESP_2021.pdf), em especial, a observação para que o Município atenda à literalidade da nova lei do Fundeb, ou seja, “à conta dos 70% só serão pagos os seguintes profissionais: Professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; 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; Trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim; Profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação para atender o disposto no inciso V do caput do art. 36, da LDB; profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação; Psicólogos e assistentes sociais que atuam na rede básica de ensino.

É o parecer. À consideração superior.

PRISCILLA MARTINS FERREIRA GUERRA
Procuradora do Município - OAB/SP 158.588

Rua Prof. João da Matta e Luz, 84 - Centro - Barueri - SP - CEP: 06401-090 - Fone: (11) 4199-8031 e 4199-8036
E-mail: juridico@barueri.sp.gov.br