



RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA

PROCESSO N.º:	412627/2021
PRINCIPAL:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXOTO DE AZEVEDO
CNPJ:	03.238.631/0001-31
ASSUNTO:	CONTAS ANUAIS DE GOVERNO MUNICIPAL
ORDENADOR DE DESPESAS	MAURICIO FERREIRA DE SOUZA
RELATOR:	GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO
MUNICÍPIO DO FISCALIZADO:	PEIXOTO DE AZEVEDO
NÚMERO OS:	5588/2022
EQUIPE TÉCNICA:	PATRICIA BORGES DE ABREU





SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. ANÁLISE DA DEFESA	1
3. PROPOSTA DE RECOMENDAÇÕES / DETERMINAÇÕES	18
4. CONCLUSÃO	18
4.1. RESULTADO DA ANÁLISE	18
APÊNDICE - A - PARECER AGU	21





1. INTRODUÇÃO

Durante o exercício de 2021, a Prefeitura Municipal de PEIXOTO DE AZEVEDO, esteve sob a responsabilidade de MAURÍCIO FERREIRA DE SOUZA - ORDENADOR DE DESPESAS (01/01/2021 a 31/12/2021).

Por meio do ofício nº 298/2022/GAB/DN de 14/07/2022 (Documento digital nº 161388/2022), o Senhor MAURÍCIO FERREIRA DE SOUZA, foi citado a prestar esclarecimentos sobre as irregularidades apontadas no relatório técnico de análise das contas anuais de governo do município. A defesa do Gestor foi apresentada a este Tribunal em 02/08/2022 (Documento digital nº 1721962022 - TCE/MT).

2. ANÁLISE DA DEFESA

Feitas as observações preliminares, passa-se a análise das argumentações e documentos apresentados.

MAURICIO FERREIRA DE SOUZA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período: 01/01/2021 a 31/12/2021

1) AA03 LIMITES CONSTITUCIONAIS/LEGAIS_GRAVÍSSIMA_03. Não-destinação de no mínimo 60% dos recursos do Fundeb na remuneração dos profissionais do magistério (art. 60, XII, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - Constituição Federal).

1.1) *Não foi aplicado o percentual mínimo de 70% na remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme estabelecido pela legislação* - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA

Evidência de Auditoria (Situação Encontrada):

O percentual destinado para os profissionais da educação básica em efetivo exercício (46,384%), não assegura o cumprimento do percentual mínimo de 70% previsto na Constituição Federal, artigo 212-A, inciso XI. O valor percentual foi alterado para o exercício de 2021 pela Emenda Constitucional 108/2020 e regulamentado por meio da Lei 14.113/2020.

Manifestação da defesa:

De início, cumpre-nos esclarecer que o Art. 212-A, XI, define que proporção não inferior a 70% (setenta por cento) será destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, imposição inserida pela EC Nº 108/2020:

“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 à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

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"; (gn)

Neste sentido, o Art. 26, II da Lei Federal nº. 14.113/2020, contempla a definição de profissionais da educação básica que podem serem custeadas com a parcela de recursos do FUNDEB 70%, in verbis:

"Art. 26. Excluídos os recursos de que trata o inciso III do caput do art. 5º desta Lei, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

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". (gn)

Sendo assim, o conceito de profissionais da educação básica passou a ser mais abrangente, não se resumindo apenas aos docentes, alcançando os servidores ligados diretamente ao ensino, e que atuam de maneira direta e efetiva no desempenho das atividades dos profissionais da educação básica.

No caso concreto, numa apuração mais detalhada de quais seriam as despesas a serem inseridas no cálculo da proporção dos 70%, efetuada pelo Departamento de Recursos Humanos, pois em razão da novidade legislativa, concluiu-se que existiram servidores que se enquadram nas condições de profissionais da educação, aptos a serem remunerados com os recursos da proporção dos 70%, mas que, de maneira equivocada, foram remunerados na proporção dos 30%.

Nesse passo, deixaram de ser computadas, por culpa exclusiva da administração, a quantia de R\$ 6.068.000,90 (seis milhões e sessenta e oito mil reais e noventa centavos), exposto no detalhamento apurado pela Defesa, acompanhado de cópia das folhas de pagamentos de janeiro a dezembro de 2021, relativo aos profissionais da educação básica definidos pela Lei Complementar nº. 116/2011. (Doc. 02 - Folha de Pagamento do FUNDEB 30% que pertencem ao FUNDEB 70%)

Somadas, a quantia apurada pela Nobre Equipe de Auditoria, que equivale a R\$ 13.010.313,45 (treze milhões e dez mil e trezentos e doze reais e quarenta e cinco centavos), e o valor apurado pela Defesa de R\$ 6.068.000,90 (seis milhões e sessenta e oito mil reais e noventa centavos), conforme legislação de regência, o destinado equivale a 68,02% da receita arrecadada, aplicados em favor dos profissionais da educação básica.

Deve-se acrescer aos valores apurado pela Defesa a quantia relativo à contribuição ao Regime Próprio de Previdência - RPPS de Paratinga/MT, equivalente a 14% sobre a remuneração básica apurada pela Defesa, no valor de R\$ 849.520,13 (oitocentos e quarenta e nove mil e quinhentos e vinte reais e treze centavos), elevando o percentual apurado para 71,05%. Portanto, recompostos os cálculos relativos à aplicação do percentual mínimo destinado aos profissionais da educação básica, percebe-se que houve aplicação do equivalente a 71,05% da receita total do FUNDEB, e por esta razão, o achado deverá ser afastado.





Análise da defesa:

O gestor alega mudança normativa e gastos com pessoal enquadrados na nova lei que não foram contabilizados no Fundeb70%. Em anexo o gestor traz folha de pagamento da Secretaria de Educação com técnico em limpeza, em administrativo escolar, em transporte escolar, em vigilância entre outros cargos de apoio técnico e administrativo. A esse respeito, antes de proceder as análises, faz necessário uma breve contextualização para melhor entendimento.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB foi criado pela **Emenda Constitucional nº 53/2006 para viger até 31 de dezembro de 2020**, e era regulamentado pela **Lei nº 11.494/2007** e pelo **Decreto nº 6.253/2007**.

Em 2020 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 108/2020, que inseriu o art. 212-A na Constituição Federal. A partir da alteração na CF provocada pela emenda o Fundo passou a ser considerado instrumento permanente de financiamento da educação pública, sendo regulado pela Lei nº 14.113/2020 que, por sua vez, teve regulamentação no Decreto Federal nº 10.656, de 22 de março de 2021.

Complementando o arcabouço normativo, o Ministério da Educação, por meio do FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, publicou manuais e cartilhas com orientações sobre o "Novo Fundeb", além de um guia de "Perguntas e Respostas", disponibilizando-os em seu portal.

A **Emenda Constitucional nº 108, de 26/08/2020** alterou a Constituição Federal para estabelecer critérios de distribuição da cota municipal do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), para disciplinar a disponibilização de dados contábeis pelos entes federados, para tratar do planejamento na ordem social e para dispor sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb); altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e dá outras providências.

O inciso XI do artigo 1º desta Emenda definiu que 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. O que antes era 60% passou a ser 70%.

A **Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020**, regulamentou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revogou os dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007 entre outras providências. Esta Lei passou a **vigorar a partir de 01/01/2021**. Oportuno destacar o Capítulo V desta Lei que trata da utilização dos recursos e estabelece o seguinte:

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:

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

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





educação básica:

III - efetivo exercício: a atuação efetiva no desempenho das atividades dos profissionais referidos no inciso II deste parágrafo associada à regular vinculação contratual, temporária ou estatutária com o ente governamental que o remunera, não descaracterizada por eventuais afastamentos temporários previstos em lei com ônus para o empregador que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

A Lei do extinto Fundeb (Lei nº 11.494, de 2007) referia-se a “Profissionais do Magistério”. Com a mudança da terminologia para “Profissionais da Educação Básica”, pairaram muitas dúvidas acerca da abrangência do conceito de “profissionais da educação” e eventual conflito normativo a esse respeito.

Visando dirimir algumas questões, este Tribunal de Contas proferiu a **Resolução de Consulta nº 16/2021**, em 03/12/2021, nos seguintes termos:

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARANTÃ DO NORTE. CONSULTA. CONHECIMENTO. EDUCAÇÃO. ENSINO BÁSICO. PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA. FUNDEB. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL.

- 1) Os entes da federação estão sujeitos às normas gerais da União, em virtude da competência concorrente (CF, 24, IX), assim como às regras estabelecidas na Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e na Lei n.º 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em razão da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, 22, XXIV).
- 2) Nos termos da Lei n.º 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundeb, são profissionais da educação básica aqueles definidos no art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como aqueles profissionais referidos no art. 1º da Lei n.º 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica.
- 3) Os entes da federação devem observar as regras estabelecidas na Lei n.º 14.113, de 25 de dezembro de 2020, para custeio de despesas com recursos do Fundeb.

Em 14/12/2021 também se pronunciou por meio da **Resolução de Consulta nº 18/2021**, acerca da possibilidade de aumento de despesas com pessoal em face das vedações impostas pela LC 173/2020, destaque-se as seguintes diretrizes:

- (...) 3) as vedações do art. 8º da Lei Complementar 173/20 não podem obstar a obrigação constitucional de aplicação dos 70% dos recursos do Fundeb em remunerações dos profissionais da educação básica, ainda que, para atingi-lo, seja necessário, conceder reajuste ou revisão de remuneração, conceder ou majorar abonos salariais ou 14º salário, conceder progressão ou promoção funcional, ou alterar a estrutura de carreira que implique aumento de despesa no período compreendido entre 28/05/20 e 31/12/21;
- (...) 5) é possível outras formas de reajustes para a categoria de profissionais da educação básica que ultrapassem o piso nacional, sendo imprescindível, para a não incidência das vedações da LC 173/2020, 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;
- 6) para conferir efetiva aplicabilidade da norma constitucional é possível o pagamento de abono aos profissionais da educação básica em efetivo exercício, em caráter provisório e excepcional,





quando a medida tiver o objetivo de assegurar aos referidos profissionais a percepção de, no mínimo, 70% dos recursos anuais do Novo Fundeb, necessitando de lei autorizativa específica, que deve dispor sobre o seu valor, forma de pagamento e critério de partilha;

7) diante das dificuldades de cumprir com a fração mínima de 70% do Fundeb para valorização e remuneração dos profissionais da educação básica em 2021, o administrador público deve adotar medidas que melhor acomodem o cumprimento do percentual mínimo, a exemplo do pagamento de indenizações e concessão de adicionais decorrentes de direitos adquiridos.

Logo na sequência a **Lei nº 14.276, de 27 de dezembro de 2021** alterou a Lei nº 14.113/2020, em especial o artigo 26, deixando mais clara a definição de “profissionais da educação básica”; também introduziu o § 2º ao artigo 26, trazendo legalmente a possibilidade de pagamento na forma de abono, e o artigo 26-A, desvinculando os profissionais de psicologia e serviço social do Fundeb 70% e passando para o Fundeb 30%:

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:

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; (alterado 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 des caracterizada 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 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)

A definição de "profissionais da educação básica" foi atualizada pela Lei nº 14.276/2021 de forma a ampliar a abrangência para além das formações exigidas pelo art. 61 da LDB, incorporando outras categorias não contempladas inicialmente, como profissionais que atuam em funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, dentre outras.

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) já havia sinalizado essa interpretação mais abrangente em seu caderno de perguntas e respostas sobre o Fundeb (<https://www.gov.br/fnde/pt-br/assuntos/noticias/caderno-de-perguntas-e-respostas-esclarece-duvidas-sobre-o-fundeb>), publicado em outubro de 2021, mas sempre orientando cautela e prudência, sem sobrepor ao posicionamento do Tribunal de Contas local e deixando claro que esse entendimento poderia vir a ser alterado em virtude de novas Leis sobre o tema dispondo de forma diversa.

7.2. Quais são os profissionais da educação básica que podem ser remunerados com a fração de, no mínimo, 70% (setenta por cento) do Fundeb?

(...) Vale destacar que o FNDE, por cautela e por uma questão de segurança jurídica, orientava os entes federados que, até o pronunciamento do Conselho Nacional de Educação (CNE), profissionais que exercessem atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio, lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica, não fossem remunerados com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb, mas, a depender do caso concreto, somente com a dos 30% (trinta por cento).

Como não houve manifestação do CNE, conforme já mencionado, após analisar com cautela a questão, tendo em vista, inclusive, a realidade de muitos entes, o entendimento anteriormente firmado foi objeto de reexame e, na ocasião, passou-se a adotar posicionamento mais abrangente no que se refere à remuneração dos profissionais da educação básica pública com a subvinculação dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb.

Essa interpretação extensiva, conferida ao art. 26 da Lei nº 14.113, de 2020, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.394, de 1996, fundamenta-se, em especial, no fato de que não apenas profissionais da docência ou de suporte pedagógico direto à docência são considerados como profissionais da educação básica pública. Na hipótese, profissionais da educação básica pública podem ser considerados, também, todos aqueles que exercem atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio, lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica, desde que atendida ao menos uma das formações exigidas pelo art. 61 da LDB ou pelo art. 1º da Lei nº 13.935, de 2019.

Por essa lógica, o posicionamento que passa a ser adotado pelo FNDE é de que profissionais que exercem atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica podem ser remunerados com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb. Para tanto, é preciso observar, frise-se, no caso concreto, se o profissional possui ao menos uma das formações exigidas pela lei (art. 61 da LDB; art. 1º da Lei nº 13.935, de 2019). Por outras palavras, se não houver enquadramento explícito do profissional em uma das hipóteses legais, inexiste fundamento legal que ampare o seu pagamento com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb.

Portanto, convém ressaltar que a formação profissional (art. 61 da LDB; art. 1º da Lei nº 13.935, de 2019) é condição sem a qual não se pode permitir a remuneração com a fração dos 70%





(setenta por cento do Fundeb). Não basta assim, que o profissional da educação, ou melhor, trabalhador da educação, como menciona o inciso III do art. 70 da LDB, esteja exercendo suas atividades, de natureza meio, nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica. Este trabalhador deve possuir, também, pelo menos uma das formações exigidas pelo art. 61 da LDB.

Seguindo esse raciocínio, é possível, apenas exemplificativamente, que auxiliar de serviços gerais, secretárias de escolas, bibliotecários, serventes, merendeiras, vigilante, etc., lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica, sejam remunerados com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb. Entretanto, o pagamento da remuneração desses profissionais com os recursos da parcela de 70% do Fundeb não deve ocorrer de forma automática. Antes, faz-se necessário analisar, no caso concreto, se aquele profissional, mesmo estando no desempenho de atividades meio, possui alguma das formações elencadas no art. 61 da LDB.

Apesar de, ao menos em tese, as exigências de formação estarem atreladas, especialmente, a atividades de natureza pedagógica, não se vislumbra, s.m.j., vedação legal para que profissionais, pelo simples fato de estarem desempenhando atividade técnico-administrativa ou de apoio, sejam impedidos de terem suas remunerações pagas com recursos da fração de 70% do Fundeb.

Assim sendo, **do ponto de vista técnico-legal, considera-se adequada e segura a remuneração do profissional com a fração dos 70% se houver enquadramento em uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 61 da LDB. Casos específicos, que eventualmente não sejam contemplados pela lei, devem ser submetidos à consulta perante o Tribunal de Contas ao qual o ente federado se encontra jurisdicionado, haja vista o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei nº 14.113, de 2020.**

Por oportuno, vale registrar que, no caso do secretário de educação, em que pese se tratar de cargo político, remunerado por meio de subsídio, o raciocínio aplicado é o mesmo dos demais profissionais da educação básica. Nesse sentido, desde que possua a formação técnica ou superior exigida pelo art. 61 da LDB, o secretário de educação encontra-se em efetivo exercício de atividade de desenvolvimento e manutenção do ensino e integrante da rede de educação, portanto, poderá ser remunerado com a fração dos 70%.

Em conclusão, deve ser feita a ressalva de que o presente posicionamento do FNDE se dá no âmbito de sua atribuição de prestar assistência técnica às instâncias responsáveis pelo acompanhamento, fiscalização e controle dos recursos do Fundeb, sem sobrepor ao posicionamento do Tribunal de Contas local. De todo modo, é importante deixar claro que esse entendimento poderá ser alterado em virtude de novas Leis sobre o tema dispendo de forma diversa.

Após o advento da Lei nº 14.276/2021 o FNDE, por meio da Diretoria de Gestão de Fundos e Benefícios, realizou consulta junto à Advocacia Geral da União (APÊNDICE A) sobre a aplicabilidade e eficácia das alterações previstas na Lei nº 14.276/2021, indagando objetivamente:

6.1. Diante do exposto, as dúvidas que motivam esta consulta, a partir da referida análise apresentada, servem para orientar os entes federados quanto à aplicabilidade e eficácia das alterações definidas na Lei nº 14.276, de 2021.

6.2 Assim, com base no ordenamento jurídico vigente e na jurisprudência consolidada sobre o tema, faz-mister responder às seguintes questões, para as quais solicitamos a manifestação





jurídica da Douta Procuradoria Federal junto ao FNDE.

- a) **Com a recente sanção presidencial e publicação da Lei nº 14.276, de 2021 (SEI nº 2706773), a norma teria aplicação retroativa em todo o exercício financeiro, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2021? Ou teria validade para adequações contábeis e financeiras e atos administrativos somente após a sua publicação no Diário Oficial da União (28/12/2021)?**
- b) **Com a publicação da Lei nº 14.276, de 2021, os entes federados precisariam reclassificar retroativamente a alocação de profissionais da educação inicialmente enquadrados na subvinculação de até 30% para a subvinculação mínima de 70%? Mesmo sem ocorrência de nenhum vício, com atos jurídicos perfeitos, durante os processos de pagamentos? (...) Grifou-se**

Feitas as devidas considerações a AGU efetuou a análise jurídica em tese das questões e expôs argumentos jurídicos no sentido de ser vedada a aplicação retroativa na lei, senão vejamos:

- Pergunta: Com a recente sanção presidencial e publicação da Lei nº 14.276, de 2021 (SEI nº 2706773), a norma teria aplicação retroativa em todo o exercício financeiro, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2021? Ou teria validade para adequações contábeis e financeiras e atos administrativos somente após a sua publicação no Diário Oficial da União (28/12/2021)?

R: No ordenamento jurídico existem determinados dogmas, sendo que os primordiais relacionados ao direito intertemporal são a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Inclusive protegidos constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXVI). A razão principal destes dogmas é a busca da segurança jurídica das situações, conferindo a estabilização do direito.

O texto constitucional ao prescrever que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (CF, art. 5º, XXXVI), consagra o princípio geral de irretroatividade da lei.

Em complemento, o artigo 6º “caput” da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Assim, em regra, a norma jurídica é criada para valer no futuro. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, desta forma, dispor para o futuro. A irretroatividade da norma é a regra e a retroatividade a exceção. Para que se dê a retroatividade, necessária o requisito de previsão em lei, ou seja, que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo e sem ofensa aos dogmas versados.

Na lição do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (in Direito Civil, Parte Geral, 18ª Ed., Saraiva, pg. 29):

“A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXXVI) e a Lei de Introdução ao Código Civil, afinadas com a tendência contemporânea, adotaram o princípio da irretroatividade das leis como regra, e da retroatividade como exceção. Acolheu-se a teoria de Gabba, de completo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Assim, como regra, aplica-se a lei aos casos pendentes e futuros, só podendo ser retroativa (atingir fatos pretéritos) quando: a) não ofender o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e à coisa julgada; b) quando o legislador, expressamente, mandar aplicá-la a casos pretéritos, mesmo que a palavra





"retroatividade" não seja usada. Na doutrina, diz-se que é justa a retroatividade quando não se depara, na sua aplicação, qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada; e injusta, quando ocorre tal ofensa. "

No caso concreto, a Lei 14.276, de 27 de dezembro de 2021 (publicada no DOU em 28 de dezembro de 2021), que alterou a Lei 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), dispôs em seu artigo 2º:

Lei 14.276, de 27 de dezembro de 2021

"(...)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação."

A vigência estipulada, na data de sua publicação, a torna obrigatória neste termo. Não foram previstas disposições transitórias (que são elaboradas pelo legislador, no próprio texto normativo, para conciliar a nova norma com as relações já definidas pela anterior), nem comando próprio ou disposição sugestiva para aplicação a casos pretéritos. Com o intuito de assegurar a certeza e a segurança das relações constituídas, preservando-se os atos jurídicos praticados sob o império da norma anterior, entende-se que se aplica à hipótese, deste modo, a regra geral da irretroatividade, a permitir a estabilidade do direito.

As alterações legislativas marcam uma das características do direito que é o seu dinamismo, sua capacidade de se aperfeiçoar, acompanhando a evolução social, sem se descuidar da estabilidade das relações jurídicas.

Logo, "a irretroatividade das leis deve se ajustar à tensão entre a solidez das relações jurídicas pré-estabelecidas e às novas exigências sociais" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pg. 138).

Não se olvida, ademais, que o artigo 22 "caput" da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispôs que "Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados." As dificuldades reais na prática do gestor são consideradas pela legislação, comportando interpretação de que o legislador se preocupa, igualmente, com temas de direito intertemporal para que eventual retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza gravames.

Entende-se, portanto, que os preceitos normativos modificados têm eficácia prospectiva, não retroagindo.

-Pergunta: Com a publicação da Lei nº 14.276, de 2021, os entes federados precisariam reclassificar retroativamente a alocação de profissionais da educação inicialmente enquadrados na subvindação de até 30% para a subvindação mínima de 70%? Mesmo sem ocorrência de nenhum vício, com atos jurídicos perfeitos, durante os processos de pagamentos?

R: Com base na resposta anterior e como dito, a norma analisada não se refere a condutas passadas, não atingindo os efeitos de atos jurídicos praticados sob o império da norma anterior. Entende-se, portanto, que a alteração do rol de profissionais que poderão auferir proporção não inferior a 70% possui efeito ex nunc.

Pois bem, apesar de tal parecer não ser vinculativo para os Tribunais de Contas Estaduais comunga-se do mesmo entendimento daquele órgão, até porque enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza em virtude do Princípio da Legalidade.

Ademais, este Tribunal já havia se manifestado, por meio da Resolução de Consulta nº 16/2021, que o rol dos profissionais da educação básica era apenas aqueles definidos no art. 61 da Lei nº 9.394/1996 e no art.





1º da Lei n.º 13.935/2019, sem estender a interpretação a outros profissionais.

Dessa forma, até 27/12/2021 não era expressamente autorizado o pagamento de despesas de equipe de apoio com os recursos do Fundeb 70%.

E ainda que, remotamente, se pudesse cogitar a aplicação retroativa da norma sob a justificativa de implementar situação mais benéfica ao público-alvo do Fundeb, conforme a orientação do FNDE o enquadramento não deveria ocorrer de forma automática, sendo necessário analisar no caso concreto, se aquele profissional da atividade meio possuía alguma das formações elencadas no art. 61 da LDB. Nesse contexto, o gestor não trouxe elementos para que se pudesse avaliar se havia formação necessária ao enquadramento.

Por todo o exposto, não é possível considerar os recursos gastos com pessoal de apoio durante o exercício de 2021, antes do advento da Lei nº14.276/2021, como despesas executadas na remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício (Fundeb 70%), conforme estabelecido pela legislação. Desta feita, mantém-se a irregularidade.

Situação da análise: MANTIDO

2) DA05 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA_GRAVÍSSIMA_05. Não-recolhimento das cotas de contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência (arts. 40 e 195, I, da Constituição Federal).

2.1) *Não repasse ao RPPS de Contribuições Previdenciárias Patronais, no valor de R\$ 6.158.759,72, relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2021.*

- Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA

Evidência de Auditoria (Situação Encontrada):

Conforme demonstra a Declaração de veracidade enviada pelo Município de Peixoto de Azevedo no sistema Aplic (APÊNDICE C), não foi repassado ao RPPS valores de Contribuições Previdenciárias Patronais, relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2021, no valor de R\$ 6.158.759,72.

Manifestação da defesa:

Conforme relato feito pela Nobre Equipe no achado de auditoria, a inadimplência apontada tem origem nas informações constantes no documento denominado “Declaração de Veracidade das Contribuições Previdenciárias”, acostado no apêndice “c” do relatório preliminar de auditoria.

Porém, não houve a confirmação das supostas inadimplências previdenciárias, nas informações encaminhadas pelo jurisdicionado através do Sistema APLIC, corroborado pela existência de erro grotesco na elaboração da declaração, não observado pela Nobre Equipe.

Isso porque, é fato incontroverso a existência de duplicidade nas informações da coluna onde consta o “valor devido”, fato não levado em consideração para a construção do achado de auditoria, pois certíssimo de que não houve atraso no recolhimento das verbas previdenciárias no exercício analisado, sendo que a quantia de R\$ 910.980,40 informado como saldo devedor, refere-se ao saldo das contribuições do mês de dezembro/2021, cujo vencimento ocorre no dia 20/01/2022.

Corrobora para a conclusão da inexistência de atraso no recolhimento previdenciário, o fato de que, não foi apontado no relatório preliminar, problemas na obtenção do CRP - Certificado de Regularidade Previdenciária, pois caso realmente o atraso fosse verídico, tal documento não poderia ser emitido, e consequentemente, seria objeto de apontamento pela Douta Equipe. Junta-se aos autos, relatório denominado de





“DESPESA POR CATEGORIA ECONÔMICA - PAGAMENTO”, relativo à parte patronal, onde se demonstra o recolhimento da parte patronal devida no exercício analisado, com exceção do mês 12/2021, cujo vencimento seria em 20/12/22. (Doc. 03 - Despesa por Categoria Econômica)

Na mesma toada, não existe inadimplência das contribuições previdenciária descontadas dos segurados. Isso pode ser confirmado nas informações extraídas do Anexo 17 - Demonstrativo da Dívida Flutuante que demonstra toda a movimentação das contribuições. (Doc. 04 - Anexo 17)

Portanto, a inadimplência apontada pela Nobre Equipe não se confirma, pois além de ser formada com base nas informações levantadas por meio da declaração mencionada no apêndice “c”, cujo preenchimento está em duplicidade, sequer foram confirmadas pelo Sistema APLIC.

Análise da defesa:

Primeiramente ressalta-se que os valores considerados no relatório técnico foram aqueles informados pelo gestor da PREVI-PAZ no sistema Aplic. Ocorre que as informações que constam na Declaração de Veracidade das Contribuições Previdenciárias, apresentam valores duplicados e divergem dos valores lançadas pelo gestor no sistema Aplic.

Como se demonstra abaixo, o Aplic demonstra saldo de valores não pagos no mês de dezembro/2021 (situação em 31/12/2021), entretanto não se trata de irregularidade, dado que o órgão repassador tem até o dia 20/01/2022 para quitar a obrigação, situação que deverá ser verificada nas Contas do exercício de 2022.

APLIC [Módulo Auditoria] - FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE PEIXOTO DE AZEVEDO :: CNPJ: 01705187000191 :: [Consulta as]										
Sistema Pçcas de Planejamento Prestação de Contas Informes Mensais Informes: Envio Imediato Auditoria Impressões Cruzamento de Dados Ajuda...										
Consulta as contribuições previdenciárias :: Clique com o botão direito do mouse sobre a tabela para mais opções										
Resuldo(s) da consulta										
Município	E	UO/Divisões	Nome da Contribuição	Mês de Competência	Valor Devedor	Valor Pago	Justo	Multa	Saldo Devedor	
PEIXOTO DE AZEVEDO	1	1 UO Divisões	Contrição Previdenciária dos Segurados	12	418,71	418,71	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	01	223,10	223,10	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	02	446,21	446,21	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	03	223,10	223,10	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	04	223,10	223,10	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	05	223,10	223,10	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	06	285,72	285,72	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	07	285,72	285,72	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	08	285,72	285,72	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	09	304,77	304,77	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	10	285,72	285,72	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	11	285,72	285,72	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	12	285,72	285,72	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	01	189,97	189,97	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	02	218,98	218,98	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	03	223,98	223,98	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	04	228,49	228,49	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	05	223,00	223,00	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	06	223,89	223,89	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	07	227,15	227,15	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	08	224,84	224,84	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	09	222,86	222,86	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	10	222,49	222,49	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	11	230,47	230,47	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Aliquota Suplementar	12	230,47	230,47	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	01	273,49	273,49	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	02	267,05	267,05	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	03	273,00	273,00	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	04	349,99	349,99	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	05	344,69	344,69	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	06	347,90	347,90	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	07	347,06	347,06	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	08	364,06	364,06	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	09	345,99	345,99	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	10	341,99	341,99	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	11	357,60	357,60	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	12	346,93	346,93	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária dos Segurados	01	324,19	324,19	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	02	316,98	316,98	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	03	323,29	323,29	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	04	326,99	326,99	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	05	320,00	320,00	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	06	323,69	323,69	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	07	352,56	352,56	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	08	410,00	410,00	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	09	412,87	412,87	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	10	411,53	411,53	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	11	426,64	426,64	0,00	0,00	0,00	
	2	2 FUND. MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	Contrição Previdenciária Patronal	12	426,64	426,64	0,00	0,00	0,00	
					11.317.526,59	10.406.548,19	0,00	0,00	910.980,40	

Desta feita, considera-se sanada a irregularidade.

Situação da análise: SANADO

3) DA07 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA GRAVÍSSIMA_07. Não- recolhimento das cotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados à instituição devida (arts. 40, 149, § 1º e 195, II, da Constituição Federal; art. 168- A do Decreto- Lei nº 2.848/1940).





3.1) *Não repasse ao RPPS de Contribuições Previdenciárias dos Segurados, no valor de R\$ 3.583.279,85, relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro/2021 - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA*

Evidência de Auditoria (Situação Encontrada):

Conforme demonstra a Declaração de veracidade enviada pelo Município de Peixoto de Azevedo no sistema Aplic (APÊNDICE C), não foi repassado ao RPPS valores das Contribuições Previdenciárias dos Segurados, relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no valor de R\$ 3.583.279,85.

Manifestação da defesa:

O Gestor apresentou a mesma defesa para as irregularidades 2 e 3.

Análise da defesa:

Conforme a análise do tópico anterior, ressalta-se que os valores considerados no relatório técnico foram aqueles informados pelo gestor da PREVI-PAZ no sistema Aplic. Ocorre que as informações que constam na Declaração de Veracidade das Contribuições Previdenciárias, apresentam valores duplicados e divergem dos valores lançadas pelo gestor no sistema Aplic.

Como se demonstra abaixo, o Aplic demonstra saldo de valores não pagos no mês de dezembro/2021 (situação em 31/12/2021), entretanto não se trata de irregularidade, dado que o órgão repassador tem até o dia 20/01/2022 para quitar a obrigação, situação que deverá ser verificada nas Contas do exercício de 2022.

Situação da análise: SANADO

4) DB99 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA_GRAVE_99. Irregularidade referente à Gestão Fiscal/Financeira, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

4.1) *Indisponibilidade de caixa líquida nas fontes 50, 52, 53 e 54 - Recursos Vinculados ao RPPS - Plano Previdenciário, no valor de -R\$ 29.599,24. - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA*

Evidência de Auditoria (Situação Encontrada):

Na análise individual das fontes de recursos constatou-se a indisponibilidade de caixa líquida nas fontes 50, 52, 53 e 54 - Recursos Vinculados ao RPPS - Plano Previdenciário, no valor de -R\$ 29.599,24, conforme demonstra quadro 5.3, anexo 5 deste Relatório Técnico.

Manifestação da defesa:

De início, cumpre-nos esclarecer que o Manifestante é parte ilegítima para responder pelo achado de auditoria, uma vez que, as irregularidades apontadas nas fontes 50, 52, 53 e 54 – Recursos Vinculados ao RPPS - Plano Previdenciário, no valor de -R\$ 29.599,24, devem ser direcionadas ao Gestor do Fundo de Previdência.

Portanto, no caso dos autos, deve-se proceder a individualização da conduta e o nexo de





causalidade entre o fato considerado irregular e o comportamento do gestor, ora Manifestante, capaz de atrair para si a responsabilidade para responder pela situação demonstrada pela Secex.

Neste sentido caminha a jurisprudência do Tribunal de Contas Matogrossense, pois veja-se:

“48 Concluo, portanto, que não houve individualização de conduta e que não se estabeleceu o nexo de causalidade entre o fato e a conduta do gestor, caracterizando a penalização em responsabilidade objetiva, o que contraria a responsabilidade subjetiva a ser aplicada aos gestores públicos”. (Embargos de Declaração. Relator: VALTER ALBANO. Acórdão 244/2021 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 01/07/2021. Publicado no DOC/TCE-MT em 21/07/2021-Processo 35.268-3/2018) (gn)

Como se verifica, a materialidade, em tese, foi comprovada, porém, não houve a comprovação da autoria, nos casos, fato que afasta a pretensão da Secex, nos termos das decisões do Supremo Tribunal Federal, verbis:

“AÇÃO PENAL 975 ALAGOAS RELATOR: MIN. EDSON FACHIN REVISOR: MIN. CELSO DE MELLO AUTOR(A/S) (ES) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S) (ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA RÉU(É)(S) RONALDO AUGUSTO LESSA SANTOS ADV.(A/S) :JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. EXGOVERNADOR. ATUAL DEPUTADO FEDERAL. DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. CONFORMIDADE COM O ART. 41 DO CPP. CONDENAÇÃO POR FATOS NÃO NARRADOS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA, QUE SE IMPÕE. MATÉRIA DE MÉRITO. CRIME DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO, LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DECORRENTE DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO E PECULATO-DESVIO. CONSTATAÇÃO DE SOBREPREÇO E DIVERGÊNCIA DE QUANTITATIVOS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. A MERA POSIÇÃO DE UM AGENTE NA ESCALA HIERÁRQUICA É INSUFICIENTE PARA, DE FORMA ISOLADA, COMPROVAR A AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. 1. Não é inepta a denúncia que, em respeito ao art. 41 do Código de Processo Penal, descreve o fato imputado ao réu com todas as circunstâncias que possibilitem a individualização da conduta e o exercício da ampla defesa. Precedentes. 2. Deve-se reconhecer a nulidade absoluta de sentença que, em descompasso com os limites traçados pela exordial acusatória, condena o réu por fatos não narrados na denúncia. A sentença incongruente padece de vício irremediável, na medida em que compromete as garantias de Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob> o número 14429703. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 82 3226Ementa e Acórdão AP 975 / AL direito de defesa, devido processo legal e ainda usurpa o monopólio da ação penal, concedido constitucionalmente ao Ministério Público. Precedentes. 3. Não são enquadráveis como notórios, ao ponto de prescindir de maior substrato probatório, fatos que demandam tarefa intelectiva do autor para serem compreendidos e aceitos, como é o caso de irregularidades relacionadas a complexo procedimento licitatório. 5. Deve ser refutada imputação centrada, unicamente, na posição de um dado agente na escala hierárquica governamental, por inegável afinidade com o Direito Penal Objetivo. 6. Não se admite a invocação da teoria do domínio do fato com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo, pois tais propósitos estão dissociados da finalidade precípua do instituto. 7. Não tendo o órgão acusatório se desincumbido do ônus probatório, de forma necessária e suficiente, e não tendo logrado demonstrar, de modo conclusivo, a autoria delitiva, a absolvição é medida que se impõe. 8.





Apelação provida, a fim de, preliminarmente, declarar a nulidade parcial da sentença condenatória, por afronta ao princípio da correlação, e no mérito, absolver o réu, por ausência de provas de ter concorrido para o delito (art. 386, V, do CPP)”. (gn)

Destarte, por força do parágrafo único do Art. 110 da Lei Federal nº 4.320/1964, o Manifestante é o responsável apenas pela consolidação das contas, não podendo ser responsabilizado pelos praticados pelos demais chefes dos demais Órgãos, e nesse caso, imperioso reconhecer a sua ilegitimidade passiva para responder pelo achado de auditoria.

Análise da defesa:

O artigo 72, inciso x, da Lei Complementar Municipal nº 004/2005, que dispõe sobre a reestruturação do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Peixoto de Azevedo/MT, estabelece que “compete especificamente ao Diretor Executivo, ordenar despesas e praticar todos os demais atos de administração”. Neste caso, o Diretor Executivo da PREVI-PAZ quem deverá responder pela presente irregularidade motivo pelo qual retira-se a irregularidade.

Situação da análise: SANADO

5) FB02 PLANEJAMENTO/ORÇAMENTO_GRAVE_02. Abertura de créditos adicionais - suplementares ou especiais – sem autorização legislativa ou autorização legislativa posterior (art. 167, V, a Constituição Federal; art. 42, da Lei nº 4.320/1964).

5.1) *Não foram comprovados, por meio do Sistema Aplic, a abertura de créditos adicionais suplementares por meio de Decreto executivo no valor de R\$ 2.883.419,08. - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA*

Evidência de Auditoria (Situação Encontrada):

Não foram comprovados, por meio do Sistema Aplic ou Portal da Transparência do município, a abertura de créditos adicionais suplementares por meio de Decreto executivo no valor de R\$ 2.883.419,08, conforme relaciona-se abaixo:

Lei_Número	Decr_numero	Val_Suplementar	Val_Especial	Val_Anulacao	Val_Excesso	Val_Superavit
01104/2020	00072/2021	2.075,00	-	2.075,00	-	-
01104/2020	00085/2021	10.000,00	-	10.000,00	-	-
01104/2020	00098/2021	30.000,00	-	30.000,00	-	-
01104/2020	00130/2021	608.180,00	-	608.180,00	-	-
01104/2020	00137/2021	175.591,13	-	175.591,13	-	-
01116/2020	00103/2021	10.000,00	-	10.000,00	-	-
01116/2020	00136/2021	7.356,61	-	7.356,61	-	-
01116/2021	00044/2021	1.825.501,92	-	1.825.501,92	-	-
01152/2021	00116/2021	214.714,42	-	214.714,42	-	-

Manifestação da defesa:





No caso dos autos, com exceção do Decreto nº 44/2021, os demais decretos editados pelo Chefe do Poder Executivo, para atender a demanda solicitada pela Câmara de Vereadores e Fundo de Previdência de Peixoto de Azevedo/MT.

Neste sentido, apesar da competência para editar os decretos seja do Manifestante, a responsabilidade pelo envio das informações, pertence ao Gestor do Fundo de Previdência, por força da Resolução Normativa nº. 16/2008, que instituiu o Sistema APLIC - Auditoria Pública Informatizada de Contas, ferramenta eletrônica utilizada para processar, enviar e validar os dados contábeis dos Jurisdicionados. Senão veja-se, in verbis:

"Art. 1º. A Secretaria de Estado de Administração - SAD/MT - e, no âmbito municipal, as Prefeituras, Câmaras, Regimes Próprios de Previdência Social, independentemente da sua constituição jurídica, Autarquias, Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e Associações gestoras exclusivamente de recursos públicos, deverão remeter por seus responsáveis, via internet, nos prazos definidos nesta Resolução, as informações detalhadas no layout das tabelas do sistema APLIC. (Redação dada pela Resolução Normativa nº 13/2010)

Parágrafo único. As informações a serem encaminhadas pela Secretaria de Estado de Administração - SAD/MT - limitar-se-ão aos informes de benefícios previdenciários de aposentadoria, reserva remunerada, reforma, pensão e revisões concedidos.

(Parágrafo Único incluído pela Resolução Normativa nº 13/2010)

Art. 2º Mantém-se o 'software' denominado 'Ferramenta XMLAPLIC', que visa à validação dos dados na unidade gestora, o qual está disponível no site www.tce.mt.gov.br, possuindo os seguintes recursos:

I - Elenco de Contas - por meio do qual são divulgadas as contas contábeis que integram o elenco de contas padrão do TCE/MT, bem como o sistema, a função, o funcionamento e a natureza do saldo de cada uma das contas.

II - Tabela de eventos contábeis - com informações sobre os registros contábeis a serem realizados em eventos de rotina.

III - Arquivos XML - que permitem às unidades gestoras a visualização e conferência prévia das informações a serem encaminhadas ao TCE/MT.

IV - Balancete de verificação - que permite às unidades gestoras a visualização e conferência da movimentação mensal das contas contábeis, previamente à transmissão dos dados ao TCE/MT.

Parágrafo Único A transmissão de dados ao TCE/MT exige a prévia visualização, conferência e conformidade das informações, por meio da ferramenta descrita no caput deste artigo.

(...)

Art. 4º O descumprimento dos prazos previstos nesta Resolução sujeita os responsáveis à multa prevista no art. 75, inciso VIII da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o art. 289, inc. VIII da Resolução nº 14/2007, além do previsto no art. 4º da Resolução nº 07/2006, todas deste Tribunal de Contas, sem prejuízo das demais sanções legais.

Art. 5º O Anexo I, denominado 'Layout das Tabelas do APLIC', e o Anexo II, denominado 'Tabelas Internas do APLIC', poderão ser alterados e/ou ajustados pela Secretaria de Desenvolvimento Institucional, os quais serão divulgados no site do TCE,

www.tce.mt.gov.br. (Redação dada pela Resolução Normativa nº 13/2010)

(...)

Art. 6º Os órgãos e as entidades descritos no art. 1º desta Resolução deverão manter toda a documentação à disposição do Tribunal de Contas, pelo prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da decisão definitiva do Tribunal sobre os atos administrativos, financeiros, orçamentários e contábeis a que se referem.

Art. 7º A partir da competência 2009, os balancetes mensais, com seus respectivos anexos, dos órgãos e entidades descritos no art. 1º desta Resolução somente serão aceitos pelo Sistema





APLIC, exceto os documentos e as informações:

- I - que devem ser encaminhados por meio físico, a serem definidos em norma específica; ou
- II - requeridos a critério do Conselheiro Relator.

Art. 8º Os titulares das entidades mencionadas no art. 1º ficam obrigados a designar, no mínimo, 01 (um) servidor efetivo para centralizar, em nível operacional, o relacionamento com o TCE/MT e responder pela coordenação das atividades relacionadas ao Sistema APLIC na Unidade Gestora.

Parágrafo Único A qualificação do servidor efetivo a que se refere o caput deverá ser informada no sistema APLIC de acordo com o leiaute da tabela “Responsável”.

Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se seus efeitos a partir da competência 2009, revogando-se as disposições em contrário, especialmente a Instrução Normativa nº 02/2005, deste Tribunal”. (gn)

Como se verifica, o Sistema APLIC, trata-se de um “software” denominado “Ferramenta XML-APLIC”, cujo objetivo é à validação e envio dos dados de cada unidade gestora que compõe a administração pública.

Nesse passo, os Decretos nº. 72/2021, 85/2021, 98/2021 e 130/2021, deverá ser consultado nas informações enviadas por meio do Sistema APLIC do Fundo de Previdência - PREVIPAZ; ao passo que os Decretos nº. 103/2021, 116/2021 e 136/2021, nas informações enviadas pela Câmara de Vereadores.

Sendo assim, não caberia ao Gestor, ora Manifestante, a responsabilidade pelo não encaminhamento pelo Sistema APLIC, dos referidos decretos, sendo esta, uma atribuição exclusiva dos Gestores dos órgãos beneficiado, e por esta razão, neste ponto, o Manifestante é ilegítimo para responder pelo achado.

Porém, salienta-se por amor a informação que todos os decretos mencionados no achado, editados pelo Poder Executivo, constam disponibilizados no Portal de Transparência, a exemplo do Decreto nº. 72/2021, em favor do Fundo de Previdência, podendo ser acessado no seguinte endereço:
https://www.gp.srv.br/transparencia_peixotodeazevedo/servlet/institucional_v2?1

No que diz respeito ao único documento editado em favor da Prefeitura de Peixoto de Azevedo/MT, Decreto nº. 44/2021, consta no Portal de Transparência da Prefeitura de Peixoto de Azevedo/MT, conforme endereço eletrônico: https://www.gp.srv.br/transparencia_peixotodeazevedo/servlet/institucional_v2?1

Na mesma toada, houve o envio do referido decreto por meio do Sistema APLIC, conforme exposto na Tabela XML do Sistema APLIC do mês de abril de 2021, não havendo que se falar em irregularidade, quanto ao Decreto nº. 44/2021.

Análise da defesa:

De fato os decretos constam nos locais indicados e foram Portal da Transparência do município.

Quanto ao Decreto nº 44/2021 apenas foi enviado trocado no sistema, onde está descrito “Decreto nº 39/2021” consta o Decreto nº 44/2021 e vice versa, porém o mesmo consta tanto no sistema APLIC quanto no portal da Transparência.

Desta feira, considera-se sanada a irregularidade.

Situação da análise: SANADO

6) MC02 PRESTAÇÃO DE CONTAS MODERADA_02. Descumprimento do prazo de envio de prestação de contas, informações e documentos obrigatórios ao TCE-MT (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; arts. 207, 208 e 209 da Constituição Estadual; Resolução Normativa TCE nº 36/2012; Resolução Normativa TCE nº 01/2009; art. 3º da Resolução Normativa TCE nº 12/2008; arts. 164, 166, 175 e 182 a 187 da Resolução Normativa TCE nº 14/2007).

6.1) O Chefe do Poder Executivo não encaminhou ao TCE/MT a Prestação de Contas Anuais dentro do prazo





legal e de acordo com a Resolução Normativa nº 36/2012 - TCE/MT-TP. - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA

Evidência de Auditoria (Situação Encontrada):

Conforme demonstra o Sistema Aplic, o prazo para envio da Prestação de Contas era 18/04/2022 entretanto somente foi enviada em 03/05/2022, contrariando a Resolução Normativa nº 36/2012 - TCE/MT-TP.

Manifestação da defesa:

No caso dos autos, problemas técnicos alheios à vontade e a participação do Defendente, foram determinantes para o surgimento do atraso no envio da Prestação de Contas de maneira tempestiva.

Porém, imperioso reconhecer que, muito embora seja reprovável, sob o ponto de vista da pontualidade no cumprimento das obrigações, não possui o condão para produzir efeitos negativo nas Contas Anuais de Governo em apreço, considerando que ainda estamos sofrendo com os efeitos da pandemia.

Neste sentido, não seria razoável, penalizar o Prefeito, ora Manifestante, como pressuposto para interferir no mérito do resultado das contas, uma vez que, além de possuir baixa materialidade, existem recursos disponíveis em fonte de recursos livres, capaz de suprir a deficiência apontada.

No que concerne ao princípio da razoabilidade, transcreve-se abaixo a doutrina dos juristas Antônio José Calhau Resende, José Roberto Pimenta Oliveira e Fábio Corrêa Souza de Oliveira:

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato. (RESENDE, Antônio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009)

O regime jurídico-sancionatório, por força do princípio constitucional da razoabilidade, está atrelado ao dever de ostentar, entre as infrações e sanções administrativas, como inarredável condição de validade da norma que as estatui e do ato administrativo que as aplica, o necessário coeficiente de adequação, necessidade e proporcionalidade, sindicável pelo Poder Judiciário, ao nível do controle de constitucionalidade ou legalidade de produção jurídica. (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p. 473).

O razoável é conforme a razão, racionável. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em dada comunidade”. (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p.92) (gn)

Restando-se perfeitamente justificado o conteúdo do achado de auditoria, corroborado pela inocorrência de qualquer impedimento do pleno exercício do mister constitucional por parte do E. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, pede-se que seja expedido recomendação, sem interferência no mérito dessas contas.

Análise da defesa:

As alegações apresentadas apenas confirmam o atraso no envio da Prestação de Contas e não são suficientes para regularizar o achado em razão do fato ir de encontro com o art. 1º, IV da Resolução Normativa TCE





nº 36/2012, que dispõe sobre a remessa de prestação de contas, exclusivamente por via eletrônica, atualiza as Resoluções Normativas nºs 16/2008 e 01/2009 e dá outras Providências.

Pelo exposto, não é possível desconsiderar a irregularidade, razão pela qual mantém-se o achado.

Situação da análise: MANTIDO

3. PROPOSTA DE RECOMENDAÇÕES / DETERMINAÇÕES

Sugere-se ao Conselheiro Relator as seguintes recomendações/determinações ao Chefe do Poder Executivo Municipal:

- Que faça constar a expressa descrição da fonte dos recursos que sustentarão os créditos adicionais ainda que tal informação já tenha sido consignada na Lei autorizativa (Tópico 3.1.3.1.);
- Que se atente para a consistência dos registros contábeis de modo a garantir a fidedignidade do Balanço Orçamentário (Tópico 3.1.3.1.);
- Que efetue aplicação complementar em despesas para a manutenção e desenvolvimento do ensino no valor de R\$ 8.716.755,855, correspondente ao percentual não aplicado no exercício de 2021 (-11,95%) (Tópico 6.2);
- Que faça o pagamento em dia das do acordo de parcelamento previdenciário nº 14/2003, a fim de que se evite a incorrencia de mais multas e juros (Tópico 6.4.1.1.2);
- Que aprimore as técnicas de previsões de valores para as metas fiscais, adequando-as à realidade fiscal/capacidade financeira do município e compatibilize as metas com as peças de planejamento. (Tópico 7.1).

4. CONCLUSÃO

Com base no que foi manifestado pela defesa, nos argumentos trazidos e nos documentos apresentados, sana-se as irregularidades 2, 3, 4 e 5, mantendo-se as demais.

Após a análise, o presente processo encontra-se apto a ser submetido ao parecer do Ministério Público de Contas e, na sequência, à apreciação do Pleno deste Tribunal de Contas.

4.1. RESULTADO DA ANÁLISE

MAURICIO FERREIRA DE SOUZA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período: 01/01/2021 a 31/12/2021

1) AA03 LIMITES CONSTITUCIONAIS/LEGAIS_GRAVÍSSIMA_03. Não-destinação de no mínimo 60% dos recursos do Fundeb na remuneração dos profissionais do magistério (art. 60, XII, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - Constituição Federal).

1.1) *Não foi aplicado o percentual mínimo de 70% na remuneração dos profissionais da educação básica em*





efetivo exercício, conforme estabelecido pela legislação - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA

2) DA05 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA_GRAVÍSSIMA_05. Não-recolhimento das cotas de contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência (arts. 40 e 195, I, da Constituição Federal).

2.1) SANADO

3) DA07 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA_GRAVÍSSIMA_07. Não- recolhimento das cotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados à instituição devida (arts. 40, 149, § 1º e 195, II, da Constituição Federal; art. 168- A do Decreto- Lei nº 2.848/1940).

3.1) SANADO

4) DB99 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA_GRAVE_99. Irregularidade referente à Gestão Fiscal/Financeira, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

4.1) SANADO

5) FB02 PLANEJAMENTO/ORÇAMENTO_GRAVE_02. Abertura de créditos adicionais - suplementares ou especiais – sem autorização legislativa ou autorização legislativa posterior (art. 167, V, da Constituição Federal; art. 42, da Lei nº 4.320/1964).

5.1) SANADO

6) MC02 PRESTAÇÃO DE CONTAS_MODERADA_02. Descumprimento do prazo de envio de prestação de contas, informações e documentos obrigatórios ao TCE-MT (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; arts. 207, 208 e 209 da Constituição Estadual; Resolução Normativa TCE nº 36/2012; Resolução Normativa TCE nº 01/2009; art. 3º da Resolução Normativa TCE nº 12/2008; arts. 164, 166, 175 e 182 a 187 da Resolução Normativa TCE nº 14/2007).

6.1) *O Chefe do Poder Executivo não encaminhou ao TCE/MT a Prestação de Contas Anuais dentro do prazo legal e de acordo com a Resolução Normativa nº 36/2012 - TCE/MT-TP. - Tópico - 2. ANÁLISE DA DEFESA*

Em Cuiabá-MT, 29 de Agosto de 2022.

PATRICIA BORGES DE ABREU





AUDITOR PÚBLICO EXTERNO
COORDENADORA DA EQUIPE TÉCNICA





APÊNDICE - A - PARECER AGU

APÊNDICE - A

PARECER AGU





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
DIVISÃO DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA

PARECER n. 00133/2021/DICAD/PFFNDE/PGF/AGU

NUP: 23034.038908/2021-37

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO DO FUNDEB - COPEF

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

CONSULTA. FUNDEB. QUESTIONAMENTOS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 14.276/21. APLICAÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. REGRA GERAL. IRRETROATIVIDADE. ART. 5º, XXXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. DOGMAS E PRINCÍPIOS JURÍDICOS. OBSERVAÇÕES.

Senhor Coordenador-Geral,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta realizada pela Diretoria de Gestão de Fundos e Benefícios sobre a aplicabilidade e eficácia das alterações previstas na Lei nº 14.276, de 27 de dezembro de 2021, que alterou a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb).

2. Dentre os documentos juntados aos autos, destaco os seguintes:

- Nota Técnica Copef (SEI 2701855);
- Carta aberta UNDIME Nacional (SEI 2703961);
- Lei 14.113/2020 (SEI 2706772);
- Lei 14.276/2021 (2706773).

3. Em seguida, e nos termos do art. 10 da Lei n. 10.480/2002, os autos foram encaminhados à PFFNDE para análise e manifestação. Registre-se que o processo foi encaminhado em formato eletrônico, nos termos do Decreto n. 8.539/2015.

4. É o breve relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 CONSIDERAÇÕES INICIAS

5. Esclareça-se, boletim, que a presente análise restringe-se aos aspectos jurídicos da consulta, não sendo de competência desta Procuradoria Federal o exame dos aspectos técnicos e administrativos. A esse respeito, vale ressaltar a orientação contida em enunciado do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Data de processamento: 22/08/2022

Página:



<https://sapiens.agu.gov.br/documento/795280731> SEI 23034.038908/2021-37 / pg. 1

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: <http://www.tce.mt.gov.br/assinatura> e utilize o código T8PTFS.

Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União

Enunciado nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Fonte

É oportuno que os Órgãos Consultivos prestigiem os conhecimentos técnicos alheios ao Direito, adotando cautela, por exemplo, ao dissentir da classificação feita por agente público competente acerca do objeto licitatório. A competência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática. A responsabilidade na tomada de decisão é sempre da autoridade administrativa. E, pelo conteúdo de seu Parecer o subscritor responde exclusivamente à comunidade de Advocacia-Geral da União.

6. Ademais, a atividade de consultoria e assessoramento limita-se ao controle de legalidade do ato administrativo, nos termos do art. 10, §1º, da Lei n. 10.480/02 c / c art. 11, inc. V, da Lei Complementar n. 73/93, *in verbis* :

Lei n. 10.480/02

Art. 10.

(...)

§ 1º No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

LC n. 73/93

Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, os órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado Maior das Forças Armadas, competem, especialmente:

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e aqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua associação jurídica.

7. Por controle de legalidade, deve-se entender a regularidade jurídico-formal do procedimento (formalização e instrução do processo e observância do devido processo legal) e a possibilidade jurídica quanto aos efeitos do ato proposto pela Administração Pública.

8. No caso, trata-se de processo eletrônico, conforme autoriza o Decreto n. 8.539/15, operacionalizado pelo Sistema Eletrônico de Informação - SEI, objeto da Portaria Conjunta TRF4/MPOG n. 003/14.

II.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCESSO

9. Sobre o objeto da consulta, aduz a unidade consultante na Nota Técnica de encaminhamento (SEI 2701855):

NOTA TÉCNICA Nº 2701855/2021/COPEF/CGFSE/DIGEF

"(...)

5. ANÁLISE

5.1 A Lei nº 14.276, de 2021 inovou ao dispor, entre outros assuntos, que:



“Art. 26.
 § 1º

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;

.....

§ 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.”(NR)

Sobre os profissionais da educação

5.2 Até a presente data, a orientação técnica do FNDE consistia em:

De acordo com o **art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020**, são considerados profissionais da educação aqueles definidos nos termos do **art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB)**, 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. Assim, atualmente, são considerados profissionais dessa categoria os seguintes:

Profissionais da Educação Básica	
Lei nº 9.394 de 1996 (Art. 61, incisos de I a V)	Lei nº 13.935 de 2019 (Art. 1º)
I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio.	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.
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.	* que prestam prestação de serviços nas redes públicas de educação básica.
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 <i>caput</i> do art. 36.	
V - profissionais graduados que tenham feito complementação	



pedagógica, conforme disposto pelo
Conselho Nacional de Educação.

Convém ressaltar que a Lei do extinto Fundeb (Lei nº 11.494, de 2007) referia-se a “Profissionais do Magistério”. Com a mudança da terminologia para “Profissionais da Educação Básica”, houve uma especificação legal dos profissionais que compõem a distribuição dos recursos e demais disposições do novo Fundeb, como se nota pelo esquema acima.

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

Pontue-se que, caso atendida pelo menos uma das exigências de formação acima (art. 61 da LDB; art. 1º da Lei nº 13.935, de 2019), o profissional será considerado profissional da educação básica pública, nos moldes do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020. Como consequência, **se em efetivo exercício e não configurado desvio de função**, poderá ser remunerado **com a parcela dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb**.

Logicamente, aqueles profissionais que não se enquadram em qualquer das condições legais descritas acima, extraídas da Lei nº 9.394, de 1996, e da Lei nº 13.935, de 2019, **não podem ser remunerados com parcela de 70% (setenta por cento) do Fundeb, mas apenas com a fração de 30% (trinta por cento)**, a depender do caso concreto (se em atuação no âmbito da educação).

Para melhor esclarecer esta questão, faz-se necessário destacar que, num primeiro momento, o FNDE julgou conveniente e oportuno, diante das inúmeras dúvidas e controvérsias que sobrevieram em relação ao assunto, submeter a matéria à apreciação do Conselho Nacional de Educação (CNE), dada as atribuições regimentais próprias desse colegiado. Na ocasião, foi realizada consulta sobre a definição/delimitação das exigências relativas à formação dos profissionais da educação referidos nos incisos de I a V do art. 61 da Lei nº 9.394, de 1996, ou seja, a respeito dos requisitos para o efetivo enquadramento do profissional nessa categoria. **Buscou-se, com isso, esclarecer quem de fato são os profissionais da educação básica pública passíveis de serem remunerados com a parcela de 70% (setenta por cento) do Fundeb**, nos exatos termos do que determina o art. 26 da Lei nº 14.113, de 2020.

Resumidamente, a principal controvérsia do assunto diz respeito à abrangência do conceito de profissionais da educação. Neste ponto, sobressai, com maior destaque, a dúvida sobre a possibilidade ou não de se utilizar recursos da parcela de 70% (setenta por cento) do Fundeb para a remuneração de profissionais que exerçam atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio, lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica.

Nesse panorama, convém registrar que, **mesmo provocado a se manifestar, o CNE não emitiu posicionamento expresso, por meio de resolução**, com descrição objetiva dos requisitos legais relacionados às exigências de formação para enquadramento como profissional da educação básica pública. **O referido Conselho afirmou que a matéria carece de regulamentação por Lei**. Não há, então, nenhuma restrição apontada pelo CNE na classificação dos profissionais de educação básica previstas na LDB. Aqui, **é relevante o registro de que há propostas legislativas em trâmite no Congresso Nacional com o objetivo de disciplinar a matéria**.

Diante disso, sem definição pelo CNE e ausente, ao menos por enquanto, regulamentação legal sobre o assunto, a manifestação técnico-legal do FNDE acerca da definição dos profissionais da educação para a remuneração com a fração de 70% (setenta por cento), **mesmo que provisória**, tornou-se uma medida urgente e necessária, sobretudo para mitigar ou afastar a insegurança jurídica provocada à aplicação dos recursos do Fundo pelos gestores da educação.

Vale destacar que o FNDE, **por cautela e por uma questão de segurança jurídica**, orientava os entes federados que, até o pronunciamento do Conselho Nacional de Educação (CNE), profissionais que exercessem atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio, lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica, não fossem remunerados com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb, mas, a depender do caso concreto, somente com a dos 30% (trinta por cento).

Como não houve manifestação do CNE, conforme já mencionado, após analisar com cautela a questão, tendo em vista, inclusive, a realidade de muitos entes, o entendimento anteriormente firmado foi objeto de reexame e, na ocasião, passou-se a adotar posicionamento mais abrangente



no que se refere à remuneração dos profissionais da educação básica pública com a subvinculação dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb.

Essa interpretação extensiva, conferida ao art. 26 da Lei nº 14.113, de 2020, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.394, de 1996, fundamenta-se, em especial, no fato de que não apenas profissionais da docência ou de suporte pedagógico direto à docência são considerados como profissionais da educação básica pública. Na hipótese, profissionais da educação básica pública podem ser considerados, também, todos aqueles que exercem atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio, lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica, **desde que atendida ao menos uma das formações exigidas pelo art. 61 da LDB ou pelo art. 1º da Lei nº 13.935, de 2019**.

Por essa lógica, o posicionamento que passa a ser adotado pelo FNDE é de que profissionais que exercem atividades de natureza técnico-administrativa ou de apoio lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica podem ser remunerados com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb. Para tanto, é preciso observar, frise-se, no caso concreto, se o profissional possui ao menos uma das formações exigidas pela lei (art. 61 da LDB; art. 1º da Lei nº 13.935, de 2019). Por outras palavras, se não houver enquadramento explícito do profissional em uma das hipóteses legais, inexiste fundamento legal que ampare o seu pagamento com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb.

Portanto, convém ressaltar que a formação profissional (art. 61 da LDB; art. 1º da Lei nº 13.935, de 2019) é condição sem a qual não se pode permitir a remuneração com a fração dos 70% (setenta por cento do Fundeb). Não basta, assim, que o profissional da educação, ou melhor, trabalhador da educação, como menciona o inciso III do art. 70 da LDB, esteja exercendo suas atividades, de natureza meio, nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica. Este trabalhador deve possuir, também, pelo menos uma das formações exigidas pelo art. 61 da LDB.

Seguindo esse raciocínio, é possível, apenas exemplificativamente, que auxiliar de serviços gerais, secretárias de escolas, bibliotecários, serventes, merendeiras, vigilante, etc., **lotados e em exercício nas escolas ou órgão/unidade administrativa da educação básica**, sejam remunerados com a fração dos 70% (setenta por cento) dos recursos do Fundeb. Entretanto, o pagamento da remuneração desses profissionais com os recursos da parcela de 70% do Fundeb **não deve ocorrer de forma automática**. Antes, faz-se necessário analisar, no caso concreto, se aquele profissional, mesmo estando no desempenho de atividades meio, possui alguma das formações elencadas no art. 61 da LDB.

Apesar de, ao menos em tese, as exigências de formação estarem atreladas, especialmente, a atividades de natureza pedagógica, não se vislumbra, *s.m.j.*, vedação legal para que profissionais, pelo simples fato de estarem desempenhando atividade técnico-administrativa ou de apoio, sejam impedidos de terem suas remunerações pagas com recursos da fração de 70% do Fundeb.

Assim sendo, do ponto de vista técnico-legal, considera-se adequada e segura a remuneração do profissional com a fração dos 70% se houver enquadramento em uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 61 da LDB. Casos específicos, que eventualmente não sejam contemplados pela lei, devem ser submetidos à consulta perante o Tribunal de Contas ao qual o ente federado se encontra jurisdicionado, haja vista o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei nº 14.113, de 2020.

5.3 A inovação legislativa trará mudança de entendimento na aplicação dos recursos do Fundeb em alguns pontos da norma. Entre eles tem destaque a definição de quem são os profissionais da educação que devem receber sua remuneração na parcela de no mínimo 70% da subvinculação do Fundo. E ainda, a inclusão do termo "abono" no § 2º do art. 26 no rol de possibilidades de utilização dos recursos do fundo.

5.4 Registra-se que são dois temas que suscitaram muita dúvida durante todo o ano e que ainda subsistem mesmo com a publicação da norma sobretudo porque se aproxima o encerramento do exercício financeiro.

5.5 Assim, diante da atribuição do FNDE de prestar assistência técnica às instâncias responsáveis pelo acompanhamento, fiscalização e controle dos recursos do Fundeb, recebemos diversos questionamentos acerca da aplicação do novo normativo.

5.6 O usualmente denominado "rateio das 'sobras' ou 'resíduos' do Fundeb", foi uma forma de pagamento utilizada, no âmbito do Fundeb até 2006, e uma prática no período de vigência do



extinto Fundeb, realizada sobretudo pelos Municípios, a qual consistia no pagamento aos profissionais da educação básica quando o total da remuneração do grupo não alcançasse o mínimo exigido (no novo Fundeb refere-se ao percentual de 70%) e houvesse recursos do Fundo ainda não utilizados ao final do ano. Sugeria-se que esse tipo de pagamento fosse adotado em caráter provisório e excepcional, apenas nessas situações especiais e eventuais, não devendo ser adotado em caráter permanente.

5.7 É importante destacar que a adoção de pagamentos de abonos em caráter permanente pode ensejar, no futuro, que tais pagamentos sejam incorporados à remuneração dos servidores beneficiados, por se caracterizar, à luz da legislação trabalhista, um direito decorrente do caráter contínuo e regular dessa prática.

5.8 Atualmente, porém, a Constituição Federal (art. 212-A, XI) determinou expressamente que proporção não inferior a 70% (setenta por cento) do novo Fundeb, excluídos os valores da complementação-VAAR, fosse destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício. Ainda, a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, ao regulamentar o novo Fundeb, prevê algumas hipóteses de responsabilização no caso de desrespeito às suas disposições.

5.9 Nesse sentido, a inobservância aos percentuais de aplicação mínima dos recursos da educação e dos percentuais do Fundeb, podem ensejar a responsabilidade administrativa, civil e penal da autoridade, constituindo-se ato **inconstitucional**, sujeito às penalidades legais.

5.10 A divisão entre profissionais que se encontram ou não na subvinculação mínima de 70% faz diferença para que um ente federado alcance uma determinação constitucional. O texto apresentado acima traz uma nova forma de contabilizar o indicador: Municípios que consideravam, por exemplo, "profissionais de funções de apoio técnico" fora da fração mínima de 70%, passarão a contabilizar esse público e chegarão à conclusão que o percentual atingido pode ter superado ou alcançado mais facilmente a previsão constante no artigo 212-A, da Constituição Federal de 1988.

5.11 Uma dúvida que paira este tema é o seguinte: **o abono autorizado pela Lei nº 14.276, de 2021, poderá considerar Lei Municipal já existente ou será necessária a publicação de norma legal posterior à sua publicação, uma vez que não há receptividade de norma infraconstitucional (em especial se tratar de dispositivos, agora, revogados)?**

5.12 Com base nisso, uma das dificuldades que dirigentes municipais de educação de todo o país avaliam é o seguinte: **com a publicação da Lei nº 14.276, de 2021, os entes federados precisariam reclassificar retroativamente a alocação de profissionais da educação inicialmente enquadrados na subvinculação de até 30% para a subvinculação mínima de 70%? Mesmo sem ocorrência de nenhum vício, com atos jurídicos perfeitos, durante os processos de pagamentos?**

5.13 Desde setembro de 2021, mais de mil Municípios iniciaram o processo de cumprimento da aplicação mínima de 70% dos recursos do Fundeb com "profissionais da educação básica". A redefinição do conceito de quem se enquadra nesse critério gera implicações financeiras e contábeis aos entes. A principal delas, para quem decidiu por realizar o pagamento de rateio (divisão do recurso financeiro suficiente para alcançar a aplicação mínima constitucional pelos "profissionais da educação básica"), na forma de abono, é que as parcelas se iniciaram em novembro deste ano até janeiro de 2022. Sobre este aspecto, questionamos: **com a ampliação do público-alvo devido a redefinição do conceito de "profissionais da educação básica", deverá ser refeito o rateio integralmente, uma vez que o número de integrantes da divisão será maior ou somente deve ocorrer pagamento de rateio ao novo público nas parcelas que sucederem à publicação da Lei nº 14.276, de 2021 (28/12/2021)?**

6. CONCLUSÃO

6.1 Diante do exposto, as dúvidas que motivam esta consulta, a partir da referida análise apresentada, servem para orientar os entes federados quanto à aplicabilidade e eficácia das alterações definidas na Lei nº 14.276, de 2021.

6.2 Assim, com base no ordenamento jurídico vigente e na jurisprudência consolidada sobre o tema, faz-mister responder às seguintes questões, para as quais solicitamos a manifestação jurídica da Douta Procuradoria Federal junto ao FNDE.

a) Com a recente sanção presidencial e publicação da Lei nº 14.276, de 2021 (SEI nº [2706773](#)), a norma teria aplicação retroativa em todo o exercício financeiro, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2021? Ou teria validade para adequações contábeis e financeiras e atos administrativos somente após a sua publicação no Diário Oficial da União (28/12/2021)?



- b) Com a publicação da Lei nº 14.276, de 2021, os entes federados precisariam reclassificar retroativamente a alocação de profissionais da educação inicialmente enquadrados na subvinculação de até 30% para a subvinculação mínima de 70%? Mesmo sem ocorrência de nenhum vício, com atos jurídicos perfeitos, durante os processos de pagamentos?
- c) Com a ampliação do público-alvo devido a redefinição do conceito de "profissionais da educação básica", deverá ser refeito o rateio integralmente, uma vez que o número de integrantes da divisão será maior ou somente deve ocorrer pagamento de rateio ao novo público nas parcelas que sucederem à publicação da Lei nº 14.276, de 2021, no Diário Oficial da União (28/12/2021)?
- d) O abono autorizado pela Lei nº 14.276, de 2021, poderá considerar Lei Municipal já existente ou será necessária a publicação de norma legal posterior à sua publicação, uma vez que não há receptividade de norma infraconstitucional (em especial se tratar de dispositivos, agora, revogados)?
- (...)"

II.3 - DO FUNDEB

10. O Fundeb é um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual (um total de vinte e sete Fundos), composto por recursos provenientes de impostos e das transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios vinculados à educação, conforme disposto nos artigos 212 e 212-A da Constituição Federal.

11. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto 2020, foi dado um grande passo para a garantia do direito à educação com qualidade e equidade, a partir do aprimoramento do fundo e de sua caracterização como instrumento permanente da educação básica pública brasileira.

12. Embora seja responsabilidade precípua dos entes federados aportar recursos financeiros para a manutenção e desenvolvimento do ensino, cabe à União exercer papel supletivo e redistributivo, para manter o equilíbrio federativo e garantir a equalização de oportunidades educacionais.

13. Com a nova configuração, a complementação da União foi ampliada progressivamente de 10% para 23% do total dos recursos aportados ao Fundo e traz um modelo híbrido: três diferentes formas de cálculo passam a coexistir para se chegar ao total dos recursos que cada Ente Federado vai receber.

14. Com o advento da referida Emenda, em 25 de dezembro de 2020, foi publicada a Lei nº 14.113, dispondo sobre a regulamentação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb).

15. A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 108/2020 e da publicação da Lei nº 14.113/2020, o Fundeb passou a contar com três modalidades de complementação da União, a saber:

I - complementação VAAF (Valor Anual por Aluno) - 10 (dez) pontos percentuais no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, sempre que o valor anual por aluno, nos termos do inciso III do caput do art. 5º da Lei nº 14.113/2020, não alcançar o mínimo definido nacionalmente;

II - complementação VAAT (Valor Anual Total por Aluno) - no mínimo, 10,5 (dez inteiros e cinco décimos) pontos percentuais em cada rede pública de ensino municipal, estadual ou distrital, sempre que o valor anual total por aluno, referido no inciso VI do caput do art. 5º da Lei nº 14.113/2020, não alcançar o mínimo definido nacionalmente; e

III - complementação VAAR Valor Anual por Aluno Resultado/Rendimento) - 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais nas redes públicas que, cumpridas condicionalidades de melhoria de gestão previstas em lei, alcançarem evolução de indicadores a serem definidos, de atendimento e da melhoria da aprendizagem com redução das desigualdades, nos termos do sistema nacional de avaliação da educação básica.

16. Recentemente, a **Lei 14.276, de 27 de Dezembro de 2021**, alterou a Lei 14.113/2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb).



17. Segundo bem explicitado por nota da Secretaria-Geral da Presidência (<https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/noticias/2021/dezembro/presidente-bolsonaro-sanciona-projeto-de-altera-lei-do-fundeb>) sobre a alteração legislativa em comento:

Com a proposição legislativa, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão remunerar, com parte do Fundeb, os psicólogos ou assistentes sociais, desde que estes integrem as equipes multiprofissionais que atendam os educandos.

A lei, ainda, altera o rol de profissionais que poderão auferir proporção não inferior a 70% dos recursos anuais totais do Fundeb, passando a listar 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 mesmo os profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional. Tais recursos poderão ser aplicados para reajuste salarial sob a forma de bonificação, abono, aumento de salário, atualização ou correção salarial.

18. Neste panorama, as questões trazidas pela unidade consulente na Nota Técnica de encaminhamento (SEI 2701855), acima transcrita, relacionadas ao direito intertemporal.

II.4 -ANÁLISE JURÍDICA EM TESE DAS QUESTÕES

19. Da leitura da citada Nota Técnica, verifica-se que foram realizadas quatro perguntas que envolvem a alteração legislativa em apreço, com dúvidas, basicamente, a respeito da aplicação ou não da lei nova às situações anteriormente constituídas. Assim, essa análise será realizada com a resposta abaixo de cada pergunta transcrita.

Pergunta: Com a recente sanção presidencial e publicação da Lei nº 14.276, de 2021 (SEI nº [2706773](#)), a norma teria aplicação retroativa em todo o exercício financeiro, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2021? Ou teria validade para adequações contábeis e financeiras e atos administrativos somente após a sua publicação no Diário Oficial da União (28/12/2021)?

R: No ordenamento jurídico existem determinados dogmas, sendo que os primordiais relacionados ao direito intertemporal são a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Inclusive protegidos constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXVI). A razão principal destes dogmas é a busca da segurança jurídica das situações, conferindo a estabilização do direito.

O texto constitucional ao prescrever que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (CF, art. 5º, XXXVI), consagra o princípio geral de irretroatividade da lei.

Em complemento, o artigo 6º “caput” da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Assim, em regra, a norma jurídica é criada para valer no futuro. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, desta forma, dispor para o futuro. A irretroatividade da norma é a regra e a retroatividade a exceção. Para que se dê a retroatividade, necessária o requisito de previsão em lei, ou seja, que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo e sem ofensa aos dogmas versados.

Na lição do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (*in* Direito Civil, Parte Geral, 18ª Ed., Saraiva, pg. 29):



"A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXXVI) e a Lei de Introdução ao Código Civil, afinadas com a tendência contemporânea, adotaram o princípio da irretroatividade das leis como regra, e o da retroatividade como exceção. Acolheu-se a teoria de Gabba, de completo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Assim, como regra, aplica-se a lei aos casos pendentes e futuros, só podendo ser retroativa (atingir fatos pretéritos) quando: a) não ofender o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e à coisa julgada; b) quando o legislador, expressamente, mandar aplicá-la a casos pretéritos, mesmo que a palavra "retroatividade" não seja usada. Na doutrina, diz-se que é *justa* a retroatividade quando não se depara, na sua aplicação, qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada; e *injusta*, quando ocorre tal ofensa."

No caso concreto, a Lei 14.276, de 27 de dezembro de 2021 (publicada no DOU em 28 de dezembro de 2021), que alterou a Lei 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), dispôs em seu artigo 2º:

Lei 14.276, de 27 de dezembro de 2021

"(...)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação."

A vigência estipulada, na data de sua publicação, a torna obrigatoria neste termo. Não foram previstas disposições transitórias (que são elaboradas pelo legislador, no próprio texto normativo, para conciliar a nova norma com as relações já definidas pela anterior), nem comando próprio ou disposição sugestiva para aplicação a casos pretéritos.

Com o intuito de assegurar a certeza e a segurança das relações constituídas, preservando-se os atos jurídicos praticados sob o império da norma anterior, entende-se que se aplica à hipótese, deste modo, a regra geral da irretroatividade, a permitir a estabilidade do direito.

As alterações legislativas marcam uma das características do direito que é o seu dinamismo, sua capacidade de se aperfeiçoar, acompanhando a evolução social, sem se descuidar da estabilidade das relações jurídicas.

Logo, "a irretroatividade das leis deve se ajustar à tensão entre a solidez das relações jurídicas pré-estabelecidas e às novas exigências sociais" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* : vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pg. 138).

Não se olvida, ademais, que o artigo 22 "caput" da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispôs que "*Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*" As dificuldades reais na prática do gestor são consideradas pela legislação, comportando interpretação de que o legislador se preocupa, igualmente, com temas de direito intertemporal para que eventual retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza gravames.

Entende-se, portanto, que os preceitos normativos modificados têm eficácia prospectiva, não retroagindo.

-Pergunta: Com a publicação da Lei nº 14.276, de 2021, os entes federados precisariam reclassificar retroativamente a alocação de profissionais da educação inicialmente enquadrados na subvinculação de até 30% para a subvinculação mínima de 70%? Mesmo sem ocorrência de nenhum vício, com atos jurídicos perfeitos, durante os processos de pagamentos?

R: Com base na resposta anterior e como dito, a norma analisada não se refere a condutas passadas, não atingindo os efeitos de atos jurídicos praticados sob o império da norma



anterior. Entende-se, portanto, que a alteração do rol de profissionais que poderão auferir proporção não inferior a 70% possui efeito *ex nunc*.

-Pergunta: Com a ampliação do público-alvo devido a redefinição do conceito de "profissionais da educação básica", deverá ser refeito o rateio integralmente, uma vez que o número de integrantes da divisão será maior ou somente deve ocorrer pagamento de rateio ao novo público nas parcelas que sucederem à publicação da Lei nº 14.276, de 2021, no Diário Oficial da União (28/12/2021)?

R: Com base nas primeiras respostas, por lógica, somente deve ocorrer pagamento de rateio ao novo público nas parcelas que sucederem à publicação da Lei nº 14.276, de 2021.

-Pergunta: O abono autorizado pela Lei nº 14.276, de 2021, poderá considerar Lei Municipal já existente ou será necessária a publicação de norma legal posterior à sua publicação, uma vez que não há receptividade de norma infraconstitucional (em especial se tratar de dispositivos, agora, revogados)?

R: A instrução processual não reuniu elementos suficientes para a resposta. Uma resposta segura demanda uma análise específica da eficácia da lei local em confronto com a legislação em vigor, ou seja, sua adequação em vista de produção concreta de efeitos.

Outrossim, os municípios dispõem de orientação jurídica do respectivo órgão de assessoramento jurídico.

III. CONCLUSÃO

20. Limitado ao exposto, nos termos das indagações apresentadas e considerando a normatividade enunciada, são estas as respostas, em tese, que podem ser oferecidas às questões da unidade consultante, com base no princípio da legalidade e da segurança jurídica e na análise das regras do direito intertemporal.

À consideração superior.

Brasília, 04 de Janeiro de 2022.

CARLOS RIVABEN ALBERS

Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23034038908202137 e da chave de acesso c839c6c7

Documento assinado eletronicamente por CARLOS RIVABEN ALBERS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 795280731 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS RIVABEN ALBERS. Data e Hora: 04-01-2022 10:16. Número de Série: 13926233. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
GABINETE PROCURADOR-CHEFE

SBS, QUADRA 2, BLOCO F, EDIFÍCIO FNDE - BRASÍLIA/DF - CEP: 70070-929

DESPACHO DE APROVAÇÃO n.º 00001/2022/PF-FNDE/PFFNDE/PGF/AGU

NUP/PROCESSO: 23034.038908/2021-37

INTERESSADO: COORDENAÇÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO DO FUNDEB - COPEF

ASSUNTO: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

TEMA: Consulta. Implementação das alterações trazidas pela Lei n.º 14.276, de 2021 à Lei n.º 14.113, de 2020 (novo Fundeb).

1. De acordo com Parecer n.º 00133/2021/DICAD/PFFNDE/PGF/AGU, da lavra do procurador federal Carlos Rivaben Albers, aprovado, com consideração complementar, pelo Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico (Substituto), procurador federal Raphael Peixoto de Paula Marques, através do Despacho n.º 00001/2022/CGJUR/PFFNDE/PGF/AGU.

2. Apenas consigno, que, ainda que se pudesse cogitar a aplicação retroativa da norma sob a justificativa de implementar situação mais benéfica ao público-alvo do Fundeb, como bem salientado no Parecer jurídico ora aprovado, não houve disposição expressa nesse sentido, na Lei n.º 14.276, de 2021, que alterou o novo Fundeb.

3. À Diretoria de Gestão de Fundos e Benefícios - **DIGEF/FNDE**, em restituição, para ciência e adoção de providências no âmbito de sua competência, observado o regime de urgência conferido ao processo.

Brasília, 05 de janeiro de 2022.

ADRIANA PEREIRA NASCIMENTO
Procuradora Federal
Procuradora-Chefe Substituta – PF-FNDE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23034038908202137 e da chave de acesso c839c6c7

Documento assinado eletronicamente por ADRIANA PEREIRA NASCIMENTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 796001300 no endereço eletrônico [http://sapiens.agu.gov.br](https://sapiens.agu.gov.br). Informações adicionais: Signatário (a): ADRIANA PEREIRA NASCIMENTO. Data e Hora: 05-01-2022 16:10. Número de Série: 17371974. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

