

PROTOCOLO Nº: 297060/17
ORIGEM: MUNICÍPIO DE MANDAGUAÇU
INTERESSADO: MAURICIO APARECIDO DA SILVA
ASSUNTO: Consulta
PARECER: 7360/17

Consulta. Município de Mandaguaçu. Transferência de recursos do FUNDEB para entidades do terceiro setor. Recursos devem ser destinados exclusivamente para atividades de manutenção e desenvolvimento da educação básica. Classificação da despesa como subvenção social. Pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela expedição de resposta nos termos consignados no parecer ministerial.

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Mandaguaçu (peça 3), por meio de seu Prefeito Municipal, em que formula o seguinte questionamento: “é possível custear com recursos do FUNDEB as despesas referentes a parcerias firmadas com entidades comunitárias, confessionais ou filantrópicas que se destinam a subvencionar a educação especial gratuita (integrada à educação básica) realizando o repasse sob a classificação de despesa quanto a sua natureza: 3.3.90.81.00.00 – DISTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL DE RECEITAS, um vez que é vedado utilizar recursos do FUNDEB para custear despesas com convênios que tenham por finalidade a assistência social, nos termos do art. 23, I, da Lei nº 11.494/07, c/c o art. 71, II e IV, da Lei nº 9.394/96?”

O parecer jurídico foi juntado pelo consulente à peça 4.

O Relator, Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, proferiu juízo positivo de admissibilidade por meio do Despacho nº 641/17 (peça 6).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 44/17 (peça 7), em que colacionou os julgados da Corte na matéria consultada.

A Coordenadoria de Fiscalização Municipal manifestou-se por meio da Instrução nº 1838/17 (peça 9), assentando, inicialmente, que a questão central da consulta diz respeito à possibilidade de transferência de recursos do FUNDEB a entidades comunitárias que não possuem atuação exclusiva na área de educação especial. Ao enfrentar o tema, discorreu sobre o estatuto constitucional do direito à educação para, então, concluir que é lícita a “*realização de parcerias, convênios, contratos e congêneres com as entidades comunitárias, desde que a atividade exercida seja preponderantemente na área de educação, devendo os recursos do*

*FUNDEB repassados ao ente privado serem utilizados **exclusivamente** na área de educação”.*

Quanto à segunda parte da questão, o expediente técnico destacou ser irregular a *“introdução de qualquer entidade da sociedade civil ao Orçamento Público, menos ainda mediante a classificação da despesa como Distribuição Constitucional ou Legal de Receitas – 3.3.90.81.00.00, ante a inexistência de direito subjetivo dos parceiros privados receberem diretamente recursos oriundos do FUNDEB, mesmo que as matrículas dessas entidades sejam contadas para a distribuição de valores, na medida em que se trata, apenas, de critério de repartição, não cabendo a transferência automática do erário ao setor privado”.*

É o breve relatório.

Preliminarmente, registra o *Parquet* que o feito não satisfaz o requisito previsto no art. 38, IV, da Lei Complementar nº 113/2005, segundo o qual a petição inicial deve “ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta”. Nota-se dos autos que o parecer jurídico (peça 3) foi proferido pela Controladora Interna, cargo que não compõe a assessoria técnica ou jurídica da Prefeitura Municipal.

No entanto, como já foi proferido juízo positivo de admissibilidade pelo Conselheiro Relator (peça 6), e por se tratar de requisito meramente formal, passa-se imediatamente à análise de mérito.

O art. 23 da Lei nº 11.494/2007 define as vedações à utilização dos recursos do fundo:

Art. 23. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos:

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

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

A seu turno, o art. 71, incisos II e IV, da Lei nº 9.394/1996 possui a seguinte redação:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Como se extrai do parecer jurídico colacionado pelo consultante, o cerne da dúvida residiria na possibilidade de transferência via convênio de recursos do FUNDEB a entidades comunitárias, confessionais ou filantrópicas que não possuiriam atuação exclusiva na área de educação especial gratuita, desempenhando também atividades de assistência social.

O art. 23 da Lei nº 11.494/2007 veda a utilização de recursos do FUNDEB para o financiamento de atividades distintas daquelas relacionadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica. Por outro lado, a previsão contida no art. 71, II, da Lei nº 9.394/1996 veda a contabilização como despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas para o custeio de instituições assistenciais, desportivas e culturais.

A leitura conjugada dos dispositivos permite a interpretação de que o critério para autorizar a realização do convênio é a *atividade* que será custeada. Vale dizer, a disciplina legal veda a destinação de recursos para o custeio de atividades de caráter assistencial, desportivo ou cultural. Assim, não se vislumbra exigência legal de que as entidades conveniadas desempenhem exclusivamente atividades de educação básica.

Para que o repasse de recursos do FUNDEB seja lícito, a entidade conveniada deverá observar as exigências do art. 77 da Lei nº 9.394/1996, segundo o qual:

Art. 77. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e não distribuam resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio sob nenhuma forma ou pretexto;

II - apliquem seus excedentes financeiros em educação;

III - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades;

IV - prestem contas ao Poder Público dos recursos recebidos.

Ainda, a Lei nº 11.494/2007, em seu art. 8º, § 2º, condiciona a contabilização dos alunos matriculados em instituições privadas, para o fim de distribuição de recursos do FUNDEB, à observância das seguintes exigências:

Art. 8º A distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei.

§ 1º Será admitido, para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II do caput do art. 6º do ADCT, em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas efetivadas:

I - na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos;

II - na educação do campo oferecida em instituições credenciadas que tenham como proposta pedagógica a formação por alternância, observado o disposto em regulamento.

§ 2º As instituições a que se refere o § 1º deste artigo deverão obrigatória e cumulativamente:

I - oferecer igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e atendimento educacional gratuito a todos os seus alunos;

II - comprovar finalidade não lucrativa e aplicar seus excedentes financeiros em educação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo;

III - assegurar a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional com atuação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo ou ao poder público no caso do encerramento de suas atividades;

IV - atender a padrões mínimos de qualidade definidos pelo órgão normativo do sistema de ensino, inclusive, obrigatoriamente, ter aprovados seus projetos pedagógicos;

V - ter certificado do Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente, na forma do regulamento.

Assim, desde que as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas satisfaçam as exigências do art. 77 da Lei nº 9.394/1996 e do art. 8º, § 2º da Lei nº 11.494/2007, e desde que o objeto seja exclusivamente a prestação de serviços de educação básica, não se vislumbra óbice à destinação de recursos do FUNDEB àquelas instituições.

Nesse sentido há precedente do TCE-MG, que na Consulta nº 862.537 ofereceu a seguinte resposta:

a) É possível custear com recursos do Fundeb as despesas referentes a convênios firmados com entidades comunitárias, confessionais ou filantrópicas que se destinam a subvencionar a educação especial gratuita (integrada à educação básica).

b) É vedado utilizar recursos do Fundeb para custear despesas com convênios que tenham por finalidade a assistência social, nos

termos do art. 23, I, da Lei n. 11.494/07, c/c o art. 71, II e IV, da Lei n. 9.394/96.

c) Devem ser observados os requisitos estabelecidos no art. 15 do Decreto Federal n. 6.253/07 para fins de destinação de recursos públicos do Fundeb para escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas.

Com relação à classificação da despesa orçamentária, é equivocada a utilização da rubrica 3.3.90.81.00.00 (DISTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL DE RECEITAS) para registro das transferências de recursos instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas. De acordo com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, publicado pelo Tesouro Nacional, o elemento de despesa “distribuição constitucional ou legal de receitas” refere-se a “Despesas orçamentárias decorrentes da transferência a outras esferas de governo de receitas tributárias, de contribuições e de outras receitas vinculadas, prevista na Constituição ou em leis específicas, cuja competência de arrecadação é do órgão transferidor”.¹

As despesas com convênios para a promoção da educação devem ser registradas sob a classificação 3.3.50.43.00.0 (subvenções sociais) ou 3.1.50.43.00.00 (quando há substituição de mão-de-obra), especificando no desdobramento se os recursos serão destinados a OSCIP mediante Termo de Parceria (3.1.50.43.35.00 ou 3.3.50.43.35.00), a Organizações Sociais mediante Contrato de Gestão (3.1.50.43.40.00 ou 3.3.50.43.40.00) ou às demais entidades do terceiro setor para a promoção gratuita da educação (3.1.50.43.45.00 ou 3.3.50.43.45.00).

Importante frisar que os recursos destinados ao custeio de folha de pagamento da entidade deverão ser registrados sob a classificação 3.1.50.43.00.00 (com a especificação do tipo de convênio no campo desdobramento), sob pena de restar caracterizada tentativa de burla aos limites de despesas com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, sujeitando os agentes responsáveis às sanções cabíveis.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos:

1. É legal a transferência de recursos do FUNDEB a instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas que satisfaçam as exigências do art. 77 da Lei nº 9.394/1996 e do art. 8º, § 2º da Lei nº 11.494/2007, e desde que o objeto do convênio seja exclusivamente a prestação de serviços de educação básica, ainda que a instituição desempenhe atividades em outros setores sociais.

2. As despesas com convênios para a promoção da educação devem ser registradas sob a classificação 3.3.50.43.00.0 (subvenções sociais) ou

¹ Documento disponível no endereço eletrônico: <
http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/CPU_MCASP+6%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o_Republ2/fa1ee713-2fd3-4f51-8182-a542ce123773>

3.1.50.43.00.00 (quando há substituição de mão-de-obra), especificando no desdobramento se os recursos serão destinados a OSCIP mediante Termo de Parceria (3.1.50.43.35.00 ou 3.3.50.43.35.00), a Organizações Sociais mediante Contrato de Gestão (3.1.50.43.40.00 ou 3.3.50.43.40.00) ou às demais entidades do terceiro setor para a promoção gratuita da educação (3.1.50.43.45.00 ou 3.3.50.43.45.00).

Curitiba, 30 de agosto de 2017.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas