

PROTOCOLO Nº: 518991/22
ORIGEM: MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU
INTERESSADO: FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO, FRANCISCO ROBSON VIDAL SAMPAIO
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 83/23

Consulta. Merenda escolar. Vedação à inclusão no limite e gastos com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino. Programa suplementar de alimentação. Art. 212 da CF/88. Inciso IV do art. 71 da Lei nº 9.394/1996. Resposta à consulta nos termos da Instrução.

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Foz do Iguaçu, Sr. Francisco Lacerda Brasileiro, por meio da qual intenta obter o posicionamento do Tribunal de Contas quanto à aplicação de despesas em Educação (MDE) conforme disposto na Lei Federal 9394/96, nos seguintes termos:

“O pagamento, do serviço prestado por merendeiras, concursadas ou terceirizadas (empresa contratada para fornecer mão de obra), para o preparo da alimentação escolar, pode ser custeado com recursos vinculados à Educação, enquadrando-se ao disposto no artigo 70, incisos I, III e/ou V da Lei 9.394/96?”

O então relator, Conselheiro Nestor Baptista, entendendo satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheceu a consulta (Despacho nº 932/22, peça 6).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 128/22 (peça 8), ocasião em que relacionou as decisões proferidas pelo Tribunal Pleno em casos semelhantes.

Remetido o expediente à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, a unidade asseverou a inexistência de impactos em sistemas ou em rotinas de fiscalização em decorrência desta consulta (Despacho nº 872/22, peça nº 11).

Instada a se manifestar, a CGM, na Instrução nº 5168/22 (peça 12) concluiu que despesas concernentes ao preparo da alimentação escolar, dado seu caráter assistencialista, não devem ser compreendidas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, para os fins do que dispõe o caput do artigo 212 do texto constitucional.

É, em síntese, o relatório.

Preliminarmente, registra o *Parquet* que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade – legitimidade, objetividade, pertinência, abstração e prévia submissão à assessoria local, – o qual, nos termos do despacho nº 932/22 –

GCNB (peça 06), suplementa-se com “farta e robusta contextualização fática e jurídica” contemplada à peça exordial – a consulta há de ser conhecida. Demais disso, a admissibilidade do feito pelo Ilustre Relator demanda a apreciação da matéria de fundo pelo *Parquet*.

No mérito, observa-se que os bem lançados argumentos da unidade técnica abordam com perfeita acurácia a questão apresentada pelo consulente, ofertando-lhe resposta adequada, motivo pelo qual devem ser, desde logo, encampados por este *Parquet*.

Com efeito, a Constituição Federal, no seu art. 208¹, delineou os deveres do Estado com a educação, e, a fim de evitar a ausência de investimentos nesta área, estabeleceu em seu art. 212 que:

“Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

Nesse sentido, a União, os estados e os municípios têm a obrigatoriedade de promover a educação, cada um atuando no nível de ensino definido pela Constituição Federal e destinando anualmente um percentual de sua receita para manutenção das despesas com ensino, que, sendo que para os estados e municípios o percentual mínimo é de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências recebidas.

Em contrapartida, dispõe o art. 212, § 4º que programas suplementares de alimentação escolar e assistência à saúde, previstos no seu artigo 208, inc. VII, serão financiados com recursos alocados de contribuições sociais e outros recursos:

Art. 212 (...)

§ 4º - “Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.”

Dessume-se da análise dos dispositivos constitucionais que a Carta Magna diferenciou as fontes de financiamento de acordo com a categoria de despesa. Colaciona-se nesse sentido Estudo Técnico² da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados:

¹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

² Alimentação escolar: financiamento por meio de Programas Suplementares e incompatibilidade com a utilização de recursos da Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE). Abril 2017. Disponível em: [file://profiles/usersprofiles\\$/tc518514/Downloads/alimentacao_%20escolar_%20sena.pdf](file://profiles/usersprofiles$/tc518514/Downloads/alimentacao_%20escolar_%20sena.pdf)

Ao tratar dos dois pilares fundamentais do financiamento à educação no Brasil, o art. 212 da Carta Magna definiu as fontes de financiamento para cada categoria de gasto, ao expressamente estabelecer:

a) no caput, a vinculação da receita resultante de impostos para financiar a manutenção e o desenvolvimento do ensino;

b) no § 4º, o financiamento de programas suplementares – alimentação, assistência e saúde – com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários, entendidos, ao se proceder à interpretação sistemática do texto constitucional e considerada a ausência de remissão ao caput, como sendo aqueles nele não mencionados.

Nesse contexto, verifica-se que a Constituição traçou as diretrizes que priorizam as ações relacionadas diretamente a educação, que devem ser financiadas pela receita resultante de impostos vinculada à manutenção e desenvolvimento do ensino, direcionando, contudo, para outras fontes de custeio as ações suplementares relativas à alimentação do aluno.

Da mesma forma, a Lei nº 9.394/96 estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, regulamentando e detalhando as disposições da Constituição Federal. A referida norma definiu nos arts. 70 e 71 as despesas que poderão ser consideradas no cálculo e as que não estão abrangidas no índice de manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme segue:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;
V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;
VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino. (grifou-se)

Como se verifica do texto normativo, somente as despesas em programas definidos pelo artigo 70 da mencionada lei podem ser computadas para fins de cumprimento do caput do índice contido no artigo 212, caput do texto constitucional. E a satisfação deste índice deve considerar, exclusivamente, as receitas provenientes de impostos, afastando, assim as receitas destinadas à educação, advindas de outros tributos, ainda que para custeio de programas definidos como manutenção e desenvolvimento do ensino.

Por sua vez, o artigo 71, IV, da Lei nº 9394/96 expressamente exclui as despesas com programas suplementares de alimentação dos gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino e veda a utilização dos recursos empregados para esse fim para atingir a meta do índice constitucional definido pelo artigo 212, da CF, uma vez que o índice de aplicação compulsória é composto apenas por receitas de impostos.

Portanto, no caso da merenda escolar, verifica-se que o artigo 70 não possibilita a realização de tais despesas, e ainda há expressa vedação à realização de tal gasto no inciso IV do artigo 71, de modo que o preparo da merenda escolar não pode ser compreendido como de manutenção e desenvolvimento do ensino dado seu caráter assistencialista.

Ressalta-se, contudo, que à vedação à utilização dos gastos concernentes ao preparo da alimentação escolar para o atingimento do índice de 25% da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino não desnatura a importância de tal política pública, que apenas deve ser sustentada por fontes orçamentárias próprias.

Ademais, esta Corte de Contas possui entendimento com força normativa no sentido de que esse tipo de despesa não pode ser considerado como de MDE, para fins de cumprimento do limite estabelecido no art. 212 da CF/88. Neste ponto, importa transcrever excertos do voto condutor do Acórdão nº 2853/13 – Tribunal Pleno (autos nº 415807/11), que resultou no entendimento pela possibilidade de aplicação dos recursos do salário-educação em programas suplementares de alimentação escolar na educação básica pública:

“O que é vedado, e aí reside o conflito da consulta, é a utilização desses gastos para o atingimento do índice de 25% da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, previsto no caput do mencionado artigo 212, da Carta de 1988. Isto porque, conforme está expresso no texto constitucional, tal percentual incide sobre a receita orçamentária oriunda de impostos, que é distinta da receita advinda de contribuições sociais, como o salário-educação, que têm destinação específica, conforme foi inicialmente diferenciado. Neste

aspecto, é oportuno lembrar que a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394/96) estabeleceu, em seu artigo 70, as ações governamentais que podem ser consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino para atingimento do referido índice de 25% e no seu artigo 71 elencou aquelas que não podem ser consideradas para tal fim, entre as quais está a realizada com programas suplementares de alimentação". (grifou-se)

Outrossim, importante ponderar que a pretensão de incluir a alimentação escolar entre os 25% da receita de manutenção e desenvolvimento do ensino provenientes das fontes próprias (impostos), resultaria em prejuízo ao financiamento da educação municipal, tendo em vista que o mesmo volume de recursos suportaria mais despesas, diminuindo o valor per capita por aluno, no que se refere aos programas típicos de MDE³.

Nessa linha de entendimento, parece-nos acertada a compreensão da CGM de que a literalidade do texto normativo expressamente exclui as despesas com programas suplementares de alimentação dos gastos com MDE, bem como não faz qualquer distinção entre os gastos efetuados com insumos direcionados à merenda e as despesas decorrentes dos serviços de preparação da alimentação.

Destarte, tendo em vista a literalidade do disposto no art. 71, IV da Lei nº 9.394/96, não se mostra viável o enquadramento como manutenção e desenvolvimento do ensino das despesas relacionadas tanto com aquisições de bens quanto com a prestação de serviços atinentes ao preparo da merenda escolar.

Neste sentido, cabe transcrever excerto de Consulta respondida pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais⁴:

CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL – FUNDEB – UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS – MERENDA ESCOLAR – FORNECIMENTO POR EMPRESA TERCEIRIZADA – CLASSIFICAÇÃO DA DESPESA COMO MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO – IMPOSSIBILIDADE – PROGRAMA SUPLEMENTAR DE ALIMENTAÇÃO - AÇÃO NÃO RELACIONADA DIRETAMENTE À EDUCAÇÃO - INCISO IV DO ART. 71 DA LEI N. 9.394/96 E INCISO V DO ART. 6º DA IN TC 13/2008 – SERVIDOR MUNICIPAL - ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DE PREPARO DA MERENDA ESCOLAR – REMUNERAÇÃO – CLASSIFICAÇÃO DA DESPESA COMO MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO – IMPOSSIBILIDADE – ATIVIDADE ALHEIA À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO – INCISO VI DO ART. 71 DA LEI N. 9.394/96 (REFORMA DE TESE – CONSULTA Nº 606729) 1) Não é possível a classificação como manutenção e desenvolvimento do ensino das despesas relacionadas com aquisições de bens e serviços destinados exclusivamente ao fornecimento de merenda escolar, não podendo, vale dizer, serem custeadas essas atividades com os recursos do FUNDEB. 2) É inviável a classificação do custo com servidor exclusivamente incumbido de preparo

³ Nesse sentido: Alimentação escolar: financiamento por meio de Programas Suplementares e incompatibilidade com a utilização de recursos da Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE). Abril 2017. Disponível em: [file://perfis/usersprofiles\\$/tc518514/Downloads/alimentacao_%20escolar_%20sena.pdf](file://perfis/usersprofiles$/tc518514/Downloads/alimentacao_%20escolar_%20sena.pdf)

⁴ TCE/MG – Consulta nº 812411 – Rel. Cons. Sebastião Helvecio. Julg. 07.12.2011.

da merenda escolar como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino ficando, pois, revisto o entendimento esposado na Consulta n. 606729.

Também se verifica na jurisprudência de outros Tribunais de Contas o entendimento pela impossibilidade de que os valores destinados à alimentação escolar sejam computados no cálculo de gastos do índice constitucional de educação, como se nota das seguintes ementas:

QUOTA MUNICIPAL DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PAGAMENTO DE DESPESAS REALIZADAS COM A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. ENSINO BÁSICO. POSSIBILIDADE. Em conformidade com os artigos 208, VII, e 212, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, bem como o artigo 9º, II, do Decreto nº 6.003/2006, é possível a utilização da quota municipal da contribuição social do salário-educação para fins de pagamento de despesas realizadas com o fornecimento de alimentação escolar aos educandos do ensino básico. Não é permitida a utilização dos aludidos gastos no cômputo do índice constitucional da educação, que, nos termos do artigo 212, caput, da CF, destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino e incide sobre a receita resultante de impostos (que não se confundem com contribuições sociais)⁵.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSULTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 212. LEI FEDERAL Nº 9394/96. GASTOS COM EDUCAÇÃO. FARDAMENTO ESCOLAR, ESTAGIÁRIOS, MERENDA ESCOLAR, BOLSA ESCOLA, DESPESA EXERCÍCIOS ANTERIORES. JURISPRUDÊNCIA.

*1. Não encontram respaldo no art. 70, da Lei nº 9.394/96, não podendo, serem computadas para fins de apuração do percentual de investimentos na manutenção e desenvolvimento do ensino, as despesas com a remuneração de estagiários, por não serem estes enquadrados como pessoal docente ou profissionais da educação, tampouco as despesas com fardamento escolar, **merenda escolar e bolsa escola, por possuírem natureza assistencial;***

2. As despesas de exercícios anteriores, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, contempladas no rol do art. 70, da Lei nº 9.394/96, podem ser consideradas gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino, desde que tenham como fonte de recursos as receitas resultantes de impostos, compreendidas as transferências constitucionais⁶.

Nessa ordem de ideais, em que pese entendimento em sentido contrário⁷, tal como ressaltado pela CGM, coaduna-se o opinativo técnico no sentido de que as despesas concernentes ao preparo da alimentação escolar, dado seu caráter assistencialista – para os quais é expressamente indicada a fonte de

⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA. ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABERABA. ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABERABA. PARECER Nº 01053-18

⁶ TCE-PE. PROCESSO DIGITAL TCE-PE Nº 1750536-7. MODALIDADE-TIPO: CONSULTA. RELATOR: CONSELHEIRO RANILSON RAMOS. JULG. 18.05.2020.

⁷ TCE/ES (Processo nº: 00041/2021-3) e TCE/SC (CON 08/00049039).

contribuições sociais – não devem ser compreendidas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, incidente sobre a receita resultante de impostos.

Isso posto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo conhecimento da consulta para, no mérito, ofertar-se **resposta nos estritos termos da instrução**.

Curitiba, data da assinatura digital.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas