



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

**PROCESSO Nº 08792e20**

**PARECER Nº 00920-20**

**EMENTA: CONSULTA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DO FUNDEB 40% PARA SERVIÇO DE TERRAPLANAGEM EM OBRA DE CONSTRUÇÃO DE CRECHE E PARA REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATO CUJO OBJETO CONSISTE NA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE ESCOLAR. DETERMINAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS EM CONVÊNIO E RESOLUÇÃO DO FNDE. PELA INVIABILIDADE JURÍDICA.**

1. Conclui-se que, malgrado em circunstâncias normais a Lei de Diretrizes e Bases da Educação não vede a utilização dos recursos públicos oriundos do FUNDEB 40 para a construção de unidades escolares destinadas ao ensino fundamental, o contexto fático apresentado na presente consulta, revela a presença de determinação, contida em cláusula do instrumento convenial firmado entre as partes, que por sua vez encontra amparo no dispositivo da Resolução do FNDE em destaque, no sentido da obrigatoriedade de utilização de recursos próprios para fazer frente aos serviços de terraplanagem do terreno destinado à obra, o que inviabiliza a destinação de verbas do FUNDEB para este fim.

2. No tocante à possibilidade de utilização de recursos provenientes do FUNDEB 40% para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado entre o município e a empresa responsável pela construção da unidade escolar, suscitada no segundo questionamento, faz-se necessário analisar se no termo de compromisso celebrado entre o Município e o FUNDEB, não há também disposição semelhante àquela contida no artigo 5º, inciso III, item 5 da Resolução/CD/FNDE nº 69/2011, que estabelece a obrigatoriedade de aplicação de recursos próprios para conclusão da obra, na hipótese dos valores transferidos se revelarem insuficientes para cobrir todas as despesas relativas à implantação.

A Secretária Municipal de Educação de **MORRO DO CHAPÉU/BA**, Senhora Taíse Barreto Dos Santos Reis, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 08792e20, encaminha a este Tribunal de Contas o seguinte questionamento:

É possível a utilização do recurso da parcela dos 40% do FUNDEB para pagamento de serviços de terraplanagem, já que o termo de compromisso expressa que é com recursos próprios?

[...]

É possível a utilização do recurso da parcela dos 40% do FUNDEB para pagamento do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de construção de uma creche municipal em parceria com o FNDE?

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, a princípio, cumpre esclarecer que o artigo 30, VI, da Constituição Federal, preceitua que compete aos Municípios “manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental”, ao tempo em que o artigo 211, §2º, também da CF, dispõe que “Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil”.

Logo, da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, infere-se que é prioridade do Município promover o ensino fundamental e a educação infantil, contando, para tanto, com o auxílio também da União.

Com a finalidade de atender ao quanto disposto na Carta Magna, foi instituído o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, através da Emenda Constitucional nº 14/1996, regulamentado pela Lei nº 9.424/1996. O mesmo teve por objetivo destinar recursos para serem

aplicados, exclusivamente, na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, ou seja, aquele ministrado aos educandos da 1ª a 8ª séries, à época.

Assim sendo, tem-se que os recursos do FUNDEF – no período da sua existência – não poderiam ser aplicados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público.

Feitas tais considerações, importante acrescentar que a Emenda Constitucional nº 53/2006 instituiu o FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, cuja implantação foi regulamentada pela Resolução nº 1.251/2007, deste Tribunal de Contas dos Municípios.

A referida Resolução determina, em seu artigo 6º, o seguinte:

**“Art. 6º.** É obrigatória a aplicação de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) das receitas provenientes do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, na remuneração dos profissionais do magistério da Educação Básica em efetivo exercício na rede pública, aí se incluindo os encargos sociais decorrentes dessa remuneração.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I – remuneração: os pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação em decorrência do efetivo exercício de cargo, emprego ou função integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Município, conforme o caso;

II – profissionais do magistério da educação: docentes e profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência, aí se incluindo direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica; e

III – efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II, associada a sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o órgão municipal que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei que, com ônus para o empregador, não impliquem rompimento da relação jurídica existente.” (destaques no original)

Com efeito, deduzida a parcela destinada à remuneração dos profissionais do magistério da Educação Básica em efetivo exercício na rede pública, o restante dos recursos do FUNDEB, correspondente ao máximo de 40% (quarenta por cento), poderá ser utilizado na cobertura das demais despesas afetas à manutenção e desenvolvimento do ensino

básico, dispostas no artigo 70, da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), a seguir reproduzido:

“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.”

A Resolução nº 1.251/2007 desta Corte de Contas, que “Regulamenta a implantação, nos municípios baianos, do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, dispõe sobre a aplicação de seus recursos, e dá outras providências”, em consonância com o disposto no aludido artigo 70, da LDB, dispõe:

**“Das Ações Consideradas como de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica Pública**

**Art. 9º** São consideradas, dentre outras assemelhadas, como ações de manutenção e desenvolvimento da educação básica pública:

I – a remuneração e o aperfeiçoamento do pessoal docente e dos profissionais da educação, compreendendo:

a) a capacitação dos profissionais da educação - magistério e outros servidores em exercício na educação básica -, por meio de programas de educação continuada;

b) a remuneração dos profissionais da educação básica que desenvolvem atividades de natureza técnico-administrativa, ocupando ou não cargos de direção ou chefia, ou de apoio, como, por exemplo, auxiliares de serviços gerais, auxiliares

de administração, secretários de escola e outros assemelhados, lotados e em exercício nas escolas, órgão ou unidade administrativa da educação básica pública.

**II – a aquisição, manutenção e funcionamento das instalações e dos equipamentos necessários ao ensino, compreendendo:**

a) a aquisição de imóveis já construídos ou de terrenos para a construção de prédios destinados a escolas ou órgãos do sistema de ensino;

**b) a ampliação, conclusão e construção de prédios, poços, muros e quadras de esporte nas escolas e outras instalações físicas de uso exclusivo do sistema de ensino previstas nos respectivos projetos, nas etapas arquitetônicas descritivas, de construção e paisagísticas;**

c) a aquisição de mobiliário e equipamentos voltados para o atendimento exclusivo das necessidades do sistema de educação básica pública, tais quais carteiras e cadeiras, mesas, armários, mimeógrafos, retroprojetores, computadores, televisores, antenas e outros assemelhados;

d) a manutenção dos equipamentos existentes, máquinas, móveis equipamentos eletro-eletrônicos, seja mediante aquisição de produtos e serviços necessários ao seu funcionamento - tintas, graxas, óleos, energia elétrica, etc. -, seja mediante a realização de consertos diversos como reparos, recuperações, reformas, reposição de peças, revisões e outros assemelhados;

e) a reforma, total ou parcial, de instalações físicas, rede elétrica, hidráulica, estrutura interna, pintura, cobertura, pisos, muros, grades e outros assemelhados, do sistema de educação básica.

III – o uso e a manutenção de bens vinculados ao sistema de ensino, compreendendo:

a) o aluguel de imóveis e de equipamentos;

b) a manutenção de bens e equipamentos, incluindo a realização de consertos e reparos;

c) a conservação das instalações físicas do sistema de ensino prioritário dos municípios;

d) as despesas com serviços de energia elétrica, água e esgoto, serviço de comunicação e outros assemelhados.

IV – os levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino, compreendendo:

a) os levantamentos estatísticos relacionados ao sistema de ensino, objetivando o aprimoramento da qualidade e a expansão do ensino prioritário dos municípios, a exemplo da apuração dos índices de evasão, aproveitamento e repetência escolar;

b) a organização de bancos de dados, bem como a realização de estudos e pesquisas que visem a elaboração de programas, planos e projetos voltados para o ensino prioritário dos municípios.

V – a realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento do ensino, compreendendo:

a) as despesas inerentes ao custeio das diversas atividades relacionadas ao adequado funcionamento da educação básica pública, como, por exemplo, serviço

de vigilância, de limpeza e de conservação, aquisição do material de consumo utilizado nas escolas e demais órgãos do sistema, tais quais papel, lápis, canetas, grampos, colas, fitas adesivas, gizes, cartolinas, água, produto de higiene e limpeza, tintas e outros assemelhados.

VI – a aquisição de material didático-escolar e manutenção de transporte escolar, compreendendo:

a) a aquisição de material didático-escolar diverso, destinado a apoiar o trabalho pedagógico na escola, tais quais material esportivo usado nas aulas de educação física, acervo da biblioteca da escola, livros, atlas, dicionários, periódicos e outros assemelhados;

b) a aquisição, locação e a manutenção de veículos escolares apropriados ao transporte de alunos da educação básica pública na zona rural, devidamente equipados e identificados como de uso específico nesse tipo de transporte, em observância ao disposto no Código Nacional de Trânsito.

VII – a amortização e o custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos itens mencionados nos incisos anteriores, compreendendo:

a) a quitação de empréstimos, principal e encargos, destinados a investimentos em educação.

VIII – o dispêndio de recursos destinados a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, desde que atendam às condições previstas no § 1º, do art. 15 desta Resolução.

Parágrafo único. A aquisição e a locação de veículos de que trata o inciso VI, b, deste artigo, deverá levar em conta se tais equipamentos são apropriados ao transporte de alunos, se reúnem adequadas condições de utilização, se estão licenciados pelos órgãos competentes e se dispõem de todos os equipamentos obrigatórios, principalmente no que tange ao item segurança, podendo ser adotados modelos e marcas diferenciadas, em função da quantidade de pessoas a serem transportadas e das condições das vias de tráfego, aceitando-se, ainda, caso comprovada a necessidade, a adoção de veículos de transporte hidroviários.” (destaques no original)

Por sua vez, o artigo 71, da citada Lei nº 9.394/1996, elenca as despesas que não podem ser efetuadas com recursos destinados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, a saber:

“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.”

Nesse sentido, o artigo 10, da Resolução nº 1.251/2007, deste Tribunal de Contas, vaticina que:

**“Das Ações não Consideradas como de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica Pública**

**Art. 10.** Não serão consideradas, dentre outras assemelhadas, como ações de manutenção e desenvolvimento da educação básica pública, estando sujeito às penas da lei quem nelas empregar recursos do FUNDEB:

I – a concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

II – a efetivação de pesquisas não vinculadas às instituições de ensino ou que, realizadas fora dos sistemas de ensino, não tenham por objetivo precípua o aprimoramento de sua qualidade ou a sua expansão;

III – as subvenções a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

IV – a formação de quadros especiais de servidores para a administração pública municipal;

V – a realização de programas suplementares de alimentação, assistência médico/odontológica, farmacêutica e psicológica e outras formas assemelhadas de assistência social;

VI – a realização de obras públicas de infra-estrutura além dos limites da rede escolar, ainda que venham a beneficiá-la, direta ou indiretamente;

VII – a remuneração de pessoal docente e demais trabalhadores da educação quando em desvio de função ou em exercício de atividades alheias à manutenção e ao desenvolvimento do ensino;

VIII – os investimentos deslocados da unidade educacional, como Rádio e TV Educativa, construção de bibliotecas, museus e quadras poliesportivas;

IX – a desapropriação de áreas de acesso às escolas;

X – o pagamento de proventos e demais gastos vinculados à inatividade dos professores e demais trabalhadores da educação; e

XI – quaisquer outros dispêndios que, após exame da documentação respectiva pelo Tribunal de Contas dos Municípios, se revelarem sem amparo da legislação pertinente.” (destaques no original)

Fixadas tais premissas, no que se refere à possibilidade de se realizar serviços e obras de terraplanagem com recursos do FUNDEB, cumpre trazer à baila os seguintes questionamentos e respectivas respostas, disponíveis no sítio do MEC, na sessão “Perguntas Frequentes”, vejamos:

**Poderão ser realizadas todas as obras relacionadas à construção, ampliação, conclusão ou reforma das instalações físicas integrantes do patrimônio público do respectivo governo (Estado ou Município) e utilizadas especificamente para a educação básica pública, observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição.**

**5.3. Quais são as ações não consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino?**

[...]

**e) obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar:**

- pavimentação, pontes, viadutos ou melhoria de vias, para acesso à escola;
- implantação ou pagamento da iluminação dos logradouros públicos no trajeto até a escola;
- implantação da rede de água e esgoto do bairro onde se localiza a escola.

Verifica-se, portanto, que, a priori, os recursos oriundos da parcela dos 40% do FUNDEB poderiam se utilizados para as finalidades previstas nos questionamentos formulados na presente consulta, pois estariam sendo destinados a atividades correlacionadas à manutenção e desenvolvimento do ensino, em conformidade com a hipótese descrita no artigo 70, II, b, d Lei de Diretrizes e Bases da Educação, ao tempo em que não podem ser enquadradas como obras de infraestrutura, consoante restou claro no trecho em destaque.

Entretanto, ocorre que, consoante narrado pela consulente, o termo de compromisso firmado entre o município em testilha e o FNDE, com vistas a construção da creche escolar, estabelece, numa de suas cláusulas, que a terraplanagem do terreno escolhido para a construção da creche deve ser custeada com a contrapartida de recursos próprios da Edilidade, ou seja, aqueles decorrentes da arrecadação de tributos de sua competência.

Ademais, impende destacar que tal determinação encontra esteio na Resolução/CD/FNDE nº 69/2011, que, ao disciplinar os critérios de transferência automática de recursos a municípios, estados e ao Distrito Federal, a título de apoio financeiro, para construção de unidades de educação infantil, define no artigo 5º, inciso



III, item 4, como uma das responsabilidades do município agraciado com recursos do FNDE, a obrigação de arcar, lançando mão de recursos próprios, com obras e serviços de terraplanagem e contenções, senão vejamos:

Art. 5º. Aos agentes cabem as seguintes responsabilidades:

[...]

III. aos municípios, estados e ao Distrito Federal:

1. executar os recursos financeiros recebidos do FNDE/MEC à conta do PAC 2 de acordo com os projetos executivos fornecidos ou aprovados (desenhos técnicos, memoriais descritivos e especificações), observando os critérios de qualidade técnica que atendam as determinações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), os prazos e os custos previstos;

2. utilizar os recursos financeiros transferidos pelo FNDE/MEC exclusivamente no cumprimento do objeto pactuado no Termo de Compromisso e dentro do prazo de execução definido no art. 11.

3. nomear profissional devidamente habilitado, da área de Engenharia Civil ou Arquitetura, para exercer as funções de fiscalização da (s) obra (s), com emissão da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART/CREA);

**4. responsabilizar-se, com recursos próprios, por obras e serviços de terraplanagem e contenções, infraestrutura de redes (água potável, esgotamento sanitário, energia elétrica e telefonia), cercamento do terreno bem como todos os serviços necessários de implantação do empreendimento no (s) terreno (s) tecnicamente aprovado (s);**

**5. garantir, com recursos próprios, a conclusão da (s) obra (s) pactuada (s) no Termo de Compromisso e sua entrega à população, no caso de os valores transferidos se revelarem insuficientes para cobrir todas as despesas relativas à implantação;**

Com efeito, conclui-se que, malgrado em circunstâncias normais a Lei de Diretrizes e Bases da Educação não vede a utilização dos recursos públicos oriundos do FUNDEB 40 para a construção de unidades escolares destinadas ao ensino fundamental, o contexto fático apresentado na presente consulta, revela a presença de determinação, contida em cláusula do instrumento convenial firmado entre as partes, que por sua vez encontra amparo no dispositivo da Resolução do FNDE em destaque, no sentido da obrigatoriedade de utilização de recursos próprios para fazer frente aos serviços de terraplanagem do terreno destinado à obra, o que inviabiliza a destinação de verbas do FUNDEB para este fim.

Do mesmo modo, com relação à possibilidade de utilização de recursos provenientes do FUNDEB 40% para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado entre o município e a empresa responsável pela construção da unidade escolar, suscitada no

segundo questionamento, faz-se necessário analisar se no termo de compromisso celebrado entre o Município e o FUNDEB, não há também disposição semelhante àquela contida no artigo 5º, inciso III, item 5 da Resolução/CD/FNDE nº 69/2011, que estabelece a obrigatoriedade de aplicação de recursos próprios para conclusão da obra, na hipótese dos valores transferidos se revelarem insuficientes para cobrir todas as despesas relativas à implantação.

Ademais, se ainda não houver sido tomadas providências nesse sentido, faz-se necessária a abertura de processo administrativo para se apurar a responsabilidade de quem deu causa à paralisação da obra e que se reporte os fatos aos órgãos de controle, especialmente, o Tribunal de Contas da União, por se tratar de transferência de recursos públicos federais para o município por força de convênio.

É o parecer. Salvo Melhor Juízo.

Salvador, 12 de junho de 2020.

**BERNARDO FERNANDES VIEIRA**  
**Assessor Jurídico**