

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE AMÉRICA DOURADA

PROCESSO Nº 11257e21

PARECER Nº 01404-21

EMENTA: FUNDOS DE EDUCAÇÃO. GLOSAS DE DESPESAS. DESVIO DE FINALIDADE. OBRIGATORIEDADE DE RESTITUIÇÃO ÀS CONTAS VINCULADAS. DILATAÇÃO DE PRAZO. PARCELAMENTO. REQUERIMENTO. APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTO PLAUSÍVEL. POSSIBILIDADE.

É inconteste que todo o arcabouço jurídico que rege a matéria protege os recursos do Fundef e/ou Fundeb sem a observância, por parte do Gestor, de suas regras específicas, de modo que qualquer aplicação dos valores em ações estranhas à manutenção e ao desenvolvimento do ensino básico público será tida como desvio de finalidade. Por ser um recurso vinculado, é obrigatório o ressarcimento às contas específicas do FUNDEF e/ou FUNDEB, sob pena da incursão do Gestor nas sanções legais previstas, por desvio de finalidade. Esta devolução poderá ser feita através de parcelas mensais, iguais e sucessivas, com recursos municipais, devendo o Gestor empreender, no entanto, argumentos plausíveis quanto à dilatação de prazo pretendida, quando do requerimento junto a este Tribunal de Contas, como também comprovar o cumprimento da transação nas contas do exercício seguinte.

Versa o expediente ora em exame de Consulta formulada pelo Prefeito do Município de América Dourada/BA, Sr. Joelson Cardoso do Rosário, endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui autuado sob o nº 11257e21, através do qual nos solicita orientação sobre a possibilidade de se utilizar despesas glosadas do FUNDEF/FUNDEB para MDE, nos termos seguintes:

“a) Referente às glosas do Fundef e/ou Fundeb, é possível no lugar de realizar a devolução dos recursos para conta especificada do Fundeb, realizar a aplicação do recurso a ser devolvido na manutenção e desenvolvimento do Ensino (MDE) além do percentual constitucionalmente previsto;

b) Na hipótese de resposta negativa do primeiro questionamento, é possível o parcelamento dos valores a serem devolvidos, haja vista o município ter

um valor muito alto e não ser possível a restituição total em uma única vez conforme resolução do TCM-BA, sobre pena de inviabilizar a prestações dos demais serviços públicos.”

Logo de plano, verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208, da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista tratar-se de autoridade competente (**art. 208, I – Prefeito** e Presidente de Câmara de Vereadores) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legitimamente afeta.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Resolução TCM nº 1392/2019 (Regimento Interno), razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto que porventura se apresente, competindo a esta Assessoria Jurídica apenas a resolução de dúvida de jurisdicionado acerca da aplicação da lei.

Sendo assim, as orientações traçadas neste opinativo serão abordadas à luz das regras atualmente vigentes, dissociada do estudo específico da situação fática vivenciada no Município de América Dourada, em específico.

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

No que se refere à matéria em tela, comecemos lembrando o art. 30, inciso VI, da CF/88 que 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”, e, na mesma esteira, o art. 211, §2º, da CF/88 prescreve que “os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil”.

Logo, podemos depreender da leitura dos dispositivos elencados, que é prioridade do Município promover o ensino fundamental e a educação infantil, contando, para tanto, com o auxílio da União.

Assim, 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, sendo posteriormente substituído pelo FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, que em 2020 tornou-se um financiamento permanente da educação básica pública no Brasil, através da Emenda Constitucional nº 108.

Desta forma, não restam dúvidas de que os recursos do FUNDEF – no período da sua existência – bem como os do FUNDEB, não podiam, e continuam não podendo, diga-se, ser aplicados em finalidade diversa que a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público.

Ao estabelecer quais as despesas que devem ser relacionadas à educação básica, o legislador pressupõe a necessidade de vinculação necessária dos recursos aos objetivos básicos da instituição educacional.

Nessa esteira, o art. 70 da LDB determina de forma taxativa quais ações são consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), a saber:

“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.”

Por sua vez, o art. 71, desta mesma Lei, elenca as despesas que não podem ser efetuadas com recursos destinados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, quais sejam:

“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.”.

Já no que se refere à utilização dos recursos vinculados, a Lei nº 11.494/2007 disciplina no Capítulo V, o seguinte:

“CAPÍTULO V

DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS

Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e **pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.**

(...)

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”. (grifos nossos)

Tal determinação fora mantida na nova Lei do FUNDEB, Lei nº 14.113/2020, que em seu art. 25 reproduziu integralmente o texto anterior neste aspecto, a demonstrar a manutenção da vinculação de gastos do Fundo Educacional.

Percebe-se, de forma incontestada, que todo o arcabouço jurídico que rege a matéria protege os recursos do FUNDEF e/ou FUNDEB do manejo sem a observância das regras específicas do Fundo Educacional, de modo que qualquer aplicação dos valores em ações dissociadas da manutenção e desenvolvimento do ensino básico público deverá ser ressarcida, com recursos municipais, para as respectivas contas específicas de cada fundo, sob pena da incursão do gestor nas sanções legais previstas, por desvio de finalidade.

Esta obrigação de ressarcimento, com recursos municipais, decorre da necessidade de que cada fonte de recursos originária de receita esteja vinculada a sua destinação em lei, conforme parágrafo único do art. 8º, da Lei Complementar nº 101/00, abaixo transcrito, de modo que a sua utilização para outros fins caracteriza desvio de finalidade:

Art. 8º (...)

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, **ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.**” (grifos nossos)

Nessa linha de raciocínio, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, em diversas oportunidades, já se manifestou chamando atenção de Gestores para a importância de se usar os recursos dos Fundos de Educação, estritamente conforme determina o nosso Ordenamento Jurídico, e, em caso contrário, para a necessidade de ressarcimento às contas específicas do FUNDEF e/ou FUNDEB, com recursos municipais, referente a glosas de despesas incompatíveis com a finalidade desses recursos, como visto, por exemplo, nos autos do Processo TCM nº 05084e19, que teve como Relator o Exmo. Cons. Paolo Marconi.

Convém ressaltar, por oportuno, que, como tais recursos têm aplicação rigorosamente delimitada na legislação, como amplamente demonstrado, seu respectivo descumprimento implica desvio ou malbaratamento de verbas públicas, causando dano irreparável ao erário.

Por fim, vale dizer, que – inobstante sejam diversos os pronunciamentos desta Assessoria Jurídica, em sede de consulta, e em análises de mérito, que apontam para a utilização dos recursos apenas nos limites definidos na Lei nº 9394/96, todos de livre pesquisa no site oficial do TCM-BA – não existe um regramento por parte desta Corte de Contas sobre o

parcelamento dos valores a serem devolvidos, em si. Entendemos, entretanto, pela possibilidade da dilatação de prazo para devolução de tais valores, mediante requerimento junto ao TCM, cabendo ao Gestor empreender argumentos plausíveis que justifiquem o pedido, como também comprovar o cumprimento da transação nas contas do exercício seguinte.

Diante de tudo o que o foi exposto, concluímos, a título orientativo, que, sobre o **primeiro questionamento, os valores referentes às despesas glosadas deverão ser, obrigatoriamente, restituídos às contas específicas do Fundeb e do Fundef, com recursos municipais, sendo, pois, terminantemente vedada a compensação aventada, situação esta passível de reprimenda por esta Corte de Contas.** E com relação ao **segundo questionamento, entendemos pela possibilidade da pretendida dilatação de prazo para devolução dos valores glosados, mediante requerimento junto a este Tribunal de Contas, cabendo ao Gestor empreender argumentos plausíveis que justifiquem o pedido, como também comprovar o cumprimento da transação nas contas do exercício seguinte.**

Enfatize-se, ainda, que, visando a uma efetiva concretização do direito social à educação, meras escusas do Gestor sobre a boa fé na condução da decisão sobre a utilização dos recursos dos Fundos de Educação, dissociadas da imposição legal e constitucional, não serão suficientes para elidir sua responsabilidade sobre os fatos.

É o parecer, salvo melhor juízo, o qual remeto à consideração superior.

Salvador, Bahia, 03 de setembro de 2021.

Gustavo Moreira Ramiro
Assessor Jurídico