

PARECER/CONSULTA TC-004/2009

DOE 15.10.2009 , p. 21

PROCESSO - TC-6671/2007

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO

ASSUNTO - CONSULTA

1) DISPONIBILIZAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO A ENTIDADES FILANTRÓPICAS E CUSTEIO DA FOLHA DE PAGAMENTO PELO FUNDEB - POSSIBILIDADE DE CESSÃO (HIPÓTESES PREVISTAS NOS §§ 1º, 3º E 4º DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 11.494/07) E CUSTEIO ATÉ O LIMITE DA COTA RECEBIDA PELO MUNICÍPIO POR ALUNO MATRICULADO - 2) DEFINIÇÃO DOS RECURSOS DESTINADOS AO PAGAMENTO DE “PROFISSIONAIS DE APOIO” - JULGAMENTO PREJUDICADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo TC-6671/2007, em que o Prefeito Municipal de Castelo, Sr. Cleone Gomes do Nascimento, formula consulta a este Tribunal, nos seguintes termos:

”Um Município subsidia entidades filantrópicas sem fins econômicos que atendem a educação básica, disponibilizando profissionais e custeando a folha de pagamento dos mesmos. Atendendo à educação básica, podem os profissionais do Magistério dessas entidades serem pagos com recurso do FUNDEB 60%? E os profissionais de apoio, com qual recurso o Município poderia pagá-los?”

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 32/93.

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e um de julho de dois mil e nove, preliminarmente, por maioria, acolhendo o voto vencedor do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, conhecer da consulta, para, no mérito, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, respondê-la nos termos da Instrução Técnica nº 10/2007 da 8ª Controladoria Técnica, firmada pelo Consultor de Finanças Públicas, Sr. Sérgio Perini Zouain, abaixo transcrita:

“Cuidam os presentes autos de consulta formulada a esta egrégia Corte de Contas pelo Exmo. Prefeito do Município de Castelo, Sr. Cleone Gomes do Nascimento. Indaga o Consulente o seguinte: “Um Município subsidia entidades filantrópicas sem fins econômicos que atendam a educação básica, disponibilizando profissionais e custeando a folha de pagamento dos mesmos. Atendendo à educação básica, podem os profissionais do Magistério dessas entidades serem pagos com recursos do FUNDEB 60%? E os profissionais de apoio, com qual recurso o Município poderia pagá-los?” *Ultrapassada a fase do artigo 97, caput, da Resolução TC 182/2002 (Regimento Interno), vieram-nos os autos a fim de nos pronunciarmos quanto ao mérito da proposição. É o relatório. 1. Preliminares: Ainda que o Consulente não tenha formalmente atendido ao disposto no art. 1º, XVII da Lei Complementar nº 32, informado os dispositivos legais e*

*regulamentares concernentes a matéria, o questionamento é facilmente incutido na alteração imposta pela Emenda Constitucional nº 53. Parte daí a necessidade de mitigar as disposições contidas na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, porquanto a dúvida ventilada tem natureza constitucional. **2. Do Mérito:** Trata-se de consulta formulada pelo Município de Castelo sobre a disponibilização de profissionais a entidades filantrópicas. Questiona o consulente se os profissionais disponibilizados podem ser pagos com os recursos vinculados ao pagamento dos profissionais da educação e qual recurso poderia custear o pessoal de apoio. Assim, passaremos a analisar a possibilidade de se ceder servidores públicos ocupantes de cargos efetivos considerados como “profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino” a entidades de natureza privada sem fins lucrativos. Com advento da Emenda Constitucional nº 53 a subvinculação de 15% destinada ao ensino fundamental determinada pela Emenda Constitucional nº 14 passou para 20% (observado o parágrafo quinto do art. 60 do ADCT) abrangendo, todavia, toda a educação básica. Isso fez com que os recursos do fundo fossem destinados não apenas ao ensino fundamental, mas também à educação infantil e ao ensino médio, de competência, respectivamente, dos municípios e dos estados (art. 211, §§ 2º e 3º da CF). Passando para o primeiro questionamento, vejamos inicialmente a possibilidade de o Município ceder profissionais de magistério da educação básica para entidades privadas. Extraí-se do art. 9º, § 3º, da Lei nº 11.494/07, que regulamentou o FUNDEB, a seguinte redação: Art. 9º Para os fins da distribuição dos recursos de que trata esta Lei, serão consideradas exclusivamente as matrículas presenciais*

efetivas, conforme os dados apurados no censo escolar mais atualizado, realizado anualmente pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, considerando as ponderações aplicáveis. § 1º Os recursos serão distribuídos entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios, considerando-se exclusivamente as matrículas nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme os §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal, observado o disposto no § 1º do art. 21 desta Lei. § 2º Serão consideradas, para a educação especial, as matrículas na rede regular de ensino, em classes comuns ou em classes especiais de escolas regulares, e em escolas especiais ou especializadas. § 3º Os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino cedidos para as instituições a que se referem os §§ 1º, 3º e 4º do art. 8º desta Lei serão considerados como em efetivo exercício na educação básica pública para fins do disposto no art. 22 desta Lei. § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação dos dados do censo escolar no Diário Oficial da União, apresentar recursos para retificação dos dados publicados. Vejamos, portanto, as disposições contidas nos parágrafos citados do art. 8º: 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 Admitir-se-á, para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II do caput do art. 60 do ADCT, em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder

público, o cômputo das matrículas efetivadas na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos. § 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. § 3º Admitir-se-á, pelo prazo de 4 (quatro) anos, o cômputo das matrículas das pré-escolas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público e que atendam às crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos, observadas as condições previstas nos incisos I a V do § 2º deste artigo, efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado até a data de publicação desta Lei. § 4º Observado o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e no § 2º deste artigo, admitir-se-á o cômputo das matrículas efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado, na educação especial oferecida em instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, com atuação

exclusiva na modalidade. § 5º Eventuais diferenças do valor anual por aluno entre as instituições públicas da etapa e da modalidade referidas neste artigo e as instituições a que se refere o § 1º deste artigo serão aplicadas na criação de infraestrutura da rede escolar pública. § 6º Os recursos destinados às instituições de que tratam os §§ 1º, 3º e 4º deste artigo somente poderão ser destinados às categorias de despesa previstas no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Assim, desde que precedido de convênio e observadas as disposições contidas nos §§ 2º e 6º, é possível ceder profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino para atuar nas instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º, 3º e 4º do art. 8º. Essas instituições, classificadas como privadas pelo art. 20 da Lei 9.394/96, devem atender aos ditames estabelecidos no seu art. 77: 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. § 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para a educação básica, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública de domicílio do educando,

ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão da sua rede local. § 2º As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público, inclusive mediante bolsas de estudo. Necessário que se esclareça que as escolas públicas devem ser priorizadas pelo erário, a possibilidade de destinar parte dos recursos (financeiros ou humano) às instituições de ensino supracitadas tem índole meramente suplementar. Por isso, na busca pelo elemento teleológico, entendemos que a cessão do profissional de magistério da educação básica da rede pública de ensino às escolas privadas é um suporte dado pelo Município, haja vista que esses profissionais são os responsáveis pela área fim do desenvolvimento educacional. Além disso, todos os recursos destinados à instituição privada, incluindo todas as despesas com o pessoal cedido (bem como quaisquer outros recursos destinados à instituição), não poderão ultrapassar o valor da cota recebida pelo Município por aluno matriculado considerando-se as ponderações¹ relativas ao exercício financeiro pertinente. Partindo-se da premissa de que todos os requisitos acima descritos foram atendidos, as despesas com os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino cedidos para as referidas instituições serão consideradas como efetivo exercício na educação básica pública como para fins do disposto no artigo 22 da Lei 11.494/07. Essa conclusão, relembramos, não abarca qualquer trabalhador de natureza privada, mas apenas os servidores públicos efetivos cedidos pelo Município nas condições acima delimitadas. Encerrado o primeiro questionamento, passamos a analisar a

¹ Vide art. 36 da Lei nº 11.494/07 para o exercício de 2007

*possibilidade de se custear o “pessoal de apoio”. Baseando-se apenas na nomenclatura utilizada, já que isso não foi devidamente estabelecido pelo consulente, não há como se conceituar “pessoal de apoio”. Por isso, partiremos da premissa que esse pessoal cuida da área meio da instituição (limpeza, conservação, portaria, etc.). Ocorre que esse pessoal pertenceria aos quadros da instituição convenente, que é a responsável pelo pagamento de sua folha e não o Poder Público. Por isso, entendemos que o segundo questionamento encontra-se prejudicado. **3. Conclusão.** Ex positis, com supedâneo no ordenamento jurídico pátrio aplicável ao caso e nas razões precitadas, opinamos, no mérito, responder ao consulente nos termos discorridos neste feito. Esse é o nosso entendimento. Vitória, 5 de novembro de 2014.”*

Parcialmente vencido o Relator, Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, que votou, preliminarmente, por não conhecer da consulta.

Acompanham esse Parecer Consulta, integrando-o, o voto vencedor do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo e o voto do Relator.

Segue, em anexo, o Parecer nº 7385/2007, da ilustrada Procuradoria de Justiça de Contas.

Presentes à sessão plenária da apreciação os Srs. Conselheiros Enivaldo Euzébio dos Anjos, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Marco Antonio da Silva, Relator, Umberto Messias de Souza, Dailson Laranja, Elcy de Souza e Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Presente, ainda, o Dr. Ananias Ribeiro de Oliveira, Procurador-Chefe do Ministério Público junto a este Tribunal.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2009.

CONSELHEIRO ENIVALDO EUZÉBIO DOS ANJOS
Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA
Relator

CONSELHEIRO UMBERTO MESSIAS DE SOUZA

CONSELHEIRO DAILSON LARANJA

CONSELHEIRO ELCY DE SOUZA

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

DR. ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA

Procurador-Chefe

Lido na sessão do dia:

PAULO CÉSAR ROCHA MALTA

Secretário Geral das Sessões

Este texto não substitui o publicado no DOE 15.10.2009