

**FUNDAÇÃO ESTATAL DE EDUCAÇÃO – ART. 213 DA CF/88
RECURSOS DO FUNDEB CONTRATO DE GESTÃO
AUTONOMIA GERENCIAL / ORÇAMENTARIA FINANCEIRA**

**STATE EDUCATION FOUNDATION – ARTICLE 213 OF CF/88
FUNDEB RESOURCES MANAGEMENT CONTRACT
MANAGERIAL / FINANCIAL BUDGETARY AUTONOMY**

ROQUE SÉRGIO D'ANDREA RIBEIRO DA SILVA

Mestre pela UNICURITIBA, Mestre pela Universidade de Girona/ESP e especialista em Direito Empresarial e Civil. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR, em 1997. Autor dos seguintes livros: “Introdução ao Direito Constitucional Tributário” obra publicada pela editora InterSaberes, “Imunidade Tributária das contribuições para a Seguridade Social da Fundações Governamentais e Consórcios Públicos (terceira edição)” e “Responsabilidade Administrativa por Inatividade da Administração”. Coordenador do Código Tributário Nacional Anotado, promovido pela Comissão de Direito Tributário da OAB/PR.

RESUMO

Fundações estatais voltadas à educação possuem interessantes particularidades, sobretudo considerando a possibilidade de que a principal fonte de suas receitas, “FUNDEB¹”, é notabilizado por ser um ‘fundo’ composto de recursos disciplinados nos artigos 212 e 212-A da Constituição Federal de 1988, todos oriundos de impostos e transferência dos Estados, Distrito Federal e Municípios. E de acordo com os ditames constitucionais, compete à União Federal complementá-los quando Estados e Municípios não arrecadarem o suficiente para garantir uma educação básica de qualidade mínima. Aludida fonte pode ser objeto de convênio entabulado entre fundações estatais e as respectivas pessoas políticas de direito constitucional interno, consoante dicção do 213 da CF/88. O presente estudo, portanto, tem o propósito de discorrer sobre o contrato de gestão previsto no §8º do art. 37 da CF/88, o “FUNDEB” como legalmente vinculado, utilizado e as consequências provenientes de tal liame.

Palavras-Chave: Fundações Estatais; Novo FUNDEB; Contrato de Gestão.

ABSTRACT

State foundations focused on education have interesting particularities, especially considering the possibility that the main source of their revenue, “FUNDEB”, is notable for being a 'fund' made up of resources provided for in articles 212 and 212-A of the

¹ Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, Emenda Constitucional nº 108/2020 e regulamentado pela Lei nº 14.113/2020.



1988 Federal Constitution. , all arising from taxes and transfers from the States, Federal District and Municipalities. And according to constitutional dictates, it is up to the Federal Union to supplement them when States and Municipalities do not raise enough to guarantee basic education of minimum quality. This source may be the subject of an agreement signed between state foundations and the respective political entities governed by internal constitutional law, in accordance with 213 of CF/88. The present study, therefore, has the purpose of discussing the management contract provided for in §8 of art. 37 of CF/88, “FUNDEB” as legally bound, used and the consequences arising from such a link.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 prevê que a União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino, conforme leitura do art. 211². Ainda considerando apontada redação (§1º), observa-se que compete à União Federal organizar o sistema de ensino federal e dos Territórios, financiá-lo em tal âmbito, exercer a função redistributiva e supletiva de educação, de modo uniformizar ditas oportunidades e avaliar “ (.....) padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios”

Consoante assevera Patrícia Ulson Pizarro Werner³: “O Sistema Nacional de Educação deve ser construído por meio da articulação de ações de articulação, normatização e coordenação, avaliação, tanto da rede pública quanto da rede privada de ensino”. Ou seja, há uma verdadeira rede de colaboração em que o sistema

² Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. § 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. §3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. § 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de forma a assegurar a universalização, a qualidade e a equidade do ensino obrigatório. §5º A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular. § 6º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão ação redistributiva em relação a suas escolas. § 7º O padrão mínimo de qualidade de que trata o § 1º deste artigo considerará as condições adequadas de oferta e terá como referência o Custo Aluno Qualidade (CAQ), pactuados em regime de colaboração na forma disposta em lei complementar, conforme o parágrafo único do art. 23 desta Constituição.

³ WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Direito à educação na Constituição Federal. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/83/edicao-1/direito-a-educacao-na-constituicao-federal> (acesso em 18/11/2024).



nacional deve promover entre todas as pessoas políticas de direito constitucional interno de modo a “assegurar a universalização do ensino obrigatório e atender prioritariamente ao ensino regular⁴” segundo as respectivas outorgas anteriormente expostas.

E nessa divisão de competências materiais, a Lei Maior estabeleceu os desígnios dos Municípios, Estados e DF, atuações - respectivamente - na educação infantil, ensino fundamental (em conjunto) e ensino médio (parágrafos 2º e 3º do art. 211), em sintonia ao que prescreve o inciso V do artigo 23 da CF/88 em que há observação de comandos constitucionais para realizarem a educação, sem impor exclusividade de execução direta. Com referência a atribuição de não exclusividade em realizar a educação, o artigo 205 da CF/88 determina que a educação além de ser um dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. O inciso III do art. 206, por sua vez, admite a possibilidade de haver simultaneidade de instituições públicas e privadas, como fundamento a viabilizar o ensino em todo território nacional, endossado pelo art. 209, em que há indicação constitucional de exploração de tal atividade pela iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais da educação nacional, seja autorizada e submeta-se ao critério de avaliação de qualidade pelo poder público. Nina Ranieri ao tratar do quadro geral das obrigações educacionais na atual Constituição Federal, consigna:

“O Estado brasileiro tem presença expressiva na educação: planeja, define políticas e as executa; legisla; regulamenta; interpreta e aplica a legislação por meio dos Conselhos de Educação; financia e subvenciona o ensino; mantém instituições de ensino, programas de transporte, merenda e material escolar; autoriza, reconhece, credencia, recredencia, supervisiona cursos e instituições; determina suas desativações; promove o recenciamento e a avaliação de alunos, professores, cursos e instituições por todo o País; interfere na organização do ensino; estabelece diretrizes curriculares, as diretrizes nacionais do Conselho Nacional de Educação, a base nacional comum curricular etc. Tudo se dá na esfera pública e na privada, e em relação a todos os sistemas de ensino.⁵”

Como se vê, a educação depende de atuação do Estado e pode ser executada diretamente pelo poder público ou indiretamente, por delegações. Em vista disso, tratando-se de prestação de serviço social erigido como dever do Estado (delegado

⁴ Idem.

⁵ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito à educação e as competências dos entes federados no Brasil. Federalismo e poder judiciário. Tradução. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2019. p.439. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/07-federalismo.pdf?d=637006247774866622>. Acesso em: 25 nov. 2024. Pg. 262/263.



ou não), seu financiamento - **considerando a rede pública de ensino**⁶ - ocorrerá como exposto na dicção dos artigos 212 e 212-A da CF/88, como fonte para manutenção e desenvolvimento do ensino em todo o país.

Pois bem, é preciso entender e contextualizar o financiamento do ensino público no Brasil não só em razão do que representa o pacto federativo, as competências materiais e legislativas que foram determinadas por intermédio da Lei Maior às pessoas jurídicas de direito público interno, como também os recursos são arrecadados e distribuídos em razão das diretrizes voltadas à manutenção e desenvolvimento do ensino público.

Isto posto, levando-se em conta a evolução constitucional e legislativa relativamente ao financiamento da educação, o FUNDEB⁷, sucessor do FUNDEF⁸, foi instituído por meio da Emenda Constitucional nº 53/06. Apontado Fundo ampliou o ensino para toda educação básica, autorizou a participação do CONSED⁹ e da UNDIME¹⁰ na composição da Comissão Intergovernamental de Financiamento para a Educação Básica de Qualidade do Ministério da Educação, e, por fim, previu o percentual de 10% como parcela da complementação da União – fixação de um piso nacional – caso os Estados, DF e Municípios não alcançassem o mínimo definido denominado Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA (§1º do art. 4º da Lei nº 11.494/07). Relativamente às contribuições dos entes subnacionais, aumentou cada participação, ampliando-as para 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da CF/88, tendo em mente a proporcionalidade ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas correspondentes redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da CF/88.

Como se tratava de um fundo temporário (vigência até 2020), com o advento da EC nº 108/2020 o FUNDEB tornou-se perene (art. 60 da ADCT). Referida Emenda Constitucional introduziu o art. 212-A da CF/88, com mudanças significativas ao direito

⁶ Art. 206 da CF/88: “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (.....) IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;”

⁷ Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação. Inicialmente regulamentado pela Lei nº 11.494/97 (atualmente pela Lei nº 14.113/20).

⁸ Foi criado pela EC nº 14/96. Regulamentado pela Lei nº 9.424/96.

⁹ Conselho Nacional de Secretários de Estado da Educação.

¹⁰ União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação.



à educação, dentre as quais destaca-se: **i)** autorizou a utilização de até 10% dos recursos do novo FUNDEB nos primeiros quatro meses do ano seguinte. Pela sistemática anterior, os recursos distribuídos deveriam ser utilizados no mesmo ano que computados; **ii)** aumentou os recursos de participação da União no financiamento do FUNDEB, antes era de 10% e agora passou de 10% para 23% até 2026; **iii)** estabeleceu melhores parâmetros, que serão adotados por uma comissão intergovernamental, em relação ao custo médio das respectivas etapas de educação, no tocante ao cálculo dos indicadores de nível socioeconômico dos educandos, metodologias de cálculo da disponibilidade de recursos vinculados à educação e do potencial de arrecadação tributária de cada ente federado, elaboradas pelo Ministério da Economia; **iv)** ampliou a qualificação de profissionais que passaram a receber recursos do FUNDEB¹¹, antes eram apenas os docentes que ofereciam suporte pedagógico, além de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica; **v)** incluiu como instituição sem finalidade lucrativa¹² - que aplique seus excedentes financeiros e destinem seu patrimônio - a educação profissional técnica de nível médio articulada e de formação técnica e profissional; e **vi)** aumentou o mandato dos membros dos Conselhos do FUNDEB para 4 anos (era de 2 anos).

Ainda em atenção ao financiamento da educação, a contribuição social denominada 'salário-educação', prevista no §5º do art. 212 da CF/88 - da mesma forma - incrementa o custeio de programas, projetos e ações voltados para a educação básica pública, assim como outros recursos com o mesmo objetivo. O artigo 68 da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96)¹³ em submissão:

¹¹ Art. 25 (....) inciso: "I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais da educação básica em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes; II - profissionais da educação básica: docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico, e profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica; III - efetivo exercício: a atuação efetiva no desempenho das atividades dos profissionais referidos no inciso II deste parágrafo associada à regular vinculação contratual, temporária ou estatutária com o ente governamental que o remunera, não descaracterizada por eventuais afastamentos temporários previstos em lei com ônus para o empregador que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

¹² Instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas; Pré-escolas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas; Educação especial oferecida em instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas com atuação exclusiva nessa modalidade.

¹³ Lei que atribui competência da União Federal em legislar privativamente: Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (....) XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;



“Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de:
I - receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
II - receita de transferências constitucionais e outras transferências;
III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais;
IV - receita de incentivos fiscais;
V - outros recursos previstos em lei.”

Delimitadas as fontes de receitas direcionadas à educação, cumpre destacar o artigo 213¹⁴ da CF/88, em que prevê a destinação de recursos para escolas privadas, desde que, comprovem finalidade não lucrativa, apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra entidade congênere ou ao poder público, em caso de seu encerramento.

A LDB, a seu turno, ao tratar do sistema municipal de ensino e suas correspondentes classificações, assim aponta:

“Art. 18. Os sistemas municipais de ensino compreendem:
I - as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal;
II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;
III – os órgãos municipais de educação.¹⁵”

Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas:
I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público;
II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.
III - comunitárias, na forma da lei.”

As fundações estatais eventualmente criadas pela municipalidade, que celebrem convênio com o poder público local denominado contrato de gestão (§8º do

¹⁴ Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. § 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade. § 2º As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público.

¹⁵ Art. 19 (.....) “§ 2º As instituições de ensino a que se referem os incisos II e III do **caput** deste artigo podem ser certificadas como filantrópicas, na forma da lei.”



art. 37 da CF/88¹⁶) e qualificadas segundo o art. 2º da LC 187/81¹⁷, nada obstante a inadequada redação do termo “órgãos municipais”, fazem parte do inciso III do art. 18 e classificam-se como o disposto no inciso II do art. 19, muito embora podem não se caracterizar como entidades mantidas pelo Poder Público Municipal.

No que se refere a organização da educação nacional, a LDB assegura às unidades escolares públicas em regime de colaboração e nos respectivos sistemas de ensino, autonomia administrativa e de gestão financeira, *verbis*:

“Art. 15. Os sistemas de ensino assegurarão às unidades escolares públicas de educação básica que os integram progressivos graus de autonomia pedagógica e administrativa e de gestão financeira, observadas as normas gerais de direito financeiro público.”

Na sequência aludida norma autoriza a transferência de recursos públicos, de acordo com a regra do art. 68¹⁸, em obediência ao comando do art. 213 da CF/88, *verbis*:

“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.”

O §3º do art. 77 (Lei nº 9.394/96), assegura ampla publicidade das informações prestadas pelas escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, atinente a:

“I – recursos financeiros públicos diretamente recebidos e objetivos a serem alcançados por meio da sua utilização;
II – caso certificadas como entidades beneficentes, nos termos da Lei Complementar nº 187, de 16 de dezembro de 2021:
a) comprovação da certificação e respectivo prazo de validade;

¹⁶ Com autonomia, gerencial, orçamentária e financeira.

¹⁷ Art. 2º Entidade beneficente, para os fins de cumprimento desta Lei Complementar, é a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que presta serviço nas áreas de assistência social, de saúde e de educação, assim certificada na forma desta Lei Complementar.

¹⁸ Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de: I - receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II - receita de transferências constitucionais e outras transferências; III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais; IV - receita de incentivos fiscais; V - outros recursos previstos em lei.



b) número de bolsas integrais e parciais concedidas de acordo com o disposto na Lei Complementar nº 187, de 16 de dezembro de 2021, bem como os critérios utilizados para sua concessão.”

O Plano Nacional de Educação-PNE, ante determinação constitucional (art. 214), aprovado pela Lei nº 13.005/14, com vigência até 31 de dezembro de 2025¹⁹, estabelece como estratégia:

“19.7) favorecer processos de autonomia pedagógica, administrativa e de gestão financeira nos estabelecimentos de ensino;”

Atentando ainda para a possibilidade de repasse às pessoas jurídicas assim definidas, o legislador²⁰ autoriza:

“4.17) promover parcerias com instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, visando a ampliar as condições de apoio ao atendimento escolar integral das pessoas com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação matriculadas nas redes públicas de ensino;

4.18) promover parcerias com instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, visando a ampliar a oferta de formação continuada e a produção de material didático acessível, assim como os serviços de acessibilidade necessários ao pleno acesso, participação e aprendizagem dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação matriculados na rede pública de ensino;

4.19) promover parcerias com instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, a fim de favorecer a participação das famílias e da sociedade na construção do sistema educacional inclusivo.”

A lei em referência (Lei nº 11.494/07²¹), foi revogada pela Lei nº 14.113/20, norma que atualmente regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB). Dessarte, o art. 7º que cuida da distribuição dos recursos do FUNDEB, admite, para a finalidade de distribuição dos recursos previstos no caput do art. 212-A da Lei Maior, relativamente às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas, nas seguintes áreas: **a)** na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos; **b)** na educação do campo (destinado à população rural) oferecida em

¹⁹ A Lei nº 14.934/24, prorrogou o PNE.

²⁰ Lei nº 13.005/14.

²¹ Lei regulamentadora do FUNDEB.



instituições reconhecidas como centros familiares de formação por alternância, observado o disposto em regulamento; **c)** nas pré-escolas, até a universalização desta etapa de ensino, que atendam às crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos, observadas as condições previstas nos incisos I, II, III, IV e V do § 4º - Lei nº 14.113/20, efetivadas, segundo o censo escolar mais atualizado; e **d)** na educação especial, oferecida, nos termos do § 3º do art. 58 da Lei nº 9.394/96, pelas instituições com atuação exclusiva nessa modalidade para atendimento educacional especializado no contraturno para estudantes matriculados na rede pública de educação básica e inclusive para atendimento integral a estudantes com deficiência constatada em avaliação biopsicossocial.

As legislações em destaque (LDB – Lei nº 9.394/96 e PNE – Lei nº 15.005/14) expressamente autorizam e incentivam a autonomia financeira das escolas, seja nas unidades escolares públicas de educação básica como nas instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público.

Em instigante trabalho intitulado: “Recursos financeiros descentralizados para escolas públicas do Brasil”, a Professora Mariana Peleja Viana afirma:

“A transferência de recursos financeiros descentralizados diretamente para a escola pública age como uma política que pode induzir a participação coletiva para a tomada de decisões sobre as necessidades da escola, sejam elas estruturais e/ou pedagógicas. Ou seja, os destinos e usos desses recursos financeiros implica maior possibilidade de avanço prático e eficiente da escola, tanto no sentido operacional – na medida em que se torna capaz de realizar despesas necessárias para seu funcionamento cotidiano, estrutural e de equipamentos –, quanto no sentido pedagógico, à medida que se torna capaz de decidir sobre os usos destes recursos para implementação de projetos pedagógicos diversos. Com isso e indo além, a construção da autonomia de gestão financeira e pedagógica da escola pode estimular a participação como um exercício político mais amplo, que se torna parte da formação escolar dos sujeitos e ultrapassa o âmbito escolar, trazendo benefícios para toda a sociedade.”²²

Mencionado artigo abordou as políticas públicas denominadas “Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE” da União Federal (origem em 1995) e o “Programa de Transferência de Recursos Financeiros – PRTF” do município de São Paulo, criado em 2005, “discutindo sobre como programas como estes oferecem respostas eficazes aos problemas da qualidade da escola pública.”²³

²² VIANA, Mariana Peleje. Gestão democrática de recursos financeiros descentralizados para a escola pública: uma política necessária! / Organizado por Rubens Barbosa de Camargo, Ydeliz Coelho de Souza Sanches, Mariana Peleje Viana. -- São Paulo: FEUSP, 2021. Pg. 13

²³ Idem, pg. 13.



Os recursos destinados às escolas públicas, tanto em nível federal quanto municipal (município de São Paulo), deixam claro os critérios que são utilizados para melhor distribuir e controlar as transferências de recursos financeiros diretamente às escolas de ensino básico. Um deles refere-se ao número de alunos matriculados, conforme dados apresentados pelo Censo escolar do ano anterior ao repasse. Havia ainda, consoante afirma Professora Mariana, determinação de que os recursos inicialmente deveriam ser destinados às rubricas de custeio (80%) e de capital (20%) – de ambos os programas – mas atualmente foram revistos os percentuais (custeio e capital) de modo a se adequarem segundo as necessidades que cada categoria econômica assim exigir²⁴. Além do mais, continua a Mestra, citados recursos vêm para ‘contribuir supletivamente para a garantia do funcionamento da Unidades Educacionais’, e destinam-se à:

“aquisição de materiais de consumo e de materiais permanentes, na manutenção das instalações físicas; na contratação de serviços; no desenvolvimento das atividades educacionais e na implementação do Projeto Pedagógico da unidade escolar, visando à melhoria das instituições de ensino, procurando reforçar a participação social e a autogestão escolar, na expectativa que ocorra planejamento conjunto e, conseqüentemente dos recursos públicos destinados à Educação (PMS),2008).”²⁵

Para correta aplicação do chamado PDDE, a legislação exige produção de “Plano de Aplicação de Recursos”, plano este que deverá ser realizado com a Associação de Pais e Mestres – APM e demais profissionais da unidade executora, com identificação, levantamento, quantificação de bens/materiais e/ou serviços que deverão ser utilizados, priorizados para atender uma demanda escolar coletiva²⁶.

A legislação federal que cuida do assunto é o art. 22²⁷ da Lei nº 11.947/09²⁸ e regido pela Resolução CD/FNDE/MEC nº 15, de 16 de setembro de 2021.

²⁴ Idem, pg. 17.

²⁵ Idem, pg. 19.

²⁶ Idem, pg.20.

²⁷ [Redação dada pela Lei nº 12.695, de 2012.](#)

²⁸ Art. 22. O Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE, com o objetivo de prestar assistência financeira, em caráter suplementar, às escolas públicas da educação básica das redes estaduais, municipais e do Distrito Federal, às escolas de educação especial qualificadas como beneficentes de assistência social ou de atendimento direto e gratuito ao público, às escolas mantidas por entidades de tais gêneros e aos polos presenciais do sistema Universidade Aberta do Brasil - UAB que ofertem programas de formação inicial ou continuada a profissionais da educação básica, observado o disposto no art. 25, passa a ser regido pelo disposto nesta Lei.



Já no que se refere ao PTRF a Lei municipal nº 13.991/05 e a Portaria nº 8.593 de 31 de outubro de 2023, tratam da transferência de recursos financeiros da Rede Municipal de Ensino da cidade de São Paulo.

2 DOS RECURSOS DESCENTRALIZADOS DO FUNDEB

Retira-se do art. 7º, §4º, da Lei nº 14.113/20, o seguinte:

“Art. 7º A distribuição de recursos que compõem os Fundos, nos termos do art. 3º desta Lei, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal e da complementação da União, conforme o art. 5º desta Lei, dar-se-á, na forma do Anexo desta Lei, **em função do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial**, observadas as diferenças e as ponderações quanto ao valor anual por aluno (VAAF, VAAT ou VAAR) entre etapas, modalidades, duração da jornada e tipos de estabelecimento de ensino e consideradas as respectivas especificidades e os insumos necessários para a garantia de sua qualidade, bem como o disposto no art. 10 desta Lei.

(....)

I - em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas:

- a) na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos;
- b) na educação do campo oferecida em instituições reconhecidas como centros familiares de formação por alternância, observado o disposto em regulamento;
- c) nas pré-escolas, até a universalização desta etapa de ensino, que atendam às crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos, observadas as condições previstas nos incisos I, II, III, IV e V do § 4º deste artigo, efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado;
- d) na educação especial, oferecida, nos termos do § 3º do art. 58 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, pelas instituições com atuação exclusiva nessa modalidade para atendimento educacional especializado no contraturno para estudantes matriculados na rede pública de educação básica e inclusive para atendimento integral a estudantes com deficiência constatada em avaliação biopsicossocial, periodicamente realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, com vistas, sempre que possível, à inclusão do estudante na rede regular de ensino e à garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida;” (Grifou-se)

Mais adiante, apontada legislação estabelece condições obrigatórias:

“§ 4º As instituições a que se refere o inciso I do § 3º deste artigo deverão obrigatória e cumulativamente:

- I - oferecer igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola e o atendimento educacional gratuito a todos os seus alunos;
- II - comprovar finalidade não lucrativa e aplicar seus excedentes financeiros em educação na etapa ou na modalidade previstas no § 3º deste artigo;



III - assegurar a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional com atuação na etapa ou na modalidade previstas no § 3º 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 Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social, na forma de regulamento.

§ 5º Os recursos destinados às instituições de que trata o § 3º 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.

§ 6º As informações relativas aos convênios firmados nos termos do § 3º deste artigo, com a especificação do número de alunos considerados e valores repassados, incluídos os correspondentes a eventuais profissionais e a bens materiais cedidos, serão declaradas anualmente ao Ministério da Educação, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no âmbito do sistema de informações sobre orçamentos públicos em educação, na forma de regulamento.

§ 7º As condições de que tratam os incisos I, II, III, IV e V do § 4º deste artigo, para o cômputo das matrículas das instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, deverão ser comprovadas pelas instituições convenientes e conferidas e validadas pelo Poder Executivo do respectivo ente subnacional, em momento anterior à formalização do instrumento de convênio e ao repasse dos recursos recebidos no âmbito do FUNDEB para a cobertura das matrículas mantidas pelas referidas instituições.”

Verifica-se que a legislação ordinária autoriza a descentralização de repasses do FUNDEB em forma de ‘convênio’, desde que atendendo requisitos e obediência aos critérios que o legislador ordinário determinou para que as instituições adequadamente promovam a oferta de serviços educacionais públicos e gratuitos. Quanto a regra para adequada utilização dos recursos, o art. 26 da Lei 14.113/20, determina:

“Art. 26. Excluídos os recursos de que trata o inciso III do **caput** do art. 5º desta Lei, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.”

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina instado a manifestar-se a respeito do tema, proferiu a seguinte orientação:

“(…) Antes da entrada em vigor da Lei nº 14.113/2020, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.276/2021, praticamente apenas os professores e outros profissionais diretamente envolvidos na atividade docente faziam parte da categoria de profissionais contemplados com a vinculação dos recursos destinados à valorização dos profissionais da educação, de acordo com a formação exigida no art. 61 da Lei de Diretrizes Básicas da Educação (Lei nº 9.394/1996). Todavia, com o advento da Lei nº 14.113/2020, o rol de



servidores elegíveis para receber remuneração através dos recursos correspondentes a 70% do FUNDEB foi ampliado. A referida norma estabeleceu em seu artigo 26, caput, que proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício. Posteriormente, referido diploma legal foi alterado pela Lei nº 14.276/2021, para ampliar o conceito de profissionais da educação básica, passando abarcar: os docentes, profissionais no exercício de funções de suporte pedagógico direto à docência, de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional, coordenação e assessoramento pedagógico e, também, os profissionais de funções de apoio técnico, administrativo ou operacional, em efetivo exercício nas redes de ensino de educação básica (art. 26, § 1º, inciso II, da Lei 14.133/2020).²⁹

Ora, se 70% devem ser destinado a remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, a porcentagem restante (30%), destina-se às despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, atentando para os incisos do artigo 70 da LDB Lei nº 9.394/96, *verbis*:

“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.
IX – realização de atividades curriculares complementares voltadas ao aprendizado dos alunos ou à formação continuada dos profissionais da educação, tais como exposições, feiras ou mostras de ciências da natureza ou humanas, matemática, língua portuguesa ou língua estrangeira, literatura e cultura.”

²⁹ Número do Processo: 2300062210 / Número do Protocolo: 36847/2023 / Categoria: Consulta / Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Mafra (PMMafra) / Poder: Executivo /Esfera: Municipal / Município: Mafra / Assunto: Consulta - Remuneração de profissionais com verbas do FUNDEB / Relator: Luiz Eduardo Cherem. Ementa: CONSULTA. RECURSOS DO FUNDEB. PARCELA DE 70%. PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO. ARTIGO 26, PARÁGRAFO 1º, INCISO II, DA LEI 14.276/2021. Os profissionais em serviço nas escolas ou unidades administrativas da rede municipal de ensino, cujo trabalho esteja focado exclusivamente na educação básica, poderão receber remuneração com os recursos da parcela mínima de 70% do FUNDEB. No conceito estão abrangidas as atividades realizadas pela Secretaria Municipal da Educação, bem como os profissionais definidos nos incisos II, III e IV do art. 61 da Lei nº 9.394/1996 (LDB). É vedado o pagamento de despesas relacionadas a atividades em desvio de função ou alheias à manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme o artigo 71, inciso VI, da Lei nº 9.394/1996 (LDB).



Ademais, o parágrafo único do art. 8º da LRF (LC nº 101/00), muito embora não indicado em apontada consulta do Tribunal de Contas Catarinense, prevê que: *“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.”*

Por conseguinte, desde que atenda a legislação regulamentadora do novo FUNDEB, a instituição poderá receber recursos mediante termo de convênio que irá prever detalhadamente os planos de trabalho e execução a serem cumpridos entre as partes, vinculando-os também de acordo com a lei de responsabilidade fiscal.

Em termos de controle e fiscalização, os artigos 30 e seguintes da Lei nº 14.113/20, preveem que serão exercidos por meio de órgãos de controle interno (União, Estados, DF e Municípios) Tribunais de Contas, conselhos de acompanhamento e controle social das respectivas esferas da administração pública.

As fundações estatais³⁰ podem ser tipificadas como escolas públicas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas ante redação do art. 213 da CF/88? O artigo 77 da LDB³¹ (Lei nº 9.394/96), a reboque do citado artigo constitucional, teve o propósito de descentralizar democraticamente os recursos públicos uma vez que autorizou o desenvolvimento da educação de forma participativa às escolas públicas e à iniciativa privada, como asseverado acima. Desse modo, não há dúvida que podem ser assim caracterizadas, seja adotando personalidade jurídica de direito público (assumir ou não a forma de autarquia fundacional) ou ainda adotando personalidade jurídica de direito privado, exatamente como vem decidindo e reafirmando - desde 2001 - o Supremo Tribunal Federal (RE nº 219.90³²), de relatoria da Ex-ministra Ellen Gracie em que reconhece a existência de três tipos de fundações:

³⁰ As fundações ditas ‘particulares’ estão disciplinadas nos artigos 44 a 69 do Código Civil e a depender de suas atividades também podem receber recursos públicos (art. 213 da CF/88). Porém, o presente tema não guarda relação de interesse com indicadas pessoas jurídicas.

³¹ 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.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 219.900. Recorrente: Fundação de Ciência e Tecnologia - CIENTEC. Recorrido: Vigilância XV de Novembro Ltda. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Diário da Justiça Eletrônico, 16/08/2002, trânsito em julgado – 23/08/2022.



"De tudo se conclui que o ordenamento jurídico brasileiro contempla três espécies do gênero fundação: aquelas tipicamente privadas, melhor dito, particulares, por não registrar qualquer participação, em sua criação, do Poder Público, regidas exclusivamente pelo Código Civil Brasileiro (arts. 24 e 25); aquelas criadas pelo Poder Público e que consignam, no ato de sua instituição, personalidade jurídica de direito público; e finalmente, aquelas que, criadas pelo Poder Público, são instituídas, todavia, como pessoas jurídicas de direito privado... (...) Essas duas últimas espécies - as fundações com personalidade jurídica de direito público criadas pelo Estado, e as fundações com personalidade jurídica de direito privado, também criadas pelo Estado, agora mediante lei e antes por autorização legislativa compõem o sub-gênero dito "fundações públicas", submetendo-se, ambas, aos controles públicos, e integrando, ambas, a Administração Pública Indireta. "O que as distingue entre si é que as fundações de direito público nada mais são que autarquias travestidas em forma fundacional. Por esta razão os seus servidores são considerados servidores públicos civis, aplicando-se-lhe, por exemplo, a norma do artigo 39 da Constituição Federal. Já a fundação de direito privado instituída pelo Poder Público - também dita fundação pública - "é privada, mas não é particular". Até a vigência da Constituição de 1988 podiam ser criadas mediante autorização legislativa..., devendo agora, serem criadas por lei (CF, art. 37, XIX)."

Na medida em que a legislação do FUNDEB ordena que a entidade seja portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, ante leitura do inciso V do §4º do art. 7º da Lei 14.113/20³³, deve-se descartar a fundação estatal com personalidade jurídica de direito público, uma vez que o art. 20³⁴ da LC nº 187/21 - norma esta que disciplina a certificação das entidades beneficentes de que trata o § 7º do art. 195 da CF/88 - claramente prevê que somente as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, é que poderão requerer a indicada certificação, alijando, portanto, as pessoas jurídicas de direito público requererem o enquadramento nesse regime tributário.

Com efeito, a fundação estatal com personalidade jurídica de direito privado está perfeitamente habilitada à receber recursos públicos do FUNDEB, por possuir as seguintes características: **a)** a lei que autorizar a sua criação deve estabelecer o regime administrativo mínimo, isto é, as normas de caráter público devem ser aplicadas à entidade, para garantir a observância do interesse público; **b)** possui finalidade social e sem fins lucrativos; **c)** pode ser extinta ou modificada a qualquer tempo, a partir de alterações na lei instituidora, a exemplo do que ocorre com as empresas públicas e sociedades de economia mista; **d)** não se desliga da vontade do

³³ Art. 7º (...). § 4º As instituições a que se refere o inciso I do § 3º deste artigo deverão obrigatória e cumulativamente: (...) V - ter Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social, na forma de regulamento.

³⁴ Art. 2º Entidade beneficente, para os fins de cumprimento desta Lei Complementar, é a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que presta serviço nas áreas de assistência social, de saúde e de educação, assim certificada na forma desta Lei Complementar.



Poder público instituidor e faz parte da sua administração indireta; e) poderá gozar de autonomia gerencial, orçamentária e financeira (§8º do art. 37 da CF/88³⁵), nos termos outorgados pela respectiva lei autorizativa, mas sempre estará vinculada ao Poder Público criador; e f) Continuamente será supervisionada por órgão da administração direta em cuja área de competência estiver inserida a sua atividade, sujeitando-se à fiscalização do sistema de controle interno de cada Poder e ao controle externo;

Logo, considerando as características acima e como sujeita de direitos, a fundação estatal deverá celebrar vínculo jurídico - instrumento contratual - que disciplinará a relação com o Poder Público local, de modo a receber adequadamente os recursos do FUNDEB.

3 O CONTRATO DO §8º DO ART. 37 DA CF/88

Apenas para contextualizar corretamente o estudo, revela-se pertinente fazer uma distinção entre o que se entende por contrato de gestão entabulado com Organizações Sociais, consoante redação dada pela Lei Federal nº 9.637/98 e seu correspondente assento Constitucional, com a previsão do §8º do art. 37 da CF/88, mesmo que aludidos tipos de vínculo demandem resultados semelhantes. O contrato de gestão que as Organizações Sociais estão sujeitas leva a acreditar que o §8º do art. 37 da CF/88 é que legitima a sua existência.

Entretanto, a previsão do contrato de gestão disciplinado pela Lei nº 9.637/98 encontra assento no inciso XXVII do art. 22 da CF/88. Isso porque em termos cronológicos, dita norma – Conversão da MPv nº 1.648-7 de 1998 – entrou em vigor em 15 de maio de 1998 e a dicção do §8º do artigo 37 da CF/88³⁶, incluído pelo legislador constituinte derivado entrou em vigor em 04 de junho do mesmo ano. Desse modo, não há como convalidar legislação editada para dar suporte a prescrição da Constituição Federal que sequer existia quando de sua publicação. Numa palavra: **não é possível conferir efeitos retroativos à Emenda Constitucional nº 19/98.**

³⁵ § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I - o prazo de duração do contrato; II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III - a remuneração do pessoal.

³⁶ Fruto da edição da Emenda Constitucional nº 19/98.



Segundo ponto. O contrato de gestão instituído pela Lei nº 9.637/98 tem a particularidade de ser entabulado entre o Poder Público e a respectiva Organização Social (OS), isto é, trata-se de uma ‘contratualização’ externa em que pessoas jurídicas vinculam-se para atingir objetivos com a especificação do programa de trabalho, estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como expressa dicção dos critérios de avaliação de desempenho a serem utilizados, por meio de indicadores de qualidade e produtividade (art.7, I). Nesse contexto, veja-se a posição do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia acerca das Organizações Sociais estabelecerem contrato de gestão com a municipalidade nas áreas de educação e saúde:

“PARCERIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO SOCIAL. LEI Nº 9.637/1998. 1. Os contratos de gestão pactuados com as Organizações Sociais (OS) continuam disciplinados pelas regras dispostas na Lei nº 9.637/98, não se aplicando a Lei nº 13.019/2014. 2.Reconhece-se a legalidade da formação de parceria entre a administração pública e a OS, mediante a previsão em lei municipal, celebrada através de contrato de gestão, para o fomento e execução de “atividades não exclusivas de Estado”. 3. Em atenção aos princípios norteadores da Administração Pública, admite-se a adoção do chamamento público, dotado de critérios objetivos, com ampla publicidade e decisões devidamente motivadas, a fim de selecionar dentre as OS habilitadas, aquela que melhor atenda aos interesses públicos envolvidos. 4. A mão de obra utilizada pela OS na execução do contrato de gestão, pode ocorrer de duas formas: 1) servidores cedidos do Estado, com ônus para o órgão de origem; 2) empregados privados contratados sob a égide da legislação trabalhista, que não são servidores públicos. 5. Os professores particulares contratados pela OS não integram o quadro de pessoal do Estado, não podendo ser remunerados por recursos públicos oriundos do FUNDEB. 6. A contabilização destas despesas não será considerada para efeito de cálculo do limite de gastos com pessoal previsto no art. 19, da LRF. Acaso as parcerias sejam desvirtuadas da sua finalidade, para configurarem contratação de mão de obra em substituição de servidores e empregados públicos, os valores daí decorrentes devem ser apurados como “outras despesas de pessoal”, de acordo com o quanto disposto no §1º, do art. 18, da LRF.”³⁷

Apontada casuística reconheceu a possibilidade de Organizações Sociais, regidas pela Lei nº 9.637/98, vale dizer, norma diferente daquela que dispõe sobre o chamado marco regulatório das organizações da sociedade civil³⁸, prestarem serviços de educação (art. 213 da CF/88), competindo ao gestor local definir o que é mais

³⁷ Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia / ORIGEM: MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DA VITÓRIA / PROCESSO Nº 16092e19
Parecer nº 02060-19 (F.L.Q.) chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/16092e19.odt.pdf – Acesso em 28/11/2024.

³⁸ Lei nº 13.019/2014.



apropriado para atingir as metas de referidos serviços públicos. No que se refere aos recursos recebidos a título do FUNDEB pela “OS”, entendeu aquele Órgão de Contas que somente os servidores cedidos pela municipalidade é que poderiam ser remunerados com informada verba, “não estando inseridos neste contexto, portanto, os professores da iniciativa privada.”³⁹ Reportado parecer deu-se ainda sob a égide do ‘antigo’ FUNDEB, isto é, em 15/10/2019.

Já o contrato de ‘gestão’ do §8º do art. 37 da CF/88, consubstancia-se como ‘contratualização’ interna, vale dizer, como liame estabelecido entre “(...) órgãos e entidades da administração direta e indireta (...)”. Então, tirando o equívoco redacional em que atribui vínculo entre órgãos da administração direta e indireta, pois não há como estabelecer contrato consigo mesmo⁴⁰, é possível conferir autonomia gerencial, orçamentária e financeira entre entidades da administração direta e indireta, mediante contrato, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho. A prescrição constitucional em tela ainda estabeleceu⁴¹: **i)** o prazo de duração do contrato; **ii)** os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes e **iii)** a remuneração do pessoal.

A União Federal, por sua vez (Lei nº 13.934/19), regulamentou ‘o contrato referido no § 8º do art. 37 da Constituição Federal, denominado “contrato de desempenho”, no âmbito da administração pública federal direta de qualquer dos Poderes da União e das autarquias e fundações públicas federais.’

As diferenças de vínculos existentes, principalmente no que concerne o laço jurídico que se estabelece entre o Poder Público local (Ex. Município “X”) e determinada pessoa jurídica privada (‘particular’), qualificada como “OS”, vem reforçar instrumento legal que todos podem utilizar para alcançar os objetivos que cada parte possui na realização de determinado serviço público delegado. Porém, as fundações estatais desenvolvedoras de ações sociais, pelo fato de fazerem parte da administração pública que as constituiu, estão sob controle absoluto da administração pública, pois têm o propósito de desenvolver suas atividades, de forma a obter/conquistar metas de desempenho com os respectivos prazos de execução e indicadores de qualidade, tendo como contrapartida, concessão de flexibilidades e autonomias especiais.

³⁹ Pag. 14.

⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 225-236

⁴¹ A depender de edição de lei.



Alexis Vargas ao tratar do contrato de gestão erigido como comando Constitucional a partir da EC nº 19/98, pondera:

“A contratualização tem como um dos objetivos a horizontalização administrativa, que se contrapõe ao modelo burocrático tradicional. A supressão dos controles hierárquicos e sua substituição por um modelo de pactuação de autonomia em troca de resultados coloca o administrador do serviço em um⁴² posição de prestador e o órgão estatal estratégico numa posição de comprador/financiador. Um é responsável pela gestão de um serviço e outro é responsável pela gestão de uma política pública, sendo que a relação entre estes deixa de ser pautada pela hierarquia e passa a ser pautada por um contrato. O Direito não existe para o exclusivo deleite dos juristas. Ele sofre ingerências da Administração e da Economia, que se articulam com os seus institutos para aprimorar o funcionamento da sociedade e do Estado. Se esta figura ímpar, denominada contrato de gestão, tem papel importante na Teoria da Administração Pública e isso é reconhecido em nível constitucional, o dever do jurista é acomodá-la no ordenamento, ainda que isso implique em declarar os limites que se impõem em virtude da sua natureza jurídica.⁴³”

Resta saber como ocorrerá a realização de aludida relação de ‘contratualização’. É certo que o FUNDEB possui traços específicos e bastante controlados tendo em vista tratar-se de um fundo que recebe verbas da União, dos Estados (DF) e dos Municípios. Além do mais, sua forma de distribuição, adota como critério o número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, observadas as diferenças e os fatores de ponderações quanto ao valor anual por aluno - VAAF, Valor Anual Total por Aluno - VAAT e/ou Valor Aluno Ano Resultado - VAAR.

De qualquer maneira, ciente de que Estados e Municípios deverão editar lei tratando do assunto (§8º do art. 37 da CF/88), que versará acerca da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, acerca da possibilidade de ampliarem - mediante contrato - objetivos para fixação de metas de desempenho, prazo de duração, controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações etc. Porquanto, há campo normativo para estimular comportamentos de gestão pública de maneira a objetivar, entre outras medidas, melhoria da qualidade, eficiência, eficácia e efetividade dos gastos públicos

⁴² Sic.: ‘em posição’

⁴³ VARGAS, Alexis. Anotações sobre o contrato de gestão. Revista Debates GVsaúde, [S.l.], n. 1, p. 32-36, jan. 2006. ISSN 2316-6657. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/debatesgvsaude/article/view/34962>>. Acesso em 27/11/2024.



e dos serviços prestados à sociedade, sempre primando pelo dever constitucional da oferta de educação pública, gratuita e sobretudo de qualidade.

Avaliando os tipos de 'contratualização' existentes no cenário legislativo nacional, as bases materiais do "Termo de Fomento" da Lei nº 13.019/14, mas se aproximam do §8º do art. 37 da CF/88, porque: **a)** haverá a transferência de recursos financeiros para consecução de serviços de educação; **b)** plano de trabalho será adotado entre as partes⁴⁴ com as justificativas que devem nortear a conexão de interesses recíprocos. Desenvolvimento da educação básica de excelência com metas e serem atingidas que assegurem atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade de maneira a garantir infraestrutura escolar adequada, mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos apropriados à idade e às necessidades específicas de cada estudante, formação e valorização dos professores etc.; **c)** formas de execução e de cumprimento das metas; **d)** parâmetros para sua aferição e controle de desempenho; e **e)** estabelecimento de rígido controle de aplicação de recursos públicos, eis que estão diretamente vinculados ao FUNDEB;

Deste modo, partindo de ideia de compatibilidade entre as valências previstas no §8º do art. 37, incisos I e III do §5º do art. 165 (todos da CF/88), das fontes de financiamento e dos rígidos controles direcionados à política educacional - retro expostas -, tendo em vista a possibilidade de repassar recursos financeiros, a lei (estadual e/ou municipal) deverá: autorizar o Poder Público firmar TERMO DE FOMENTO com a Fundação Estatal Municipal, com o objetivo de proporcionar o repasse de recursos financeiros oriundos do FUNDEB, com base no número de alunos do censo escolar da educação especial (Lei nº 14.113/20) e de acordo com o plano de trabalho apresentado.

Via de consequência, a fundação estatal sendo responsável em gerir os recursos financeiros repassados por intermédio do "Termo de Fomento", responsabilizando-se pelas despesas de pessoal, de custeio ou de capital, não se subsumirá a incidência do art. 2º da lei de responsabilidade fiscal (LC nº 101/00), como pessoa jurídica dependente, particularmente porque o legislador complementar adotou o critério de dependência financeira, como característica decisiva para sua aplicabilidade. A Fundação estatal, não fará parte do orçamento fiscal e de seguridade

⁴⁴ A proposta, como é própria da natureza do termo de fomento, partirá da Fundação Estatal à administração municipal, que mediante maiores autonomias gerenciais, administrativas e gerenciais, ofertará serviços de educação com mais qualidade.



social, como unidade orçamentária. Sua receita será obtida por meio de contrato de fomento a ser firmando com a Administração pública local.

Por outro lado, compreendendo a sistemática constitucional/legal que engendra o FUNDEB, **não é possível** estabelecer um vínculo de interesses recíprocos em que a Fundação Estatal 'precifica' o serviço público de educação - que será prestado gratuitamente a todos os alunos da rede de ensino básica - e recebe do Poder público local (Município "X") a devida contrapartida através de recursos de tal Fundo. Seria essa outra forma de gerir recursos por meio de prestação de serviços como normalmente ocorre com fundações estatais de saúde, quando têm o propósito de cumprir o §8º do art. 37 da CF/88. Contudo e relevando a natureza jurídica dos preceitos constitucionais afetos à saúde e à educação, notadamente o cuidado que o legislador maior empregou no financiamento da educação, a solução alvitrada (adesão ao termo de fomento) parece ser - em termos constitucionais e legais - mais sustentável.

4 DA CESSÃO DE SERVIDORES e NOVA REGRA: 70% E 30%

O atual diploma regulador do FUNDEB alterou os percentuais que devem ser direcionados aos profissionais e para manutenção e desenvolvimento da educação básica⁴⁵. Atualmente, como registrado linhas atrás, 70% dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º da Lei 14.113/20 será destinado ao pagamento em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em cada rede de ensino.

É dizer, toda e qualquer verba oriunda do FUNDEB, deve obedecer - por ocasião da aplicação de referidos recursos - os percentuais de fração previsto na atual lei, isto é, se houver cessão de profissionais da rede pública municipal às entidades comunitárias, confessionais e filantrópicas, 70% de citado fundo será destinado ao pagamento de tal rubrica. É o que se depreende do §4º do art. 8º da Lei nº 14.113/20, *verbis*:

⁴⁵ Antes, para fins de distribuição dos recursos do 'FUNDEB': 60% deveria ser aplicado na remuneração dos profissionais do magistério da rede pública e 40% deveria ser aplicada em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino. Agora a porcentagem é de 70% e 30%, respectivamente. Os repasses que eram destinados às instituições comunitárias, confessionais e filantrópicas tinham como origem recursos do fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino.



“Art. 8º 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), observadas as diferenças e as ponderações mencionadas nos arts. 7º e 10 desta Lei. (...) § 4º Os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino **cedidos** para as instituições a que se refere o § 3º do art. 7º desta Lei serão considerados como em efetivo exercício na educação básica pública para fins do disposto no art. 26 desta Lei.”

Nessa ordem de ideias, a fundação estatal pode ser a cessionária dos profissionais da rede pública do magistério e assumirá todas as despesas com a remuneração e encargos sociais do servidor emprestado. Qualificada como cessão interna, aludida transferência será exercida na própria administração pública - administração direta para a administração indireta - sem haver qualquer prejuízo à trajetória prevista no respectivo estatuto do servidor público municipal.

Infere-se que o termo de fomento, a partir dos argumentos retro tecidos, observará a previsão de receitas e a estimativa de despesas a serem realizadas na execução das ações voltadas à educação, atendendo um processo de composição de cálculo que será amplamente debatido entre todos os membros da área educativa, não só para prestigiar a eficiência na alocação de recursos, como também estimular a sua adequada gestão democrática.

5 CONCLUSÃO

O estudo acima teve o objetivo de melhor contextualizar e compreender a execução pelos Estados e Municípios da educação, como os recursos são disponibilizados, as regras constitucionais, preceitos legais que regem o sistema e a forma pela qual as normas estimulam a execução de políticas públicas.

Tanto o chamado PDDE – Programa Dinheiro Direto na Escola (Governo Federal) como o PRTF – Programa de Transferência de Recursos Financeiros (Município de São Paulo), com recursos destinados às escolas públicas, revelam a importância de se descentralizar a administração financeira da unidade local de modo a torná-la mais eficiente em matéria de funcionamento e autogestão escolar. Anunciados recursos, destinados às despesas de custeio e de capital, demandam



natural aplicação da lei de responsabilidade fiscal (art.2º), ante a dependência financeira à que as partes envolvidas devem se submeter.

As fundações estatais com personalidade jurídica de direito privado⁴⁶, constituem instrumento expressivo para oportuna incidência do art. 213 da CF/88 na realização dos recursos do “FUNDEB” - cômico dos critérios e exigências da sua aplicação -, à consolidar regular diálogo que deve ocorrer em ação coordenada ao que dispõem o §8º do art. 37, incisos I e III do art. 165 todos da CF/88. Tudo para estabelecer uma relação jurídica eficiente e isenta na execução de uma política voltada à educação pública e gratuita.

O contrato de fomento, diante das opções legais cogitadas, atende as fontes constitucionais de coordenação e sistematização de políticas voltadas à realização da educação por intermédio de fundação estatal de educação. Como instituição que faz parte da sua administração pública, a Fundação Estatal receptora de recursos do FUNDEB, realizará ações voltadas à educação mediante termo de fomento - celebrado com a administração pública local - e correspondente plano de trabalho, dirigido para ajustar metas de desempenho, produtividade (qualidade e quantidade) e resultados mais satisfatórios à gestão pública, alvo de intenso controle e fiscalização.

O presente estudo teve o propósito de estimular o debate e contribuir com a apresentação de ‘ferramenta’ que poderá ser empreendida para melhor enfrentar os atuais desafios, como forma de aperfeiçoar a entrega de serviços públicos de absoluta relevância social, impulsionada pela imperiosa necessidade de resultados e racionalização de controles, tudo para atingir - de forma compartilhada – a efetividade que qualquer administração pública reclama.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 219.900. Recorrente: Fundação de Ciência e Tecnologia - CIENTEC. Recorrido: Vigilância XV de Novembro Ltda. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Diário da Justiça Eletrônico, 16/08/2002, trânsito em julgado – 23/08/2022.

⁴⁶ Deverão ser portadoras da certificação “CEBAS” – art. 2º da LC 187/21, (área de educação).



BRASIL. Tribunal de Contas de Santa Catarina. Assunto: Consulta - Remuneração de profissionais com verbas do FUNDEB / Relator: Luiz Eduardo Cherem. <https://www.tcesc.tc.br/tcesc-orienta-sobre-quais-profissionais-da-educacao-basica-podem-ser-pagos-com-recursos-do-FUNDEB>
- Acesso em: 26 novembro 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia / Parecer nº 02060-19 (F.L.Q.) chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/<https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/16092e19.odt.pdf> – Acesso em 28/11/2024.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito à educação e as competências dos entes federados no Brasil. Federalismo e poder judiciário. Tradução. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2019. p.439. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/07-federalismo.pdf?d=637006247774866622>. Acesso em: 25 nov. 2024.

VARGAS, Alexis. Anotações sobre o contrato de gestão. Revista Debates GVsaúde, [S.l.], n. 1, p. 32-36, jan. 2006. ISSN 2316-6657. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/debatesgvsauade/article/view/34962>
Acesso em 27/11/2024.

VIANA, Mariana Peleje. Gestão democrática de recursos financeiros descentralizados para a escola pública: uma política necessária! / Organizado por Rubens Barbosa de Camargo, Ydeliz Coelho de Souza Sanches, Mariana Peleje Viana. - São Paulo: FEUSP, 2021.

WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Direito à educação na Constituição Federal. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/83/educacao-1/direito-a-educacao-na-constituicao-federal> (acesso em 18/11/2024).

