



<b>PROCESSOS</b>	<b>11.579-7/2018 (principal) e 13.301-9/2018 (apensado)</b>
<b>ASSUNTO</b>	<b>CONSULTAS</b>
<b>ÓRGÃOS</b>	<b>ASSOCIAÇÃO MATO-GROSSENSE DOS MUNICÍPIOS</b> <b>ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO</b>
<b>CONSULENTES</b>	<b>NEURILAN FRAGA – Presidente da AMM</b> <b>EDUARDO BOTELHO – Presidente da Assembleia Legislativa</b>
<b>ADVOGADOS PÚBLICOS</b>	<b>GRHEGORY PAIVA PIRES MOREIRA MAIA – Procurador da Assembleia Legislativa</b> <b>BRUNO WILLAMES CARDOSO LEITE – Procurador da Assembleia Legislativa</b>
<b>RELATORA</b>	<b>CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES</b>

### VOTO

10. Inicialmente, quanto aos verbetes 5 e 6, informo que coaduno com a proposta do Conselheiro Revisor para retirar o gerúndio do início das frases e alterar a proposta original da Resolução de Consulta.

11. No que tange ao enunciado 4, da proposta original de Resolução de Consulta, verifico que o digno Revisor, para justificar sua divergência, destacou a anormalidade da situação, uma vez que a obrigatoriedade de repasse estatal automático, dos recursos dos fundos, aos Municípios, conforme exige o artigo 17, da Lei 11.494/2017, foi descumprida, o que propiciou a discussão sobre a utilização de recursos de outras fontes, com a respectiva devolução posterior.

12. O Conselheiro Revisor ressaltou, ainda, que a ausência de previsão legal não pode eximir a possibilidade de formulação de Resolução de Consulta, com força normativa, por se tratar de situação específica e excepcional de atraso no repasse de recursos do Fundeb.

13. Nesse sentido, asseverou, também, que o enunciado 5, da proposta original de Resolução de Consulta, também seria contra texto legal vigente, ao permitir que, em face do repasse atrasado do valor acumulado dos recursos do Fundeb, os Gestores dos



Municípios usem desses montantes que, excepcionalmente, permaneceram em conta acima dos 5% permitidos pela lei, no exercício seguinte, não especificamente no primeiro trimestre.

14. Assim, como se permitiu divergência com o texto legal no enunciado 5, **por interpretação excepcional**, o Revisor asseverou que **também deveria se permitir a situação excepcional de utilização dos recursos do Fundeb**, acumulados pelo atraso, **na reposição dos recursos das fontes** que, para cumprir com obrigações legais, foram utilizados nas despesas que seriam geridas pelo aludido Fundo.

15. Pois bem. Ressalto que, quanto ao enunciado 5, diferentemente do problema apresentado pelo Quesito 1, não há autorização do uso dos recursos do Fundeb, acima do percentual de 5%, para suprir outras fontes distintas da manutenção e desenvolvimento do ensino.

16. Conforme consta do Voto integral, o enunciado 5 foi formulado em resposta ao Quesito 2, que abaixo transcrevo:

**2. Caso seja apurado saldo superior ao limite de 5% previsto no art. 21, § 2º, da Lei nº 11.494/07, o Município poderá utilizá-lo no curso do exercício subsequente e considera-lo no cálculo dos limites legais mínimos da educação?**

17. Desse modo, a possibilidade excepcional, concedida no enunciado 5, não violou a regra de vinculação da destinação dos recursos do Fundeb, mas apenas permitiu a utilização do montante, excedente aos 5%, no exercício seguinte, desde que, para ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme esclareci no Voto original.

18. Assim, a princípio, a nova proposta do enunciado 4 aparenta conflitar com a destinação normativa dos recursos do Fundeb.

19. Todavia, mediante nova perspectiva de análise do problema, após detido exame das conclusões do Conselheiro Isaías Lopes da Cunha, entendo que a situação excepcional do atraso nos repasses dos recursos ao Fundeb, a qual também viola



dispositivo legal, propiciou **hipótese excepcional de atipicidade material da conduta** dos Gestores Municipais.

20. De acordo com a **teoria constitucionalista do delito** e em face do **princípio da ofensividade**, não há que se falar em ilicitude se não há ofensa ao bem jurídico protegido pela norma, conforme esclarece o Professor Dr. Luiz Flávio Gomes, autor da referida teoria (GOMES, Luiz Flávio. **Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 26).

21. Destaco que o princípio da ofensividade, no âmbito do Controle Externo de Contas, foi nitidamente corroborado pelos **novos artigos 20, 21, 22 e parágrafos, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**.

22. Ora, o bem jurídico tutelado pela Lei 11.494/2007, quando proíbe a utilização dos recursos do Fundeb para o financiamento de despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, é o de concretizar o direito fundamental à educação, em conformidade com os percentuais mínimos exigidos pelo artigo 212, da CF/88.

23. Desse modo, em decorrência de eventual atraso do repasse pelo Estado, caso o Gestor Municipal **seja obrigado a usar recursos de outras fontes**, para pagamentos de despesas do Fundeb em garantia ao percentual constitucional mínimo, não haveria ofensa ao direito fundamental à educação **quando o repasse fosse realizado, em atraso, e houvesse a devolução às fontes que sofreram decréscimo**.

24. Ressalto, ainda, que entendimento diverso poderia violar não só os princípios orçamentários da unicidade e anualidade, mas também **o princípio constitucional da autonomia municipal**, pois seria comprometido **pela mora de Estado-membro em repassar recursos essenciais ao Orçamento Público dos Municípios**, caso os entes municipais fossem impedidos de repor os recursos das fontes que sofreram decréscimo.

25. Desse modo, coaduno com as propostas do digno Conselheiro Interino, Isaías Lopes da Cunha, conforme consta abaixo:



**Resolução de Consulta nº \_\_/2018. Educação. Fundeb. Atraso no repasse do Estado aos Municípios. Aplicação e destinação da sobra de recursos. Subvinculação da aplicação mínima dos 60% dos recursos do Fundeb.**

1. Em regra, os recursos do Fundeb devem ser utilizados dentro do exercício financeiro em que forem creditados ao Município, visto que sua dinâmica está alicerçada no princípio da anualidade.
2. A única exceção à aplicação anual dos recursos do Fundeb está prevista no art. 21, § 2º, da Lei 11.494/07, que admite a utilização de, no máximo, 5% do valor recebido no primeiro trimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.
3. Os recursos vinculados ao Fundeb devem ser aplicados exclusivamente para atender a sua finalidade legal e o seu controle orçamentário deve ser realizado por fonte/destinação de recurso.
4. Constatado o atraso no repasse dos recursos do Fundeb pela administração pública estadual e a sua insuficiência de caixa, os Gestores dos Municípios podem utilizar recursos de outras fontes para pagar despesas do Fundeb e posteriormente devolvê-los às respectivas fontes, dentro do exercício financeiro, desde que não sejam recursos vinculados e seja devidamente demonstrado e justificado pelos Gestores do Fundo.
5. Constatado o repasse atrasado da administração pública estadual, de valor acumulado dos recursos do Fundeb, os Gestores dos Municípios poderão utilizar desses montantes que, excepcionalmente, alheios as suas vontades, permaneceram em conta acima dos 5% permitidos pela lei, no exercício seguinte, não especificamente no primeiro trimestre, cientes de que a aplicação da totalidade deles pode ser definida em cronograma de despesas e previamente justificada.
6. Verificado o repasse intempestivo da administração pública estadual, de valor acumulado dos recursos do Fundeb, não há que se manter a subvinculação de aplicação mínima de 60% dos recursos percebidos em atraso, oriundos do citado Fundo, para pagamento de profissionais do magistério, se os Gestores Municipais já cumpriram o disposto no artigo 60, XII, do ADCT da CF/88, considerando o valor total recebido no exercício.
7. É vedada a transferência do superávit financeiro apurado nas fontes do Fundeb para fonte de recursos ordinária visando o pagamento de despesas normais da Administração.

26. É como voto.

Cuiabá, 23 de outubro de 2018.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
**TRIBUNAL DO CIDADÃO**

**GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA**

Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2980

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

(assinatura digital)

**Jaqueline Jacobsen Marques**

**Conselheira Interina**

Relatora

(Portaria 125/2017, DOC 1199, de 15/09/2017)