



O FUNDEF E AS ESCOLAS
COMUNITÁRIAS,
FILANTRÓPICAS,
CONFESSIONAIS E DE
EDUCAÇÃO ESPECIAL

PAULO DE SENA MARTINS
Consultor Legislativo da Área XV
Educação, Cultura, Desporto, Bens Culturais,
Diversões e Espetáculos Públicos

DEZEMBRO/2002

NOTA TÉCNICA

© 2002 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o(s) autor(es) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.



Câmara dos Deputados
Praça dos 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

Há um debate permanente e polêmico acerca da destinação dos recursos públicos, em geral, para entidades privadas – tema este que foi objeto de controvérsias acirradas quando da Assembléia Nacional Constituinte e dos debates que resultaram na edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.¹

Como resultado destes embates, a Carta Magna abriu a possibilidade de destinação de recursos públicos para escolas comunitárias confessionais e filantrópicas, definidas em lei (o que se faz no art.77 da LDB) que comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes em educação (art.213, I) e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola de mesma natureza em caso de encerramento de suas atividades (art. 213, II).

O art. 213 não faz remissão ao art. 212 ou referências a **quais recursos e fontes** poderiam estar disponíveis para este objetivo. O § 1º suscita disputas interpretativas acerca da possibilidade de financiamento das escolas - mencionadas apenas em caso de **falta de vagas** nas redes públicas. A Lei nº 9394/96 (LDB), reserva os recursos previstos no art. 212 da Carta Magna, vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino - MDE (no mínimo, 18%, no caso da União, e 25% nos casos dos demais entes federados) **ao ensino público** (art.69, *caput*, LDB). Desta forma, o Conselho Nacional de Educação – CNE, entendeu que os recursos que podem ser destinados para escolas comunitárias, filantrópicas e confessionais são aqueles que **excedam aos mínimos vinculados**. Isto é, os recursos para este fim estão “fora dos 18% e dos 25%”. Diz o CNE (Parecer nº 26/97):

*“Claro está que tais aplicações não correspondem aos recursos vinculados referidos no art.69 da nova LDB, destinados estritamente às despesas em MDE (manutenção e desenvolvimento do ensino) **no ensino público.**”*

Mais uma vez estabelece-se um forte dissenso hermenêutico. Entendem alguns que pode ser argüida a inconstitucionalidade do art. 69, *caput* da LDB, porque prevê limitação não estabelecida nas Constituição, a pretexto de regulamentá-la. Entretanto, pode-se considerar que a norma não está vedando aquilo que é permitido pela Carta Magna. Não limita o **alcance** da norma constitucional, apenas prevê que **determinada fonte** vincula-se a determinados fins. O permissivo constitucional pode ser satisfeito através de outras fontes.

Admitindo-se como correta a interpretação do CNE, cabe observar que os recursos do FUNDEF são recursos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), que integram os percentuais de 18% (União) e 25% (Estados, DF e Municípios). Os recursos do FUNDEF constituem um subconjunto dos recursos de MDE. Desta maneira não poderiam ser direcionados para entidades comunitárias, confessionais e filantrópicas. está vedando aquilo que é permitido pela Carta Magna. Não limita o **alcance** da norma constitucional, apenas prevê que **determinada fonte** vincula-se a determinados fins. O permissivo constitucional pode ser satisfeito através de outras fontes.

Admitindo-se como correta a interpretação do CNE, cabe observar que os recursos do FUNDEF são recursos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), que integram os percentuais de 18% (União) e 25% (Estados, DF e Municípios). Os recursos do FUNDEF constituem um subconjunto dos recursos de MDE. Desta maneira não poderiam ser direcionados para entidades comunitárias, confessionais e filantrópicas.

Se a questão é sujeita a dúvidas no que se refere aos recursos previstos no art. 212, no caso específico do FUNDEF – que é uma subvinculação daqueles e recursos, parece-nos que a legislação é mais clara e taxativa.

O FUNDEF foi criado pela Emenda Constitucional nº 14/96 que alterou, entre outros dispositivos, o art. 60 do ADCT. Este dispõe, *verbis* :

“Art.60.....

§2º. O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 150, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas a e b; inciso II da Constituição Federal e será distribuído entre cada estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos **nas respectivas redes de ensino fundamental**”.

A expressão “respectivas redes” não deixa dúvidas quanto ao escopo da norma, de que **estes** recursos são exclusivos das redes públicas. Durante todo o processo de tramitação da PEC nº 233/95, que se transformaria na Emenda Constitucional nº 14/96, o MEC sempre apresentou seus cálculos e simulações considerando **apenas as matrículas públicas**. Quando em discussão o projeto de lei nº 2.380/96, que se tornaria a Lei nº 9.424/96, emendas no sentido de possibilitar a aplicação em instituições comunitárias foram rejeitadas por serem consideradas inconstitucionais.²

Na esteira da norma constitucional, dispõe a Lei do FUNDEF :

“Art.2º. Os recursos do Fundo serão aplicados na manutenção e desenvolvimento **do ensino fundamental público** e na valorização de seu magistério.”

.....
Art.7º. Os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e os municípios, assegurados, pelo menos 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do magistério, em efetivo exercício de suas atividades **no ensino fundamental público**”.

É, portanto, imperativo, que os recursos do FUNDEF sejam direcionados apenas às instituições públicas.

A Constituição determina que o atendimento aos educandos portadores de deficiência seja feito preferencialmente na rede regular de ensino (art.208, III). A educação especial pública conta inclusive com normas especiais de financiamento, uma vez que a Lei nº 9.424/96, que instituiu o FUNDEF, prevê a atribuição de ponderações para efeito de distribuição de recursos, considerando-se a diferenciação de custo por aluno, nos estabelecimentos de ensino especial (art.2º, §2º, III). Esta diferenciação, que beneficia a educação especial iniciou-se em 1999. Para o exercício de 2002, o Decreto nº 4.103/02, manteve o coeficiente de 1,05 como fator de ponderação - o que corresponde a 438,90 reais.

Também o Plano Nacional de Educação, aprovado pela Lei nº 10.172/01 prevê entre seus objetivos e metas (item 8.3,meta nº 23) :

“ 23. Aumentar os recursos destinados à educação especial, a fim de atingir, em dez anos o mínimo equivalente a 5% dos recursos vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino, contando, para tanto, com as parcerias com as áreas da saúde, assistência social, trabalho e previdência, nas ações referidas nas metas nº 6, 9, 11, 14, 17 e 18”.

As instituições especiais sem fins lucrativos ,especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, a que se refere o art. 60 da LDB, são espécie do gênero de instituições definidas no art. 213,CF. **Não integram as redes públicas** – beneficiárias exclusivas do FUNDEF. Desta maneira estendem-se a estas as conclusões indicadas acima.³

O MEC editou a Portaria nº 859/97 que define as escolas públicas estaduais e municipais, como aquelas cujo diretor seja nomeado ou designado por ato do poder executivo competente.

Há impostos próprios dos municípios (IPTU, ISS, ITBI, cota do ITR, do IRRF e do IOF-Ouro) e dos Estados (IPVA, ITCM, cota do IRRF e do IOF-Ouro), que não integram o FUNDEF e estariam disponíveis para aplicação em educação especial filantrópica.

Conclui-se ,pois, que a legislação constitucional e infraconstitucional referente ao FUNDEF não admite a aplicação de seus recursos em instituições privadas, ainda que de educação especial.

NOTAS DE REFERÊNCIAS

¹ Este tema foi inclusive escolhido na prova dissertativa do concurso de consultor legislativo realizado em 2002

² Por exemplo a emenda nº 14 ao PL 2.380/96, do Deputado Ivan Valente, que previa a distribuição para escolas conveniadas com as prefeituras. Cf relatório ao Pl 2.380/96,p.04.

³ Em que pese a restrição estabelecida pela Constituição Federal, projetos de lei têm sido apresentados, para permitir a aplicação de recursos do FUNDEF na educação especial, como os PLs nºs 4758/98, 4676/98, 747/99, 4045/01 e 6052/02. O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, fixou entendimento – em nossa opinião *contra legem*, no sentido de que as APAEs também têm direito ao repasse de verbas do FUNDEF(Cf. Protocolo 219233/99-TC, Resolução nº 6044/00-TC).