

Memorando 13- 9.158/2023

De: Flavia S. - FMED

Para: SPF - Subprocuradoria de Fundações - A/C Erivelton F.

Data: 20/04/2023 às 20:44:29

Setores envolvidos:

SG, FME, PGM, PGM-AJ, COMSEL, FMED, SGCP, SPF, AJFME

FUNDEB - Fundação Educacional Joanna de Angelis.

PARECER JURÍDICO

Trata-se de expediente, instaurado pela Fundação Educacional Joanna de Angelis, para a prorrogação do Termo de Fomento que a instituição tem com o Município. Após a Comissão de Seleção analisar os documentos encaminhados, manifestou-se pela impossibilidade de aditivar o termo de parceria atual, sugerindo a celebração de um novo termo.

A Fundação Municipal de Educação, representando os interesses do Município, solicitou a formalização da parceria sem a realização do chamamento público, justificando seu pedido conforme o disposto nos artigos 30, 31 e 32 da Lei nº 13.019/14.

É o breve relatório

Antes de tudo, cabe salientar que este exame deve se ater sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo opinar na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados pela Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente administrativos da entidade e/ou técnico de outras áreas do conhecimento.

Pois bem, o artigo 24 da Lei nº 13.019/14 estabelece como regra que as celebrações dos termos de colaboração ou fomento serão precedidas de chamamento público, contudo em seu início dispõe que "**Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei**, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto.". Portanto, uma vez que existe exceções na própria legislação, verifica-se que é possível a celebração da parceria pretendida sem a realização do chamamento público, desde que observado o disposto nos artigos 30, 31 e 32 da Lei nº 13.019/14, conforme segue:

Art. 30. A administração pública poderá **dispensar a realização do chamamento público**:

[...]

VI - no caso de atividades voltadas ou vinculadas a **serviços de educação**, saúde e assistência social, **desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.** (grifo nosso)

Art. 31. Será considerado **inexigível o chamamento público** na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando:

[...]

II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. *(grifo nosso)*

Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de chamamento público será justificada pelo administrador público.

[...]

§4º A dispensa e a inexigibilidade de chamamento público, bem como o disposto no art. 29, não afastam a aplicação dos demais dispositivos desta Lei.

Desta forma, verifica-se que é possível realizar o termo de fomento sem o procedimento de chamamento público, por dispensa ou inexigibilidade, desde que justificado a falta de sua realização pelo administrador público.

Outrossim, com relação ao repasse dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), tem-se a previsão da destinação dos recursos públicos às escolas filantrópicas como a do presente caso, porém todos os dispositivos legais definem regras específicas que as entidades interessadas precisam cumprir, vejamos o artigo 213 da Constituição Federal, artigo 77 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nº 9394/96, e o artigo 7 e seus § 3º, 4º, 5º e o 7º da Lei 14.113/20, citados abaixo:

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. *(grifo nosso)*

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; *(grifo nosso)*

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. *(grifo nosso)*

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.

[...]

3º Admitir-se-á, para efeito da distribuição dos recursos previstos no caput do art. 212-A da Constituição Federal:

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;

[...]

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;

[...]

§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.**

[...]

§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. (grifo nosso)**

Portanto, vislumbra-se que a entidade deve cumprir os requisitos dos artigos supracitados, para ser admissível a disponibilização do recurso público. Logo, é importante que a Comissão de Seleção observe se a instituição cumpre com as condições destacadas, em especial a destinação proposta ao recurso, já que este somente poderá ser utilizado para as despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, de acordo com o que estabelece o artigo 70 da LDB (nº 9394/96).

Em face do exposto, percebe-se que é legal a formalização do termo de fomento sem a realização do

Chamamento Público, assim como a transferência de recursos do FUNDEB a instituições filantrópicas, que satisfaçam as exigências dos artigos 213 da Constituição Federal, artigo 77 da Lei nº 9394/96, e do artigo 7 da Lei nº 14.113/20.

Salvo o melhor juízo¹, é o parecer.

Tubarão/SC, 20 de abril de 2023.

Erivelton Alexandre de Mendonça Fileti

Subprocurador de Fundações

OAB/SC 13.256

Flávia Constantino da Silva

Assistente Judiciário da Fundação Municipal de Educação

OAB/SC 47.790

¹ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL- 00204-01 PP-00250)



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: D89C-7A2B-2956-7219

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ FLAVIA CONSTANTINO DA SILVA (CPF 093.XXX.XXX-78) em 20/04/2023 20:45:01 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

- ✓ FLAVIA CONSTANTINO DA SILVA (CPF 093.XXX.XXX-78) em 20/04/2023 20:46:32 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

- ✓ ERIVELTON ALEXANDRE DE MENDONÇA FILETI (CPF 016.XXX.XXX-96) em 24/04/2023 11:58:29 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://tubarao.1doc.com.br/verificacao/D89C-7A2B-2956-7219>