

O controle das transferências voluntárias na educação pelo Tribunal de Contas da União (TCU)

Sumário Executivo

Observatório do TCU
(FGV Direito SP + Sociedade Brasileira
de Direito Público – sbdp)

Maio, 2023

 **FGV DIREITO SP**
ESCOLA DE
DIREITO
DE SÃO PAULO


**INSTITUTO
UNIBANCO**

 **Itaú Social**

 **sbdp**
sociedade brasileira
de direito público

André Rosillo
Camila Castro Neves
Francesca Mariutti
Jolivê Alves da Rocha Filho
Marco Antonio Silva Costa
Maria Eduarda Campos
Mariana Vilella
Vitória Costa Damasceno
Yasser Reis Gabriel

O controle das transferências voluntárias na educação pelo Tribunal de Contas da União (TCU)

Sumário executivo de relatório de Pesquisa do Observatório do TCU apresentado à Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo (FGV Direito SP).

Abril, 2023

Sobre a pesquisa

Este sumário sintetiza os resultados de pesquisa empírica conduzida pelo Observatório do TCU, que mapeou e analisou (i) a legislação acerca das transferências de recursos federais para entes subnacionais no âmbito da educação básica; e (ii) decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) referentes ao controle de contas nas transferências voluntárias. O relatório da pesquisa pode ser encontrado neste [link](#).

O Observatório do TCU é um grupo de pesquisa permanente do Grupo Público da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV Direito SP),¹ em parceria com a Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp).² O objetivo geral é acompanhar os julgamentos do TCU e produzir informações sobre a sua atuação.

Nesta pesquisa, o Observatório mapeou como o TCU controla as transferências voluntárias da União para estados e municípios no âmbito de programas, políticas e ações para a educação básica. Pretendeu-se identificar o olhar e o alcance do controle de contas federal para essas transferências e descobrir em que medida gestores locais vêm sendo responsabilizados pelo TCU na gestão desses recursos.

As transferências de recursos federais

As transferências de recursos federais consistem em repasses realizados pela União para estados, municípios e Distrito Federal, e, em alguns casos, para entidades sem fins lucrativos. O objetivo é financiar políticas públicas e serviços essenciais nas áreas de educação, saúde, assistência social e outras. As transferências podem ser tanto de natureza obrigatória quanto voluntária.³

As transferências obrigatórias são subdivididas em transferências constitucionais e legais, conforme a sua previsão normativa de origem.

As transferências obrigatórias de caráter constitucional envolvem parcelas de receitas arrecadadas pela União que devem ser repassadas aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal por determinação da Constituição Federal. São exemplos os denominados Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e Fundo de Participação dos Estados (FPE), constituídos de parcelas arrecadadas do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre a Produção Industrial (IPI).⁴

As transferências obrigatórias de caráter legal consistem em parcelas das receitas federais arrecadadas pela União e repassadas aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios por força de lei. A legislação que regula esses casos determina a forma através da qual a transferência deve ser realizada, como os recursos devem ser aplicados pelo beneficiário e como deverá ocorrer a respectiva prestação de contas.

1 Página do Grupo Público no portal da FGV Direito SP: <https://direitosp.fgv.br/grupos/grupo-publico>.

2 Portal da sbdp: <http://www.sbdp.org.br/>.

3 Essa forma de classificação pode ser encontrada em: DALLAVERDE, 2016, p. 122; CAVALCANTI, 2013, p. 4; SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL, 2016, p. 7-8; SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL, 2015, p. 2; CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2005, p. 22-23.

4 Art. 159, I, II e III, da Constituição Federal.

Entre as principais transferências obrigatórias de caráter legal, estão o Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) e o Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) (Lei 11.947/2009) e o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar (Pnate) (Lei 10.880/2004).

No tocante ao controle incidente sobre as transferências obrigatórias (constitucionais ou legais), parcela da literatura especializada aponta que os órgãos de controle da esfera federativa beneficiária (ente que recebe os recursos) seriam competentes para fiscalizar a regular aplicação dos recursos, como as controladorias e os tribunais de contas dos estados e, quando houver, dos municípios. Essa afirmação é feita com base no argumento de que, ao ingressarem nos cofres estaduais, municipais ou do Distrito Federal, os recursos incorporam-se ao orçamento do ente, e sua execução não estaria mais vinculada ao controle federal.

Essa lógica de controle, no entanto, não é observada de maneira uniforme na legislação federal, nem na jurisprudência do TCU. Tanto as normas quanto a postura do Tribunal parecem estar contribuindo com uma sobreposição de controles que caracteriza as transferências interfederativas.

As transferências voluntárias, por sua vez, são definidas pelo art. 25, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF – Lei Complementar 101/2000) como a entrega de recursos financeiros da União a outro ente da federação ou a organizações da sociedade civil, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorram de determinação constitucional, legal ou que sejam destinados ao Sistema Único de Saúde.⁵

As transferências voluntárias são realizadas por meio de dois instrumentos principais: os convênios e os contratos de repasse. No primeiro caso, o próprio ente federado administra os recursos e, no segundo, um agente financeiro intermedia a relação jurídica firmada entre as partes. Ambos os instrumentos são regulamentados pelo Decreto Federal 6.170/2007 e pela Portaria Interministerial 424/2016 e as situações específicas nas quais se aplicam cada um deles são regidas pela legislação específica de cada setor.

A operacionalização das transferências voluntárias segue um passo a passo previsto pelo Decreto Federal 6.170/2007 e pela Portaria Interministerial 424/2016. Desde 2008, todo esse procedimento é realizado por meio do Sistema de Transferências Voluntárias da União (Siconv),⁶ que veio para suprir falhas verificadas pelos órgãos de controle na prática dessas transferências, especialmente relacionadas à falta de transparência nos critérios, na execução e na prestação de contas sobre os recursos repassados.⁷ O Siconv procurou dar mais sistematicidade e formalização às transferências voluntárias.

5 Art. 25, *caput*, da LRF.

6 Art. 13, *caput*, do Decreto Federal 6.170/2007.

7 DALLAVERDE, 2016, p. 124.

Método de pesquisa

A pesquisa foi realizada a partir de levantamento e análise de decisões do TCU. Foram utilizados os termos “transferência voluntária” e “educação” na busca de Acórdãos da plataforma Pesquisa Integrada do TCU. Optou-se por limitar a busca apenas aos casos de transferências voluntárias, considerando que, em nossa hipótese inicial, as demais transferências não estariam sob a esfera de controle do TCU. O período de análise abrangeu decisões proferidas entre 2016 e 2021 e contemplou 95 acórdãos.

A partir da análise qualitativa das decisões e seus fundamentos, buscou-se responder às seguintes questões: i) qual o conceito de transferências voluntárias adotado pelo TCU e como este conceito impacta no modo como o controle é exercido? ii) como o TCU exerce o controle das transferências? iii) gestores locais têm sido responsabilizados? Se sim, por quais motivos/conduitas? iii) quem são os gestores locais responsabilizados pelo TCU e quais as sanções aplicadas? iv) quais argumentos são utilizados para definir a competência do TCU nas matérias analisadas? v) É possível extrair algum diagnóstico quanto à capacidade da gestão pública a partir das decisões? vi) a jurisprudência confirma a hipótese de que o TCU se comporta como um tribunal de contas nacional da educação?

As decisões do TCU

A maioria das decisões, 89 acórdãos, refere-se à análise de recursos repassados a Municípios. Apenas 2 casos envolvem a análise de recursos repassados a Estados. Já as 4 decisões restantes tratam da análise de recursos repassados para entidades do terceiro setor.

Na maioria dos casos, foram os respectivos prefeitos ou ex-prefeitos que responderam pelas contas. Em alguns dos processos examinados, o prefeito buscou afastar sua responsabilidade indicando a delegação de competência a outro gestor público⁸, o que, em geral, não foi acatado pelo TCU. Na maior parte dos processos em que se buscou a responsabilização de prefeitos ou ex-prefeitos, houve condenação.

Quanto aos objetos das transferências submetidas ao controle do TCU, destacaram-se as transferências ligadas ao Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar (Pnate) como as mais presentes nas contas que chegam ao controle do TCU, seguidas pelos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae). Em seguida, há recursos para obras e equipamentos, seguidos de transferências do Programa Dinheiro Direto na Escola e educação de jovens e adultos. A partir desses casos, os resultados são mais dispersos: recursos destinados a programas de alfabetização, apoio à educação infantil, capacitação de professores e outros.

Em mais da metade dos casos, a despeito de o recurso controlado se referir a programas de transfere-

⁸ Secretário de Educação do Município; Secretário de Fazenda ou de Administração e Finanças; Membro da Comissão Permanente de Licitação; Membro de Conselho Escolar; Governador; Procurador do Estado; Presidente do FNDE; reitor de universidade; e ordenadores de despesas sem cargo especificado no processo.

rências obrigatórias legais, as transferências foram consideradas voluntárias pelo TCU, por isso apareceram em nossa amostra. O conjunto de casos mostrou que na jurisprudência do TCU há uma aproximação dos conceitos de transferências obrigatórias de origem legal e transferências voluntárias, a ponto de essa diferença de origem não importar para a incidência do controle externo federal.

Quais são as irregularidades apontadas?

A partir das 95 decisões analisadas, pode-se dividir as irregularidades identificadas pelo TCU em 7 categorias:

- i. prestação de contas irregular ou incompleta (29 casos);
- ii. irregularidade na prestação de serviço ou obra (28 casos);
- iii. não prestação de contas (26 casos);
- iv. subcontratação e sobrepreço (20 casos);
- v. irregularidades na licitação (9 casos);
- vi. uso diverso dos recursos (5 casos); e
- vii. não realização de diligência solicitada (2 casos).

Essa classificação permite concluir que parte significativa da amostra se refere a situações em que as gestões municipais não tiveram a organização adequada para o cumprimento das formalidades das prestações de contas, ou foram incapazes de fazer boas contratações com os recursos federais. Há, por exemplo, casos de obras inacabadas em escolas por abandono das empresas contratadas, ou serviços de alimentação e transporte considerados inadequados ou de má qualidade.

Em 77 das 95 decisões analisadas houve a condenação dos gestores responsáveis. Em 13 casos não houve condenação, e 5 casos foram resolvidos por encaminhamentos processuais diversos, todos relativos à necessidade de aguardar manifestação prévia do FNDE acerca das contas. Das 77 condenações identificadas, verificou-se que o TCU, em mais da metade dos casos, condenou os responsáveis a ressarcimento de débito e a pagamento de multa. Quando essas sanções não foram cumuladas, isso se deu ante ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (para aplicação de multa).

O TCU justifica sua competência para o julgamento dos casos?

A pesquisa verificou que não houve esforço significativo do TCU para justificar sua própria competência na maior parte dos casos analisados, nem mesmo naqueles que tratam de transferências obrigatórias legais. A origem do recurso, sempre federal, parece critério suficiente para justificar a competência do órgão de controle.

O argumento da origem do recurso não resolve, contudo, o problema da competência exercida no âmbito das transferências legais. A ausência de justificativa para essa atuação era, de certo modo, esperada, considerando que a legislação dos programas federais prevê a competência do TCU para controle externo dos repasses da União. Mas o *modo* como esse controle vem sendo exercido, com controle da execução do recurso na ponta, e não apenas dos critérios de transferência, decorre de interpretação criada pelo TCU.

É possível inferir dos casos analisados que o TCU detecta problemas na gestão municipal dos recursos obtidos por meio das transferências federais. Em grande parte, essas situações são verificadas em contratos que dizem respeito à contratação de transporte escolar, de alimentação escolar ou de obras em escolas. Além disso, o TCU detectou que as fiscalizações feitas por outros órgãos municipais ou pelo próprio FNDE seriam deficientes, chegando a determinar que adotassem as medidas necessárias para que conseguissem promover e controlar de maneira mais eficiente os gastos com as transferências federais.

No entanto, as determinações têm algum grau de generalidade, não tendo o TCU dito como esses órgãos deveriam proceder exatamente.

Resumo dos achados de pesquisa:

Os achados da pesquisa, considerando tanto o mapeamento da legislação quanto da jurisprudência, podem ser resumidos nos seguintes tópicos:

A legislação que regulamenta as transferências interfederativas na educação é fragmentada e carece de padronização. As orientações aos gestores se espalham em normativas infralegais do FNDE que não dão segurança quanto ao modelo esperado de atuação do controle de contas.

Essa mesma legislação não esclarece se o recurso advindo de cada tipo de transferência – legal, constitucional ou voluntária – se incorpora ou não ao orçamento local, de modo a atrair a competência dos tribunais de contas locais.

Ao contrário, há previsões genéricas no sentido de que, sendo o recurso federal, incide controle externo do TCU, sem dizer como o controle deve ser feito.

A consequência é um cenário de abertura para sobreposição de controles, sobretudo no caso dos programas de transferências obrigatórias legais, que terminam controladas pelo TCU com a mesma especificidade das transferências tipicamente voluntárias.

Esse controle incide principalmente no âmbito dos municípios, com alto índice de condenação de prefeitos e ex-prefeitos, principalmente por irregularidades na prestação de contas ou na execução da obra/serviço contratados com recursos federais, destacando-se as contratações referentes a transporte e alimentação escolares.

Conclusões

A pesquisa partiu da premissa de que transferências voluntárias envolveriam recursos de titularidade da União e seriam discricionárias — isto é, não obrigatórias e eventuais — de modo que a competência do TCU para fiscalizá-los seria inequívoca, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Em tese, portanto, esse seria o espaço ideal para avaliar, no que tange a transferências financeiras interfederativas, a dinâmica entre órgão de controle externo federal e entes subnacionais.

A expectativa inicial era a de que os tipos ideais de transferências financeiras da União a entes subnacionais descritos pela literatura especializada — obrigatórias constitucionais, obrigatórias legais e voluntárias — seriam suficientes para explicar as transferências financeiras da União a entes subnacionais no setor de educação e, por conseguinte, para circunscrever o campo de atuação do TCU e fornecer diretrizes para sua atividade de controle. A evolução dos trabalhos, contudo, mostrou que a realidade da legislação relacionada à educação é muito complexa — transbordando os tipos ideais de transferências financeiras interfederativas descritos pela literatura especializada — e que a participação do TCU na fiscalização de transferências financeiras interfederativas é mais ampla do que a se supunha.

As normas setoriais relacionadas a transferências da União para estados e municípios estão pulverizadas no ordenamento — o que faz com que a definição do regime jurídico aplicável não seja tarefa trivial — e não necessariamente refletem a lógica que permeia a classificação de transferências em obrigatórias constitucionais, obrigatórias legais e voluntárias. Consequentemente, nem sempre é simples conhecer, *ex-ante*, o modo pelo qual recursos transferidos pela União serão geridos e fiscalizados. Há muitas incertezas.

Mesmo nos casos de programas de transferências interfederativas robustos do ponto de vista jurídico, com previsão e detalhamento em leis ou decretos (a exemplo da Lei do Pnae, do Pnate etc.), constatamos que as previsões normativas sobre prestação de contas e controle são genéricas e deixam amplo espaço (i) para regulamentação em nível infralegal por órgãos responsáveis pela transferência de recursos federais, como FNDE e (ii) para sobreposição de sistemas e competências

de controle (interno, externo e social, em todas as esferas federativas).

Na prática, como consequência do ponto (i) acima, gestores parecem depender de definições casuísticas do FNDE, que cria e mantém sistemas de transferência e prestação de contas (como o Simec), podendo alterá-los mediante simples instruções normativas que se sobrepõem no dia a dia do gestor público, com regras e modelos fragmentados para cada tipo de recurso ou forma de execução.

Já como consequência do ponto (ii) acima, o cenário de multiplicidade de controles acaba submetendo gestores públicos a uma espécie de “roleta russa” do controle de contas. Todas as possibilidades ficam em aberto, e órgãos de controle exercem suas competências conforme critérios próprios, que podem mudar a qualquer momento, ao sabor da jurisprudência. A racionalização desse sistema passa a depender da disposição dos próprios órgãos de controle para organizar, delimitar e coordenar sua atuação.

Reforça a insegurança quanto à definição do órgão de controle competente para fiscalizar transferências interfederativas o fato de que as normas aplicáveis à educação não estabelecem de forma clara os casos em que os recursos repassados pela União se incorporam ao orçamento de estados ou municípios beneficiários — o que, em tese, justificaria que o controle externo de sua execução fosse realizado por tribunais de contas subnacionais, e não pelo TCU — e os casos em que mantêm a natureza de recursos federais — havendo, por conseguinte, mera administração delegada de recursos da União.

As normas que dispõem sobre transferências na educação, numa tentativa de centralizar a fiscalização, parecem não querer afastar o TCU do controle da aplicação dos recursos. Ademais, elas não explicam como o TCU deverá desempenhar sua função de controle — se deverá exercer fiscalização indireta, via FNDE, ou direta sobre a execução de recursos transferidos.

Levando em conta esse cenário normativo, a pesquisa revelou que, no campo da educação, o TCU não tem se limitado a verificar o cumprimento, por estados ou municípios, das condicionantes que legitimam a transferência de recursos. Ao contrário, ele normalmente tem fiscalizado a ponta da execução de recursos. E, em muitos casos, tem aplicado sanções a responsáveis — prefeitos, na maior parte das vezes.

Em parte, a postura talvez possa ser explicada pelas características da legislação setorial, muitas vezes confusa, que parece abrir espaço para este tipo de comportamento. Em parte, a postura talvez possa ser explicada por um movimento do Tribunal voltado a fortalecer sua própria jurisdição.

A leitura de acórdãos do TCU também sugere que o FNDE não tem tido capacidade de controlar as transferências que realiza e não dispõe de critérios claros que permitam antever, com razoável grau de segurança e precisão, as situações que, caso a caso, demandarão exame pelo controle de contas federal. Ao agir desse modo, o FNDE parece contribuir para aumentar as incertezas e insegurança que rondam a prestação de contas por entes subnacionais que recebem recursos federais.

Tudo leva a crer que, no campo da educação, o TCU tem agido de forma praticamente mono-

polística no controle das transferências de recursos pela União — diagnóstico não adstrito às transferências tipicamente voluntárias — e que tem procurado fiscalizar a ponta da execução de despesas.

Como os recursos são federais em sua origem e, ao menos em parte dos casos, são transferidos em função de políticas públicas nacionais, não seria de todo inusitado que a sua aplicação estivesse sujeita a algum tipo de fiscalização por parte do órgão de controle externo federal (o TCU). Mas causa estranhamento que o TCU, um órgão de controle das finanças da União, pelo simples fato de ter jurisdição ampla, esteja se transformando em tribunal de contas nacional, aferindo, no varejo, a aplicação de recursos federais por cada ordenador de despesa Brasil afora, sobretudo ao se levar em conta o fato de que há controles de contas subnacionais.

O controle de contas federal na ponta da execução dos recursos, em especial nos casos de transferências regulares, a exemplo das previstas em programas legais de alimentação e transporte escolar, parece não ser o mais adequado ou eficiente. Qual o sentido de mobilizar um tribunal federal, altamente especializado, estruturado e caro — em 2022, segundo relatório do Tribunal, seu orçamento foi de R\$ 2,477 bilhões⁹ — para exame de despesas locais de baixo impacto no orçamento da União — correndo o risco, ademais, de eventual sobreposição do controle federal com controles subnacionais acabar gerando insegurança, e paralisia decisória, na gestão pública de estados e municípios?

Ao mobilizar sua força de trabalho para diagnosticar problemas nas gestões estaduais e municipais no varejo, reforçando e ampliando sua ação de controle nas transferências da União no campo da educação, o TCU pode involuntariamente estar contribuindo para gerar mais problemas do que soluções — algo que chegou a ser aventado pela própria unidade técnica do Tribunal.

É pouco provável que a ação repressora do TCU na ponta da execução de recursos transferidos pela União seja capaz de, com o tempo, desencadear um real e efetivo processo de evolução e aprimoramento da gestão pública em âmbito subnacional. O mais provável é que os problemas detectados pelo Tribunal na aplicação de tais recursos sigam ocorrendo indefinidamente. Um eterno “enxuga gelo”.

Para gerar real impacto na gestão pública em âmbito subnacional, talvez fosse o caso de o TCU, calcado no diagnóstico oriundo de sua ampla jurisprudência, investir tempo e recursos, financeiros e humanos, na consolidação e propagação, visando a gestores públicos estaduais e municipais, de boas práticas na aplicação e prestação de contas de recursos oriundos de transferências federais.

Talvez também fosse o caso de o TCU liderar esforço de coordenação junto a tribunais de contas subnacionais, estimulando-os a ocupar, com qualidade, espaço de fiscalização que, hoje, parece ocupado apenas pelo controle de contas federal. É fundamental que haja mais racionalidade na divisão de tarefas internamente ao sistema brasileiro de controle de contas.

O caminho para coibir eventuais desvios e irregularidades na gestão de recursos federais transferidos a entes subnacionais talvez seja o TCU intensificar sua fiscalização sobre o FNDE — o responsável na gestão pública federal por decidir pela descentralização de recursos e por controlar

⁹ Relatório de gestão do TCU: 2022/ Tribunal de Contas da União, p. 31. Link: https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/F4/00/0A/12B-9781046756058F18818A8/00_Relatorio_anual_de_atividades_TCU%202022.pdf.

sua aplicação por entes subnacionais.

O método, além de ter o potencial de estimular o aprimoramento dos controles internos do Executivo federal especificamente relacionados a transferências interfederativas — em tese tornando-o mais apto a detectar e corrigir desvios — não teria por efeito gerar insegurança ou paralisia no âmbito da gestão pública estadual ou municipal — efeito colateral que o controle de contas federal da ponta da execução de recursos transferidos a entes subnacionais parece produzir.