

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE LAPÃO**

**PROCESSO Nº 05233e20**

**PARECER Nº 00580-20**

CONSULTA. PANDEMIA. COVID-19. AÇÕES DE COMBATE AO NOVO CORONAVIRUS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DOS PRECATÓRIOS DO FUNDEF/FUNDEB E DA CESSÃO ONEROSA. VINCULAÇÃO DAS RECEITAS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Pode-se afirmar que é plausível a hipótese de uso dos recursos provenientes da Cessão Onerosa para gastos efetivamente classificados como investimentos, resultantes das ações para combate a COVID - 19 destinadas a formação ou aquisição de bem de capital. Por sua vez, a utilização, pelo Gestor, dos recursos auferidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, tendo em vista a insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, objeto de precatórios, deve, necessariamente, ter sua aplicação limitada à manutenção e desenvolvimento do ensino básico, o que, em tese, não guarda relação com as ações para enfrentamento da crise epidemiológica. Para maior segurança jurídica do Gestor, determina-se, antes de lançar mão de tais verbas, o envio de consulta ao Tribunal de Contas da União, sendo prudente, ainda, solicitar a opinião do Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal, em face da competência concorrente para apreciação da matéria.

O Prefeito do MUNICÍPIO DE LAPÃO, Sr. José Ricardo Rodrigues Barbosa, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 05233e20, diante do novo cenário causado pela pandemia do coronavírus, indaga sobre a possibilidade de aplicação dos recursos da Cessão Onerosa e dos Precatórios do Fundef no combate a COVID - 19.

Neste contexto, o Consultante formula seu questionamento: “1 - É possível a aplicação dos recursos da CESSÃO ONEROSA e dos PRECATÓRIOS DO FUNDEF no combate ao COVID19?”

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não cabe analisar as particularidades de casos concretos apresentados nas narrativas remetidas a esta Corte de Contas, em especial, sobre as medidas efetivas a serem tomadas pelo Gestor, no período da pandemia relacionada a COVID-19.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Feita tal explanação, passa-se a traçar os esclarecimentos necessários a respeito da aplicação de recursos municipais vinculados, relativos aos Precatórios do Fundef e a Cessão Onerosa do Pré-Sal, no combate a COVID-19.

O atual cenário mundial, resultante da rápida propagação do novo coronavírus, impôs as autoridades mundiais e locais adoção de providências para prevenção e enfrentamento da COVID-19, que impactaram diretamente as Administrações Públicas Municipais, principalmente em relação a disponibilidade financeira para implementar ações públicas no combate à pandemia.

No Brasil, coube a Lei nº 13.979/2020 delimitar a diretrizes para o período, dispondo “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”, sendo acompanhada das alterações mediante Medidas Provisórias nºs 926/20, 927/20 e 928/20, e ainda do Decreto nº 10.282/2020, que a regulamentou.

Da leitura conjugada dos dispositivos, extrai-se que as medidas ali delineadas, que visam, precipuamente, a proteção da coletividade, devem ser adotadas, no âmbito das respectivas competências, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O seu

cumprimento é obrigatório pelas pessoas, consoante art. 3º, § 4º da Lei nº 13.979/20, sob pena de responsabilização nos termos previstos em legislação própria.

Na esfera estadual, o governo do Estado da Bahia, acompanhado de diversos municípios baianos, atento à ameaça provocada por esta pandemia, declarou, via Decreto nº 19.549/2020, situação de emergência em todo o território baiano, determinando diversas medidas para contenção de propagação da COVID-19 em nosso Estado.

Diante deste contexto fático, se encaixam as perguntas formuladas pelo Consultante, na medida em que os gastos públicos municipais, agora precisam ser reorganizados, diante da pandemia da COVID-19 e das suas implicações no orçamento público.

Nesse particular, quanto à possibilidade de utilização dos recursos recebidos pelo **excedente da Cessão Onerosa do pré-sal**, com vistas ao combate da COVID - 19, a princípio, pode-se afirmar, em tese, a pertinência temática dessa demanda com as vinculações instituídas para tais recursos pela Lei nº 13.885/2019.

A destinação dos recursos da Cessão Onerosa, no âmbito municipal, deve estar vinculada as despesas relacionadas a investimentos ou de natureza previdenciária, conforme destacado no art. 1º, §3º, da Lei nº 13.885/2019:

Art. 1º A União transferirá, dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o §2º do art. 1º da Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, descontada a despesa decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa de que trata a mesma Lei:

(...)

§3º Os Municípios destinarão os recursos de que trata o caput deste artigo alternativamente para:

I - criação de reserva financeira específica para pagamento das despesas previdenciárias com os fundos previdenciários de servidores públicos ou com as contribuições sociais de que tratam as alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, inclusive os decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias e os de contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário, do respectivo ente e de todas as pessoas jurídicas de direito público e privado integrantes de sua administração direta e indireta, ressalvadas as empresas estatais independentes, vincendas até o exercício financeiro do ano subsequente ao ano da transferência de recursos pela União; ou

II - investimento.

Imperioso reconhecer que os municípios somente poderão aplicar tais recursos em despesas previdenciárias e investimentos, dada a vinculação da receita, cabendo ao município dispor sobre o montante que destinará a cada um dos blocos de atuação.

Esta importante constatação foi trazida na Nota Técnica nº 45/2019 de lavra da Câmara dos Deputados, no âmbito da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira:

Por fim, § 3º do art. 1º trata da aplicação dos recursos a serem recebidos pelos municípios. De forma similar aos estados e ao Distrito Federal, são permitidos apenas gastos previdenciários e com investimentos. No entanto, para os municípios, não há a ordem (preferência) para realização. Assim sendo, os municípios decidirão, conforme sua necessidade e conveniência, se os recursos serão destinados para a cobertura de despesas previdenciárias ou para investimentos novos ou em andamento. (grifos nossos)

Ante a ausência de detalhamento do alcance do termo 'investimento' utilizado na Lei nº 13.885/2019, necessário para questão enfrentada na presente Consulta, deve-se recorrer à legislação e ao Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, a fim de delinear os contornos sobre a utilização dos recursos neste elemento.

De acordo com o art. 12 da Lei nº 4.320/64, que estatuiu as normas de direito financeiro no país, assim pode ser definido as despesas com investimentos:

Art.12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

DESPESAS CORRENTES

Despesas de Custeio

Transferências Correntes

**DESPESAS DE CAPITAL**

**Investimentos**

Inversões Financeiras

Transferências de Capital

(...)

**§4º Classificam-se como Investimento as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.**

Ao seu turno, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP/8ª edição e a própria Secretaria do Tesouro Nacional – STN, por meio da Portaria Interministerial nº 163/2001, definem investimento da seguinte forma:

4.2.4.3. Grupo de Natureza da Despesa (GND)  
(...)

4 – Investimentos

Despesas orçamentárias com softwares e com o planejamento e a execução de obras, inclusive com a aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, e com a aquisição de instalações, equipamentos e material permanente.

Sobre o tema, o Ministério da Economia editou Nota Técnica SEI nº 11490/2019/ME, especificando a vinculação dos recursos da cessão onerosa, bem como sua categoria econômica, trazendo ainda os seguintes esclarecimentos:

PROCEDIMENTOS

(...)

9. Dessa forma, observa-se que tanto Estados, Distrito Federal e Municípios deverão aplicar os recursos oriundos dessa arrecadação para despesas previdenciárias e investimentos. No que diz respeito a investimentos, não houve detalhamento das áreas a serem aplicadas, portanto, não há impedimento legal para que também seja aplicado em investimentos em saúde e educação. Ressalta-se, que conforme exposto no item 6, caso o ente opte por aplicar esses recursos em investimentos em saúde e educação, não será computado para fins da aplicação dos mínimos obrigatórios. Assim, caso o ente destine os recursos a investimentos, a despesa terá a categoria econômica 4 - Despesa de Capital e o grupo de natureza da despesa 4 - Investimento, ou seja, a classificação conforme a natureza será 4.4.mm.ee.dd, onde “mm” é a modalidade de aplicação, “ee” o elemento de despesa e “dd” o desdobramento facultativo do elemento de despesa. Já no caso das despesas previdenciárias, a classificação orçamentária dependerá da destinação específica. (g.n)

Diante das peculiaridades que revestem os assuntos relacionados com os créditos do excedente da cessão onerosa, foi emitida a Nota Técnica 001/2020 SCE, deste TCM/BA, visando dirimir as dúvidas suscitadas pelos Jurisdicionados a respeito da área de aplicação dos recursos em tela, que lançou as seguintes orientações:

“(...)

**II. No tocante à aplicação dos recursos, observa-se que a lei designa a aplicação em despesas previdenciárias e investimentos. Ressalta-se que tais investimentos poderão ser realizados nas áreas de Educação e Saúde, contudo não irão compor a base para fins de cômputo dos limites constitucionais;**

III. Entendidas e classificadas como Receita Corrente, tais recursos comporão a base de cálculo da contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e deverá ser recolhido o percentual de 1% do quanto recebido; (...).”(g.n)

Fixadas tais premissas, verifica-se que os recursos sob estudo podem ser utilizados para o fim perseguido na presente Consulta, tendo em vista que tal ação se amolda nas definições contidas na Lei nº 4.320/64 e no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público no tocante a investimento, desde que atendidos as exigências normativas.

Para tanto, será necessário provar de maneira inequívoca que os bens ou obras destinadas ao combate a COVID – 19 terão o fim específico de incremento de capital, traduzindo-se em um real investimento permanente no município, de modo a melhorar o sistema de saúde pública do município.

Dito de outro modo, um gasto somente poderá ser considerado investimento, para fins de utilização dos recursos provenientes da Cessão Onerosa – fonte 44, se a despesa for capaz de agregar benefício econômico para formação ou aquisição de um bem de capital.

Alerte-se, porque necessário, que não se trata de melhorias temporárias, a exemplo dos 'hospitais de campanha', ou mesmo manutenção das estruturas hospitalares já existentes nos municípios, cujas destinações não se amoldam a definição de investimentos, na medida em que essas aquisições, por mais nobre que sejam as finalidades, não gerarão benefícios econômicos futuros ao ente municipal.

Ultrapassadas tais questões, necessário anotar que, quando da utilização dos recursos sob exame, deve o Gestor, amparado em lei orçamentária que preveja tais dispêndios, agir em conformidade com os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público, mediante o adequado processo licitatório aplicável ao caso concreto, que seja capaz de buscar a opção mais vantajosa para a satisfação do serviço público almejado.

Ademais, a Nota Técnica nº 001/2020 SCE- TCM/BA traz a seguinte orientação:

Este Tribunal, por intermédio desta Nota Técnica, traz as seguintes orientações:

I. Antes de realizar os pagamentos das despesas executadas com os recursos oriundos da cessão onerosa, Fonte 44, recomenda-se, preliminarmente, a abertura de uma nova conta bancária para que tais valores sejam recepcionados e titularizados, efetuando-se, em seguida, a transferência à nova conta bancária. Desta forma, no momento da execução orçamentária, as dotações estarão marcadas com a Fonte de Recurso específica para as despesas designadas,

possibilitando a harmonização entre a execução orçamentária e financeira dos valores em questão; (g.n.)

Assim, tem-se que o manejo dos recursos da Cessão Onerosa para o enfrentamento da pandemia gerada pelo coronavirus devem se limitar as despesas com investimentos, que, por sua vez, devem guardar relação fidedigna com os conceitos trazidos na Lei nº 4.320/64 e com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, sendo destinadas a formação ou aquisição de bem de capital.

Prosseguindo, cabe agora debruçar-se sobre a viabilidade do uso dos valores recebidos por diversos municípios baianos, denominados **'Precatórios do Fundef'**, enquanto perdurar a pandemia.

Com relação aos créditos decorrentes de precatórios, oriundos de diferenças das transferências do FUNDEF/FUNDEB de exercícios anteriores, esta Corte de Contas aprovou a Res. TCM nº 1.346/2016, disciplinando a sua contabilização e aplicação pelos Municípios.

O artigo 1º, caput, da Resolução TCM nº 1.346/2016, alterada pelas Resoluções nºs 1.360/2017 e 1.387/2019, vaticina que:

Art. 1º. Os recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, referentes a exercícios anteriores, somente poderão ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino básico, em conformidade com o disposto nas Leis Federais nº 9.394/1996 e 11.494/2007, vedada a utilização para pagamento de remuneração dos profissionais da educação, não se aplicando a tais recursos a vinculação prevista no art. 22 da Lei nº 11.494/2007 e, no que diz respeito à remuneração, o inciso I do art. 70, da Lei nº 9.394/1996.

No que diz respeito às ações admitidas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, é oportuno transcrever o que dispõe o art. 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/1996:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:  
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.

Depreende-se, pois, que os recursos auferidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, tendo em vista a insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, objeto de precatórios, devem, necessariamente, ter sua aplicação limitada à manutenção e desenvolvimento do ensino básico, à exceção de remuneração do pessoal docente e demais profissionais da educação, haja vista sua natureza extraordinária.

Os normativos e Jurisprudência desta Corte de Contas, caminham no sentido de manter a vinculação das verbas dos Precatórios do Fundef/Fundeb à educação, impedindo pagamentos de natureza remuneratória do setor ou para outras finalidades, seguindo o mesmo percurso dos julgados dos Tribunais Superiores pátrios, como o TCU e o STF.

Nessa esteira, imperioso consignar que não compete a este Tribunal de Contas inovar no mundo jurídico, de forma a mitigar a vinculação das receitas oriundas do Fundef, mesmo que advindas de Precatórios.

Assim, em que pese a gravidade da situação atual, que exigem medidas eficientes do Estado para proteção dos direitos fundamentais à vida e a saúde de sua população, no atual ordenamento jurídico vigente não se ver como alterar o juízo sobre a finalidade dos dispêndios dos recursos dos Precatórios do FUNDEF à manutenção e desenvolvimento do ensino básico.

Todavia, é salutar mencionar que, face à excepcionalidade do contexto fático, observa-se uma preocupação, tanto por parte dos nossos legisladores, quanto do Poder Judiciário, com as questões prioritárias relacionadas ao período, de modo deve o gestor ficar atento as judicializações das matérias aqui tratadas e as alterações legais que por ventura



surjam no curso da pandemia, capazes de gerar uma nova conjuntura favorável ao pleito do Consulente.

Neste ponto, ainda no tocante à possibilidade de utilização de recursos oriundos dos precatórios do FUNDEF para ações voltadas a COVID-19, determina-se o envio de Consulta sobre o tema ao Tribunal de Contas da União, em face da competência concorrente para apreciação da matéria; assim como também sugere-se a remessa da dúvida ao Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal, tendo em vista a vedação da legislação de regência.

Ultrapassadas tais questões, relevante alertar que, deverá o administrador público pautar suas ações, neste novo cenário epidemiológico, ancorado nos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência, a fim de evitar qualquer desvio de finalidade ou excessos nas condutas eventualmente adotadas.

Aqui, vale trazer à baila as lições de Marçal Justen Filho, em seu artigo recentemente publicado intitulado “EFEITOS JURÍDICOS DA CRISE SOBRE AS CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVA”, quando discorre:

Por decorrência, é indispensável que a Administração organize-se para enfrentar as dificuldades, nas diversas áreas e setores. As tarefas devem ser organizadas e os recursos humanos alocados de modo compatível com as circunstâncias a serem enfrentadas.

Isso envolve uma avaliação de prioridades, segundo o princípio da proporcionalidade.  
(...)

O dever de planejamento não se circunscreve às questões emergenciais. Abrange a avaliação das perspectivas futuras quanto à generalidade das implicações decorrentes da crise. (<http://jbox.justen.com.br/s/Ynd6jfdCnWFwX32>).

Por tudo exposto, pode-se afirmar que é plausível a hipótese de uso dos recursos provenientes da Cessão Onerosa para gastos efetivamente classificados como ‘investimentos’, resultantes das ações para combate a COVID – 19 destinadas a formação ou aquisição de bem de capital.

A mesma afirmativa não é válida para os recursos dos Precatórios do Fundeb, uma vez que sua destinação vinculada não se insere, ao menos, em tese, nas medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia.

Por fim, registre-se que, por força das recentes tendências de mudanças no cenário jurídico, com o fito de tutelar a dinâmica das ações de combate ao COVID-19, deve o Ente Municipal aguardar os comandos emanados pelos Órgãos competentes, inclusive pelo Ministério da Educação, para proceder quaisquer gastos com recursos dos Precatórios do Fundeb nas medidas voltadas ao enfrentamento da pandemia causada pelo coronavírus.

Para maior segurança jurídica do Gestor, determina-se, antes de lançar mão de tais verbas, o envio de consulta ao Tribunal de Contas da União, sendo prudente, ainda, solicitar a opinião do Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal, em face da competência concorrente para apreciação da matéria.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador-Ba, 02 de abril de 2020.

Tâmara Braga Portela

Assessora Jurídica