

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

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: MUNICÍPIO DE RIACHO DE SANTANA**

**PROCESSO Nº 07532e20**

**PARECER Nº 00804-20 (F.L.Q.)**

**EMENTA: COVID-19. RECURSOS REPASSADOS AOS MUNICÍPIOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TRANSFERÊNCIA FUNDO A FUNDO. PORTARIA N. 774, DE 09 DE ABRIL DE 2020. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. RECURSOS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DO TCU. ORIENTAÇÕES A TÍTULO COLABORATIVO. GRATIFICAÇÃO AOS PROFISSIONAIS QUE ESTÃO NA LINHA DE FRENTE DO COMBATE AO CORONAVÍRUS. MATÉRIA AFETA A RESERVA LEGAL.**

1) Os recursos extras repassados aos Municípios pelo Ministério da Saúde, via transferência fundo a fundo, por autorização da Portaria n. 774, de 09 de abril de 2020, devem ser aplicados no custeio das ações e serviços públicos de saúde relacionados ao enfrentamento do COVID-19, tais como, pagamento dos vencimentos dos profissionais ativos da saúde e dos servidores que se encontram temporariamente em desvio de função, desempenhando atribuições estranhas ao seu cargo de origem, porém atreladas às ações e serviços públicos de saúde primordiais ao enfrentamento do novo coronavírus.

2) Por se tratarem de recursos federais, a fiscalização da sua alocação há de ser feita pelo próprio Ministério da Saúde e pela Corte de Contas da União. Logo, as orientações traçadas neste opinativo têm intuito apenas colaborativo, cabendo àqueles Órgãos, o posicionamento final acerca da temática sob enfoque.

3) A instituição de gratificações aos profissionais que atuam na linha de frente do combate à pandemia requer a edição de lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que disciplinará, dentre outros critérios, os requisitos objetivos necessários para a sua concessão; a fonte de recursos responsável pelo seu financiamento; a

duração da medida; natureza jurídica da parcela e os servidores que serão contemplados.

O Controlador Interno do **MUNICÍPIO DE RIACHO DE SANTANA**, Sr. Edimar Laranjeira Costa, por meio de expediente endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 07532e20, diante dos problemas oriundos da pandemia mundial decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em razão da contaminação humana do COVID-19, que, por força da sua fácil contaminação e propagação, encontra-se atualmente na fase de “disseminação comunitária”, questiona-nos o seguinte:

“a) O Município que remanejar profissionais contratos que já pertence ao quadro, como médicos e enfermeiros, para enfrentamento e combate ao COVID-19, atuando na orientação e atendimento a casos suspeitos e/ou coletando material para exame podem ser pagos com o recurso COVID-19?

b) Profissionais contratados de outras áreas, como Educadores, Vigilantes e Motoristas, que estiverem exercendo suas atividades na orientação da população, controle e barreiras sanitárias podem ser pagos com o recurso COVID-19?

c) Os profissionais que estão na linha de frente ao combate do coronavírus, podem receber rendimentos a título de gratificações?”.

Argumenta o Consulente que os questionamentos decorrem, dentre outros critérios, da “necessidade de manutenção renda e o sustento de profissionais contratos que tiveram suas atividades suspensas, em um momento delicado, de tantas instabilidades provocadas pela propagação do coronavírus”.

Pois bem; Inicialmente, cabe-nos registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado, em especial, sobre a utilização, pelo Município de Riacho de Santana, dos recursos oriundos das transferências da União para o pagamento dos profissionais que atuam diretamente no combate do COVID-19.**

**As orientações gerais traçadas neste opinativo possuem o condão de elucidar, sem a pretensão de esgotar o tema, eventuais dúvidas a respeito da exegese das normas que regem a matéria, principalmente aquelas que atualmente estão**

**surgindo diante do cenário de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19.**

Ademais, antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se ainda, que, **na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, este Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.**

Prestados tais esclarecimentos, tem-se que é de conhecimento geral a situação delicada e preocupante que o mundo todo está vivendo em face da rápida disseminação e contaminação propagada pelo coronavírus no corpo humano, ante o elevado número de doentes e mortes contabilizadas até o momento.

Em face deste cenário calamitoso, as autoridades internacionais e nacionais vêm adotando medidas urgentes ao combate do temido COVID-19, com a veiculação e publicação de inúmeros atos normativos a fim de regulamentar as relações jurídicas neste contexto de pandemia.

Nesta esteira, o Governo Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, publicou no Diário Oficial da União, a Portaria n. 774, de 09 de abril de 2020, que “Estabelece recurso do Bloco de Custeio das Ações e dos Serviços Públicos de Saúde - Grupos do Piso de Atenção Básica-PAB e de Atenção de Média e Alta Complexidade-MAC, a ser disponibilizado aos Estados, Distrito Federal e Municípios, destinados ao custeio de ações e serviços relacionados à atenção primária à saúde e à assistência ambulatorial e hospitalar decorrente do coronavírus - COVID 19.”

De leitura conjugada dos seus artigos, extrai-se que os recursos orçamentários ali delineados correrão por conta do orçamento do Ministério da Saúde, devendo onerar o Programa de Trabalho 10.122.5018.21C0.6500 - Enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional Decorrente do Coronavírus. Constituem parcela extra a ser repassada aos Estados, Distrito Federal e Municípios **para aplicação no custeio das ações e serviços relacionados à atenção primária à saúde e à assistência ambulatorial e hospitalar decorrente do COVID-19.**

A transferência ocorrerá em parcela única, na modalidade fundo a fundo (do Fundo Nacional da Saúde para os Fundos Estaduais e Municipais) e o montante, devido ao seu caráter atípico, não será descontado do repasse mensal ordinário até o fim do ano. Para tanto, será utilizado o Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupos do Piso de Atenção Básica-PAB e de Atenção de Média e Alta Complexidade-MAC.

No que se refere ao repasse via fundo a fundo aludido acima, há de se pontuar, que as verbas transferidas integram o bloco de financiamento específico destinado aos custeios das ações e serviços públicos de saúde necessários ao combate da pandemia causada pelo COVID-19, e a sua utilização deve guardar correlação com a finalidade definida no Programa de Trabalho do Orçamento do Ministério da Saúde que originou as transferências, qual seja, o Programa de Trabalho 10.122.5018.21C0.6500 - Enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional Decorrente do Coronavírus.

Tratam-se, portanto, de recursos federais que, em decorrência da regra insculpida no parágrafo único, do art. 8º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao ingressarem nos cofres municipais, mantêm a vinculação originária conferida pelo Órgão Repassador, no caso em questão, o Ministério da Saúde.

Logo, **o seu manejo deve guardar correlação com o conjunto de medidas que se fizerem necessárias ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus**, mediante ações de prevenção, preparação e assistência à população, bem como outras despesas da saúde que se fizerem imprescindíveis para o enfrentamento do COVID-19.

Neste ponto, é de extrema importância ressaltar que a legitimidade dessas despesas financiadas pelos recursos excepcionais transferidos pelo Ministério da Saúde, via o Fundo Nacional de saúde, perpassa também pela imprescindibilidade de sua classificação como “ações e serviços públicos de saúde”.

Ou seja, não basta a medida adotada pelo Gestor Municipal ter o propósito de eliminar o COVID-19, ela também necessita ser enquadrada como “ações e serviços públicos de saúde”, que, de acordo com o art. 2º, da Lei Complementar nº 141/2012, são aquelas:

“Art. 2º(...) **voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde** que atendam, simultaneamente, aos princípios estatuídos no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e às seguintes diretrizes:

I - sejam destinadas às ações e serviços públicos de saúde de acesso universal, igualitário e gratuito;

II - estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente da Federação; e

III - sejam de responsabilidade específica do setor da saúde, não se aplicando a despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população.

Parágrafo único. Além de atender aos critérios estabelecidos no caput, as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde. (grifo aditado)

Ao seu turno, o art. 3º, deste importante diploma legal, elenca as despesas rotuladas como “ações e serviços públicos de saúde”:

“Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a:

I - vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária;

II - atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais;

III - capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);

IV - desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos por instituições do SUS;

V - produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos;

VI - saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar;

VII - saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos;

VIII - manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças;

IX - investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos públicos de saúde;

X - remuneração do pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações de que trata este artigo, incluindo os encargos sociais;

XI - ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços públicos de saúde; e

XII - gestão do sistema público de saúde e operação de unidades prestadoras de serviços públicos de saúde.

Neste contexto, e aqui **respondendo ao primeiro questionamento do Consultante**, os médicos e enfermeiros, integrantes do quadro de pessoal do Município, que estejam deslocados, “atuando na orientação e atendimento a casos suspeitos e/ou coletando material para exame”, **podem ter os respectivos vencimentos patrocinados pelos recursos extraordinários transferidos pelo Ministério da Saúde, na modalidade fundo a fundo (do Fundo Nacional da Saúde para os Fundos Estaduais e Municipais), nos termos da Portaria n. 774, de 09 de abril de 2020.**

No caso em tela, são profissionais ativos da área de saúde, dedicados a execução das ações e serviços públicos de saúde atrelados ao enfrentamento do novo coronavírus. Tais medidas, seguramente, guardam correlação com os objetivos definidos no já citado Programa de Trabalho 10.122.5018.21C0.6500 - Enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional Decorrente do Coronavírus.

Neste sentido, são as orientações lançadas pela Assessoria Técnica do CONASEMS – Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, no documento “NORMAS SOBRE O FINANCIAMENTO DO SUS ESTABELECIDAS EM DECORRÊNCIA DO COVID-19”, disponibilizado no seu sítio oficial:

#### **“REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES DO SUS**

**13. Poderá ser custeado com esse recurso o pagamento de pessoal para trabalhar de retaguarda, como médico, enfermeiro? - Posso usar pra pagar profissional contratado temporariamente para essa situação? - Posso pagar hora extra, gratificação? - Poderemos usar o recurso para custear profissionais que estão envolvidos nesse desafio contra o Covid - 19? -**

**Posso pagar folha de funcionários concursados? Alguma dessas receitas de enfrentamento ao Covid-19, repassadas aos municípios podem ser utilizadas com pagamento de pessoal? - Sapucaia do Sul está tramitando uma gratificação temporária para os servidores que estão trabalhando no enfrentamento ao COVID 19. Podemos utilizar parte do recurso do crédito extraordinário para custear tal gratificação?**

O recurso poderá ser executado para remuneração dos trabalhadores, seja de retaguarda ou atuação direta, pessoal da ativa e contratos temporários, horas normais trabalhadas, horas extra e gratificações conforme normativas das respectivas contratações. Entretanto, o pagamento de tais remunerações só será possível à profissionais dedicados a execução de ações e serviços públicos de saúde realizadas para o combate ao COVID19, ações estas previstas no Plano de Contingência municipal ou regional.” (grifo original).

Em notícia veiculada no portal oficial do Ministério da Saúde, no dia 09.04.2020, o Governo apontou como possível o uso dos recursos aqui analisados para pagamento dos profissionais de saúde envolvidos nas ações de combate ao coronavírus:

“ESTADOS E MUNICÍPIOS TERÃO R\$ 4 BILHÕES EXTRAS PARA COMBATER CORONAVÍRUS.

Todos os municípios foram contemplados e poderão adquirir mais materiais e insumos, abrir novos leitos e **custear profissionais e ações de saúde**.

O Ministério da Saúde liberou mais R\$ 4 bilhões extras para estados e municípios reforçarem suas ações de combate ao coronavírus. O valor é um adicional ao que já recebem para custeio de ações e serviços relacionados à saúde. Todos os estados e municípios brasileiros foram contemplados e já estão com o valor em conta. A portaria foi publicada nesta quinta-feira (9) em edição extra do Diário Oficial da União.

Com os recursos, estados e municípios terão mais fôlego financeiro em caixa para aquisição de materiais e insumos, abertura de leitos, **além do custeio de profissionais de saúde**, ações e procedimentos, de acordo com a necessidade local, para enfrentamento específico ao coronavírus. (...)” (grifos aditados).

No que toca ao **segundo questionamento do Consultente**: “Profissionais contratados de outras áreas, como Educadores, Vigilantes e Motoristas, que estiveram exercendo suas atividades na orientação da população, controle e barreiras sanitárias podem ser pagos com o recurso COVID-19?”, faz-se necessária a análise primária do instituto do desvio de função no contexto epidemiológico vivenciado atualmente.

Dos termos em que a pergunta foi formulada, extrai-se que a Administração, a bem do interesse público, pretende incorrer em desvio de função, deslocando temporariamente

os servidores ali apontados das suas funções típicas, para exercerem outras atribuições que não aquelas inerentes ao cargo no qual foram empossados originalmente.

Com efeito, a regra que se tem é que o desempenho de função diversa daquela para qual o servidor foi legalmente investido, viola o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, que exige a prévia aprovação em concurso público para o acesso a cargo ou emprego público, com exceção dos cargos declarados em lei como cargos de livre nomeação livre e exoneração.

Na visão do Professor Alexandre de Moraes, atualmente, Ministro do Supremo Tribunal Federal, na Obra “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, 7ª ed., pag. 818:

“A Constituição Federal é intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da administração pública, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento fraudulento por meio de transferência de servidores públicos para outros cargos diversos daquele para o qual foi originariamente admitido.”.

O Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, firmou entendimento de que “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido” (redação conferida à Súmula Vinculante n. 43).

Todavia, há no ordenamento jurídico pátrio regras que, excepcionalmente, autorizam atribuir-se ao servidor atribuições estranhas às do cargo que ocupa.

É o que se observa, por exemplo, no art. 117, inciso XVII, da Lei n. 8.112/90 - Estatuto dos Servidores Públicos Federais e no art. 176, inciso XVIII, da Lei n. 6.677/94 - Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia, que, em “situações de emergência e transitórias” permitem que seja confiado a servidor atribuições distintas às do cargo que foi empossado.

Ou seja, admite-se o desvio de função, a pedido do Ente, **única e exclusivamente para atender um requisito temporário e urgente da Administração**. Tal comando normativo



vai ao encontro do princípio da continuidade do serviço público e mantém a segurança para a sociedade que depende daquele serviço.

É neste contexto de urgência, temporariedade, que se tem admitido como medida excepcional à erradicação dos efeitos provocados pela disseminação em larga escala do COVID-19, a prática do desvio de função em situações pontuais e imprescindíveis à proteção à vida e a saúde da coletividade (bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal), assim como, como medida de manutenção do funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais, preconizado no §8º, do art. 3º, da Lei n.13.979/20.

Na esteira deste entendimento, posicionou-se o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no rol de perguntas e respostas, divulgado do seu site com o propósito de orientar os Gestores Públicos nas ações administrativas voltadas ao combate à pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19):

**“1.3. É possível atribuir a servidores atividades distintas do seu cargo ou emprego, temporariamente, para situações de interesse ao combate da pandemia do coronavírus (Covid-19)?**

Seguindo a lógica da regra constitucional do concurso para o ingresso na administração pública (artigo 37, II, da CF), o servidor, ao ingressar no quadro de pessoal de um órgão ou entidade, deve desempenhar as atribuições legais específicas para o cargo ou emprego que foi investido. Assim, via de regra, não pode o servidor exercer atribuições diversas do cargo ou emprego para o qual foi nomeado, sem possuir a devida habilitação, sob pena de o procedimento caracterizar o desvio ilegal de função.

Todavia, em situações excepcionais, como a presente pandemia do coronavírus (Covid-19), em que se requer a proteção iminente da vida (bem jurídico maior a ser tutelado) e da saúde da coletividade, poder-se-ia admitir, por meio de Decreto regulamentando as situações específicas, que determinados servidores exerçam, em caráter de urgência e de modo temporário, atividades distintas do cargo ou emprego para o qual foram nomeados, desde que possuam habilitação específica para exercer o mister a que forem designados. (...)”

De acordo com a Corte de Contas Catarinense, o desvio de função no contexto da pandemia seria aceitável, desde que seja regulamentado por Decreto Municipal, a atender situações específicas, em caráter de urgência e de modo temporário, sendo essencial que o servidor posto em desvio possua “habilitação específica para exercer o novo mister a que foi designado.

Desta forma, e **aqui respondendo à segunda pergunta**, partindo do pressuposto de que o deslocamento dos servidores ali citado atendeu aos requisitos elencados acima (urgência e imprescindibilidade da medida no combate da pandemia, caráter transitório, regulamentação por decreto municipal da situação singular, habilitação específica do servidor para o desempenho das atribuições inerentes à nova função) e que as atividades a serem desenvolvidas possam ser enquadradas como ações e serviços públicos de saúde ao enfrentamento do COVID-19, **as despesas oriundas desta medida podem ser custeadas com os recursos recebidos pelo Município da Saúde, autorizado na Portaria n. 774, de 09 de abril de 2020.**

Ademais, é de extrema importância salientar que os valores extraordinários recebidos a título de transferências fundo a fundo para ações emergenciais da saúde no combate à COVID-19 tratados neste opinativo não constituem receita tributária e não compõem, portanto, a base de cálculo para fins de aplicação mínima dos 15% com Ações e Serviços Públicos em Saúde (ASPS), previsto na Constituição e na Lei Complementar n. 141/2012.

Outrossim, julga-se ser de extrema importância alertar ao Gestor, que a legalidade do desvio de função como medida necessária, urgente e transitória ao combate à pandemia, a despeito do entendimento defendido neste opinativo, pode vir a ser alvo de questionamento pelo servidor que eventualmente se sentir lesado, sendo a matéria passível de ser analisada no âmbito do Poder Judiciário.

**Feitas tais explanações a respeito dos dois primeiros questionamentos do Consulente, é necessário pontuar que toda a normatização da matéria tratada até aqui é de competência do Ministério da Saúde e do Fundo Nacional da Saúde, haja vista a origem federal dos recursos, o que, de modo inequívoco, atesta que a fiscalização da alocação destes recursos há de ser feita pelo Órgão repassador (in casu, o próprio Ministério da Saúde) e pela Corte de Contas da União.**

Como já sedimentado na jurisprudência pátria, é a origem dos recursos que determina a competência da Corte de Contas que será responsável pela sua fiscalização, consoante entendimento do STF:

“Note-se que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a fiscalização do uso de recursos federais, ainda que repassados a outros entes federados, configura atribuição do Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União, nos termos dos dispositivos constitucionais acima citados. (ADI 1.934 DISTRITO FEDERAL – STF, 07.02.2019)

Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal.” (MS 24.379 DISTRITO FEDERAL – STF, 07.04.2015)

No mesmo sentido foi o posicionamento adotado pela já citada Lei Complementar nº 141/2012, quando ao cuidar da fiscalização e controle dos recursos públicos empregados na área de Saúde, textualmente consignou a regra de competência do controle externo:

“Art. 27. Quando os órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou o Ministério da Saúde detectarem que os recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal estão sendo utilizados em ações e serviços diversos dos previstos no art. 3º desta Lei Complementar, ou em objeto de saúde diverso do originalmente pactuado, **darão ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, de acordo com a origem do recurso**, com vistas:

I - à adoção das providências legais, no sentido de determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse;

II - à responsabilização nas esferas competentes.”(realces adotados)

**Desta forma, as orientações aqui traçadas têm intuito apenas colaborativo, cabendo ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União, diante da origem federal dos recursos, o posicionamento final acerca da temática sob enfoque.**

Por fim, **quanto à possibilidade de instituição de gratificações aos profissionais que atuam na linha de frente do combate à pandemia**, opina-se no sentido de que tal ação, por envolver matéria afeta ao Princípio da Reserva Legal, para ser implementada necessita da edição de lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (inteligência do art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da CF), que disciplinará, dentre outros critérios, os requisitos objetivos necessários para a sua concessão; a fonte de recursos responsável pelo seu financiamento; a duração da medida; natureza jurídica da parcela; os servidores que serão contemplados.

Assim, na hipótese da medida estar amparada em autorização legislativa municipal e havendo recursos financeiros disponíveis a custear tais despesas, a princípio, não se vislumbra impedimento para a sua implementação.

Contudo, neste ponto, não é demais sublinhar que tal despesa, assim como qualquer outra no âmbito das finanças públicas, deve ter a respectiva previsão orçamentária, com a indicação do crédito correspondente, a fim de se preservar o equilíbrio inerentes aos orçamentos anuais, com a adequação dos gastos necessários às receitas previstas.

Com efeito, o orçamento deve abranger o suporte necessário às despesas iniciadas em exercícios anteriores e as criadas no exercício vigente.

Neste sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101/2000 traz regras para criação de despesas e renúncia de receitas que visam preservar o equilíbrio com base na estimativa de impacto orçamentário financeiro no exercício atual e nos vindouros, como garantia de que esse novo gasto não cause instabilidade no orçamento atual e não traga embutido desequilíbrios futuros.

É o que se extrai da leitura dos seus arts. 16 e 17, de observância obrigatória para o Gestor quando da adoção de medidas que implicarão aumento da despesa pública inicialmente prevista no orçamento ou decorrente de proposição de lei, medida provisória ou ato administrativo.

Logo, as ações governamentais que impliquem na criação, no aumento ou na majoração das despesas públicas, como a instituição no âmbito municipal de gratificação aos profissionais da saúde que estão atuando no enfrentamento ao COVID-19, devem, **em regra**, sujeitar-se à disciplina legal dos arts. 16 e 17 da LRF, dentre outros.

Diga-se que “**em regra**”, porque, para os Entes Federados que já tiveram reconhecido por decreto do Poder legislativo (Congresso Nacional, para a União e Assembleia Legislativa para Estados, Distrito Federal e Municípios) o **estado de calamidade pública em decorrência do surgimento da pandemia do COVID-19**, o E. Supremo Tribunal

Federal, mediante decisão cautelar proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6357, ajuizada pelo Presidente da República, com o objetivo de conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e ao art. 114, *caput* e §14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 (LDO/2020), posicionou-se no sentido de **afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19, enquanto perdurar a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública.**

É importante chamar a atenção do Gestor que a flexibilidade na aplicação dos comandos insculpidos nos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF feita pelo E. STF requer a obediência dos seguintes requisitos:

- a) decretação, nos termos constitucionais e legais, do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19;
- b) incidência, exclusivamente, nas despesas destinadas ao combate dos efeitos da pandemia que visem a proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros;
- c) vigência enquanto durar o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19.

Com efeito, a decisão do E. STF encontra amparo no quanto disposto no *caput* do art. 22, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, que orienta a realização da interpretação das normas sobre gestão pública sob o aspecto da primazia a realidade, nos seguintes moldes: “Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”. (grifo aditado).

Ademais, é crucial também alertar ao Gestor que até o momento da confecção deste opinativo, não se tem conhecimento de decisão judicial ou ato normativo sancionado que autorize o afastamento da norma inserida no art. 42, da LRF, no que toca às despesas decorrentes das ações vinculadas ao combate do Covid-19. Sendo assim, julga-se ainda

ser obrigatória, inclusive nestas circunstâncias, a obediência ao dever de ser deixar disponibilidade de caixa para as despesas que não puderem ser cumpridas integralmente no exercício em que forem realizadas.

Todavia, encontra-se pendente da sanção presidencial o Projeto de Lei Complementar nº 39/2020 (cuja tramitação se deu em conjunto com o PL nº 149/2019, tendo sido este último arquivado), aprovado pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, que dispõe sobre medidas de socorro aos Estados e Municípios.

Dente elas, destaca-se, porque atinente ao tema aqui em análise, as alterações nos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, precisamente, no art. 65, no sentido de acrescentar à sua redação original, entre outras regras, a possibilidade de afastamento da incidência dos preceitos instituídos no art. 42, na ocorrência de calamidade pública, devidamente reconhecida pelo Poder Legislativo e desde que os recursos utilizados sejam destinados a ações de combate da situação calamitosa.

Veja-se a proposta de alteração aprovada pelas duas casas do Congresso Nacional:

“Art. 65. (...)

§1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de Decreto Legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos inciso I e II do caput:

(...)

II – serão dispensados os limites, e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42 e o disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública. (...).”.

**Por conseguinte, em ocorrendo a sua conversão em lei (há grandes chances da sanção presidencial ocorrer), o Gestor que, excepcionalmente, incidir na conduta do art. 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal não poderá ser penalizado pelos Órgãos de Controle, tampouco tal irregularidade poderá influir no mérito das contas da respectiva municipalidade, acaso, conforme estabelece o próprio Projeto de Lei, os recursos tiverem sido aplicados em finalidades diretamente relacionadas ao combate dos efeitos provocados pelo COVID-19.**

É o parecer.

Salvador, 18 de maio de 2020.

**Flávia Lima de Queiroz**  
**Chefe da DACJ**