

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAFARNAUM

PROCESSO Nº 07582e20

PARECER Nº 00805-20

EMENTA: CONSULTA. PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL TRAZIDO PELO ART. 212, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DO PRECATÓRIO FUNDEF EM PROGRAMAS SUPLEMENTARES DE ALIMENTAÇÃO E OUTRAS FORMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.1. Ainda que a situação atual apresente uma dificuldade econômica, inclusive na prestação de serviços educacionais por conta da suspensão das aulas, permanece obrigatório a observância do disposto na Constituição Federal, notadamente exigência de que os municípios apliquem ao menos 25% de sua receita resultante de impostos e transferências na manutenção e no desenvolvimento da Educação.

2. Malgrada a relevância da ação pretendida, até que decisão ou lei ulterior venham a modificar esse entendimento, conclui-se, nos termos das Leis nºs 9.394/1996 (art. 71, IV) e 11.494/2007 (art. 23, I) e da Resolução TCM-BA nº 1346/2016 (art. 1º, caput), pela impossibilidade da utilização dos recursos recebidos do precatório Fundef em programas suplementares de alimentação e outras formas de assistência social, o que inclui a distribuição de cestas básicas, por não serem consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica. Para maior segurança jurídica do Gestor, **sugere-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.

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Sueli Fernandes de Souza Novais, Prefeita do **Município de Cafarnaum/BA** e pelo Sr. José Carlos Cruz de Oliveira Filho, Assessor Jurídico, endereçada a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, por meio do expediente aqui protocolado sob o nº 07582e20, através da qual questiona-nos:

1. SERÁ OBRIGATÓRIA A APLICAÇÃO MINIMA DE 25% ANUAL DOS MUNICIPIOS, DA RECEITA RESULTANTE DE IMPOSTOS E TRANSFERÊNCIAS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO, NESSE ANO DE 2020 NO PERÍODO DE ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DO COVID19 E SUSPENSÃO DAS AULAS, EM ACORDO AO ARTIGO 212 DA CF, TENDO EM VISTA QUE O NÃO CUMPRIMENTO PODERÁ ENSEJAR RECUSA DAS CONTAS PÚBLICAS ANUAIS E CRIME DE RESPONSABILIDADE?
2. OS MUNICIPIOS QUE RECEBERAM VALORES PROVENIENTES DE PRECATÓRIOS DO FUNDEF PODERÃO APLICAR EM AÇÕES COMO POR EXEMPLO COMPRA DE CESTAS BÁSICAS PARA OS ALUNOS DE BAIXA RENDA?

Inicialmente, importante registrar que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto delineado no Município de Cafarnaum/BA, em especial, sobre as medidas efetivas a serem tomadas pelo Gestor, no período da pandemia relacionada ao COVID-19.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta 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 excepcional e preocupante que o mundo todo está vivendo em face da rápida disseminação e contaminação propagada pelo novo coronavírus (Covid-19) no corpo humano.

Pois bem; em face deste cenário calamitoso, o TCM/BA já orientou diversos jurisdicionados por meio de pareceres consultivos, todos de consulta livre no portal do Tribunal.

Em que pese neste momento o TCM/BA não tenha nenhuma orientação acerca do primeiro questionamento, qual seja: obrigatoriedade do cumprimento ao art. 212 da CRFB (aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos e transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino) no ano de 2020, por conta da pandemia ocasionada pela COVID-19, esta Unidade Jurídica, em sede de orientação, **tecerá o parecer pautado nos caminhos traçados pelas normas legais vigentes à época da presente consulta.**

Vide o que estabelece o artigo 212 da Carta Magna:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e **os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.**

§ 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino.

(grifos aditados)

Inicialmente cumpre-nos destacar que as medidas implementadas pelas autoridades para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (como, por exemplo, o distanciamento social e a quarentena dispostos na Lei nº 13.979/2020) têm impacto direto na economia, podendo ensejar, inclusive, queda na arrecadação municipal.

Nesse contexto de preocupação com a gestão pública em tempos de crise, torna-se necessária a contenção de gastos. Dito isto, cumpre investigar a possibilidade, ou não, quanto a obrigatoriedade do cumprimento ao quanto estabelecido pelo art. 212 da Constituição Federal.

Alega o consulente que os municípios vêm “enfrentado diminuição de receita, enfrentamento à Pandemia do Covid-19, principalmente com a suspensão das aulas”.

Pois bem, diante do agravamento da situação financeira da administração pública, foi aprovada no dia 07 de maio de 2020 a Emenda Constitucional (EC) 106/2020, intitulada como “Orçamento de Guerra”, que instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia.

Contudo, a EC 106/20 foi silente no que diz respeito ao investimento financeiro em educação. Também não foi editada nenhuma outra norma que flexibilize ou altere o dispositivo constitucional enumerado no artigo 212 da Carta Republicana.

Portanto, ainda que a situação atual apresente uma dificuldade econômica, inclusive na prestação de serviços educacionais por conta da suspensão das aulas, **permanece obrigatório a observância do disposto na Constituição Federal, notadamente a exigência de que os municípios apliquem ao menos 25% de sua receita resultante de impostos e transferências na manutenção e no desenvolvimento da Educação.**

Insta observar que como o percentual é calculado sobre a receita corrente líquida (RCL), provavelmente resultará em um valor absoluto menor em razão da queda de receitas, mas deverá ser respeitado o mínimo de 25% estabelecido pelo art. 212 da CRFB.

O não cumprimento aos dispositivos constitucionais constituem grave infração a norma legal, podendo ensejar a rejeição das contas poque irregulares, é o que dispõe o art. 40, III, a, da Lei Orgânica do TCM-BA (LC 06/1991) e o art. 234, III, 1, da Resolução TCM n° 1392/2019 (Regimento Interno TCM-BA).

Quanto ao segundo questionamento do Consulente: se haveria possibilidade de utilização dos recursos provenientes dos precatórios do Fundef em ações, como por exemplo, compra de cestas básicas para os alunos de baixa renda, destacamos a seguir trechos do Processo de Consulta n° 05233e20, objeto de exame por esta Assessoria Jurídica e de livre consulta no portal do Tribunal:

Processo TCM-BA n° 05233e20

[...]

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.

Consoante estabelecido pela Resolução TCM nº 1346/2016, as despesas provenientes dos recursos recebidos do precatório Fundef “**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” (g.n).

De acordo com as citadas Leis (nºs 9.394/1996 e 11.494/2007), **não** constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino:

Lei nº 9.394/1996

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

(grifos aditados)

Lei nº 11.494/2007

Art. 23. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos:

I - no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II - como garantia ou contrapartida de operações de crédito, internas ou externas, contraídas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios que não se destinem ao financiamento de projetos, ações ou programas considerados como ação de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica.

(grifos aditados)

Nesse diapasão também estabelece o artigo 212, §4º, da Constituição Federal, ao dispor que os programas suplementares de alimentação previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários; o que significa dizer, de outro modo, que recursos provenientes de tais programas não devem ser computados para os fins definidos no caput do art. 212 (manutenção e desenvolvimento do ensino), considerando que se tratam de fontes adicionais de recursos.

No mesmo sentido, foi o posicionamento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Civil Ordinária (ACO/BA) nº 648, conforme se observa do trecho da decisão proferida, abaixo extratado:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, que redigirá o acórdão, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a parte Ré ao pagamento indenizatório da diferença entre os valores de complementação devidos orçados com fundamento no Decreto 2.264/1997 e na fórmula de cálculo apresentada pela parte Autora, durante os exercícios financeiros de 1998 a 2007, mantida a vinculação da receita, mesmo em caráter destinatário, à educação, e, como consectários legais, determinou a incidência dos índices de atualização monetária e juros moratórios os fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (atual Resolução 267 de 2013 do Conselho da Justiça Federal), sobre as parcelas até 2009, a partir de quando o débito deve ser corrigido nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação da Lei 11.960/09), honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, pro força do inciso II do §4º do art. 85, CPC,

(a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários em face da Fazenda Pública - art. 85, §3º a 7º, CPC/15), com pagamento de custas na forma da lei e da Resolução n. 581/2016 do STF. Ademais, o Tribunal fixou o seguinte entendimento: 1 - O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional; 2 - A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. (...) Plenário, 6.9.2017.

(destaques aditados)

Essa Assessoria Jurídica já vêm se posicionando sobre a matéria no mesmo sentido, qual seja: 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, devem ser utilizados, **necessariamente**, em ações voltadas à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Básico (artigo 70 da LDB). Assim, endente essa unidade jurídica, que **“os recursos sob estudo não podem ser utilizados para fins de aquisição de gêneros alimentícios a serem utilizados na merenda escolar, tendo em vista que o artigo 71, IV, da LDB estabelece expressamente que tal ação não é considerada como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE”**¹

Vide Ementa destacada do **Processo TCM nº 08090e19**, que tratou da matéria afeta:

MERENDA ESCOLAR. UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DECORRENTES DE DIFERENÇAS DAS TRANSFERÊNCIAS DO FUNDEF OU FUNDEB, ORIUNDOS DE PRECATÓRIOS, REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES. RESOLUÇÃO Nº 1.346/2016, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 1.360/2017, DESTE TCM.

Nos termos da Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, deste TCM, o Gestor somente poderá utilizar 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, nas hipóteses dispostas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Não é possível aquisição de gêneros alimentícios a serem utilizados na merenda escolar com os recursos acima especificados, porquanto o artigo 71, IV, da LDB estabelece expressamente que tal ação não é considerada como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE. Em contrapartida, os mencionados recursos podem ser empregados para custeio das despesas com aquisição de eletrodomésticos e utensílios utilizados nas escolas da educação básica pública, relacionadas ao processamento/preparação da merenda escolar, na

1 Alusão a conclusão proferida no parecer emitido pela AJU/TCM-BA nos autos do processo nº 08090e19.

medida em que a LDB dispõe, no artigo 70, II, que se trata de ação admitida como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE.

Cumpre-nos informar que **atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2547/2020**, de autoria do Deputado Federal Pedro Augusto Bezerra, que tem como pretensão autorizar os municípios a utilizar livremente os recursos oriundos de precatórios do Fundef apurados até março de 2020. Como encontra-se em tramitação, ainda não tem validade jurídica.

Ainda, e de forma adicional, importa destacar que a União e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, auxiliam financeiramente os demais Entes Federados através do PNAE, com vistas ao atendimento da alimentação escolar. Os recursos financeiros repassados para a execução do PNAE devem ser exclusivamente utilizados para aquisição de gêneros alimentícios.

A Lei nº 11.947/09, que “Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e o Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica (...)”, em seu artigo 5º, disciplina sobre os recursos financeiros destinados à execução do PNAE, vejamos:

“Art. 5º Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conformidade com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e observadas as disposições desta Lei.

§ 1º A transferência dos recursos financeiros, objetivando a execução do PNAE, será efetivada automaticamente pelo FNDE, sem necessidade de convênio, ajuste, acordo ou contrato, mediante depósito em conta corrente específica.

§ 2º Os recursos financeiros de que trata o § 1º deverão ser incluídos nos orçamentos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios atendidos e serão utilizados exclusivamente na aquisição de gêneros alimentícios.

§ 3º Os saldos dos recursos financeiros recebidos à conta do PNAE existentes em 31 de dezembro deverão ser reprogramados para o exercício subsequente, com estrita observância ao objeto de sua transferência, nos termos disciplinados pelo Conselho Deliberativo do FNDE.

§ 4º O montante dos recursos financeiros de que trata o § 1º será calculado com base no número de alunos devidamente matriculados na educação básica pública de cada um dos entes governamentais, conforme os dados oficiais de matrícula obtidos no censo escolar realizado pelo Ministério da Educação.

§ 5º Para os fins deste artigo, a critério do FNDE, serão considerados como parte da rede estadual, municipal e distrital, ainda, os alunos matriculados em:
I - creches, pré-escolas e escolas do ensino fundamental e médio qualificadas como entidades filantrópicas ou por elas mantidas, inclusive as de educação especial;

II - creches, pré-escolas e escolas comunitárias de ensino fundamental e médio conveniadas com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.”

Acrescente-se que, em 07 de abril de 2020, a Lei Federal nº 13.987, autorizou, em caráter excepcional, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do PNAE aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública. A mencionada lei acrescentou o artigo 21-A à Lei nº 11.497/2009, destacada *in verbis*:

Art. 1º A Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 21-A:

“Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do Pnae.”

Ultrapassadas tais questões, é oportuno salientar que, em ano eleitoral, a distribuição de cestas básicas a população, independente da fonte de recursos, requer uma dose extra de cautela do gestor público, por conta das vedações impostas no ordenamento pátrio que rege o período eleitoral, notadamente em face do art. 73, inc. IV e § 10, da Lei nº 9504/97 – Lei das Eleições:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Nesta senda, a Procuradoria Regional Eleitoral na Bahia emitiu ORIENTAÇÃO TÉCNICA PRE/BA n.º 01/2020, em que traçou diretrizes de fiscalização, com o objetivo de evitar abuso eleitoral por parte de gestores públicos nas ações de enfrentamento ao coronavírus, cabendo destacar alguns trechos do documento:

ORIENTAÇÃO TÉCNICA PRE/BA n.º 01/2020

Estabelece diretrizes para a atuação das Promotorias Eleitorais na fiscalização de condutas vedadas aos agentes públicos, particularmente diante da declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, decorrente da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus, objeto da Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde.

O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL NO ESTADO DA BAHIA, no exercício de suas atribuições legais e, em especial,

(...)

CONSIDERANDO o disposto no artigo 73, inciso IV e §§ 10 e 11, da Lei n.º 9.504/97, que estabelece as seguintes condutas vedadas aos agentes públicos, no ano em que se realizar eleições:

(...)

CONSIDERANDO o previsto no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90, in verbis: (...)

CONSIDERANDO que a caracterização de ilicitudes nesse campo enseja a propositura de ações cíveis-eleitorais em face do agente público que haja contribuído para o ato e ao candidato diretamente beneficiado, objetivando, além da suspensão imediata da conduta vedada, a imposição de sanções de multa, cassação de registro ou diploma, bem como a cominação/declaração de inelegibilidade (Lei n.º 9.504/97, artigo 73, §§ 4º e 5º e Lei Complementar n.º 64/90, artigos 22, XIV, 1º, I, alíneas “d” e “j”);

CONSIDERANDO que o Executivo Federal, por meio do Ministro de Estado da Saúde, expediu a Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, declarando Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, decorrente da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus, que recebeu da Organização Mundial da Saúde a denominação oficial de “Covid-19”;

CONSIDERANDO que referida iniciativa acarretou a adoção de providências pelo governo do Estado da Bahia (Decreto n.º 19.529, de 16 de março de 2020) e por inúmeras prefeituras municipais, no sentido de estabelecer medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, a fim de evitar a disseminação da doença;

CONSIDERANDO que o quadro verificado exige ações urgentes, pautadas em critérios objetivos e transparentes, que visem a atenuar e/ou compensar os inevitáveis efeitos das medidas restritivas impostas, máxime em relação à parcela da população mais vulnerável social e economicamente;

CONSIDERANDO, enfim, a necessidade de estabelecer, respeitada a independência funcional do membro do Ministério Público, diretrizes para a atuação uniforme das Promotorias Eleitorais no tocante à fiscalização preventiva e adoção de eventuais medidas judiciais que o caso requeira;

RESOLVE expedir a presente ORIENTAÇÃO TÉCNICA, nos termos abaixo delineados:

I – O(a) Promotor(a) Eleitoral, na esfera das suas atribuições perante o respectivo Juízo Zonal, com vistas a inibir o uso eleitoral das ações do Poder Público, particularmente as que possam afetar a isonomia entre os candidatos, bem como para assegurar o efetivo atendimento à população em situação de vulnerabilidade, deve promover o acompanhamento e fiscalização efetiva da execução financeira e administrativa das medidas patrocinadas pela Administração Municipal que tenham por objeto a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em favor de pessoas físicas ou jurídicas, sobretudo em razão do excepcional estado de emergência em saúde pública decretado.
(...)

Cumpre advertir que, havendo infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, caberá apuração das condutas vedadas, por meio de Representação na seara Eleitoral, cujo procedimento a ser seguido, consoante previsão contida no § 12 do art. 73, deve obedecer ao trâmite previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 – Lei da Inelegibilidade, passível de imposição das seguintes consequências jurídicas ao infrator: suspensão imediata e declaração de nulidade do ato, imposição de multa eleitoral, cassação do registro de candidatura ou do diploma, além de responsabilização por abuso de poder político ou improbidade administrativa e suspensão dos direitos políticos.

Diante do exposto, malgrada a relevância da ação pretendida, **até que decisão ou lei ulterior venham a modificar esse entendimento, respondendo o segundo questionamento, conclui-se, nos termos das Leis nºs 9.394/1996 e 11.494/2007 e da Resolução TCM-BA nº 1346/2016, pela impossibilidade da utilização dos recursos recebidos do precatório Fundef em programas suplementares de alimentação e outras formas de assistência social, por não serem considerados como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, vedação expressa na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 71, IV, Lei nº 9.394/1996) e na Lei do FUNDEB (art. 23, I, Lei nº 11.494/2007).**

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, a exemplo do PL 2547/2020 já destacado neste parecer.

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.

CONCLUSÃO – A síntese possível e necessária

1) Ainda que a situação atual apresente uma dificuldade econômica, inclusive na prestação de serviços educacionais por conta da suspensão das aulas, **permanece obrigatório a observância do disposto na Constituição Federal, notadamente exigência de que os municípios apliquem ao menos 25% de sua receita resultante de impostos e transferências na manutenção e no desenvolvimento da Educação (MDE).**

Insta observar que como o percentual é calculado sobre a receita corrente líquida (RCL), provavelmente resultará em um valor absoluto menor em razão da queda de receitas, mas deverá ser respeitado o mínimo de 25% estabelecido pelo art. 212 da CRFB.

2) Malgrada a relevância da ação pretendida, até que decisão ou lei ulterior venham a modificar esse entendimento, **conclui-se, nos termos das Leis n°s 9.394/1996 e 11.494/2007 e da Resolução TCM-BA n° 1346/2016, pela impossibilidade da utilização dos recursos recebidos do precatório Fundef em programas suplementares de alimentação e outras formas de assistência social, o que inclui a distribuição de cestas básicas**, por não serem consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, **vedação expressa** na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (**art. 71, IV, Lei n° 9.394/1996**) e na Lei do FUNDEB (**art. 23, I, Lei n° 11.494/2007**).

Impende destacar mais uma vez, que 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.

Neste ponto, ainda no tocante à possibilidade de utilização de recursos oriundos dos precatórios do FUNDEF para ações voltadas a COVID-19, **sugere-se, por oportuno, 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 a remessa da dúvida ao Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal, tendo em vista a vedação da legislação de regência.**

É o parecer.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consulente.

Em, 15 de maio de 2020.

Karina Menezes Franco
Auditora de Controle Externo
Assessora Jurídica