

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE MAETINGA

PROCESSO Nº 11139e20

PARECER Nº 01230-20

CONSULTA. PANDEMIA. COVID-19. GASTOS COM EDUCAÇÃO. ART. 212 DA CF. OBRIGATORIEDADE.

No atual ordenamento jurídico, em tese, não há espaço para a flexibilização do comando inserto no art. 212, caput, da Constitucional Federal, que, expressamente fixa para os Municípios o percentual mínimo de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, para o custeio de despesas vinculadas às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

O Prefeito do MUNICÍPIO DE MAETINGA, Sr. Edcarlos Lima Oliveira, por meio do ofício nº 0104-GAB/2020 endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 11139e20, encaminha dúvida relacionada a “Dificuldades da aplicação do artigo 212 da CFB, em tempos de calamidade pública, provocada pelo novo COVID-19, em função do isolamento social e suspensão do ano letivo”.

Argumenta o Consulente que:

Os municípios deverão ao final do exercício, garantir investimentos em manutenção e desenvolvimento de ensino equivalente 25% do total das receitas de impostos e transferências deles decorrentes (participação pactuada no texto constitucional). No presente exercício, no entanto, a anormalidade causada pela Pandemia, e os consequentes decretos municipais, estaduais e federais, que reconhecem o estado de calamidade, provocaram em suas respectivas circunscrições, suspensão do período letivo, levando a uma situação inovadora diante de tal obrigação.

Em muitos casos, houve suspensão do ano letivo por período superior a 90 dias, e até o momento muitos municípios, não vislumbram uma data para retorno, já aventando-se a possibilidade de redução do ano letivo, ou outras consequências mais drásticas. Portanto é de se imaginar que o gestor previdente, caso se concretize a possibilidade de redução ou mesmo cancelamento do ano letivo, deve se perguntar, **como ficará tal obrigação?**

(...)

Neste sentido, pedimos a esta corte de Contas que se posicione quanto aos fatos aqui narrados, para, em não havendo, solução jurídica adaptável ao caso, indique quais as soluções possíveis para o descrito impasse! (grifo nosso)

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do qualquer caso concreto apresentado.**

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 temática extraída da proposição trazida pela presente Consulta, qual seja, cumprimento da obrigação constitucional dos gastos com educação no exercício financeiro de 2020.

De fato, o atual cenário mundial, resultante da rápida propagação do novo coronavírus, impôs as autoridades internacionais e nacionais adoção de providências para prevenção e enfrentamento da COVID-19, inclusive com elaboração de inúmeros atos normativos a fim de regulamentar as relações jurídicas neste contexto de pandemia, que impactaram diretamente a rotina da população, das Administrações Públicas e também do sistema educacional no país.

No Brasil, presencia-se a construção de um conjunto de normas jurídicas excepcionais, a exemplo das Leis Ordinárias nºs 13.979/20 e 13.987/20; Lei Complementar nº 173/20; Emendas Constitucionais nºs 106/20 e 107/20; além de diversas Medidas Provisórias, inaugurando um novo sistema chamado por muitos doutrinadores de Direito Provisório, que visa a proteção da coletividade e a regulamentação das relações jurídicas ocorridas no período, numa tentativa de minorar o impacto negativo da pandemia nos mais diversos setores da sociedade.

Na esfera estadual, o governo do Estado da Bahia, acompanhado de diversos municípios baianos, ciente da ameaça provocada por esta pandemia, declarou, via Decretos nºs

19.529/2020 e 19.549/2020, reconhecidos pela Assembleia Legislativa, situação de emergência em todo o território baiano, determinando diversas medidas para contenção da propagação da COVID-19 no estado.

Uma das ações impostas a todos os municípios baianos foi a suspensão das atividades letivas, nas unidades de ensino públicas e privadas, desde 17.03.20, cuja vigência segue até o momento presente.

Diante deste contexto fático, se encaixa a dúvida formulada pelo Consultante, na medida em que a execução das ações governamentais voltadas para a educação sofreu restrições e agora precisam ser reorganizadas, diante da pandemia da COVID-19.

Atento a esta realidade, em nota oficial, o Ministério da Educação apresentou a homologação das diretrizes para o ensino durante a pandemia, a fim de auxiliar os gestores nas ações concretas a serem implementadas nos sistemas educacionais:

O Governo Federal, por meio do Ministério da Educação (MEC), homologou um conjunto de diretrizes do Conselho Nacional de Educação (CNE) que orienta as escolas da educação básica e instituições de ensino superior durante a pandemia do coronavírus. A publicação saiu na edição desta segunda-feira (1º) no Diário Oficial da União (DOU).

Aprovado pelo CNE, o documento tem o objetivo de orientar estados, municípios e o Distrito Federal, escolas e instituições de ensino superior sobre as práticas que devem ser adotadas durante a pandemia, além de propor diretrizes gerais. A reorganização dos calendários é de responsabilidade dos sistemas de ensino.

O documento sugere que os entes busquem alternativas para minimizar a necessidade de reposição presencial de dias letivos, a fim de permitir que seja mantido um fluxo de atividades escolares aos estudantes enquanto durar a situação de emergência. Para repor a carga horária ao fim do período de emergência, a diretriz indica a utilização de períodos não previstos, como recesso escolar do meio do ano, de sábados, e a reprogramação de períodos de férias.

O CNE listou uma série de atividades não presenciais que podem ser utilizadas pelas redes de ensino durante a pandemia. Meios digitais, videoaulas, plataformas virtuais, redes sociais, programas de televisão ou rádio, material didático impresso e entregue aos pais ou responsáveis são algumas das alternativas sugeridas.

Para pensar em soluções eficientes, evitar aumento das desigualdades, da evasão e da repetência, o Conselho recomenda que as atividades sejam ofertadas desde a educação infantil, para que as famílias e os estudantes não percam o contato com a escola e não tenham retrocessos no seu desenvolvimento.

Na parte do documento que trata especificamente sobre avaliações e exames nacionais e estaduais e de instrumentos avaliativos, o MEC encaminhou o texto ao CNE para uma nova proposta.

(<https://www.gov.br/mec/pt-br/assuntos/noticias/mec-homologa-diretrizes-para-o-ensino-durante-a-pandemia>)

Nesta esteira, em que pese a situação oriunda da pandemia do novo coronavírus seja absolutamente extraordinária e implique na adoção de ações restritivas de locomoção consubstanciadas no distanciamento social (quarentena e isolamento) e na suspensão de várias atividades ditas não essenciais, como a paralisação das unidades de ensino, tem-se que as atividades escolares devem ser adaptadas a nova realidade posta a sociedade brasileira.

Sob a questão, este Tribunal já se manifestou na resposta a Consulta TCM nº 06310e20, quando enfatizou a necessidade de buscar alternativas para o setor:

No magistério, por força do isolamento social, o período da suspensão das aulas presenciais e da compensação posterior determinada pelo Governador, abre a possibilidade de que sejam praticadas as atividades que regularmente o corpo docente desenvolveria durante o recesso escolar, como planejamento e reuniões, ou mesmo a retomada das aulas fora das unidades de ensino, por meio das mais diversas plataformas de comunicação já existentes, a fim de atender as determinações do Ministério da Educação e, em especial, as regras dispostas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação quanto à quantidade mínima de horas-aulas a serem ministradas durante o ano letivo.

Observa-se que todas as alternativas priorizam garantir o direito à educação, consagrado constitucionalmente e, por via de consequência, efetivar o comando constitucional relativo ao percentual de gastos com a Educação:

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.** (grifo nosso)

Isto porque, do exame das Emendas Constitucionais aprovadas até então – único ato normativo capaz de relativizar esta prescrição constitucional – não é possível identificar qualquer proposta que tenha como escopo a flexibilização do comando inserto no art. 212, caput, da Constitucional Federal, que, expressamente, estipula para a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, percentuais mínimos de despesas a serem realizadas em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Neste ponto, importante alerta é trazido no processo TCM nº 10424e20, que cuidou da mesma temática aqui abordada:

Fala-se em Emenda à Constituição pois, em face da supremacia da ordem constitucional, que implica na rigidez de que se revestem as normas ali inscritas quanto ao processo de modificação do seu texto, apenas este ato normativo de semelhante hierarquia possui o condão de relativizar as prescrições constitucionais dispostas claramente no *caput* do art. 212.

Dizendo de outro modo, a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal, que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia, sendo que nenhum ato praticado pelo Poder Público, sob pena de incidir em absoluta desvalia jurídica, poderá contrariar ou transgredir os seus preceitos.

Assim, por absoluta existência de norma constitucional em sentido contrário, mesmo no contexto de suspensão das atividades letivas, dentre outros efeitos provocados pela pandemia, opina-se, em tese e no plano estritamente jurídico-formal, no sentido de que permanece para os Municípios a exigência constitucional de aplicação nas despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) calculado sobre o montante das receitas resultantes de impostos, compreendidas as transferências.

Em sentido semelhante, interessante trazer à baila decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em resposta à Consulta nº 20100086-6, de temática similar à ora analisada:

“01. O limite previsto no art. 212 da Constituição Federal somente poderá ser formalmente relativizado por meio de expediente legislativo de igual hierarquia, ou seja, por meio de Emenda à Constituição, a exemplo do que ocorreu com as recentes edições da Lei Federal n.º 13.979/2020 (que relativizou, dentre outros, regras e prazos previstos na Lei Federal n.º 8.666/93 – Lei de Licitações, e na Lei Federal n.º 10.520/2002 – Lei do Pregão, “enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional”) e da Lei Complementar n.º 173/2020 (que relativizou alguns limites estabelecidos pela Lei Complementar n.º 101/2000, “enquanto perdurar o referido estado de calamidade”);

(...)

03. O remanejamento de recursos, que é próprio da atividade orçamentária, que segue regras formais para sua realização, não pode se distanciar dos comandos legais e constitucionais que imponham a observância de limites mínimos e máximos de aplicação de recursos públicos.”

No mesmo caminho foi a orientação lançada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no campo “Perguntas e Respostas”, veiculado no seu site oficial, no link destinado às informações sobre as medidas a serem seguidas pelos Jurisdicionados em tempos de pandemia:

“Pelo motivo da pandemia todas as escolas estão fechadas. Este fato afeta a observância dos limites condicionais, dos 25% e os 60% do FUNDEB, considerando que muitos Municípios poderão não atingir esses limites?”

A não aplicação do percentual mínimo de 25% da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212 da CF/88) e a não destinação de, no mínimo, 60% dos recursos do Fundeb na remuneração dos profissionais do magistério (art. 60, XII, do ADCT – CF/88) são irregularidades que, via de regra, resultam na rejeição das contas Municipais e do Estado.

Ressalta-se que nesse momento de incertezas, ainda não é possível prever quais serão os impactos das ações de combate à pandemia da COVID-19 na execução orçamentária dos Municípios e do Estado e, conseqüentemente, no cumprimento do mínimo constitucional de aplicação na Educação e dos 60% de recursos do Fundeb. Mesmo porque fatores como a queda na arrecadação, manutenção do pagamento dos profissionais do magistério, investimentos em tecnologia que permitam o ensino remoto, dentre outros, podem repercutir diretamente no cálculo dos valores a serem aplicados.

Diante desse cenário, **permanecem inalteradas as regras de aplicação do percentual mínimo de 25% da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212 da CF/88) e da destinação de, no mínimo, 60% dos recursos do Fundeb na remuneração dos profissionais do magistério (art. 60, XII, do ADCT – CF/88).**

Todavia, vale ressaltar que na análise do caso concreto, caberá ao Relator das contas avaliar se em decorrência dessa pandemia, ocorreram situações supervenientes e imprevisíveis que afetaram significativamente a execução do orçamento planejado e, conseqüentemente, o cumprimento do mínimo constitucional da Educação e dos 60% dos recursos do Fundeb.

Conclusão

Diante do exposto acima, informa-se que permanecem inalteradas as regras de aplicação do percentual mínimo de 25% da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino (art.212 da CF/88) e da destinação de, no mínimo, 60% dos recursos do Fundeb na remuneração dos profissionais do magistério (art. 60,XII, do ADCT – CF/88). (...).”.

Em que pese a gravidade da situação atual, no atual ordenamento jurídico vigente não se ver como alterar o juízo sobre a obediência à Constituição Federal, uma vez que não compete aos Tribunais de Contas inovarem no mundo jurídico, de forma a mitigar dispositivos constitucionais.

Cumpra ainda sublinhar que, na hipótese de o montante das receitas resultantes de impostos, compreendidas as transferências, sofrerem redução drástica, o que é esperado dentro do cenário pandêmico atual, o valor absoluto apurado no percentual exigido nas despesas com manutenção e desenvolvimento de ensino, naturalmente diminuirá. Desta forma, o dispêndio mínimo de recursos públicos nesta área de atuação será menor. Todavia, mesmo neste cenário, é imperioso que o Gestor atente-se para a porcentagem de 25% prevista no art. 212, da CF.

Como já mencionado, existem alternativas viáveis para que os municípios efetuem políticas públicas voltadas à educação, de modo a satisfatoriamente cumprir o índice constitucional de educação, mantendo o direito a educação assegurado ao seu alunato.

Ademais, é crucial alertar que, em regra, a não observância do índice constitucional da educação é motivo ensejador para a rejeição de Contas no seio desta Corte de contas, conforme preceituam o art. 40, III, alínea “a”, da Lei Orgânica deste TCM/BA – Lei Complementar nº 06/1991 e o art. 234, III, “1”, do Regimento Interno - Resolução TCM/BA nº 1.392/2019.

Por tudo exposto, entende-se que no atual ordenamento jurídico, em tese, não há espaço para a flexibilização do comando inserto no art. 212, caput, da Constitucional Federal, que, expressamente fixa para os Municípios o percentual mínimo de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, para o custeio de despesas vinculadas às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Os Gestores não podem deixar de perseguir o fim colimado pela Administração Pública, qual seja, priorizar o interesse público para concretização do bem comum, propósito esse que, certamente só é alcançado quando interpretada e aplicada as Leis, inclusive sob a vigência do direito provisório, à luz dos princípios e regras constitucionais.

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



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Consulente.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 05 de agosto de 2020.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica