

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAGIBÁ

PROCESSO Nº 11266e19

PARECER Nº 01320-19

T.P.B. Nº 44/2019

REFORMA E AMPLIAÇÃO DE ESCOLAS. 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. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC). LEI Nº 12.462/2011.

Com fundamento no artigo 70, II, da LDB, os recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, podem ser empregados para a realização de reforma e ampliação de escolas da educação básica pública, admitindo-se a utilização excepcional do Regime Diferenciado de Contratação Públicas (RDC) nas licitações e contratos daí decorrentes (artigo 1º, § 3º, da Lei nº 12.462/2011), desde que observados todos os requisitos dispostos na legislação de regência.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE ITAGIBÁ**, Sr. Gilson Manoel Fonseca, por intermédio do Ofício nº 50/2019, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 11266e19, questiona-nos: “É possível aplicar os respectivos recursos do precatório do FUNDEF na reforma e ampliação das unidades escolares municipais, usando o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), nos termos da Lei Federal nº 12.462/2011?”.

Inicialmente, registre-se 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 apresentado.**

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 da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre esclarecer que o artigo 30, VI, da Constituição Federal preceitua que compete aos Municípios “manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental”, ao tempo em que o artigo 211, §2º, também da CF, dispõe que “Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil”.

Logo, da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, infere-se que é prioridade do Município promover a educação infantil e o ensino fundamental, contando, para tanto, com o auxílio também da União.

Com a finalidade de atender ao quanto disposto na Carta Magna, foi instituído o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, através da Emenda Constitucional nº 14/1996, regulamentado pela Lei nº 9.424/1996. O mesmo teve por objetivo destinar recursos para serem aplicados, exclusivamente, na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, ou seja, aquele ministrado aos educandos da 1ª a 8ª séries, à época.

Assim sendo, tem-se que os recursos do FUNDEF – no período da sua existência – não poderiam ser aplicados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público.

Feitas tais considerações, importante acrescentar, com relação aos créditos decorrentes de precatórios, oriundos de diferenças das transferências do FUNDEF ou FUNDEB de exercícios anteriores, que esta Corte de Contas, diante da complexidade que reveste os assuntos relacionados com tais valores e no intuito de dirimir diversas dúvidas dos Jurisdicionados, bem como de orientar os seus técnicos e servidores, aprovou a Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, disciplinando a sua contabilização e aplicação pelos Municípios.

O artigo 1º, *caput*, da supracitada Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, disciplina 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.

(...)” (destaque no original)

Infere-se, pois, que **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 ter sua aplicação limitada à manutenção e desenvolvimento do ensino básico.**

Nesse 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 adotados)

O §1º do mencionado artigo 1º da Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, esclarece, ainda, que:

“Art. 1º (...)

§ 1º Por se tratarem de diferenças relativas a diversos exercícios financeiros, as Prefeituras deverão realizar as despesas consoante **plano de aplicação**, podendo estas serem efetivas em exercícios diversos daquele em que ocorrer a transferência financeira para os cofres municipais, respeitado o prazo limite de vigência do FUNDEB, 31/12/2020, na forma do art. 48 do citado diploma legal.

(...)” (destaques no original e aditados)

Nesse ponto, cumpre chamar atenção para a importância da existência do plano de aplicação, que nada mais é do que um plano racional de desembolso dos recursos recebidos.

Ou seja, embora a origem dos créditos decorra de diferenças das transferências do FUNDEF ou FUNDEB, devidas pela União, referentes a diversos exercícios financeiros, a vinculação da destinação da receita deve ser observada por ocasião da sua aplicação, de acordo com o parágrafo único do artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF. Além disso, o Gestor Público, neste caso, assim como em qualquer outro, deve observar os princípios contidos na Constituição Federal, em especial, o da razoabilidade e o da supremacia do interesse público.

O plano de aplicação, portanto, funciona como um instrumento de planejamento para o Administrador controlar os gastos de tais despesas, evitando o uso de forma desarrazoada e, principalmente, desvinculada da sua destinação legal.

Dito isso, ressalte-se que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/1996, no artigo 70, dispõe sobre as ações admitidas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, da seguinte forma:

“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.”

Por sua vez, o artigo 71 dessa mesma Lei elenca as despesas que não podem ser efetuadas com recursos destinados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, a saber:

“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.”

A Lei nº 11.494/2007, que Regulamenta o FUNDEB, quanto à utilização dos recursos oriundos do Fundo, no seu Capítulo V, disciplina neste mesmo sentido. Confira-se:

“CAPÍTULO V

DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS

Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas

como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

(...)

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.”

No que se refere ao percentual estabelecido no artigo 22 da Lei nº 11.494/2007 (“Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública”), a sobredita Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, assim dispõe:

“**Art. 2º** Em estrita obediência ao princípio constitucional da razoabilidade, a proporção prevista no art. 22 da Lei Federal nº 11.494/2007 **não se aplica, obrigatoriamente**, à utilização dos recursos de que trata o artigo anterior.

(...)” (destaques no original e aditados)

Do mesmo modo, o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo TC 005.506/2017-4, que teve como Relator o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, assim se manifestou:

“Para melhor esclarecimento da matéria, reproduzo, na íntegra, as considerações efetuadas pela SecexEducação, contidas na instrução que integra a peça 60 destes autos, cujo teor incorporo, desde já às minhas razões de decidir:

“**(III.1) Subvinculação na aplicação dos recursos do Fundef e utilização dos recursos no exercício financeiro em que forem creditados**

101. Diante da conclusão de que os recursos devidos pela União aos municípios – no âmbito da Ação Civil Pública (ACP) 1999.61.00.050616-0, referente à complementação da União em função do VMAA – devem seguir vinculados à finalidade do Fundef/Fundeb, surge a questão quanto à necessidade de subvinculação na aplicação dos recursos oriundos de tal ACP.

102. A subvinculação ora em comento diz respeito ao previsto no art. 7º da Lei 9.424/1996 e cuja a essência foi mantida no art. 22 da Lei 11.494/2007: “Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.”

103. Consultado a respeito do tema (peça 13), o FNDE se posicionou no sentido de que não cabe, contudo, a prevalência da subvinculação do percentual de 60% do Fundef à remuneração dos profissionais do magistério. Após a exposição de suas razões, apresentou a seguinte conclusão:

21. Não se afigura, pois, coerente que, contrariando a legislação de regência e as metas e estratégias previstas no PNE, 60% de um montante exorbitante, que poderia ser destinado à melhoria do sistema de ensino no âmbito de uma determinada municipalidade, seja retido para favorecimento de determinados profissionais, sob pena de incorrer em peremptória desvinculação de uma parcela dos recursos que deveriam ser direcionados à educação. Isto porque a sua destinação aos profissionais do magistério, no caso das verbas de precatórios, configuraria favorecimento pessoal momentâneo, não valorização abrangente e continuada da categoria, fazendo perecer o fundamento utilizado para a subvinculação, de melhoria sustentável nos níveis remuneratórios praticados.

22. Nesses termos, considerando-se a finalidade dos preceitos que objetivam a valorização dos profissionais do magistério, as metas e estratégias do Plano Nacional de Educação e, por fim, o risco iminente de enriquecimento sem causa, em vista dos elevados montantes constantes dos precatórios das ações relacionadas ao FUNDEF, não se afigura plausível, s.m.j., à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a subvinculação dos recursos dos precatórios à “remuneração” dos profissionais do magistério. (Peça 15, p.16)

104. Nesse sentido, também se posicionou o TCM/BA, por meio da Resolução 1346/2016: “Art. 2º Em estrita obediência ao princípio constitucional da razoabilidade, a proporção prevista no art. 22 da Lei Federal nº 11.494/2007 não se aplica, obrigatoriamente, à utilização dos recursos de que trata o artigo anterior” (peça 7, p. 3).

105. Em termos práticos, devido ao expressivo montante a ser recebido pelos municípios, tem-se como real a possibilidade de aumentos totalmente desproporcionais aos profissionais do magistério, havendo inclusive o risco de superação do teto remuneratório constitucional, caso se aplique a literalidade do supracitado normativo. Quando se esvaírem os recursos extraordinariamente recebidos, não poderão os municípios reduzir salários em virtude da irredutibilidade salarial.

106. Cabe registrar, ainda, que qualquer gasto com remuneração dos profissionais do magistério (criação ou expansão), deve obedecer estritamente aos dispositivos da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), especialmente os arts. 15, 16 e 21, no sentido que tal despesa deve ser acompanhada de estudos sobre o impacto orçamentário-financeiro e compatibilidade com as leis orçamentárias, inclusive com o plano plurianual.

107. Assim, além dos relevantes argumentos do TCM/BA e do FNDE, é importante ressaltar que se torna impossível a obediência absoluta à tal subvinculação em virtude de os recursos advindos de decisão judicial não representarem um aumento permanente de recursos aos municípios. Assim, caso esses recursos sejam utilizados para o pagamento de pessoal, haverá graves implicações futuras quando exauridas as verbas de origem extraordinária, com potencial comprometimento de diversas disposições constitucionais, tais como a irredutibilidade salarial, e o teto remuneratório constitucional.

108. Nesse mesmo sentido, tem-se que o supramencionado art. 22 da Lei 11.494/2007 estabelece que “recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério”. Desse modo, percebe-se que o normativo incide tão somente sobre os recursos ordinários anuais. Assim, resta prejudicada sua aplicação em casos de montantes extraordinários devido à ausência de continuidade dos recursos recebidos em

contraposição à perpetuidade de possíveis aumentos concedidos aos profissionais do magistério.

109. *Em linha com tal entendimento, entende-se que a regra existente no art. 21 da Lei 11.494/2007, segundo a qual os recursos do Fundeb “serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados”, deve ser interpretada de forma sistêmica, em conformidade com art. 22, supracitado. Ou seja, em se tratando de recursos extraordinários, que fogem ao correto planejamento municipal, tal regra deve ser flexibilizada, de modo a permitir que os gestores possam definir cronograma de despesas que englobe mais de um exercício.*

110. *Desse modo, com fulcro no art. 30, I, III e IV, da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb), propõe-se determinar ao MEC que expeça orientação aos municípios interessados no sentido de:*

a) utilizarem tais recursos cientes de que, a despeito de os recursos recebidos a título de complementação da União no Fundef, reconhecidos judicialmente, permaneçam com sua aplicação vinculada à educação – conforme determina o art. 60 da ADCT e o art. 21 da Lei 11.494/2007 – a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007 torna-se prejudicada, haja vista que a destinação de 60% dos recursos mencionados para o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica pode resultar em graves implicações futuras quando exauridos tais recursos, havendo potencial afronta a disposições constitucionais – tais como a irredutibilidade salarial, o teto remuneratório constitucional e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade – e legais, em especial os arts. 15, 16 e 21 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);”

A mera leitura das razões expostas é suficiente para afastar a alegação de contradição suscitada pela Confederação dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais – CSPM, e pela Federação dos Sindicatos de Servidores e Funcionários Públicos das Câmaras de Vereadores, Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais do Estado do Piauí – FESSPMEPI.

Estão devidamente claras as razões pelas quais não deve ser observada a subvinculação do percentual de 60% (sessenta por cento) para fins de remuneração dos professores, e delas não se extrai qualquer contradição com as demais razões de decidir adotadas pelo Acórdão embargado. Os embargantes demonstram, apenas, inconformismo com a adoção de tese que não é aquela de sua preferência.

(...)

Ocorre, porém, que não se revela recomendável misturar os recursos advindos de precatórios com os recursos ordinários da Fundeb, especialmente porque, como visto, são verbas que deverão ter regras de aplicação distintas. Os recursos ordinários, ou seja, aqueles que se repetem ano a ano, devem se sujeitar, por exemplo, à subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei 11.494/2007. Já os recursos de natureza extraordinária, como este tratado nos autos, não possuem essa subvinculação específica.

(...)” (destaques no original e aditados)

Pontue-se, pois, mais uma vez, que 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).

De mais a mais, acrescente-se, porque oportuno, que o artigo 17 da Lei nº 11.494/2007 dispõe que:

“Art. 17. Os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao respectivo Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 16 desta Lei.”

A seu turno, o *caput* do artigo 16 da referida Lei nº 11.494/2007 vaticina que:

“Art. 16. Os recursos dos Fundos serão disponibilizados pelas unidades transferidoras ao Banco do Brasil S.A. ou Caixa Econômica Federal, que realizará a distribuição dos valores devidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.”

Nesse sentido, imperioso consignar que este Tribunal de Contas entende que, em razão de os ingressos em questão terem origem extraordinária, aliada à materialidade dos seus valores envolvidos, justifica-se a necessidade da segregação do seu registro contábil, distinguindo-os daqueles recursos ordinários percebidos em cada exercício corrente, como forma de permitir à sociedade e aos Órgãos de Controle o pleno conhecimento e acompanhamento sobre a respectiva aplicação.

O artigo 3º da Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, inclusive, orienta que:

“**Art. 3º** A contabilização dos recursos recebidos pelas Prefeituras, decorrentes da diferença de transferências do FUNDEF ou FUNDEB, objeto de precatório, deve ser efetuada:

I - sob a rubrica 1724.03.00 - Transferência de Recursos da Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF/Precatórios, Fonte de Recursos 95 – Ação Judicial FUNDEF – Precatórios.

II – sob a rubrica 1724.04.00 – Transferência de Recursos da Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEB/Precatórios, Fonte de Recursos 95 – Ação Judicial FUNDEB – Precatórios.” (destaque no original)

Depreende-se, portanto, que os recursos decorrentes das diferenças de transferências do FUNDEF ou FUNDEB, referentes a exercícios anteriores, objeto de precatórios, devem ser repassados para conta única e exclusivamente criada para este fim, devendo ser utilizada na contabilização desta receita uma das rubricas acima elencadas.

Vale frisar que todos os gastos públicos devem ter previsão orçamentária, assim como todas as ações e programas a eles referentes, entendimento que também se aplica quando da utilização dos créditos decorrentes dos precatórios sob enfoque, bastando, neste caso, ser observado o quanto disposto no artigo 70 da Lei nº 9.394/1996, que, conforme exposto anteriormente, dispõe sobre as ações admitidas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE.

Fixadas tais premissas, necessário aduzir **os recursos sob estudo podem ser utilizados para fins de reforma e ampliação de escolas da educação básica pública, tendo em vista que o artigo 70, II, da LDB estabelece expressamente que tal ação é considerada como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE.**

Para corroborar o posicionamento acima expendido, insta trazer à colação o trecho do documento emitido pelo Ministério da Educação, intitulado “Perguntas Frequentes – FUNDEB”, que elucida que:

“Poderão ser realizadas **todas as obras relacionadas à construção, ampliação, conclusão ou reforma das instalações físicas** integrantes do patrimônio público do respectivo governo (Estado ou Município) e utilizadas **especificamente para a educação básica pública**, observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos **§§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal.**” (páginas 20/21; destaques no original e aditados)

Ultrapassada tal questão, vale repisar que, quando da utilização dos recursos sob estudo, deve o Gestor agir em conformidade com os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

Destaque-se que o parágrafo único do artigo 5º da aludida Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, adverte o Gestor Público para o fato de que os ingressos das diferenças de transferências do FUNDEF, percebidos pelo Município:

“(…) poderá resultar em um, apenas aparente, porquanto transitório, aumento da capacidade orçamentário-financeira, razão pela qual se deve evitar a assunção de maiores compromissos e obrigações, de natureza permanente e continuada, ante a possibilidade de desequilíbrio para as contas públicas, tudo o que na essência da LRF se busca inibir e combater.”

Saliente-se, porque necessário, que, caso seja detectado que houve destinação ou aplicação destes recursos dissociadas dos fins dispostos nas Leis nº 9.394/1996 e nº 11.494/2007, o ato do Gestor deve ser objeto de consignação pela Inspeção Regional de Controle Externo – IRCE, no Relatório Mensal - RM de fiscalização da respectiva Prefeitura, sem prejuízo da eventual lavratura de Termo de Ocorrência - TOC, devidamente instruído com a documentação que evidencie a suposta irregularidade praticada, para fins de apuração de responsabilidade do Gestor.

Vejamos o quanto dispõem os artigos 4º e 7º da Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, *in verbis*:

“Art. 4º Qualquer outra destinação ou aplicação não prevista em lei para os recursos especificados no art. 1º desta Resolução, salvo por determinação judicial, transitada em julgado, deverá ser objeto de consignação pela Inspeção Regional de Controle Externo - IRCE no Relatório Mensal (RM) de fiscalização da respectiva Prefeitura, sem prejuízo da eventual lavratura de Termo de Ocorrência - TOC, devidamente instruído com a documentação que evidencie a suposta irregularidade praticada, para fins de apuração de responsabilidade do Gestor.

Parágrafo único. Em decorrência do acompanhamento e fiscalização mensal, a respectiva Cientificação Anual (CA) da Prefeitura deverá retratar, em tópico próprio, os montantes de recursos eventualmente aplicados em desconformidade com a lei e as orientações desta Resolução, para as possíveis repercussões na respectiva prestação de contas anual do Gestor Público.

(…)

Art. 7º Eventuais aplicações previstas ou contratadas pelos Gestores Públicos com base nos recursos especificados no art. 1º que refujam às orientações estabelecidas por esta Resolução, deverão ser imediatamente suspensas, salvo se decorrentes de decisões judiciais, expressas e específicas, transitadas em julgado.” (destaques no original)

Não obstante as notificações endereçadas ao Gestor pelas supostas irregularidades cometidas na execução dos recursos sob análise, no exame mensal efetuado pela Inspeção Regional, tal fato poderá influenciar no mérito das suas contas, além de também ensejar oferecimento de representação ao Ministério Público Federal - MPF,

para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992.

É o quanto dispõe o artigo 8º da Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017:

“**Art. 8º** Sem prejuízo das sanções legais e da aplicação de multa, conforme previsão na legislação desta Corte de Contas, o descumprimento, pelo Gestor Público, das orientações estabelecidas nesta Resolução, ensejará o oferecimento de representação ao Ministério Público Federal - MPF para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/1992.” (destaque no original)

Quanto à possibilidade de aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), importante reproduzir o teor do artigo 1º da Lei nº 12.462/2011:

“Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)

V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo;

VII - das ações no âmbito da segurança pública;

VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e

IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A.

X - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação.

§ 1º O RDC tem por objetivos:

I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;

II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;

III - incentivar a inovação tecnológica; e

IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

§ 2º A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei.

§ 3º Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e aos contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia.” (destaques no original e aditados)

Da leitura do dispositivo legal acima reproduzido, infere-se que o RDC é modelo excepcional de contratação pública, que deve ser interpretado restritivamente. Trata-se de regime jurídico especial, destinado a disciplinar licitações e contratos necessários à realização de objetos específicos, **dentre os quais se incluem obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino.**

Discorrendo acerca da abrangência da expressão “obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino”, Sérgio Ciquera Rossi e Sérgio de Castro Jr., em artigo publicado no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, intitulado “Regime diferenciado de contratações públicas (RDC): Regras não mais exclusivas para licitações e contratos relacionados à Copa do Mundo e Jogos Olímpicos”, afirmam que:

“Desse modo, projetos, construções e reformas (pinturas, coberturas, manutenções estruturais, elétricas, hidráulicas, etc.) de prédios que acolham estabelecimentos de ensino, bem assim de seus respectivos ginásios, auditórios, quadras poliesportivas, etc., independentemente do nível de escolaridade a que se destinam, são exemplos de obras e serviços de engenharia que, uma vez compreendidos no conceito de “sistema público de ensino”, estarão a permitir a adoção do RDC.” (destaques aditados)

Diante do exposto, conclui-se que, **com fundamento no artigo 70, II, da LDB, os recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de**

precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, podem ser empregados para a realização de reforma e ampliação de escolas da educação básica pública, admitindo-se a utilização excepcional do Regime Diferenciado de Contratação Públicas (RDC) nas licitações e contratos daí decorrentes (artigo 1º, § 3º, da Lei nº 12.462/2011), desde que observados todos os requisitos dispostos na legislação de regência.

É o parecer.

Salvador, 12 de julho de 2019.

**Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico**