

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: UNIÃO DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA - UPB

PROCESSO Nº 12434e20

PARECER Nº 01385-20

CONSULTA. PANDEMIA. COVID-19. GASTOS COM EDUCAÇÃO. ÍNDICES CONSTITUCIONAIS. ART. 212 DA CF E ART. 60, XII, ADCT. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2020. OBRIGATORIEDADE.

No atual ordenamento jurídico, em tese, não há espaço para a flexibilização do comando inserto no art. 212, caput, da Constitucional Federal e no art. 60, inc. XII do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não cabe a esta Assessoria Jurídica antever como se dará a condução do julgamento das prestações de contas, de modo a chancelar qualquer possibilidade de flexibilização dos casos concretos que serão apresentados ao Pleno, quando da análise das Contas de Governo do exercício financeiro de 2020.

A UNIÃO DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA – UPB, representada pelo seu atual Presidente, Sr. Eures Ribeiro Pereira, por meio do ofício nº 029/20 endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 12434e20, encaminha os seguintes questionamentos:

- Perante o cenário da pandemia, com o fechamento das escolas públicas municipais, os Municípios ficarão obrigados a cumprir os índices constitucionais de 25% para manutenção e desenvolvimento do ensino e 60% para pagamento dos profissionais do magistério?

- O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia irá flexibilizar a análise dos aludidos índices quando do julgamento das contas anuais?

Ao final, o Consultante propõe que a matéria seja deliberada na Câmara: “Por se tratar de matéria de grande relevância, pugna para que seja enviado à Câmara para deliberação.”

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.

Feitas as considerações preliminares, passa-se a traçar os esclarecimentos sobre o cumprimento das obrigações constitucionais 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 encaixam as dúvidas formuladas pelo Consultante, na medida em que as execuções das ações governamentais voltadas para a educação sofreram 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, afim 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 à 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.

Para reforçar o posicionamento aqui adotado, vale-se mais uma vez de parecer consultivo desta Assessoria Jurídica, sob o nº 07582e20, sobre a temática:

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.

De igual modo, tem-se que a interpretação dada ao cumprimento do art. 60, inc. XII, da ADCT, em sede consultiva, que abarca questionamentos em tese sobre dúvida ou controvérsia na aplicação de dispositivos legais e regulamentares (art. 3º, §4º, Regimento Interno do TCM/BA), deve seguir a mesma linha acima empossada, mantendo o seu cumprimento durante o exercício financeiro de 2020.

Neste ponto, importa mencionar a recente promulgação da Emenda Constitucional nº 108/2020, que tornou permanente o FUNDEB e instituiu mudanças na sistematização do tema, com vigência definida no texto constitucional reformador a partir da sua publicação

e produção de efeitos financeiros para 1º de janeiro de 2021 (art. 4º). Deste modo, para o atual exercício financeiro mantém-se as regras do então art. 60, XII, da ADCT, vigentes à época.

Assim sendo, 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, e ainda, a exigência da destinação de, no mínimo, 60% dos recursos do Fundeb na remuneração dos profissionais do magistério.

No mesmo sentido foi a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em resposta à Consulta nº 20100086-6:

“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.”.

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, seguiu a mesma linha de entendimento, como se observa:

“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). (...).” (grifos nossos)

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 se atente 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 e a destinação de recursos para remuneração dos profissionais do magistério, mantendo o direito a educação assegurado ao seu alunato.

Em face do segundo questionamento lançado na Consulta, referente ao posicionamento que será adotado por este Tribunal de Contas na “análise dos aludidos índices quando do julgamento das contas anuais”, observa-se que não cabe a esta Assessoria Jurídica antever como se dará a condução do julgamento das prestações de contas.

Em sede de consulta, não é possível fazer um esforço de futurologia para cancelar qualquer possibilidade de flexibilização no julgamento dos casos concretos que serão apresentados ao Pleno, quando da análise das Contas de Governo do exercício financeiro de 2020.

Ademais, é crucial alertar que, em regra, a não observância dos índices educacionais 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, a, 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 e no art. 60, inc. XII do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Por último, em que pese a relevância do tema, tendo em vista que o pleito do Consulente se reveste de uma tentativa de salvaguardar de forma geral condutas que afrontam o texto constitucional, aliado ao fato de que as dificuldades enfrentadas no exercício financeiro de 2020 deverão ser apreciadas por esta Corte de Contas mediante análise da realidade fática de cada município baiano, por meio

do devido processo administrativo, opina-se, com fulcro no §2º do art. 210 do Novo Regimento Interno do TCM/BA, pelo não encaminhamento da matéria à deliberação da Câmara.

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 Consultente.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 03 de setembro de 2020.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica

Revisado por Alessandro Macedo – chefe da AJU