

Processo: 1092562
Natureza: CONSULTA
Consulente: Rogério Mendes da Costa
Procedência: Prefeitura Municipal de Piedade dos Gerais
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 2/12/2020

CONSULTA. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. ART. 65, LRF. PERCENTUAL CONSTITUCIONAL MÍNIMO. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE.

O reconhecimento de estado de calamidade, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 101/00, não dispensa a aplicação do percentual mínimo da receita em manutenção e desenvolvimento do ensino, fixado no art. 212 da Constituição da República.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: o reconhecimento de estado de calamidade, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 101/00, não dispensa a aplicação do percentual mínimo da receita em manutenção e desenvolvimento do ensino, fixado no art. 212 da Constituição da República;
- III) determinar que sejam cumpridas as disposições do art. 210-D da Resolução nº 12/08.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de dezembro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 2/12/2020**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Rogério Mendes da Costa, prefeito do Município de Piedade dos Gerais, por meio da qual formula o seguinte questionamento:

Diante da decretação de calamidade pública pelo Estado de Minas Gerais e os impactos gerados na execução orçamentária, os Municípios ficam dispensados, nos termos do artigo 65 da LRF, de aplicarem o mínimo constitucional na Educação?

Em 13/08/20, a consulta foi distribuída à minha relatoria.

Os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, a qual, em 24/09/20, emitiu seu relatório técnico, nos termos do art. 120-B, § 2º, do Regimento Interno, informando que esta Corte não enfrentou, direta e objetivamente, o questionamento nos termos formulados. Colacionou, todavia, o Enunciado de Súmula nº 70 deste Tribunal.

A Diretoria de Controle Externo dos Municípios, por meio do grupo instituído pela Portaria nº 01/SCE/2020, manifestou-se com fundamento no *caput* do art. 210-C do Regimento Interno, em 06/10/20, no sentido de que as regras de aplicação de percentual mínimo em manutenção e desenvolvimento do ensino não foram alteradas pelo estado de calamidade causado pela pandemia de Covid-19.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO**Admissibilidade**

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o relator.

ADMITIDA A CONSULTA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Por meio da presente consulta, o consulente indaga se os municípios estão dispensados da aplicação do percentual constitucional mínimo em educação, nos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 101/00, tendo em vista a decretação do estado de calamidade pública pelo Estado de Minas Gerais e os impactos causados na execução orçamentária.

Neste tema, cumpre, de início, ressaltar que a concretização dos direitos fundamentais, notadamente o direito social à educação, por suas características, constitui um dever inarredável do Estado.

Dentre os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, o direito social à educação, ao lado da saúde, destaca-se dos demais por ter recebido tratamento diferenciado do constituinte originário, a fim de que fosse protegido e não ficasse sujeito às discricionariedades e às variações orçamentárias e de governo.

Em virtude de seu cunho prestacional, referido direito busca garantir um mínimo existencial básico ao indivíduo para uma vida com dignidade, levando em conta os princípios de universalidade, integralidade e igualdade no acesso a bens e serviços inscritos na Constituição.

Diante de tais premissas, enquanto dever do Estado e como maneira de garantir serviços dessa natureza a toda população, independentemente de questões circunstanciais, a Constituição fixou índices mínimos de aplicação na educação no *caput* do seu art. 212, *in verbis*:

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.

Sob a ótica dessas bases fundamentais da aplicação de percentual mínimo da receita dos entes federativos em manutenção e desenvolvimento do ensino, passa-se ao exame da sua incidência durante período de calamidade pública, que constitui o cerne do questionamento formulado.

A análise há de ser iniciada pelo art. 65 da Lei Complementar nº 101/00, citado pelo consulente, que regulamenta o regime fiscal especial a ser observado em situações de calamidade pública.

Cumprido destacar que a Lei Complementar nº 173/20, por ocasião do estabelecimento do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (Convid-19) para o exercício financeiro de 2020, inseriu disposições no texto permanente do art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja versão atualizada apresenta os seguintes termos:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

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

I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para:

- a) contratação e aditamento de operações de crédito;
- b) concessão de garantias;
- c) contratação entre entes da Federação; e
- d) recebimento de transferências voluntárias;

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

- a) às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto perdurar o referido estado de calamidade;
- b) aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo;

II - não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização.

§ 3º No caso de aditamento de operações de crédito garantidas pela União com amparo no disposto no § 1º deste artigo, a garantia será mantida, não sendo necessária a alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes.

Segundo a redação atual do art. 65 da Lei Complementar nº 101/00, em caso de situação de calamidade reconhecida pelo Poder Legislativo, é admitida a mitigação de uma série de obrigações de natureza fiscal, com o claro propósito de conferir ao gestor público as condições materiais para o enfrentamento do período de excepcionalidade.

Por esse fundamento, são flexibilizados os prazos para recondução dos gastos com pessoal e da dívida consolidada aos limites legais, havendo, ainda, a dispensa de restrições à contratação de operações de crédito, à concessão de garantias, à antecipação de receitas e à realização de despesas no fim do mandato, sem que haja suficiente disponibilidade de caixa.

Todavia, nenhuma passagem isenta a aplicação de percentual mínimo da receita em manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme exigido pelo art. 212 da Constituição da República.

Aliás, mesmo com a edição do Decreto Legislativo nº 06/20 do Congresso Nacional, reconhecendo a ocorrência de estado de calamidade pública, com efeitos até 31/12/20, e com a seguinte aprovação de vários diplomas normativos de vigência temporária, destinados a promover os ajustes necessários ao combate da emergência de saúde pública, não se identifica qualquer referência a vulnerar a afetação constitucional de percentual da receita às ações ligadas à educação pública.

Ressalte-se, neste ponto, que o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações instituído no âmbito da União por meio da Emenda Constitucional nº 106/20, em razão da emergência de saúde pública decorrente da pandemia, autorizou a adoção de ações governamentais que impliquem aumento de despesa ou renúncia de receita, mas, do mesmo modo, sem qualquer menção à dispensa da aplicação dos percentuais constitucionais.

Convém sublinhar, ainda, que a Emenda Constitucional nº 108, promulgada em 26/08/20, trouxe inovações no texto constitucional que reafirmam o compromisso estatal com a preservação da aplicação do percentual mínimo em manutenção e desenvolvimento do ensino, mesmo tendo sido debatida e aprovada durante a situação de calamidade atualmente vivenciada.

Nesse sentido, cumpre destacar o teor do § 8º acrescentado ao art. 212, com o objetivo de conservar certa equivalência de valores aplicados na hipótese de redução da base de cálculo, e do *caput* do novo art. 212-A, que ratifica o percentual mínimo, senão vejamos:

§ 8º Na hipótese de extinção ou de substituição de impostos, serão redefinidos os percentuais referidos no *caput* deste artigo e no inciso II do *caput* do art. 212-A, de modo que resultem recursos vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, bem como os recursos subvinculados aos fundos de que trata o art. 212-A desta Constituição, em aplicações equivalentes às anteriormente praticadas.

[...]

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições: [...]

Com efeito, não se vislumbra no arcabouço jurídico vigente qualquer escusa que justifique a relativização da obrigatoriedade de cumprimento do mínimo constitucional fundada apenas na vigência de estado de calamidade.

Não se está a olvidar que o estado emergencial em curso configura situação sem precedentes, que vem exigindo dos gestores públicos especial habilidade na condução e na reorganização da execução orçamentária.

De todo modo, é prudente recordar que o constituinte originário, ciente das oscilações financeiras que permeiam a vida do Estado, não delimitou um valor fixo, mas sim um percentual mínimo a ser aplicado, sobre a receita base de cálculo da entidade política.

Trata-se, portanto, de critério flexível, que varia conforme a receita efetivamente arrecadada, e não da estimada ou projetada. Assim, em um contexto de crise e de redução da arrecadação, também restará reduzida a base de cálculo sobre a qual é aplicado o percentual mínimo para gasto com manutenção e desenvolvimento do ensino, o que demonstra que, nesse cenário, já há prejuízo para os investimentos em educação, ainda que cumprido o índice.

A partir desse panorama, há que se concluir que o sistema jurídico instituído não autoriza, em abstrato, o descumprimento dos índices mínimos para aplicação de recursos em educação em virtude da decretação de estado de calamidade pública.

Importante registrar, por fim, que não apenas a saúde ou a economia foram afetadas com a calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, sendo que as medidas sanitárias implicaram severas restrições em praticamente todas as áreas. É o caso da educação, cujo desafio para minimização dos prejuízos para as atividades pedagógicas envolveu a reorganização de todo o planejamento e o redirecionamento das estratégias de ensino, como previsto nas normas excepcionais da Lei nº 14.040/20, para o que também é necessária a atuação e o investimento estatal.

Deste modo, tem-se que o reconhecimento de estado de calamidade não implica dispensa do cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição da República, entendimento compartilhado pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCM-BA) e pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE-PE), respectivamente:

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. Malgrado a relevância da ação pretendida, até que decisão ou lei ulterior venham a modificar esse entendimento, conclui-se, nos termos das Leis n.ºs 9.394/1996 (art. 71, IV) e 11.494/2007 (art. 23, I) e da Resolução TCM-BA n.º 1346/2016 (art. 1.º, 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.¹

1 - 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 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”).

2 - Recomendações dos órgãos de controle no tocante à priorização dos recursos para a área da saúde não possuem o condão de relativizar regra prevista no art. 212 da CF/88;

3 - 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.²

Por todo o exposto, conclui-se que o reconhecimento de estado de calamidade, nos termos do art. 65 da Lei Complementar n.º 101/00, não dispensa a aplicação do percentual mínimo da receita em manutenção e desenvolvimento do ensino, fixado no art. 212 da Constituição da República.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo aos questionamentos formulados pelo consulente, nos seguintes termos:

O reconhecimento de estado de calamidade, nos termos do art. 65 da Lei Complementar n.º 101/00, não dispensa a aplicação do percentual mínimo da receita em manutenção e desenvolvimento do ensino, fixado no art. 212 da Constituição da República.

Cumpram-se as disposições do art. 210-D do Regimento Interno.

¹ Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Consulta n.º 07582e20. Parecer n.º 805-20. Assessoria Jurídica. Data: 15/05/20.

² Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Consulta n.º 20100086-6. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Teresa Duere. Sessão de 01/07/20.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *

fg

