



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia



Nota Técnica Assessoria Jurídica

Corte di Cassazione - Itália

Edição
Nº 04

Salvador, junho de 2018

TEMA 01: 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.¹

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, salvo decisão judicial em sentido contrário, transitada em julgado.

Cumpra esclarecer que o art. 30, inciso VI, da CF/88 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”, na mesma esteira em que o art. 211, §2º, da CF/88 revela que “os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil”. Logo, podemos afirmar a partir dos dispositivos citados, que é prioridade do Município promover o ensino fundamental e a educação infantil, contando, para tanto, com o auxílio 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 9.424/96. 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.

Sendo assim, não há dúvidas de que os recursos do FUNDEF – no período da sua existência – não poderiam ser aplicados em finalidade diversa que a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público.

¹ Texto adaptado do Processo nº 05811e18.

Fixadas tais premissas, temos que, com referência aos créditos decorrentes de precatórios, oriundos de diferenças das transferências do FUNDEF de exercícios anteriores, esta Corte de Contas, diante da complexidade que se 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 1346/16, publicada no Diário Oficial Eletrônico do TCM/BA, no dia 23 de setembro de 2016, disciplinando a sua contabilização e aplicação, pelos Municípios.

O art. 1º, da mencionada Resolução nº 1346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, disciplina o seguinte:

“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)

Assim, o Gestor **somente poderá utilizar dos recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, nas hipóteses dispostas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.**

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 destinatório, 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



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

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)

O §1º, do mencionado art.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.b(…)” (destaques no original e aditados)

Neste ponto, cumpre-nos 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 da diferença de transferências do FUNDEF ou FUNDEB devidas pela União, cuja vinculação da destinação da receita deve ser também observada por ocasião da sua aplicação, de acordo, com o parágrafo único, do art. 8º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, o Gestor Público, neste caso, assim como em qualquer outro, deve observar os princípios contido 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, ressaltamos que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/96, no art. 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.”

O art. 71, desta mesma Lei, elenca as despesas que não podem ser efetuadas com recursos destinados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, 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, disciplina no Capítulo V neste mesmo sentido, conforme observa-se do trecho abaixo extratado:

“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.”

Além da exigência disposta no parágrafo anterior (utilização dos recursos vinculadas às ações da educação), deve ser observado pelo Município **o cumprimento do piso salarial nacional destinado aos professores.**

No que se refere ao percentual estabelecido 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), a citada Resolução nº 1346/2017, 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.

Parágrafo único. Os Municípios que ainda não cumprem o piso salarial nacional e são beneficiários dos recursos tratados por esta Resolução, deverão destinar, destes, o montante necessário para seu alcance, observadas a realidade do respectivo setor educacional, a Lei Federal nº 11.738/2008 e o disposto no art. 169, §§ 1º e 3º da Constituição Federal.”

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, citando a Resolução desta Corte de Contas, assim se manifestou:

“Para melhor esclarecimento da matéria, reproduzo, na íntegra, as considerações efetuadas pela Secex-Educação, 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



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

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 adotados)

Diante da leitura dos dispositivos acima mencionados, pontuamos, 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, devem ser utilizados, **necessariamente**, em ações voltadas para a Manutenção e Desenvolvimento do ensino básico, que estão enumeradas no art. 70, da LDB, devendo ser repetido o cumprimento do piso salarial nacional dos professores.

Sendo assim, é possível o pagamento de salários e de vantagens a professores e demais profissionais da educação básica com os recursos decorrentes da ação ajuizada em face da União, aí incluído o abono ou rateio de parte da verba, medida que, a depender dos requisitos dispostos na lei que a instituiu, pode, inclusive, implicar no “aperfeiçoamento do pessoal”, uma das ações de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE previstas no referido art. 70, da LDB.

Ressalte-se que, na hipótese de a Administração optar pelo adimplemento de vantagens a docentes e demais profissionais da educação básica, em observância ao princípio da

legalidade, o mesmo deve ser feito por intermédio de Lei, a qual deve indicar, de forma clara e objetiva, a rubrica, os correlatos valores e requisitos a serem observados para fins de recebimento das citadas verbas.

Nesse diapasão, importante anotar, inclusive, que Maria Sylvia Zanella di Pietro, *in* “Direito Administrativo”, 21ª edição, Editora Atlas, página 63, leciona que “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.

No que se refere a questionamentos relativos a se tal vantagem atinge os professores que estavam em efetivo exercício de suas atividades docentes, “no período compreendido na apuração das diferenças de complementação do FUNDEF” ou os que estão em efetivo exercício no momento do ingresso do recurso extra nos cofres públicos, destacamos que o mencionado art. 1º, da Resolução nº 1.346/2016, deste TCM/Ba, orienta o Gestor que a utilização destes recursos deve ser realizado em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino básico, sendo que, o art. 22, da Lei nº 11.494/20017, aponta que o dispêndio de parte dos recursos do FUNDEB seja realizado com o pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública. Efetivo exercício, por sua vez, de acordo com o inciso III, do referido artigo, corresponde à:

“atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.”.

Esta Corte de Contas, através do Parecer nº 035-16, exarado no Processo nº 98047-15, posicionou-se da seguinte forma:

“(...) Conforme se vê no artigo 7º da Lei nº 9.424/96, os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelo menos 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público.

O Município de Ribeirão do Largo, por certo, cumpriu o regramento disposto no citado artigo 7º da Lei nº 9.424/96, ou seja, realizou os pagamentos dos salários aos professores que estiveram em efetivo exercício nas salas de aulas durante o período a que se refere a diferença cobrada.

Assim, em não havendo pendência salarial, inexistirá razão para a utilização dos recursos do FUNDEF, obtidos via judicial, serem gastos com os profissionais vinculados ao ensino fundamental da época. “ (grifo aditado).

Assim, na hipótese de utilização da verba em questão, os beneficiários serão os profissionais do magistério que estão atualmente em efetivo exercício no Município.

Neste ponto, pontuamos novamente que a obrigação do Gestor, quando da utilização dos recursos sob estudo, consiste no cumprimento do piso salarial nacional dos professores. Atendido tal requisito, é discricionária a escolha de utilização dos mencionados recursos, desde que efetivada dentre as ações voltadas à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Básico (artigo 70 da LDB), e que seus atos estejam em conformidade com os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

No particular, destaque-se que o parágrafo único, do art. 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.” (grifos aditados)

Registre-se, ainda, que, quando os recursos em questão forem utilizados na remuneração de professores ou no aperfeiçoamento da categoria (dicção do art. 70, inciso I, da LDB), a despesa será computada como gasto de pessoal, que, de acordo com o quanto disposto no art. 18, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, obedecerá ao regime de competência, além do que, o lançamento de tal despesa ocorrerá no mês correspondente ao crédito na conta dos profissionais beneficiados.

É de suma importância chamar atenção do Gestor para o fato de que o dispêndio dos recursos nos moldes delineados nos parágrafos anteriores não entra para o cômputo do índice constitucional de, no mínimo, 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme art. 6º, da Resolução nº 1346/2016, deste TCM/Ba:

“Art. 6º. As despesas decorrentes dos recursos tratados nesta Resolução não serão consideradas para fins do quanto disposto no art. 212 da Constituição Federal do Brasil.”.

De mais a mais, acrescente-se, porque oportuno, que o art. 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 art. 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 art. 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 art. 70, da Lei nº 9.394/1996, que, conforme exposto anteriormente, dispõe sobre as ações admitidas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE.

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 arts. 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.” (destaques no original)

“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.” (destaque 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 art. 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)

Diante do exposto, conclui-se que, nos termos da Resolução nº 1.346/2016, alterada pela Resolução nº 1.360/2017, deste TCM, o Gestor somente poderá utilizar dos recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF ou FUNDEB, nas hipóteses dispostas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Deve ser observado o cumprimento do piso salarial nacional dos professores, podendo (não se trata de obrigação), a critério do Gestor, **parte dos aludidos recursos ser paga a título de abono**, entre os docentes e demais profissionais da educação básica que se encontram atualmente em efetivo exercício, **desde que exista Lei local disciplinando, de forma clara e objetiva, a rubrica, os correlatos valores e requisitos a serem observados para fins de percebimento das citadas verbas, bem como, que sejam observados os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público.**

Na hipótese delineada acima, tal despesa será computada como gasto de pessoal, que, de acordo com o quanto disposto no art. 18, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, obedecerá ao regime de competência, além do que, seu lançamento ocorrerá no mês correspondente ao crédito na conta dos profissionais beneficiados.

Por fim, mas não menos importante, destacamos que o dispêndio dos recursos nos moldes citados nos parágrafos anteriores não entra para o cômputo do índice constitucional de, no mínimo, 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme art. 6º, da Resolução nº 1346/2016, deste TCM/Ba.

TEMA 02: PAGAMENTO PROPORCIONAL DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO A AGENTES POLÍTICOS. EDIÇÃO DE LEI LOCAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA.²

O pagamento do décimo terceiro salário a agentes políticos é compatível com o artigo 39, §4º, da Constituição Federal, desde que Lei local disponha sobre o cabimento de tal parcela. Seu adimplemento proporcional de 4/12 avos ocorrerá a partir da publicação do Acórdão do E. STF, 24.08.2017, para os Municípios que já possuem previsão no seu arcabouço legislativo. No caso de não existir lei local disciplinando a matéria, o marco temporal será a sua publicação, se não lhe forem concedidos expressamente efeitos retroativos à data de 24.08.2017.

Esta Corte de Contas, diante da complexidade que se reveste os assuntos relacionados com os direitos sociais aplicáveis aos Agentes Políticos e no intuito de dirimir diversas dúvidas dos Jurisdicionados, bem como, de orientar os seus técnicos e servidores, aprovou o Parecer Normativo nº 14/2017, publicado no Diário Oficial Eletrônico do TCM/BA, no dia 17 de novembro de 2017, nos seguintes termos:

“De início, imperioso consignar que o Pleno deste Tribunal de Contas, em análise pretérita acerca da possibilidade de pagamento de terço de férias e de décimo terceiro salário a agentes políticos, através do Parecer Normativo nº 10/2005, assim se posicionou:

(...)

Ultimamente, em recentes decisões, o egrégio Plenário deste TCM optou por absorver o entendimento dos estritamente legalistas traduzido **no prevalecimento do quanto preceituado na legislação municipal, regedora da espécie, ATÉ QUE O PODER JUDICIÁRIO, SE E QUANDO PROVOCADO, DECLARE, OU NÃO, A SUA INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.**

(...)

De tudo quanto exaustivamente esposado resta evidente QUE O CONSTITUINTE FEDERAL NÃO INCLUIU, DENTRE OS QUE DEVEM RECEBER O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, OS AGENTES POLÍTICOS, O QUE OS IMPEDE DE AUFERIREM TAL VANTAGEM, nos termos da decisão antes mencionada. Como bem assinalou o Ministro **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**, “em se tratando de dinheiro público, não se pode cogitar do subjetivismo de ser justo ou injusto o pagamento de determinado encargo”, devendo prevalecer, isso sim, a sua legalidade e constitucionalidade.

² Texto adaptado do Processo nº 06246e18.

Isto posto, em observância à decisão judicial, não podem os agentes políticos municipais do Estado da Bahia, eleitos ou nomeados, receber gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, a partir do exercício em curso, de 2005, ficando revogadas quaisquer orientações pregressas que versem sobre o assunto e que se choquem com o aludido decisório. (...)” (destaques no original)

Sucedendo que, no dia 24.08.2017, foi publicado o Acórdão proferido nos autos do RE nº 650.898, que teve como Redator o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso e onde foi fixada, por unanimidade, a seguinte tese com repercussão geral reconhecida: **“O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário”** (destaques no original).

Nesse sentido, importante trazer à baila a ementa do supracitado Acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. REGIME DE SUBSÍDIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO, 13º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes.
2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual.
3. A “verba de representação” impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio.
4. Recurso parcialmente provido.”

(RE 650898, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017; destaques aditados)

O Exmo. Ministro Redator pontuou, também, no seu voto, que:

“(…)

11. É evidente que os agentes públicos não podem ter uma situação melhor do que a de nenhum trabalhador comum. Não devem, contudo, estar condenados a ter uma situação pior. Assim, se todos os trabalhadores têm direito ao terço de férias e décimo terceiro salário, não se afigura razoável extrair do §4º, do art. 39 da CF, uma regra para excluir essas verbas dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos.

12. O regime de subsídio veda, assim, o acréscimo de parcelas na composição do padrão remuneratório mensal fixado para uma determinada carreira ou cargo público. Não é, porém, incompatível com o terço constitucional de férias e com o décimo terceiro salário, pagos em periodicidade anual, sem qualquer adição ao valor mensal da remuneração.

13. A propósito, se a própria determinação do valor do décimo terceiro salário e do terço de férias tem como base o valor da remuneração mensal, não há sentido em incluir essas verbas na composição do subsídio e, conseqüentemente, na vedação do §4º, do art. 39 da CF.

14. Aliás, o fato de os valores relativos a essas verbas não se sujeitarem de forma autônoma aos limites instituídos pelo inciso XI, do art. 37 da CF, também é indicativo da compatibilidade do pagamento de décimo terceiro salário e de terço de férias com o regime de subsídio, já que igualmente tratadas de forma dissociada da retribuição mensal.

15. Veja-se, por fim, que o comando do §4º, do art. 39 da CF, que veda o acréscimo de “qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória” sobre a parcela única que compõe o subsídio, não alcança apenas o detentor de mandato eletivo. Inclui, também, os membros de Poder, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais.

16. Assim, a tese de incompatibilidade do terço de férias e do 13º salário com o regime constitucional de subsídio levaria à inconstitucionalidade ou à não recepção de uma multiplicidade de leis que preveem essas verbas para, por exemplo, magistrados, membros do Ministério Público e Secretários de Estado. Esse resultado, no entanto, além de produzir uma alteração profunda em regimes funcionais já consolidados, não foi aquele desejado pelo constituinte com a instituição do regime de subsídio.

17. Penso ser claro, assim, que não há um mandamento constitucional que exclua dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos, a possibilidade de integrarem regimes que prevejam o pagamento de terço constitucional de férias e de décimo terceiro salário. Não se extrai diretamente da Constituição, nem mesmo por um mandamento de moralidade, uma vedação ao pagamento dessas parcelas.

(...)”

De tal sorte, em virtude dos efeitos transcendentais do julgamento do RE nº 650.898, que, inclusive, culminou com a fixação da supracitada tese com repercussão geral reconhecida, passamos a nos filiar a corrente no sentido de que o pagamento de terço de férias e de décimo terceiro salário a agentes políticos é compatível com o artigo 39, §4º, da Constituição Federal, desde que Lei local disponha sobre o cabimento de tais parcelas.

Chama-se atenção, mais uma vez, que a mudança de posicionamento aqui versada decorreu da necessária observância à tese fixada pelo E. STF com repercussão geral reconhecida, publicada em 24.08.2017. Assim sendo, em respeito às relações já consolidadas e com fundamento no princípio da segurança jurídica, recomenda-se que o novo entendimento ora firmado seja adotado respeitando-se tal marco temporal (24.08.2017).

Veja-se, ainda, que o próprio Exmo. Ministro Redator Luís Roberto Barroso fez constar do seu voto que “A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas está inserida no espaço de conformação do legislador infraconstitucional”.

Desse modo, em consonância com as premissas acima fixadas, conclui-se que:

1) Com relação aos municípios em que já existe Lei prevendo o pagamento das parcelas sob enfoque (terço de férias e décimo terceiro salário), de acordo com a recente Jurisprudência do E. STF, a partir de 24.08.2017, os respectivos agentes políticos (prefeito, vice-prefeito, vereadores e secretários municipais) podem ser contemplados com o recebimento das mesmas;

2) No que concerne às comunas em que não existe norma legal estabelecendo o adimplemento das verbas ora analisadas, para que sua quitação seja efetivada, deve ser editada Lei disciplinando tal possibilidade;

3) O cálculo das parcelas em questão deve ser realizado observando-se o valor da remuneração (sentido amplo) efetivamente auferida pelo agente político. Ou seja, serão computadas com base no montante do subsídio, se o agente político receber subsídio. Serão apuradas a partir da remuneração amealhada pelo servidor público, no exercício de mandato eletivo, na hipótese de este ter se utilizado da faculdade prevista no artigo 38, II e III, da CF, e ter feito a opção pelo recebimento da remuneração relativa ao cargo de servidor público. Importante frisar que o artigo 38, II, da CF, é aplicável, por analogia, nos casos que envolvem Vice-prefeito e Secretários Municipais.

4) Por não se tratar de fixação de subsídio, mas apenas de reconhecimento de direitos, não há que se falar em observância ao princípio da anterioridade;

5) Considerando que, como exposto anteriormente, o posicionamento ora adotado se aplica a partir de 24.08.2017, orienta-se que, este ano, o adimplemento do décimo terceiro salário, quando devido, ocorra de forma proporcional (4/12) e que o terço de férias seja solvido apenas nos casos em que o período concessivo tenha se iniciado a partir de tal data;

6) Do ponto de vista orçamentário, deve-se fazer reforço de dotação, quando necessário, por intermédio de crédito suplementar, tendo em vista a existência de previsão orçamentária para a despesa (remuneração de agentes políticos), mas não com crédito suficiente (diante do acréscimo dos valores relativos a terço de férias e décimo terceiro salário);

7) Nos termos do artigo 167, V, da CF, c/c o artigo 42, da Lei nº 4.320/1964, impende registrar que abertura de crédito suplementar deve ocorrer por decreto executivo, com prévia autorização legislativa e indicação dos recursos correspondentes.

8) Os gestores das entidades devem atentar para o fato de que os pagamentos das parcelas relativas ao terço de férias e de décimo terceiro salário a agentes políticos devem ser acrescidos as demais de despesas ordinárias com pessoal, para fins de cumprimento dos arts. 29, incisos V e VI e 29-A e de seu § 1.º da Constituição Federal, bem como do limite previsto no art. 20, inciso III, alínea "a" da Lei de Responsabilidade Fiscal.

9) Este Parecer Normativo entra em vigor na data de sua publicação, ficando, por conseguinte, revogado o Parecer Normativo nº 010/2005." (grifos no original)

Assim, de acordo como o quanto exposto acima, o pagamento do décimo terceiro salário e do terço de férias a todos os Agentes Políticos está condicionado à edição de Lei no âmbito municipal, disciplinando a matéria, não havendo o que se falar também, em aplicação do princípio da anterioridade, na medida em que não se trata de fixação de subsídio, mas sim, de reconhecimento de direitos.

No que toca à possibilidade ou não de pagamento retroativo, o aludido Parecer Normativo é claro ao dispor que o adimplemento das parcelas ocorrerá a partir da publicação do Acórdão do E. STF, 24.08.2017, para os Municípios que já possuem previsão no seu arcabouço legislativo. No caso de não existir lei local disciplinando a matéria, o marco temporal será a sua publicação, se não lhe forem concedidos **expressamente** efeitos retroativos à data de 24.08.2017.

Isto porque, no direito brasileiro vige, em regra, o princípio da irretroatividade das leis, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, no Título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais, revestindo-se, portanto, do *status* de cláusula pétrea.

A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942), no art. 6º, dispõe que:

“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”.

Como se vê, a regra adotada pelo ordenamento jurídico é de que a norma não poderá retroagir, isto é, a lei nova não será aplicada às situações constituídas sobre a vigência da lei revogada ou modificada (princípio da irretroatividade). Este princípio objetiva assegurar a segurança, a certeza e a estabilidade do ordenamento jurídico.

Todavia, os diversos Tribunais Pátrios, ao tratarem da questão da retroatividade das leis, vêm manifestando entendimento de admitir-se a sua possibilidade jurídica, desde que haja menção expressa no texto legal e respeite-se o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

Neste sentido, cita-se a seguinte jurisprudência do E. STF:

“(..), o dispositivo ora impugnado, ao declarar a ineficácia retroativa da criação do Conselho Estadual ...também viola, diretamente, o inciso XXXVI do artigo 5º da mesma Carta Magna, o qual veda a retroatividade que alcance direito adquirido e ato jurídico perfeito, vedação a que estão sujeitas também as normas constitucionais estaduais.” (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 596/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ07.05.1993).

Este entendimento é compartilhado por ilustres autores e doutrinadores tais como, o Jurista José Afonso da Silva, na obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros Editores, 15ª Edição, 1998, São Paulo, segundo quem:

“Vale dizer, portanto, que a Constituição não veda a retroatividade da lei, a não ser da lei penal que não beneficie o réu. Afora isto, o princípio da irretroatividade da lei não é de Direito Constitucional, mas princípio geral de Direito. Decorre do princípio de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro. Isto é: são feitas para reger situações que se apresentem a partir do momento em que entram em vigor. Só podem surtir efeitos retroativos quando elas próprias o estabeleçam (vedado em matéria penal, salvo a retroatividade benéfica ao réu), resguardados os direitos adquiridos e as situações consumadas evidentemente.”

Sobre a retroatividade legal o Professor Celso Ribeiro Bastos, em “Curso de Direito Constitucional”, Editora Saraiva, 17ª edição, 1996, São Paulo, manifesta-se no sentido de que: “Salvo a Constituição de 1937, todas as demais Constituições mantiveram-se fiéis à sacrossanta irretroatividade, respeitada, sempre, a formulação técnica consistente no resguardo da já clássica trilogia (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada).”.

Assim, atendo-se ao que nos foi questionado pelo Consulente, o pagamento do terço de férias só será possível a partir da data de 24.08.2017, para os Municípios que já possuem lei disciplinando a matéria. Para aqueles em que não há previsão no seu arcabouço legislativo, o marco temporal será a sua publicação, se não lhe forem concedidos **expressamente** efeitos retroativos à data de 24.08.2017.

Além do que, os Agentes Políticos devem completar os 12 meses correspondentes ao período aquisitivo, sendo que, de acordo com o item “05”, do citado Parecer Normativo nº 14/2017, “este ano, o adimplemento do (...) terço de férias seja solvido apenas nos casos em que o período concessivo tenha se iniciado a partir de tal data”.

TEMA 03: CÂMARA DE VEREADORES. DESPESAS REALIZADAS PARA FINS DE COMEMORAÇÕES CÍVICAS. IMPOSSIBILIDADE ³

Não é possível a realização de gastos pela Câmara de Vereadores para fins de comemorações cívicas, uma vez que tais despesas não guardam relação com as funções daquela entidade (legislativa, de controle e fiscalização, de assessoramento e administrativa) e, por isso mesmo, se realizadas, importariam em violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal.

Cumprе pontuar inicialmente que a despesa do Poder Legislativo Municipal está jungida ao regramento estabelecido nos artigos 29 e 29-A da Constituição Federal, a seguir reproduzidos:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;

III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;

IV - para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de:

a) 9 (nove) Vereadores, nos Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes;

b) 11 (onze) Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 (quinze mil) habitantes e de até 30.000 (trinta mil) habitantes;

c) 13 (treze) Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes e de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

d) 15 (quinze) Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e de até 80.000 (oitenta mil) habitantes;

³ Texto adaptado do Processo nº 05597e18.

- e) 17 (dezesete) Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000 (oitenta mil) habitantes e de até 120.000 (cento e vinte mil) habitantes;
- f) 19 (dezenove) Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 (cento e vinte mil) habitantes e de até 160.000 (cento sessenta mil) habitantes;
- g) 21 (vinte e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes e de até 300.000 (trezentos mil) habitantes;
- h) 23 (vinte e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes e de até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes;
- i) 25 (vinte e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes e de até 600.000 (seiscentos mil) habitantes;
- j) 27 (vinte e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes e de até 750.000 (setecentos cinquenta mil) habitantes;
- k) 29 (vinte e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes e de até 900.000 (novecentos mil) habitantes;
- l) 31 (trinta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 (novecentos mil) habitantes e de até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes;
- m) 33 (trinta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes e de até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes;
- n) 35 (trinta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes e de até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes;
- o) 37 (trinta e sete) Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes e de até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes;
- p) 39 (trinta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes e de até 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes;
- q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes;
- r) 43 (quarenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes e de até 3.000.000 (três milhões) de habitantes;
- s) 45 (quarenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 (três milhões) de habitantes e de até 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes;
- t) 47 (quarenta e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes;
- u) 49 (quarenta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até 6.000.000 (seis milhões) de habitantes;



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

v) 51 (cinquenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões) de habitantes;

w) 53 (cinquenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; e

x) 55 (cinquenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, §4º, 150, II, 153, III, e 153, §2º, I;

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

VII - o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município;

VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa;

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

XI - organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal;

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado;

XIV - perda do mandato do Prefeito, nos termos do art. 28, parágrafo único.

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no §5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes.

§1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

§2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;

II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou

III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.

§3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao §1º deste artigo.”

Daí se extrai que o Poder Legislativo Municipal não pode aplicar seus recursos em fins diversos dos que se destinam as dotações que lhe cabem no orçamento do Município, sob pena de incorrer, por exemplo, nos crimes de emprego irregular de verbas ou rendas públicas ou ordenação de despesa não autorizada, previstos, respectivamente, nos artigos 315 e 359-D do Código Penal.

Importante esclarecer que, nos termos do artigo 29-A, §1º, da CF, 70% (setenta por cento) da receita da Edilidade corresponde ao limite máximo a ser gasto com pagamento de pessoal, inclusive subsídio de Vereadores. Os 30% (trinta por cento) restantes deverão ser empregados em despesas de manutenção da Câmara, tais como: materiais de escritório e de limpeza, água, luz, telefone, dentre outras de igual natureza.

Nesse diapasão, imperioso acrescentar que Hely Lopes Meirelles, em “Direito Municipal Brasileiro”, 13ª edição, Malheiros Editores, páginas 586/591, elucida que são funções da Câmara de Vereadores: a legislativa, a de controle e fiscalização, a de assessoramento e a administrativa. Assevera, ainda, que:

“A **função legislativa**, que é a principal, resume-se na votação de leis e estende-se a todos os assuntos da competência do Município (CF, art. 30), desde que a Câmara respeite as reservas constitucionais da União (arts. 22 e 24) e as do Estado-membro (arts. 24-25).

(...)

A **função de controle e fiscalização** da Câmara sobre a conduta do Executivo tem caráter político-administrativo e se expressa em decretos legislativos e *resoluções do plenário*, alcançando unicamente os atos e agentes que a Constituição Federal, em seus arts. 70-71, por simetria, e a lei orgânica municipal, de forma expressa, submetem à sua apreciação, fiscalização e julgamento. No nosso regime municipal o *controle político-administrativo* da Câmara compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, através do julgamento das contas do prefeito e de suas infrações político-administrativas sancionadas com cassação do mandato. (...)

Exerce, ainda, a Câmara o *controle legislativo* de determinados atos ou contratos do Executivo, através de autorização prévia ou aprovação posterior, mas somente nos casos e limites expressos na lei orgânica do Município.

(...)

A **função de assessoramento** da Câmara ao prefeito expressa-se através de *indicações*, aprovadas pelo plenário. A *indicação* é mera sugestão do Legislativo ao Executivo para a prática ou abstenção de atos administrativos da competência exclusiva do prefeito. Não obriga o Executivo, nem compromete o Legislativo. É ato de colaboração, de ajuda espontânea de um órgão ao outro.

(...)

A **função administrativa** da Câmara é restrita à sua organização interna, ou seja, à composição da Mesa e de suas comissões, à regulamentação de seu funcionamento e à estruturação e direção de seus serviços auxiliares. Quando atua nesses setores a Câmara pratica atos de mera administração, equiparados,

para todos os efeitos, aos do Executivo. Tais atos, embora emanados da corporação legislativa, não são leis; são *atos administrativos*, sem efeito normativo, sem a generalidade e abstração da lei. Como *atos administrativos*, devem revestir a forma adequada de *decreto legislativo*, *resolução*, *portaria*, *instrução* ou qualquer outra modalidade executiva. Ficam, por isso mesmo, sujeitos ao controle judicial de sua legalidade e ao exame do Tribunal de Contas, como se emanassem de qualquer órgão ou agente executivo.” (destaques no original e aditados)

Feitas tais considerações, insta anotar, ainda, que qualquer tipo de despesa a ser realizada pelo Poder Legislativo Municipal deve ser precedida de Lei autorizativa, ter previsão nos instrumentos de planejamento orçamentário, dispor de dotação orçamentária específica para tanto e observar, quanto ao dispêndio de recursos públicos, os ditames da Constituição Federal, da Lei nº 4.320/1964, da Lei Complementar nº 101/2000 e da Lei nº 8.666/1993.

Veja-se que Hely Lopes Meirelles, na sua Obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 32ª edição, Malheiros Editores, página 87, ao debruçar-se sobre os preceitos que devem nortear a Administração Pública, ensina que:

“Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. (...)”

Como salientado, por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais. (...)” (destaques no original)

Assim, a legitimidade das despesas custeadas pela Administração Pública, além de relacionar-se com a existência de dotação orçamentária específica e disponibilidade financeira, deve também guardar correspondência com as atividades finalísticas do órgão ou entidade realizadora e os gastos devem ser efetuados de forma moderada, esta traduzida no uso racional do dinheiro público.

Diante do exposto, conclui-se que não é possível a realização de gastos pela Câmara de Vereadores para fins de comemorações cívicas, tendo em vista a passagem de determinada data, ainda que significativa para o município, uma vez que tais despesas não se relacionam às funções daquela entidade (legislativa, de controle e fiscalização, de assessoramento e administrativa) e, por isso mesmo, se realizadas, importariam em violação ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal.

Esta Nota Técnica visa colaborar com a Presidência, Conselheiros, Ministério Público de Contas e técnicos deste tribunal na busca de decisões que se coadunem com a Jurisprudência e Doutrina pátrias, e com vistas ao atendimento das premissas estabelecidas na Constituição Federal de 1988.