

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Decisão Recorrida: Decisão nº 02747/2021-3 Plenário
 Processo de Referência: TC-04320/2021-2
 Classe: Representação
 Unidade Gestora: Governo do Estado do Espírito Santo
 Responsável: Marcelo Calmon Dias
 Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

O **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos arts. 55, IV¹, 152, IV², 157³, 159⁴ e 169⁵ da Lei Complementar nº 621/2012, no art. 38, III,⁶ e art. 415⁷, do Regimento Interno e no artigo 3º, III, da Lei Complementar nº 451/2008⁸, exprimindo irresignação com os termos assentados na **Decisão Interlocutória** consubstanciada na **Decisão 02747/2021-3 - Plenário (Processo TC-4320/2021-2)**, vem propor o presente

AGRAVO

com pedido de efeito suspensivo

¹ **Art. 55.** São etapas do processo: [...]

IV – os eventuais recursos;

² **Art. 152.** Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas: [...]

IV – agravo.

³ **Art. 157.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

⁴ **Art. 159.** Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo.

⁵ **Art. 169.** Das decisões interlocutórias e terminativas caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contado da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno.

⁶ **Art. 38.** Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução: [...]

III – interpor os recursos e requerer as revisões previstas em lei;

⁷ **Art. 415.** Das decisões interlocutórias e terminativas caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias.

§ 1º O prazo referido no *caput* será contado da ciência da decisão pelo responsável ou interessado, na forma mais célere possível, dentre as hipóteses previstas no art. 64 da Lei Orgânica do Tribunal.

§ 2º O agravo será dirigido ao Relator do processo no qual a decisão é impugnada, ressalvada a hipótese de recurso em face de decisão terminativa, nos termos da parte final do art. 256 deste Regimento.

⁸ **Art. 3º** Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas: [...]

III – interpor os recursos e requerer as revisões previstas em lei;

em vista das razões adiante aduzidas, requerendo, após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente feito submetido à apreciação do Plenário, na forma do art. 9º, XIV, do Regimento Interno.⁹

I – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DATEMPESTIVIDADE

O presente Agravo tem como finalidade impugnar a decisão interlocutória concretizada na Decisão nº 02747/2021-3 que deferiu medida cautelar suspendendo a exigência contida no art. 14, inciso I, alínea “a”, da Instrução Normativa 37/2016 no ato de transferência voluntária realizada pelo Estado do Espírito Santo ao Município de Apicá.

Neste contexto, informa-se o cabimento deste recurso em conformidade com o art. 381 do RITCEES¹⁰, que autoriza a interposição de agravo em face de decisão que defere ou indefere pleito cautelar.

Outrossim, o art. 396, III, da citada Resolução¹¹ elenca o Ministério Público junto ao Tribunal como parte legítima para a interposição de recurso.

Por fim, no que tange à tempestividade do instrumento, indica-se como inicial para interposição deste recurso a data 06/10/2021, levando-se em conta a data de remessa do processo ao MPC¹², o prazo de 10 dias para a apresentação do agravo¹³ e a contagem em dobro deste lapso para o *Parquet* de contas¹⁴.

Portanto, diante dos esclarecimentos destacados acima, **conclui-se pelo cabimento, pela legitimidade e pela tempestividade do presente Agravo.**

⁹ Art. 9º Ao Plenário, órgão máximo de deliberação, dirigido pelo Presidente do Tribunal e composto por sete Conselheiros, compete:

XIV- deliberar sobre os agravos e os embargos de declaração interpostos contra suas próprias decisões;

¹⁰ Art. 381. Da decisão que defere ou indefere a medida cautelar caberá agravo.

¹¹ Art. 396. Poderão interpor recurso: art. 3

(...)

III – o Ministério Público junto ao Tribunal.

¹² Dia 06/10/2021, conforme Remessa 19352/2021-7

¹³ RITCEES - Art. 415. Das decisões interlocutórias caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias.

¹⁴ LC 621/2012 - Art. 157. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.



II – DA DECISÃO AGRAVADA

Como brevemente explicitado no tópico acima, o presente Agravo objetiva reformar a Decisão nº 02747/2021-3 proferida pelo Plenário do Tribunal de Contas nos autos do Processo TC 4320/2021 que deferiu a medida cautelar pleiteada pelo Município de Apiacá.

Mister explicar que o citado Processo TC 4320/2021 se trata de **representação** movida pelo Município de Apiacá na qual este requer a procedência de medida cautelar para que seja determinado que o Governo do Estado do Espírito Santo se abstenha de exigir do referido ente municipal o item “a” da Certidão de Transferência Voluntária que se refere ao cumprimento de aplicação do índice constitucional na Educação.

Em suas razões, o Município explica que o Sistema de Prestação de Contas Mensal – PCM indicou que o ente está descumprindo a norma constitucional que obriga a aplicação da porcentagem mínima de 25% das receitas de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Aduziu, ainda, que o referido descumprimento, à luz do art. 14, I, “a”, da Instrução Normativa TCE nº 37/2016, impede a emissão da Certidão de Transferência Voluntária – CTV que permite o repasse de valores do Estado do Espírito Santo à municipalidade.

Por fim, alegou que este impedimento afetará diretamente projetos e obras que possuem propostas de convênios junto ao Governo do Estado, a saber:

Exemplo disso, refere-se ao Convênio SEDURB Nº 025/2020, referente a pavimentação de diversas ruas no Município de Apiacá (sede e distrito), no valor total de R\$ 1.161.699,95 (um milhão e cento e sessenta e um mil e seiscentos e noventa e nove reais e noventa e cinco centavos), conforme demonstrado no documento anexo.

[...]



Não obstante o reconhecimento do descumprimento, em tese, da norma constitucional que serve como **requisito** para expedição da CTV, o representante fundamentou sua pretensão de afastamento da referida exigência normativa, basicamente, na incidência da pandemia do Coronavírus na municipalidade, fato que teria feito recuar os investimentos básicos em educação e, portanto, afetado o cumprimento do índice mínimo.

Neste íterim, aliando tais argumentos à “problemática” da impossibilidade de recebimento de Transferências Voluntárias, o ente municipal pleiteou a flexibilização do requisito previsto no art. 14, I, “a”, da Instrução Normativa TCE 37/2016.

Diante deste conteúdo narrativo é que foi proferida a decisão ora agravada, que, seguindo o voto do Conselheiro Relator, Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, concedeu a cautelar.

Extrai-se da leitura do *decisum* que o voto condutor identificou os requisitos autorizadores para a concessão da tutela cautelar, a saber, o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito.

Isto, pois, quanto ao *fumus boni iuris*, o douto Conselheiro Relator entendeu pertinente a argumentação trazida pela municipalidade, especialmente quanto à lógica de que a suspensão das aulas presenciais traz uma considerável redução dos gastos municipais em educação. Além disto, também foi posicionado que o pleito cautelar não teria o condão de dispensar o Município do cumprimento do mínimo constitucional, mas apenas de não o penalizar ainda mais.

Por sua vez, no que tange ao *periculum in mora*, a decisão guerreada o considerou presente pois o ente municipal seria penalizado até o momento do julgamento das respectivas contas, havendo risco à continuidade de ações municipais.

Frente ao narrado, há de se dissentir, respeitosamente, da conclusão alcançada no presente julgado, motivo pelo qual se agrava a decisão recorrida conforme os argumentos que seguem.

III – DA AUSÊNCIA DO FUNDADO RECEIO DE GRAVE OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO

Ab initio, cumpre destacar que as alegações expostas pelo Município de Apicá não são suficientes para afastar a imposição do requisito delineado no art. 14, I, “a”, da Instrução Normativa TCE 37/2016.

Isto, pois, a fundamentação trazida pelo representante aponta a pandemia e a consequente suspensão das aulas como fator determinante para a redução de investimentos na educação.

Contudo, tal alegação não prospera diante da realidade escolar que vivencia o Brasil ante à maior crise sanitária dos últimos 100 anos.

Como demonstram pesquisas realizadas no âmbito educacional, a necessidade de suporte do Poder Público no sistema de educação cresceu em razão das dificuldades que surgiram a partir de 2020.

Cita-se, como exemplo, os dados trazidos pela “pesquisa Undime Sobre Volta às aulas”, apresentada no portal da Futura¹⁵, que relata a falta de acesso dos estudantes ao material escolar, à computadores e à internet. Também se destaca que professores sofrem com a falta de infraestrutura e conectividade.

Outra pesquisa realizada pelo Banco Mundial¹⁶, também publicada no portal da Futura, aponta uma previsão de que, por força da pandemia, “70% das crianças brasileiras podem não aprender a ler adequadamente”, aumentando o índice já catastrófico que temos em nosso país de 50%.

Indica-se, também, a pesquisa promovida pelo C6 Bank/Data Folha¹⁷ que aponta que 4 milhões de estudante abandonaram a escola em 2020 a partir da pandemia,

¹⁵ <https://www.futura.org.br/educacao-brasileira-na-pandemia-em-2020-e-os-desafios-de-2021/>

¹⁶ <https://www.futura.org.br/impactos-da-pandemia-na-educacao/>

¹⁷ <https://www.redebrasilatual.com.br/educacao/2021/02/evasao-escolar-brasil-pandemia/>

revelando uma evasão escolar que deve afetar a estrutura intelectual e laboral do país se não regularizada urgentemente.

Por fim, salienta-se o editorial publicado pelo portal do A Gazeta¹⁸ que trouxe números da evasão escolar no Estado do Espírito Santo apontando:

Um levantamento do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) conseguiu quantificar o impacto do primeiro ano de pandemia no Espírito Santo. Em 2020, mais de 77 mil adolescentes e crianças “ficaram fora da sala de aula” no Estado, o que no caso emblemático do ano passado se refere aos alunos que abandonaram os estudos e também àqueles que não tiveram acesso aos materiais de atividades não presenciais.

Diante deste cenário, revela-se inadmissível que qualquer ente federativo se abstenha de aplicar sequer o mínimo constitucional de 25% dos impostos na manutenção e no desenvolvimento do ensino.

Desse modo, os argumentos esposados pelo Município de que os investimentos em educação foram reduzidos pelo corte de despesas regulares, como transporte, água e energia, **não se sustentam ante a constante necessidade de aplicação de valores no aprimoramento do acesso à internet e à computadores aos alunos e aos professores, nas ações de contenção da evasão escolar e nos projetos de aperfeiçoamento do ensino à distância.**

Assim, percebe-se, que, na realidade, não há motivos para que o ente municipal tenha deixado de aplicar a porcentagem mínima de 25% na manutenção e desenvolvimento do ensino. Pelo contrário, a pandemia trouxe um novo cenário que exige à ação constante e de qualidade do Poder Público.

Consequentemente, não se faz sequer razoável a flexibilização da exigência contida IN TC 37/2016.

Somado a este raciocínio, indica-se que a citada Instrução Normativa regula a

¹⁸ <https://www.agazeta.com.br/editorial/na-sala-de-aula-ou-em-casa-estudantes-nao-podem-ficar-abandonados-0521>

emissão de certidões **em consonância** com a Lei Complementar 101/2000 e com a Constituição Federal, fato que torna ilegal a distorção do conteúdo referente aos requisitos para a realização de Transferência Voluntária.

Isto, pois, a Lei Complementar 101/2000 prevê em seu art. 25, §1º, inciso IV, “b”, a necessidade de cumprimento dos limites constitucionais relativos à saúde e à educação como requisito para efetivação de Transferência Voluntária, os quais estão prescritos no art. 212 da Carta Magna. Vejamos:

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

(...)

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

(...)

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

(...)

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.

Portanto, a decisão que permite que o Estado do Espírito Santo realize transferência voluntária ao Município que não cumpre o limite constitucional relativo à educação está, ainda que indiretamente, violando a norma contida no art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Deste modo, não resta comprovado o fundado receio de grave ofensa ao interesse público que permita a concessão da cautelar pleiteada, havendo, ao contrário, ilegalidade e prejuízo à educação municipal no *decisum* concedente,

devendo ser revogada a liminar em apreço.

IV – DA AUSÊNCIA DO RISCO DE INEFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO

Sem prejuízo ao alegado acima, mister afastar, também, o *periculum in mora* identificado pela decisão recorrida.

Extrai-se de seu excerto que o voto condutor detectou o risco de ineficácia da decisão de mérito no fato de que o Município seria prejudicado, por não receber transferências voluntárias, até o momento do julgamento das respectivas contas do exercício de 2020.

Contudo, utilizando-se fundamentação explicitada no tópico acima, percebe-se que, diante da ilegalidade concretizada no descumprimento do art. 25, §1º, IV, b, da Lei de Responsabilidade Fiscal, não há que se falar em prejuízo ao Município.

A conjugação da Lei Complementar 101/2000 com a Constituição Federal, ambas refletindo sobre o texto da Instrução Normativa TC 37/2016, são claras em impedir que o ente federativo receba transferências voluntárias face ao descumprimento do mínimo constitucional na educação, inexistindo hipóteses de flexibilização de tal regramento.

O “prejuízo” suportado pelo Município advém de sua própria responsabilidade no controle das finanças municipais, devendo este arcar com as escolhas orçamentárias realizadas.

Ademais, no caso em concreto, vislumbra-se que a concessão da liminar, além de ilegal e irrazoável, estaria beneficiando o Município de Apiacá em detrimento da valorização da educação local, restando, patente, o *periculum in mora* reverso.

Portanto, ausente, também, o *periculum in mora* para a concessão da liminar requerida, devendo ser revogada tal medida.

V – DO EFEITO SUSPENSIVO

Em razão da fundamentação delineada acima, especialmente no que tange à ilegalidade da flexibilização do art. 14, I, “a” da IN TC 37/2016, que acarreta prejuízo claro à educação do Município de Apiacá e ao funcionamento das Transferências Voluntárias, **requer seja concedido efeito suspensivo a este Agravo, nos termos do art. 416 do RITCEES, afastando-se os efeitos da cautelar concedida.**

VI – DO POSICIONAMENTO DA ÁREA TÉCNICA NAS REPRESENTAÇÕES TC-3388/2021 (Alfredo Chaves), TC-3226/2021 (Guarapari), TC-3109/2021 (Mimoso do Sul), TC-3341/2021 (Alto Rio Novo) e TC-2258/2021 (Dores do Rio Preto)

Para a área técnica do TCE-ES, representações propostas pelas prefeituras de Alfredo Chaves, Alto Rio Novo, Dores do Rio Preto, Guarapari e Mimoso do Sul não atendem aos requisitos legais e devem ser arquivadas. Com as cautelares, elas obtiveram a certidão de transferência voluntária de recursos estaduais sem cumprir a aplicação do mínimo constitucional de 25% em educação.

Por entender que as representações propostas pelas prefeituras de Alfredo Chaves, Alto Rio Novo, Dores do Rio Preto, Guarapari e Mimoso do Sul não preenchem os requisitos exigidos pela legislação, a área técnica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) se manifestou pela revogação das medidas cautelares e pelo arquivamento dos processos em que essas prefeituras foram autorizadas a obter a certidão de transferência voluntária de recursos estaduais, mesmo descumprindo a aplicação do índice mínimo constitucional de 25% das receitas de impostos em educação.

Em todos esses processos, o Ministério Público de Contas (MPC) emitiu parecer concordando integralmente com a manifestação da equipe técnica, a qual ainda aponta para um “indesejável desvirtuamento do instituto da medida cautelar” e risco de banalização do instrumento, que nesses casos concretos a cautelar constitui um fim em si mesma, deixando de ser um acessório de proteção a um processo principal.

Na avaliação da equipe do Núcleo de Controle Externo de Auditoria e Gestão Fiscal (NGF), essas representações não cumprem os requisitos previstos na própria Lei Orgânica do TCE-ES (LC 621/2012), uma vez que as prefeituras não apontam “a ocorrência de quaisquer irregularidades ou ilegalidades na gestão de recursos públicos por parte do Governo do Estado do Espírito Santo, por meio de suas secretarias e/ ou órgãos”.

A equipe técnica ressalta que, em verdade, não há uma denúncia ou uma representação em face do governo estadual por motivo de irregularidade ou ilegalidade. “O que há é o propósito de se obter tão somente uma medida cautelar proferida pelo TCE-ES para impedir que o Estado suspenda transferências voluntárias em razão do descumprimento da aplicação mínima de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino”, esclarece a manifestação.

Dessa forma, conclui requerendo a revisão das decisões do Plenário nos processos 3388/2021 (Alfredo Chaves), 3226/2021 (Guarapari), 3109/2021 (Mimoso do Sul), 3341/2021 (Alto Rio Novo) e 2258/2021 (Dores do Rio Preto), **com revogação da medida cautelar, pelo não conhecimento das representações e, conseqüentemente, pelo arquivamento de todas elas.**

VII – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer:

- a. o **CONHECIMENTO**, o recebimento e o processamento do presente recurso de **Agravo**, nos termos do art. 381 e 415 e seguintes do RITCEES;
- b. **a concessão de efeito suspensivo ao Agravo**, para que se suspenda os efeitos da cautelar ora impugnada, nos termos do art. 416 do RITCEES;
- c. na forma do art. 156 da LC nº. 621/2012¹⁹, seja o responsável **notificado** para,

¹⁹ Art. 156. Nos recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é assegurado o contraditório, mediante a concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável ou do interessado

desejando, apresentar **contrarrazões** ao presente Recurso;

- d. a remessa do feito ao **Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC**, para exame e instrução do presente **Agravo**, com base no art. 47-A, § 6º, inciso I, do RITCEES²⁰;
- e. o **PROVIMENTO** do presente **Agravo** para que seja revogada a Decisão objurgada, proferida nos autos do Processo TC 4320/2021, pelos fundamentos aqui apresentados.

Nestes termos, pede deferimento.

Vitória/ES, 25 de outubro de 2021.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador Geral de Contas

²⁰ Art. 47-A A Secretaria Geral de Controle Externo – Segex, dispõe da seguinte estrutura: [...] § 6º. Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas - NRC, ao qual compete: (Redação dada pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019).
I - examinar e instruir processos de recurso interposto em face de parecer prévio, acórdão, decisão e parecer em consulta do Tribunal, exceto embargos de declaração nos quais não haja efeito modificativo; e (Inciso incluído pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019).