



Acórdão 00101/2020-3 - Plenário

Processo: 12800/2019-4

Classificação: Agravo

UG: ES - Governo do Estado do Espírito Santo

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: JOSE RENATO CASAGRANDE, SERGIO MAJESKI

Recorrente: ESTADO DO ESPIRITO SANTO

AGRAVO – GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DAR PROVIMENTO PARCIAL – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pelo Estado do Espírito Santo, em face da **Decisão – TC 01286/2019-6**, proferida nos autos do **Processo TC 08115/2019-1**, relativo a Representação ofertada pelo Deputado Estadual Sergio Majeski, em que foi concedida medida cautelar nos seguintes termos:

1.2. CONCEDER Medida Cautelar, determinando ao Chefe do Poder Executivo Estadual que se abstenha da efetivação de novas reversões de superávit financeiro de fundos estaduais com base na Lei Complementar Estadual nº 833/2016 e no Decreto Estadual nº 4369-R, de 2019, nos termos do inciso III do art. 37714 do RITCEES, bem como se abstenha de novas previsões normativas com igual teor, até o julgamento final da presente Representação

Irresignado, o Agravante sustenta, em síntese, que a Representação supramencionada não deve ser conhecida, por ser via inadequada para decidir sobre a inconstitucionalidade de lei, podendo ocasionar a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para declarar a inconstitucionalidade de normas estaduais em face da CRFB. Aduz, ainda, que não subsistem os requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar, por falta de plausibilidade do direito suscitado pelo autor (*fumus boni iuris*) e pela ausência de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito (*periculum in mora*).

Foi verificada a tempestividade do presente recurso, conforme Despacho 35155/2019-8, da Secretaria Geral das Sessões, sendo esse, portanto, tempestivo.

O Plenário desta Corte, por maioria, acompanhando o voto vista do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, proferiu a **Decisão 01908/2019-5, conhecendo** o presente recurso e **deferindo o pedido de efeito suspensivo**, a fim de imediatamente suspender os efeitos da Decisão nº 01286/2019-6 –Plenário, proferida no bojo do Processo TC 08115/2019-1.

Ato contínuo os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Recurso e Consultas – NRC**, que através da Instrução Técnica de Recurso - ITR 252/2019-5 opinou no sentido de não acolher as razões recursais e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Agravo, mantendo-se in *totum* o teor da Decisão Plenária TC 1286/2019, emitida nos autos do TC 8115/2019, restabelecendo-se o efeito suspensivo que foi obstado pela Decisão Plenária TC 1908/2019-5 (Evento 08) até o julgamento do mérito do Processo TC 8115/2019.

Instado a se manifestar, o **Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 5635/2019-1**, de lavra do procurador Luciano Vieira, acompanhando o posicionamento da equipe técnica, opinou pelo conhecimento do recurso e no mérito que seja totalmente **DESPROVIDO**, retomando a Decisão Plenária 1286/2019.

Na 1ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida no dia 28 de janeiro de 2020, fora realizada sustentação oral pelo senhor Rodrigo Francisco de Paula, representando o Estado do Espírito Santo, conforme notas taquigráficas 00018/2020-6 (evento 21).

É o relatório, passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

O presente recurso tem previsão nos artigos 169 e seguintes da Lei Complementar nº 621/2012, os pressupostos recursais já foram apreciados pelo Plenário deste Tribunal, através da **Decisão TC 1908/2019-5**, onde foi **conhecido** o presente Agravo, não sendo necessário outras considerações.

Nesse sentido, passo à análise do mérito recursal.

Inicialmente, o Agravante insurge contra o próprio conhecimento da Representação, alegando que este Tribunal estaria excedendo o limite de sua própria competência ao conhecer a Representação de que trata o processo TC 8115/2019 e conceder a medida cautelar suspensiva pleiteada pelo Representante naqueles autos.

Isso porque, a matéria trazida na Representação e posta em discussão perante esta Corte, bem como os fundamentos utilizados para o deferimento da tutela cautelar, se baseariam na inconstitucionalidade em abstrato tanto na Lei Complementar Estadual LCE 833/2016, quanto do Decreto 4369-R/2019, matéria na qual entende o Agravante que não poderia haver intervenção deste Tribunal frente a impossibilidade de proceder ao exame, em abstrato, da constitucionalidade de leis ou atos do Poder Público.

A área técnica, após análise das razões recursais, enfatiza que este Tribunal não se olvida das competências que lhe são atribuídas e, sem embargo de não se abster do exercício do controle externo que lhe toca, sempre atua respeitando os limites impostos constitucionalmente. Argumenta, ainda, que a questão discutida na Representação, processo TC 8115/2019, se refere a possibilidade de reversão do superávit de recursos vinculados a fundos especiais que, ao invés de ser transferido para o exercício seguinte a crédito do mesmo fundo, conforme artigo 73 da Lei 4.320/1964, tem sido

revertido para o Tesouro Estadual pela disposição na Lei Complementar Estadual LCE 833/2016 e no Decreto 4369-R/2019, concernente aos recursos superavitários de fundos no exercício de 2018. Assim, está explícito os efeitos concretos já produzidos pelas referidas normas estaduais, não havendo de se falar em mera abstração.

Em sustentação oral, o Agravante, através de seu procurador, reforça os argumentos apresentados nas razões do recurso e acrescenta que a representação em questão se disfarça de um pretendido controle concentrado de constitucionalidade, posto que o pretendido com ela é simplesmente proibir, em caráter geral e abstrato, a qualquer possibilidade de reversão do superávit de fundos no Estado do Espírito Santo.

Pois bem.

É cediço que o controle de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Contas é exercido em sede de controle difuso e se dá de forma incidental à apreciação de um caso concreto. Tem-se, nesse sentido, as disposições contidas nos artigos 176 e 177 de Lei Complementar 621/2012, que estabelece competência a este Tribunal para apreciar matéria constitucional quando esta surgir como questão prejudicial ao exame do mérito.

Na situação em tela, é possível verificar que tanto no processo de representação como o teor da Decisão TC 1286/2019, objetivam atingir efeitos concretos já produzidos pelas referidas normas estaduais, quais sejam, LCE 833/2016 e o Decreto 4369-R/2019.

Ademais, os relatórios do Sistema Integrado de Gestão e Finanças Públicas do Espírito Santo – SIEGEFES, juntados em suporte à inicial da Representação, atestam que os saldos superavitários de alguns Fundos estaduais foram revertidos, em proveito do Caixa do Tesouro, entre os exercícios de 2016 e 2019, o que se configura um ato de efeito concreto, e é objeto da representação.

Dessa forma, não se pode afirmar que o único intuito da representação em questão, é proibir, em caráter geral e abstrato, qualquer possibilidade de reversão do superávit de fundos no Estado do Espírito Santo, mas há atos já praticados pelo Estado, que devem ser avaliados por esta Corte, o que será feito em análise de mérito da representação.

Portanto, não há como acolher as razões apresentadas no presente recurso, não sendo tais argumentos suficientes a ensejar o não conhecimento da representação em questão.

Diante do exposto **acompanho** o entendimento da **equipe técnica e VOTO** pela **rejeição das razões recursais veiculadas no tópico 3.1 da peça de Agravo.**

Quanto as alegações de “ausência do *periculum in mora*” e de “*fumus boni iuris*”, o Agravante sustenta que não estão presentes citados requisitos autorizadores da tutelar cautelar, argumentando os seguintes pontos:

- a) que não subsistiria o motivo invocado como *periculum in mora* para a concessão da tutela cautelar, na Decisão TC 1286/2019, qual seja, o risco de “[...] esvaziamento dos saldos e/ou desvirtuamento de políticas públicas, programas e/ou ações a serem executados no âmbito de competência de cada Fundo legalmente instituído [...]”, uma vez que “[...] a execução orçamentária se dá ao longo de cada exercício financeiro, de acordo com as políticas públicas desenvolvidas pelo gestor de cada Fundo Especial, sendo que apenas os saldos (financeiros) positivos dos fundos especiais apurados ao final do exercício financeiro são passíveis de serem revertidos ao Tesouro Estadual”;
- b) que inexistiria o risco das políticas públicas deixarem de ser executadas eis que os Fundos Especiais integram o Orçamento Geral do Estado, de sorte que podem “[...] formular suas respectivas propostas orçamentárias conforme os planos de execução para cada exercício financeiro”;
- c) que “[...] se há superávit a ser transferido, é porque os órgãos desenvolveram suas atividades e houve um excesso de recursos, que acabaram se acumulando”. Ou seja, as atividades teriam sido cumpridas com sobras de recursos de sorte que não existiria lesão ao transferi-los;
- d) que inexistiria risco de grave lesão ou de ineficácia da decisão de mérito uma vez que o Estado “[...] é responsável pelas obrigações desses fundos, que nem possuem personalidade jurídica [...]”, bem como que é sempre possível o controle externo da destinação da verba a ser exercido pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas;
- e) que o “[...] Estado do Espírito Santo procede a transferência dos recursos oriundos de superávit de fundos para o Tesouro desde 2016, não se revelando adequado que, agora, três anos após a edição dessa lei, seja suspenso cautelarmente a aplicação dessa norma jurídica [...]”, dessa forma, na ótica do Agravante, haveria *periculum in mora* inverso eis que a concessão da medida cautelar implicaria em “[...] desproporcional restrição à atividade administrativa desempenhada pelo Estado do Espírito Santo, com consequências práticas mais gravosas que as decorrentes da concessão da cautelar (que impede a reversão de recursos dos fundos para o Tesouro) [...]”, limitando a “[...]”

alocação de recursos para diferentes políticas públicas pelo Estado do Espírito Santo (por meio da reversão de recursos de fundos) [...]”, políticas estas que estariam sendo executadas com os recursos revertidos dos fundos;

f) sustenta, ainda, que os “[...] valores depositados em contas vinculadas à fundos especiais permanecem sem destinação fática, sendo que a Lei Complementar nº 833/2016 permite que o Estado dê uma finalidade adequada aos recursos, com base no princípio da eficiência; possibilidade que é, desproporcionalmente, cerceada pela cautelar”.

Aduz, ainda, o Agravante, a ausência da plausibilidade das alegações do Representante (*fumus boni iuris*). A priori o Agravante alega que a Representação tratada nos autos do TC 8115/2019 se basearia numa interpretação errônea do dispositivo do artigo 73 da Lei 4.320/1964, posto que na ótica do Agravante, o preceito não impediria a destinação do superávit dos fundos ao caixa geral do Tesouro Estadual através da Lei Complementar Estadual LCE 833/2016, tampouco tornaria esta lei estadual inconstitucional pois estaria de acordo com o exercício da competência legislativa concorrente pelo Estado.

A equipe técnica destaca que a Lei Complementar Estadual LCE 833/2016, ao autorizar o Poder Executivo a proceder à transferência de saldos positivos financeiros de recursos vinculados aos fundos especiais estaduais para a conta do Tesouro Estadual, dispôs de modo totalmente diverso daquele preconizado na norma geral mediante artigo 73 da Lei 4.320/1964. Conclui, assim, que ao prever a autorização de transferência de recursos superavitários de fundos estaduais para a conta única do Tesouro Estadual, a Lei Complementar Estadual 833/2016 operou de modo diverso ao estatuído na Lei Federal 4.320/1964, na qual estabelece as normas gerais de Direito Financeiro, e neste caso específico, acerca da gestão financeira dos fundos especiais, destacando seu artigo 73 disciplinando que os saldos financeiros positivos dos fundos especiais devem ser, em regra, transferidos para o exercício seguinte a crédito do mesmo fundo, e no caso de excepcionalidade, deve a própria lei instituidora do fundo dispor sobre o destino dos recursos.

A Decisão Plenária TC 1286/2019 concedeu medida cautelar no sentido de determinar ao Estado do Espírito Santo que se abstinhasse de realizar “[...] novas reversões de superávit financeiro de fundos estaduais com base na Lei Complementar Estadual nº 833/2016 e no Decreto Estadual nº 4369-R, de 2019 [...]”, bem como que o Estado se abstenha de editar novas “previsões normativas”, a exemplo do Decreto 4369-R/2019,

“[...] até o julgamento final da presente Representação”.

É imperioso esclarecer que em sede de Agravo, cujo objetivo é reverter uma medida cautelar outrora concedida, a análise do mérito é realizada de forma não exauriente, mas em cognição sumária, apenas para se verificar os requisitos autorizativos da referida medida, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

A questão ventilada na representação, trata de matéria complexa que exige debate e análise profunda. Vejamos.

A Lei Federal 4.320/1964, que foi recepcionada pela Constituição Federal/88 com status de Lei Complementar, estabelece as normas gerais sobre Direito Financeiro de observância da União, Estados, Distrito Federal e Municípios – e prevê em seu art. 73, que o saldo positivo do fundo especial, apurado em balanço, deve ser transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo, exceto se houver determinação em contrário contida na lei que instituiu o fundo. Vejamos:

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Por outro lado, tem-se a Lei Complementar Estadual 833/2016, que objetivava atender a essa previsão contida na Lei 4.320/64, contudo, não o fez de forma a atender a literalidade do dispositivo, qual seja, por meio da lei que institui o fundo, mas o Estado usando uma única lei, possibilitou a transferência do saldo superavitário dos fundos, senão vejamos:

Lei Complementar Estadual 833/2016:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a reverter ao Tesouro Estadual o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos e autarquias.

Há, portanto, um conflito entre a literalidade do disposto no art. 73 da Lei 4.320/1964 *versus* a Lei Complementar Estadual 833/2016 que aplicou o aludido dispositivo

aparentemente com mais eficiência, sem necessidade de diversas alterações legislativas. Mas, de fato, não atende a literalidade do art. 73 da Lei 4.320/1964.

Friso que este relator não está apresentando seu posicionamento em relação ao tema, mas tão somente expondo o debate que futuramente deverá ser realizado por esta Corte Contas, quando da análise do mérito da representação.

Embora se tenha argumentos razoáveis e tecnicamente bem fundamentados, tanto pela equipe técnica desta Corte, quanto pelo ora Agravante, entendo que o debate para dirimir o citado conflito, bem como a análise conclusiva da questão, não é cabível nesse momento processual, em sede de agravo, mas deve ser feito na análise conclusiva da representação.

Diante disso, é possível constatar que o ato praticado pelo Estado, embasado na Lei Complementar Estadual 833/2016, não deve ser suspenso, ante a ausência da análise conclusiva da questão, especialmente porque os efeitos da decisão de não suspensão, não se mostram irreversíveis.

Como adequadamente fundamentado no voto vista 00125/2019, apenas os saldos financeiros positivos dos fundos especiais, apurados ao final do exercício, seriam passíveis de serem revertidos ao Tesouro Estadual, o que evidencia não haver impactos no planejamento dos órgãos governamentais, pois se há superávit, tem se que foi possível concluir as ações propostas, devolvendo-se apenas o excedente.

Em momento futuro, em caso de restar definido que os saldos revertidos ao Tesouro Estadual devem retornar aos respectivos fundos, o Executivo, que é o detentor do orçamento geral do Estado, poderá fazê-lo, **não sendo, portanto, uma medida irreversível**.

Diante do exposto **acolho parcialmente** as razões recursais veiculadas nos tópicos 3.2.2 e 3.3.3 da peça de Agravo, **divergindo** do entendimento da equipe técnica.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Conhecer o presente agravo;

1.2. Dar provimento parcial ao Agravo, e por consequência reformar parcialmente a decisão agravada, Decisão TC 01286/2019-6, proferida nos autos do processo TC 08115/2019-, relativamente ao item 1.2 no sentido de revogar a medida cautelar deferida;

1.3. Dar ciência aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/02/2020 – 3ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões