



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: C1C18-D8BA1-8D449



Decisão 00828/2020-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04245/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: ES - Governo do Estado do Espírito Santo, TCEES - Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: SERGIO MAJESKI

Responsável: JOSE RENATO CASAGRANDE

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO
AUTORIZADOR DA CONCESSÃO CAUTELAR -
INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR - RITO ORDINÁRIO -
NOTIFICAR**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação com pedido de medida cautelar, ajuizada nesta Corte de Contas pelo Deputado Estadual, Sérgio Majeski, em face do Governo do Estado do Espírito Santo e do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Em breve síntese, o Representante postula, em face dos recentes posicionamentos do Plenário da Suprema Corte aos julgar a ACO 2799¹ do Estado de Alagoas e a ADI 5719² do Estado de São Paulo e frente ao iminente julgamento da ADI 5691³, a qual questiona a constitucionalidade de dispositivos da Resolução nº 238/2012⁴ do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo que permitem o cômputo no limite mínimo da educação do aporte com inativos e pensionistas (aporte da educação), **que deve ser determinado** ao Chefe do Poder Executivo Estadual a adoção de novo procedimento para garantir a aplicação do mínimo de 25% da receita resultante de impostos em manutenção e desenvolvimento do ensino, na forma do art. 212⁵ da Constituição da República, excluindo-se os gastos com inativos da apuração do limite.

Assim, considerando que está agendada para o dia 20 de agosto (hoje), a sessão especial de apreciação da Prestação de Contas Anual do governador do Estado, referente ao exercício de 2019, o representante requer medida acautelatória visando

¹ Agravo Regimental na Ação Cível Originária do Estado do Alagoas.

² Ação Direta de Inconstitucionalidade do Estado de São Paulo.

³ Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) do Estado do Espírito Santo.

⁴ Institui novos mecanismos adequados à fiscalização quanto ao pleno cumprimento do disposto no artigo 212 da Constituição Federal e art. 60 do seu ADCT, bem como nos artigos 26, inciso II, e 27 da Lei Federal nº 11.494/07.

⁵ 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.

assegurar que os julgamentos das referidas ações sejam considerados na análise das contas governamentais.

Pois bem. Ainda que a concessão de medida cautelar não exija juízo de certeza, mas sim da mera probabilidade de que o alegado pelo representante seja plausível, não reputo presente a plausibilidade do direito alegado, materializado na fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*), primeiro requisito para a concessão da medida cautelar suspensiva por parte desta Corte de Contas.

Explico. Apesar do artigo 21, §§ 4º e 5º, da Resolução TC 238/2012⁶ está sendo objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5691/ES, esta Corte de Contas, resguardada pelo princípio constitucional da legalidade, tem considerado o cômputo do aporte da educação para fins do limite constitucional nas análises de contas dos seus jurisdicionados, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, garantia processual inafastável de afirmação e solidez do Estado de Direito Democrático.

No entanto, ressalto que este Tribunal vem se posicionando, desde a análise das contas do Chefe do Executivo do exercício de 2014, para a premente necessidade da criação de uma regra de transição para tratar a exclusão do cômputo do “Aporte” como despesa de Educação para fins de apuração do limite constitucional, sendo a matéria analisada em diversos processos em trâmite nesta Casa.

Nesse contexto, considerando os impactos da possível decisão da ADI 5691/ES é latente que o Poder Executivo Estadual necessita promover estudos a fim contemplar as soluções a serem adotadas ao caso.

Todavia, apesar de verificar configurado o perigo da demora (*periculum in mora*), **diante dos contornos de celeridade alicerçados pelo representante**, deixo de conceder a medida cautelar guerreada, **considerando ausente o requisito *fumus***

⁶ Art. 21 Os recursos disponíveis nas contas citadas nos art. 8º, 9º, 11, 12, 15 e 16, desta Resolução, deverão ser aplicados diretamente na manutenção e no desenvolvimento do ensino, conforme especificado no art. 70, respeitadas as vedações impostas pelo art. 71, ambos da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 4º As despesas com contribuição complementar destinadas a cobrir déficit financeiro do RPPS, estabelecidas na lei complementar estadual 282/2004, no tocante aos inativos e pensionistas originário da educação, custeados com os recursos de que trata o caput do artigo 21, serão consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos desta Resolução.

§ 5º Aplica-se a exceção prevista no paragrafo anterior também no âmbito dos municípios que disponham de regime próprio de previdência social, caso haja déficit financeiro no sistema e expressa previsão em lei.

boni iuris, essencial para a sua concessão, ressalvando, que tal juízo se faz em sede de cognição sumária, próprio do juízo de mérito cautelar, podendo o exaurimento da instrução probatória possibilitar juízo definitivo de mérito diverso.

Assim, diante dos fundamentos que alicerçam a presente Representação, **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de DECISÃO que submeto à consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC 828/2020-1:

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

1.1. CONHECER a Representação, uma vez que presentes os requisitos postos no art. 94⁷ c/c §2º do art. 99⁸, todos da LC 621/2012;

1.2. INDEFERIR o pedido de concessão da medida cautelar, com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário⁹, por não preenchimento do requisito constante dos artigos 306¹⁰ e 376, inciso I ¹¹ do RITCEES;

⁷ Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

⁸ § 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

⁹ Art. 295. Os processos no Tribunal observarão o rito ordinário, ressalvados aqueles para os quais exista previsão, neste Regimento, de rito sumário ou especial.

¹⁰ Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

¹¹ Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

1.3. NOTIFICAR o Governador do Estado do Espírito Santo, Sr. José Renato Casagrande, para que se manifeste em até 10 (dez) dias acerca dos termos da presente representação, nos termos do art. 307, §3º da Res. TC 261/2013¹² (RITCEES);

1.4. DAR CIÊNCIA ao Representante e ao Representado do teor da decisão, nos termos do art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013¹³ (RITCEES).

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/08/2020 - 2ª Sessão Especial do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

¹² Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

§ 3º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.

¹³ § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.