



Acórdão 01332/2021-4 - Conselho Superior de Administração

Processo: 07048/2021-3

Classificação: Conselho Superior de Administração Recurso Inominado

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Procurador: RAFAEL INDUZZI DREWS (OAB: 10579-ES)

**RECURSO INOMINADO – ESCLARECIMENTO DE
CERTIDÃO EMITIDA – REMESSA À ÁREA TÉCNICA
PARA EMISSÃO DE NOVA CERTIDAO – DAR
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Trata-se de requerimento, autuado como recurso inominado, encaminhado pela Procuradoria Geral do Estado, buscando esclarecimento acerca da aplicação, em 2020, do mínimo de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), considerando o teor da Certidão 03775/2021-7 (Certidão para Contratação de Operações de Crédito), emitida no âmbito deste Tribunal, considerando que essa certidão, que se seguiu à emissão do Parecer Prévio 84/2021-1 (Processo TC 2739/2021-4), traria a informação no sentido de que o Estado não teria aplicado, no exercício de 2020, o valor mínimo exigido.

Por meio do Despacho 45420/2021, encaminhei os autos à SEGEX, para manifestação acerca do requerimento encaminhado, procedendo-se então a Manifestação Técnica 03834/2021, que concluiu no sentido da manutenção de seu teor.

Após autuação do solicitado como recurso inominado, foi sorteada a relatoria do eminente Cons. Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que, conforme Despacho 47896/2021-2, reconhecendo minha prevenção, nos termos do art. 251 do RITCEES, devido à identidade desse objeto com o que faz parte do Processo TC 2739/2021-4 (Prestação de Contas do Governador do Estado –2020).

Designada então minha relatoria, esse é o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Por meio do presente recurso inominado busca esclarecimento acerca da Certidão 03775/2021-7 (Certidão para Contratação de Operações de Crédito), emitida no âmbito deste Tribunal, certidão essa que decorreu da emissão do Parecer Prévio 84/2021-1 (Processo TC 2739/2021-4).

A petição encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, em síntese, afirma que o Estado sempre teria pautado a sua atuação pelas diretrizes do artigo 21, § 4º da Resolução TCEES n. 238/2012, dispositivo esse que até a sua revogação pela Instrução Normativa TCEES n. 64/2020, com efeitos a partir de 2021, autorizava expressamente o cômputo como efetiva despesa com MDE, da contribuição complementar destinada à cobertura do déficit do regime próprio de previdência social de inativos e pensionistas da educação, e que com esse cômputo, o Estado teria aplicado o percentual de 26,98%, o que seria acima do mínimo legal. Apesar disso, a Área Técnica teria se manifestado no sentido da aplicação do percentual de 19,46%, por desconsiderar o cômputo da contribuição complementar.

Após trazer trechos do parecer prévio emitido, aduzem que nesse esta Corte reconhece o cumprimento do mínimo constitucional de 25% em MDE no exercício de 2020, já que dispôs que o Estado teria pautado sua postura na legislação então em

vigor, e que o marco sobre o tema teria sofrido modificações mas para lastrear as futuras análises de prestação de contas.

Ao final, afirma que a adoção de posicionamento contrário implicaria em penalizar o Estado por ter atuado com base nas regras estaduais em vigor, concluindo a petição nos seguintes termos:

Ante o entendimento exposto no r. Parecer Prévio, lastreado na aplicação, em 2020, do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 21 da Resolução TC 238/2021 (parágrafos que foram revogados pela Instrução Normativa nº 64, de 18 de setembro de 2020, com efeitos financeiros apenas a partir de 2021), além dos princípios da boa-fé, segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade, e da circunstância de o trânsito em julgado da ADI 5691/ES só ter ocorrido em 2021 (exercícios seguinte), nota-se que o Estado do Espírito Santo cumpriu o mínimo constitucional em MDE no exercício de 2020, motivo pelo qual pugna-se pelo esclarecimento quanto ao cumprimento do referido limite, nos termos expostos acima, visando viabilizar a adequada abordagem do tema em certidões expedidas futuramente por esta E. Corte de Contas.

Instada a se manifestar, a Área Técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Auditoria e Gestão Fiscal, procedeu à Manifestação Técnica 03834/2021. No seu entendimento, o percentual aplicado na manutenção e desenvolvimento do Ensino, no exercício de 2020, teria sido de 19,46%, tendo esse percentual sido apurado com base no cálculo do gasto efetivo com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino evidenciado nos autos, o qual teria contemplado a exclusão da despesa com aporte financeiro ao RPPS, nos termos do Acórdão de julgamento da ADI 5691/ES e também a exclusão de outros valores não computáveis no limite constitucional. Afirma-se ainda que em momento algum o Parecer Prévio teria consignado outro cálculo com percentual aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) diferente do apurado no Relatório Técnico 226/2021, e mantido na Instrução Técnica Conclusiva 4277/2021-4, que equivaleria a 19,46%.

Também se apoia no fato de o parecer prévio haver consignado trecho no sentido de que não estaria reconhecendo a aplicação de 25%, mas sim que nenhum prejuízo poderia haver a um ente que, agindo de boa-fé, seguiu parâmetro normativo consolidado e proveniente do próprio órgão responsável por realizar os atos de controle externo.

Pois bem.

Primeiramente, é preciso assentarmos que a base a ser utilizada como parâmetro para qualquer certificação, ou seja, para qualquer emissão de certidão, é o parecer prévio emitido. Assim sendo, o argumento que leva ao entendimento de que, por não ter o parecer prévio procedido a outro cálculo, deveria ser levado em conta o percentual constante no Relatório Técnico 226/2021, e mantido na Instrução Técnica Conclusiva 4277/2021-4 (equivalente a 19,46%), deve ser rechaçado. Isso porque a ausência de novo cálculo não configura, *ipso facto*, referendo ao cálculo anterior.

Em segundo lugar, a própria Procuradoria Geral do Estado muito bem demonstra, na petição encaminhada, por meio de trechos extraídos do parecer prévio, o reconhecimento quanto ao cumprimento da aplicação mínima, conforme transcrevemos abaixo:

Esse tópico é o propício para se discorrer acerca do gasto mínimo com educação, por se tratar de execução orçamentária e financeira.

Pois bem. A Área Técnica, na peça acima referenciada, aponta que o Estado teria aplicado na educação apenas 19,46%, descumprindo, assim, o mínimo de 25%. Contudo, apesar de tal constatação, não sugeriu a Área Técnica qualquer consequência adversa no tocante à presente prestação de contas, por considerar que o Estado teria tomado como base a Resolução TC 238/2012, deste Tribunal, que permite, ou melhor, permitia que se contabilizasse para efeito do limite, a despesa relativa ao repasse de contribuição complementar para cobertura de déficit financeiro do RPPS relativo aos servidores da educação. Dessa forma, calculada a aplicação em educação, com base na legislação vigente durante todo o exercício de 2020, o percentual aplicado teria sido o de 26,98%, ou seja, acima do limite mínimo.

O opinamento da Área Técnica se respaldou nos princípios da boa-fé, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Aliás, caso esta Corte ignorasse sua própria legislação, estaria incorrendo, na prática, no que é conhecido desde o Direito Romano como venire contra factum proprium, já que estaria menoscabando um ato normativo por ele mesmo editado.

Como já observado, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 5691/ES, declarou a inconstitucionalidade do art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolução TC 238/2012, e, por arrastamento, do art. 17, §§ 2º e 4º, da Resolução TC 195, de 20 de abril de 2004. De fato, não se discute aqui a decisão exarada. Entretanto, o reconhecimento dessa inconstitucionalidade não pode trazer qualquer prejuízo ao ente que, durante longos anos, tem aplicado os parâmetros dessa resolução.

É preciso apontar que a ADI 5691/ES só foi julgada no final do exercício de 2020. Ou seja, em todo o ano de 2020, o Estado teve como parâmetro normativo, como norte, a Resolução 238/2012. Inclusive, é preciso observar que o trânsito em julgado dessa ação direta de inconstitucionalidade só se deu no exercício seguinte ao de 2020, em 09/02/2021.

(...)

Isso porque o Estado do Espírito Santo nada mais fez do que respeitar e acatar, ao longo do ano de 2020, diretrizes objetivas e claras desta própria Corte, no sentido da possibilidade de se contabilizar tais despesas como gasto com educação. Aliás, não só ao longo do ano de 2020, mas essa prática já vem ocorrendo desde a elaboração da Resolução TC 238, no ano de 2012. Assim, é preciso reconhecer a segurança jurídica como valor a ser preservado, no sentido de evitar que no final do exercício o ente público seja surpreso com decisão contrária a instrumento normativo já em aplicação a quase uma década, sem que houvesse, por parte deste Tribunal ou mesmo por parte de qualquer órgão judiciário qualquer sinalização no sentido da sua iminente modificação.

(...)

Deve-se denotar mais uma vez que o gasto com educação no exercício de 2020 foi baseado em normativo consolidado deste Tribunal, e qualquer determinação que o contrariasse, seria atentatório à segurança jurídica. Divirjo assim do posicionamento ministerial, nesse ponto. Doravante, após a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADIN 5691/ES, e após o advento da Instrução Normativa n. 76/2021, que, além de revogar a Resolução TC n. 238/2012, dispõe sobre a adoção de critérios para a apuração da aplicação mínima, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, com manutenção e desenvolvimento do ensino, visando a verificação do cumprimento do disposto no artigo 212 da Constituição Federal, tem-se novo

marco normativo a ser observado quando da análise das futuras prestações de contas.

Extrai-se do parecer prévio, especialmente dos trechos acima, que o Estado teria se baseado, durante todo o exercício de 2020, na Resolução TC 238/2012. Deve-se salientar que nenhum equívoco ou irregularidade foi apontado no tocante à aplicação dessa legislação. Entendimento contrário se constituiria em um verdadeiro *venire contra factum proprium*; ou seja, seria um contrassenso este Tribunal emitir, por meio de resolução, metodologia acerca da aplicação do mínimo em educação, e, de modo contraditório, considerar irregular o seu cumprimento.

Dessa forma, com base na Resolução TC 238/2012, o percentual de aplicação em educação foi, de fato, de 26,98%. O trecho trazido na manifestação técnica, no sentido de que não se estaria reconhecendo a aplicação de 25% com gastos em educação deve ser contextualizado, e não interpretado no sentido de que o percentual correto apurado seria então o de 19,46%. Assim, a afirmação teve como pano de fundo a ADI 5691/ES, pois esse *decisum* considerou inconstitucionais trechos da Resolução TC 238/2012. Isso faz com que o percentual aplicável no exercício seja dependente da aplicação ou não dessa resolução em toda a sua plenitude. Dessa forma, reconhecendo-se a sua higidez, para o exercício de 2020, o que surge é o percentual de 26,98% de aplicação. Deve-se enfatizar que o parecer prévio apontou a boa-fé do Estado na aplicação dessa resolução.

O que não se reconhece é a aplicação de 25% de forma irrestrita, ou seja, independente do parâmetro utilizado. Tanto isso que em nenhum momento o parecer prévio diz que não reconheceria a aplicação de 26,98%. Ao mencionar, genericamente, o percentual de 25%, está-se trazendo a análise para o plano abstrato, no sentido de se afirmar que no exercício de 2020, dois parâmetros poderiam ter sido levados em conta na apuração: um deles considerando aplicável a Resolução TC 238/2012, e outro considerando-a inconstitucional.

Inclusive, é de se ressaltar que desde 2012, a Resolução TC 238 tem sido aplicada correntemente no âmbito deste Tribunal, tendo sido parâmetro para a apreciação das contas, até o exercício de 2020.

Assim, esclarece-se que o Parecer Prévio n. 84/2021, proferido nos autos do Processo TC 2739/2021, é no sentido do cumprimento do percentual mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), com educação, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, conforme artigo 212 da Constituição Federal, com base na Resolução TC n. 238/2012, que só teve sua inconstitucionalidade declarada no final do exercício de 2020, devendo a SEGEX emitir nova certidão com todos esses esclarecimentos, consignando que a Resolução em questão serviu de parâmetro para a apreciação das contas.

3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, conforme fundamentação acima, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1332/2021 – PLENÁRIO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Administrativa do Conselho Superior de Administração, ante as razões expostas do relator, em:

1.1. ESCLARECER que o Parecer Prévio n. 84/2021, proferido nos autos do Processo TC 2739/2021, é no sentido do cumprimento do percentual mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), com educação, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, conforme artigo 212 da Constituição Federal, com a posterior remessa desse *decisum* à SEGEX, para emissão de nova certidão que contemple essa informação.

1.2. DAR CIÊNCIA;

1.3. ARQUIVAR os autos após tais providências.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 23/11/2021 - 10ª Sessão Administrativa do Conselho Superior de Administração.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Vice-presidente no exercício da presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões