



Acórdão 01447/2021-3 - Plenário

Processo: 03226/2021-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: ES - Governo do Estado do Espírito Santo

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: JASSON HIBNER AMARAL, EDMAR MOREIRA CAMATA

Representante: EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES

Responsável: MARCELO CALMON DIAS

**REPRESENTAÇÃO - CERTIDÃO PARA
TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS (CTV) -
APLICAÇÃO MÍNIMA NA EDUCAÇÃO - MEDIDA
CAUTELAR DEFERIDA - ESTABILIZAÇÃO DA
MEDIDA CAUTELAR - DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.**

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

1. RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada pelo Município de Guarapari, por meio de seu Prefeito Municipal, em face do Estado do Espírito Santo, em relação à exigência da certidão negativa de transferência voluntária, certidão essa que possibilita o repasse de verbas de convênio.

Em apertada síntese, a tese trazida pelo representante é a de que, por conta da pandemia vivenciada, haveria a impossibilidade de se gastar o mínimo de recursos com educação, já que o funcionamento dos mais diversos serviços teria sido

profundamente afetados, em especial na área educacional, com a suspensão das aulas presenciais em todo o país.

Ao final, formula os seguintes requerimentos:

1. DEFERIR LIMINAR determinando que o GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por meio de seus órgãos, NÃO EXIJA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI, para fins de repasse de transferências voluntárias, o cumprimento do artigo 14, inciso I, alínea "a" da Instrução Normativa 37, de 20 de setembro de 2016, que se refere à Certidão para Transferências Voluntárias (CTV), que se refere ao cumprimento dos limites constitucionais relativos à aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências) na manutenção e desenvolvimento do ensino, até ulterior decisão dessa Corte.

2. Que sejam notificadas as Secretarias e/ou órgãos do Governo do Estado, para o cumprimento da liminar, no sentido de que mantenham os repasses e assinaturas de convênios, se por ventura, existentes, até que a Corte de Contas se pronuncie sobre a matéria.

Após voto de minha Relatoria, o Plenário desta Corte proferiu a Decisão 02227/2021, no seguinte sentido:

1.1. CONHECER da presente representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 177 c/c o parágrafo único do artigo 182 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

1.2. DEFERIR a medida cautelar pleiteada, diante da presença de seus requisitos, conforme discorrido no item 2.2 acima, a fim de que o Governo do Estado do Espírito Santo, por meio de seus órgãos, não se exija do Município de Guarapari, para fins de repasse de transferências voluntárias, o cumprimento do artigo 14, inciso I, alínea "a" da Instrução Normativa 37, de 20 de setembro de 2016, que se refere à da Certidão para Transferências Voluntárias (CTV), que se refere ao cumprimento dos limites constitucionais relativos à aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos

(compreendida a proveniente de transferências) na manutenção e desenvolvimento do ensino, até ulterior decisão desta Corte, devendo ser notificados para conhecimento da cautelar a Procuradoria-Geral do Estado e a Secretaria de Estado de Controle e Transparência, por meio de seus responsáveis (Procurador Geral do Estado Jasson Hibner Amaral e Secretário da Secont Edmar Moreira Camata).

1.3. NOTIFICAR a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos, por meio de seu responsável (Secretário Marcelo Calmon Dias), nos termos do art. 307, § 4º, do Regimento Interno, para imediato cumprimento da decisão, publicação de extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicação a esta Corte, no prazo de 10 dias, das providências adotadas, devendo se pronunciar, nos termos do art. 307, § 3º do Regimento Interno, no mesmo prazo de 10 dias.

1.4. DAR CIÊNCIA na forma regimental.

Encaminhados os autos à Área Técnica, essa procedeu à Manifestação Técnica 02243/2021, que conclui no sentido de se rever a Decisão 2227/2021, para revogar a cautelar deferida, o não conhecimento da representação e arquivamento dos autos, tendo o *Parquet* de Contas anuído a esse posicionamento no Parecer 04926/2021.

É o relatório.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente devemos destacar a competência desta Corte para lidar com a questão. Considerando que os Tribunais de Contas são os órgãos que exercem o controle externo das contas públicas, interpretando a legislação em relação ao qual

as questões contábeis e financeiras gravitam, constituem-se em foro adequado para pronunciamentos em relação aos limites mínimos constitucionais.

Deve-se notar que em nenhum momento esta Corte determinou que os órgãos da Administração Pública estadual aceitem firmarem convênios com municípios, mas apenas destacou que não se deveria levar em conta, como empecilho para tal, o não atingimento do mínimo percentual em relação à educação, no ano de pandemia.

Dito isso, também é preciso esclarecer que a presente representação já fora conhecida Plenário, não cabendo o posicionamento técnico pelo seu não conhecimento, estando a matéria já resolvida.

Pois bem.

Quanto ao mérito, é preciso mais uma vez trazermos a dura verdade enfrentada pelo mundo, que desde o início de 2020 vivencia um estado de pandemia, o que ocasionou, durante todo o exercício de 2020, a suspensão de aulas presenciais, vindo a reboque uma natural e considerável redução dos gastos em educação. Como já mencionei quando de meu voto pela concessão de medida cautelar, e agora repito, não estávamos lá e também não estamos aqui dispensando o Município do cumprimento do preceito constitucional que exige o cumprimento do mínimo percentual em educação (artigo 212), mas simplesmente não penalizando o ente com o não recebimento de recursos, o que poderia prejudicar investimentos já previstos ou até mesmo em andamento.

Na Manifestação Técnica 2243/2021, assiste razão à Área Técnica ao dizer que a não aplicação do percentual mínimo constitucional da educação deveria ter seus argumentos apresentados por ocasião do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa durante a análise da Prestação de Contas Anual de Prefeito. E assim será. Enquanto isso, é indevido que o município e sua população sejam penalizados com o não recebimento dos recursos de transferências voluntárias.

Assim, considerando que a cautelar deferida já surtiu efeitos, tendo sido plenamente aplicável pela Administração Pública estadual, a cautelar deferida deve ser estabilizada, continuando a surtir efeitos até que eventualmente sobrevenha decisão em contrário, com o conseqüente arquivamento dos autos.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dirirjo do posicionamento da Área Técnica, do *Parquet* de Contas e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Acórdão** que submeto à sua consideração.

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

1. **CONSIDERAR** a cautelar emitida por meio da Decisão 02227/2021 **estabilizada**, com o conseqüente arquivamento dos autos, após providências regimentais.

2. **DAR CIÊNCIA** na forma regimental.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO EXMO. CONSELHEIRO SR. RODRIGO COELHO DO CARMO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada pelo **Município de Guarapari**, por meio de seu Prefeito Municipal, em face do Estado do Espírito Santo, em relação à exigência da certidão negativa de transferência voluntária, certidão essa que possibilita o repasse de verbas de convênio.

Em apertada síntese, a tese trazida pelo representante é a de que, por conta da pandemia vivenciada, haveria a impossibilidade de se gastar o mínimo de recursos com educação, já que o funcionamento dos mais diversos serviços teria sido profundamente afetados, em especial na área educacional, com a suspensão das aulas presenciais em todo o país.

Ao final, formula os seguintes requerimentos:

1. DEFERIR LIMINAR determinando que o GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por meio de seus órgãos, NÃO EXIJA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI, para fins de repasse de transferências voluntárias, o cumprimento do artigo 14, inciso I, alínea "a" da Instrução Normativa 37, de 20 de setembro de 2016, que se refere à Certidão para Transferências Voluntárias (CTV), que se refere ao cumprimento dos limites constitucionais relativos à aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências) na manutenção e desenvolvimento do ensino, até ulterior decisão dessa Corte.

2. Que sejam notificadas as Secretarias e/ou órgãos do Governo do Estado, para o cumprimento da liminar, no sentido de que mantenham os repasses e assinaturas de convênios, se por ventura, existentes, até que a Corte de Contas se pronuncie sobre a matéria.

Em 27/07/2021 na 38ª Sessão Ordinária do Plenário o excelentíssimo senhor Conselheiro Relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha proferiu o **voto 3530/2021-4** que deu origem a Decisão 2227/2021-2 no sentido de:

***1.1. CONHECER** da presente representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 177 c/c o parágrafo único do artigo 182 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.*

***1.2. DEFERIR** a medida cautelar pleiteada, diante da presença de seus requisitos, conforme discorrido no item 2.2 acima, a fim de que o Governo do Estado do Espírito Santo, por meio de seus órgãos, não se exija do Município de Guarapari, para fins de repasse de transferências voluntárias, o cumprimento do artigo 14, inciso I, alínea "a" da Instrução Normativa 37, de 20 de setembro de 2016, que se refere à da Certidão para Transferências Voluntárias (CTV), que se refere ao cumprimento dos limites constitucionais relativos à aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências) na manutenção e desenvolvimento do ensino, até ulterior decisão desta Corte, devendo ser notificados para conhecimento da cautelar a Procuradoria-Geral do Estado e a Secretaria de Estado de Controle e Transparência, por meio de seus responsáveis (Procurador Geral do Estado Jasson Hibner Amaral e Secretário da Secont Edmar Moreira Camata).*

***1.3. NOTIFICAR** a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos, por meio de seu responsável (Secretário Marcelo Calmon Dias), nos*

termos do art. 307, § 4º, do Regimento Interno, para imediato cumprimento da decisão, publicação de extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicação a esta Corte, no prazo de 10 dias, das providências adotadas, devendo se pronunciar, nos termos do art. 307, § 3º do Regimento Interno, no mesmo prazo de 10 dias.

1.4. DAR CIÊNCIA na forma regimental.

Encaminhados os autos à Área Técnica, essa procedeu à Manifestação Técnica 02243/2021, que conclui no sentido de se rever a Decisão 2227/2021-2, para revogar a cautelar deferida, o não conhecimento da representação e arquivamento dos autos, tendo o Parquet de Contas anuído a esse posicionamento no Parecer 04926/2021-6.

De forma divergente, o eminente Conselheiro Relator decidiu por estabilizar a cautelar concedida, continuando a surtir efeitos até que eventualmente sobrevenha decisão em contrário, com o conseqüente arquivamento dos autos nessa toada na 59ª Sessão Ordinária do Plenário desse Tribunal de Contas, o Conselheiro Relator profere **voto 5608/2021-6**, para:

1. CONSIDERAR a cautelar emitida por meio da Decisão 02227/2021 estabilizada, com o conseqüente arquivamento dos autos, após providências regimentais.
2. DAR CIÊNCIA na forma regimental.

No processo de votação, solicitei vista dos autos visando analisar com maior acuidade a matéria, diante da divergência que se estabeleceu entre o posicionamento técnico e ministerial e o voto do Ilustre Relator.

A fim de evitar repetições necessárias acerca do tema em debate, mantenho a coerência com meu posicionamento assentado no julgamento de processos de matérias correlatas apreciadas por esta Corte, tais como, as constantes dos processos TC 2006/2021-1; TC 2258/2021; TC 4320/202; TC 4423/2021 dentre outros.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Como já aludido trata-se de Representação movida pelo **Município de Guarapari** na qual foi concedida a medida cautelar determinando 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.

Tal exigência refere-se ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal que obriga a aplicação da porcentagem mínima de 25% das receitas de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

O contexto e o recorte temporal para período de apuração é o exercício de 2020, ano em que se iniciou a Pandemia provocada pelo novo Coronavírus.

A pandemia foi e ainda é um período de extremos desafios para os gestores públicos e para a sociedade. A pandemia evidenciou muitas de nossas mazelas sociais. Nesse contexto, esta Corte vem atuando constantemente, seja de maneira pedagógica, seja de maneira repressiva, em defesa da Educação.

O Tribunal de Contas vem aprimorando e atualizando suas formas de atuação, focando na sua missão de gerar benefícios para a sociedade por meio do controle externo e do aperfeiçoamento da gestão dos recursos públicos.

Para além das análises de conformidade, o Tribunal vem atuando com vistas a aferir o desempenho das políticas públicas ofertadas à sociedade capixaba.

Nessa perspectiva, mister se faz registrar o primoroso trabalho que vem sendo desenvolvido pela SecexSocial - Secretaria de Controle Externo de Políticas Públicas Sociais, em especial o da equipe do Núcleo de Controle Externo de Avaliação e Monitoramento de Políticas Públicas de Educação – **NEDUC**.

Com vistas a evidenciar algumas de tais ações, cito os processos das Fiscalizações realizadas pelo NEDUC abrangendo a Educação, desde o ano de 2019:

- **TC 3330/2019: Levantamento** que Abordou a relação de oferta e demanda, planejamento e regime de colaboração;

- **TC 14678/2019 – Levantamento:** Educação que Faz a Diferença, em conjunto com IRB e IEDE para mapear os diferenciais nas escolas de sucesso;

- **TC 1405/2020 – Auditoria** em continuação ao processo TC 3330/2019 incluindo Infraestrutura, universalização, simulação do impacto no Fundeb do regime de colaboração, plano de carreira dos professores, custos na educação;

- **TC 2213/2020 – Levantamento:** Educação Não Pode Esperar, em parceria com IRB e lede mapeando as ações realizadas pelos municípios durante a paralização das aulas presenciais (trabalho foi complementado no Proc. 4597/2020, que ampliou o questionário para todos os municípios);

- **TC 415/2021 - Acompanhamento** das ações de volta às aulas presenciais (fiscalização em execução);

- **TC 2269/2021 - Acompanhamento** do cumprimento das metas dos Planos de Educação pelos municípios, em parceria com o IJSN em fase de execução);

- **TC 2903/2021 – Levantamento** em parceria com o IRB e lede para criar um indicador de permanência escolar (em fase de execução).

In casu, o representante alega, Na Petição Inicial 1.107/2021-1, o representante alega:

2) DOS FATOS

No ano/exercício de 2020, a Secretaria Municipal da Educação de Guarapari, assim como outras no Brasil inteiro, deparou-se com um cenário atípico na gestão dos recursos públicos, nunca antes vivenciado em seu controle orçamentário e financeiro, face à pandemia de COVID-19, iniciada em março de 2020. A calamidade

provocada pela COVID-19 tem proporções mundiais e vem sendo reconhecida por diversos governos e organizações de saúde em atos técnicos, administrativos e normativos que oficializam a ocorrência da pandemia e estabelecem ações e comportamentos necessários à prevenção e ao combate.

Tal fato, provocou o fechamento das escolas desde o início do ano letivo (março 2020) – e o conseqüente cancelamento de despesas rotineiras da Educação, como: transporte escolar, combustível, manutenção de veículos, merenda, limpeza, segurança patrimonial, água, energia elétrica, dentre outras. Muitos gastos foram substancialmente reduzidos ou até mesmo suprimidos na gestão educacional sem que houvesse previsão de retorno à normalidade, deixando os gestores em situação de instabilidade quanto à aplicação imediata desses recursos em outras frentes de trabalho ou até impedidos de adotar medidas tempestivas para cumprir o mínimo de aplicação financeira no sistema educacional.

Cientes da obrigatoriedade constitucional que os gestores têm de aplicação mínima de recursos em manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) –25% das receitas resultantes de impostos - e, considerando as circunstâncias e restrições determinadas pela pandemia de Covid-19, que afetou profundamente o funcionamento dos diversos serviços educacionais, os gestores se depararam com o grande desafio de executar o orçamento público da educação e cumprir com o investimento mínimo determinado constitucionalmente, ao mesmo tempo em que enfrentavam diversas limitações de convívio social, devido ao fechamento das escolas para as aulas presenciais.

Nesse sentido, com os prédios escolares sem atendimento, mantendo-se o isolamento social, recomendado pelas autoridades em Saúde e com a efetivação de aulas on-line, bem como disponibilidade de material impresso às famílias desprovidas de internet, foi garantida pela Secretaria Municipal de Educação de Guarapari, a oferta dos conteúdos curriculares essenciais aos alunos de toda a Rede Municipal de Ensino, cumprindo-se o Calendário Escolar. Com a oferta da modalidade de ensino “não presencial”, e conseqüentemente o afastamento alunos e profissionais do ambiente escolar, o Município de Guarapari deixou de efetivar algumas despesas de rotina, atinentes à gestão educacional, dentre as quais podemos citar:

Despesas	Previsão de Gastos Valores Empenhados	Despesas efetivamente Realizadas
1. Empresas terceirizadas do Transporte Escolar 2. Manutenção dos Veículos 3. Combustível 4. Água, Energia Elétrica e Telefone	R\$ 5.284.443,58	R\$ 1.941.628,82
DIFERENÇA		R\$ 3.342.814,76

Registra-se também grande impacto nas despesas com a “não aquisição de vale-transporte” do funcionalismo da Educação, eis que houve a suspensão do fornecimento dos mesmos em razão da não

frequência dos servidores aos seus locais de trabalho, como podemos demonstrar em tabela a seguir:

Despesas	Previsão de Gastos Valores Empenhados	Despesas efetivamente Realizadas
Auxílio Transporte	R\$ 2.317.889,91	R\$ 608.056,56
DIFERENÇA		R\$ 1.709.833,35

Foi grande o esforço deste Município em concluir as aquisições planejadas para 2020, que em razão dos impactos da Pandemia, não obteve êxito em algumas delas, face à carência de equipamentos no mercado comercial. A exemplo desta tentativa, podemos citar o Processo Administrativo nº 17.772/2020 – Pregão Eletrônico, destinado à aquisição de equipamentos de informática que finalizou fracassado (publicação em 24/11/2020), deixando de ser utilizado o montante de R\$ 1.770.000,00 (um milhão, setecentos e setenta mil reais), visto que não mais haveria tempo hábil para realização de novo certame.

Despesas	Previsão de Gastos Valores Empenhados	Despesas efetivamente Realizadas
Aquisição de material de Informática (desktop all-in-one, notebook 14)	R\$ 1.770.000,00	R\$ 0,00
DIFERENÇA		R\$ 1.770.000,00

Mediante o cenário de Pandemia sem precedentes e situação de completa alteração na utilização da receita da Educação no exercício de 2020, resta comprovada a dificuldade de a Secretaria Municipal da Educação aplicar o mínimo constitucional no exercício financeiro de 2020, visto que se deixou de utilizar em despesas planejadas o valor de **R\$ 6.822.648,11 (seis milhões oitocentos e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e oito reais e onze centavos)**, ou seja, uma quantia expressiva que poderá comprometer o cumprimento do preceito constitucional na aplicação dos recursos públicos em Educação.

Todavia, verificou-se que o sistema PCM (Prestação de Contas Mensal), responsável pela análise do cumprimento dos índices e demais requisitos que constam na Certidão para Transferência Voluntária, acusou prematuramente o descumprimento do índice Constitucional de aplicação de 25% na Educação pelo Município de Guarapari, fato que inviabilizou a atualização desta municipalidade no Cadastro de Convenientes do Estado do Espírito Santo, impossibilitando-nos de receber recursos e celebrar novos acordos com o Governo Estadual.

Ressalta-se que o ente municipal apenas poderá apresentar justificativas aptas a serem analisadas, por esse Tribunal de Contas, no caso concreto, quando for devidamente notificado, por procedimento próprio ou através da análise da prestação de contas anual referente ao exercício de 2020, a qual, ainda não foi objeto de avaliação dessa Egrégia Corte.

Contudo, apesar da prestação de contas de 2020 ainda não ter sido analisada por esse Tribunal, o Município de Guarapari já encontra-se

penalizado previamente ao não poder receber os repasses dos convênios firmados e nem subscrever novos convênios com o Governo do Estado do Espírito Santo, restando prejudicado de forma irreparável ou de difícil reparação.

Desta forma, a fim de evitar que a população local seja ainda mais afetada do que vem sendo, por causa da pandemia, é que se requer a presente medida cautelar como alternativa para manter a normalidade administrativa até que esta Corte de Contas analise as justificativas pelo eventual não cumprimento do índice constitucional de aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Não se pode penalizar ainda mais a população, que já se encontra extremamente fragilizada pelos efeitos da pandemia e da grave crise econômica dela decorrente. Nesse cenário, privar a população de serviços e obras públicas por conta de ocorrência administrativa perfeitamente justificável, derivada de situação excepcional, ocorrida em todo o planeta, e que foge à vontade e controle do gestor, é, portanto, medida desproporcionais e irrazoável.

Destaca-se que, o deferimento da cautelar não trará prejuízos maiores do que a restrição burocrática para se emitir a certidão, uma vez que esta, nos termos aqui explanados, inviabilizará repasses, paralisará obras públicas e impossibilitará a subscrição de novos acordos entre Município e Estado.

Como se sabe, esse Egrégio Tribunal de Contas emite a Certidão para Transferências Voluntárias, visando constatar o atendimento à Lei Complementar 101/ 2000 (art. 25 § 1º, IV, b), à Portaria 010-R/2016 (art. 7º, inciso I, alínea r), e à Instrução Normativa TC nº. 37/2016, que dispõe em seu art. 14, I, 'a':

Art. 14. Para emissão da Certidão para Transferências Voluntárias, o TCEES levará em consideração, na data do requerimento, os seguintes requisitos:

I - Cumprimento dos limites constitucionais relativos à aplicação mínima de recursos na educação:

a) Mínimo de 25% na manutenção e desenvolvimento do ensino, do percentual mínimo de vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências;

(...)

Importante pontuar que, apesar de o sistema desse TCEES ter apontado descumprimento da aplicação dos 25%, o Município de Guarapari aplicou os recursos necessários e suficientes na manutenção e desenvolvimento do ensino, dando cumprimento às demandas oriundas da rede de educação municipal, não medindo esforços para levar aos alunos uma educação com qualidade e eficiência, mesmo diante do cenário incomum vivenciado no país e no mundo.

Tal fato, incorre em punibilidade severa para o Município de Guarapari, que depende de Transferências Voluntárias do Estado para implementar importantes melhorias para a população.

Conforme anexo, o Município de Guarapari, possui atualmente os seguintes convênios a serem recebidos do Governo Estadual:

1. Convênio 050/2018, celebrado entre Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Município de Guarapari, visando a elaboração de Projeto executivo de arquitetura e urbanismo para construção de melhorias das vias de orla, nos bairros Muquiçaba e Itapebussu;
2. Convênio 051/2018, celebrado entre Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Município de Guarapari, visando recapeamento asfáltico da Rodovia Jones dos Santos Neves e Rua Everson de Abreu Sodré;
3. Contrato de Repasse nº 1045744-62 e Convênio nº 858498/2017 junto a SEAG – Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, aquicultura e Pesca com o objetivo de fornecimento de equipamento Retroescavadeira para ser utilizada pela Secretaria de Meio Ambiente e Agricultura de Guarapari;
4. Emenda Individual 3762002 – Convênio nº. 901302/2020 - Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, aquicultura e Pesca, destinado à aquisição de retroescavadeira.
5. Emenda nº. 71090015 - Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG, referente à aquisição de trator

Além dos convênios acima mencionados há outras doações em tramitação na SESPORT, disponibilizadas através de Emendas Parlamentares de Deputados, aguardando a liberação da Certidão de Regularidade de Transferências Voluntárias – CRTV, para serem concluídas, como por exemplo a doação de academias populares, registradas no sistema e-docs, sob os números 2021-6GX7B7 e 2021-V8F855.

Diante disso, visando a execução dos convênios, que é de suma importância para esta municipalidade, solicitamos que esse Egrégio Tribunal de Contas do Espírito Santo venha DEFERIR a MEDIDA CAUTELAR requerida, para determinar ao Governo do Estado do Espírito Santo, por suas Secretarias e/ou órgãos, que deixe de exigir do Município de Guarapari o item referente à aplicação do índice de 25% em manutenção e desenvolvimento do ensino, até que seja apreciado o processo específico para apurar as circunstâncias do eventual não cumprimento da legislação, visto que é passível de contraditório e ampla defesa.

3) DO DIREITO: O FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR.

Diante do cenário vivenciado no exercício de 2020, uma das únicas medidas possíveis de enfrentamento à doença, foi o isolamento social. Desse modo, buscou-se manter em Guarapari, de forma eficiente, um sistema de aulas pedagógicas não presenciais, garantindo a oferta dos conteúdos curriculares essenciais aos alunos de toda a rede municipal de ensino, dando cumprimento integral ao Calendário Escolar. Ressalta-se que o Município trabalhou intensamente para levar ensino de qualidade aos educandos, o que se concretizou por meio de aulas online e entrega de apostilas impressas e livros didáticos pelas escolas com recolhimento posterior das atividades de maneira regular.

Conforme demonstrado acima, há base fática e de direito suficiente para comprovar a impossibilidade de gasto de recursos públicos em manutenção e desenvolvimento do ensino, bem como que por força da pandemia vivenciada, de proporções mundiais e alheia à vontade e controle do gestor, o ente ficou impedido de manter a regular aplicação do índice constitucional da educação no exercício de 2020.

Diante disso, recorreremos à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que assim estabelece:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

E com força no dispositivo acima transcrito, é razoável suscitar a possibilidade que o Regimento desta Corte dá ao Relator de afastar possível lesão ao erário ou ao interesse público.

Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

(...) III - a abstenção da prática de ato administrativo, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público.

Nesse contexto, exposta a razão fática excepcional ensejadora do possível inadimplemento do Município de Guarapari e demonstrados os fundamentos jurídicos que justificam a presente Ação, resta devidamente comprovado no caso o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da medida cautelar ora pleiteada.

Prosseguindo, a permanência da atual situação é capaz de causar danos irreversíveis ao demandante, uma vez que a inclusão de seu nome na certidão para transferências voluntárias o impede de contratar operações de crédito e de receber repasses do Governo do Estado.

É inquestionável, portanto, o receio de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, porque, nesse momento, devido exclusivamente a esta inclusão, o Município de Guarapari já se encontra impedido de receber recursos dessa natureza, bem como contratar e receber desembolsos oriundos de operações de crédito. E essa situação já implica a paralisação da execução de diversas políticas públicas. Presente, pois, o *periculum in mora*.

Não obstante, é necessário registrar ainda que **medidas cautelares com o mesmo objetivo já foram deferidas por essa Egrégia Corte de Contas a outros municípios capixabas**, nos termos seguintes:

DECISÃO TC-1646/2021-4:

1.2. **DEFERIR a medida cautelar pleiteada, diante da presença de seus requisitos, conforme discorrido no item 2.2 acima, a fim de que o Governo do Estado do Espírito Santo, por meio de seus órgãos, não se exija do Município de Dores do Rio Preto, para fins de repasse de transferências voluntárias, o cumprimento do artigo 14, inciso I, alínea “a” da Instrução Normativa 37, de 20 de setembro de 2016, que se refere à da Certidão para Transferências Voluntárias (CTV), que se refere ao cumprimento dos limites constitucionais relativos à aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências) na manutenção e desenvolvimento do ensino, até ulterior decisão desta Corte**, devendo ser notificados para conhecimento da cautelar a Procuradoria-Geral do Estado e a Secretaria de Estado de Controle e Transparência, por meio de seus responsáveis. (Processo TC 02258/2021-3. Rel.: Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha)

DECISÃO TC -01485/2021-9:

1.2. **DEFERIR a medida cautelar pleiteada, diante da presença de seus requisitos, conforme discorrido no item 2.2 acima, a fim de que o Governo do Estado do Espírito Santo, por meio de seus órgãos, não se exija do Município de Pedro Canário, para fins de repasse de transferências voluntárias, o cumprimento do artigo 14, inciso I, alínea “a” da Instrução Normativa 37, de 20 de setembro de 2016, que se refere à da Certidão para Transferências Voluntárias (CTV), que se refere ao cumprimento dos limites constitucionais relativos à aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências) na manutenção e desenvolvimento do ensino, até ulterior decisão desta Corte**, devendo ser notificados para conhecimento da cautelar a Procuradoria-Geral do Estado e a Secretaria de Estado de Controle e Transparência, por meio de seus responsáveis. (Processo TC 02006/2021-Rel.: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha).

II.2 – DO MÉRITO

II.2.1.1 – Do meu posicionamento já fixado acerca da flexibilização dos limites constitucionais com Educação no período pandêmico:

É sabido que a pandemia decorrente do novo da Covid-19 trouxe enormes desafios aos gestores, tais como o debatido nestes autos, em que entendo que o pano de fundo baseia-se na execução do orçamento público da educação e o atingimento do limite constitucional no contexto de suspensão das aulas presenciais, devido ao fechamento das escolas.

É sabido, também, que desde a decretação da pandemia este Tribunal vem exercendo o seu papel pedagógico e envidado todos os esforços para auxiliar a tomada de decisões dos gestores. Além da análise e apreciação dos processos, tem desempenhado, cada vez mais, seu papel orientador e foi nesse viés que esta Corte, por meio da Escola de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES), desenvolveu o seminário “Limite Mínimo Constitucional de Aplicação da Educação e os Impactos da Covid-19”, realizado em 17/09/2020. O evento teve um caráter orientativo em relação ao cumprimento do mínimo constitucional da educação e os impactos da pandemia na efetivação da aplicação desses recursos.

Na oportunidade, o eminente presidente desta Corte, Conselheiro Rodrigo Chamoun, destacou, de maneira muito acertada, o contexto desfavorável à flexibilização do limite mínimo de aplicação da educação no Congresso, que, em virtude da situação atípica deste ano, flexibilizou alguns dispositivos, o que não ocorreu no caso da Educação. E frisou que *“a Constituição [...] deu tanta importância a esse dispositivo que até há a possibilidade de intervenção no município ou no estado quando não é aplicado este mínimo”*.

Somado a isso, este Tribunal tem também avançado em suas análises e atuado, ainda mais, com o enfoque mais qualitativo na fiscalização dos recursos, não apenas na aplicação mínima dos recursos, mas se foi aplicado com eficiência, equidade e com qualidade.

Ou seja, para além da conformidade dos atos – condição *sine qua non*, esta Corte vem atuando com vistas a aferir o resultado, a qualidade das Políticas Públicas desenvolvidas por meio dos recursos aplicados.

Quanto ao requisito do *periculum in mora*, consta da decisão objurgada que é de fácil visualização, considerando que a apreciação das contas anuais se dará em momento futuro, quando alguns convênios atualmente estão em curso, como o citado pelo representante em sua exordial.

Respeitosamente, divirjo do entendimento do eminente relator, perfilhando-me à proposta técnica e ministerial. Ao estabilizar a medida cautelar concedida entendo que está se flexibilizando um mandamento constitucional para aplicação de percentual mínimo de 25% na Educação.

Explico. A Carta de República em seu artigo 212, define o percentual mínimo da receita proveniente de impostos que a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios devem aplicar na manutenção e no desenvolvimento da educação básica (MDE). Enquanto para a União tal quantia corresponde a 18%, os demais entes devem aplicar o correspondente a 25%.

Regulamentando tal mandamento a Lei de Responsabilidade Fiscal disciplina algumas exigências para a realização de transferência voluntária, dentre elas a comprovação, por parte do beneficiário, de que está cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde.

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:

- I - existência de dotação específica;
 - II - (VETADO)
 - III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;
 - IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:
 - a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;
 - b) **cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde**
- (...); (com grifo)

Perceba, a origem da normativo desta Corte suscitado pelo Representante para emissão da certidão de transferência voluntária decorre de uma sistemática jurídico-constitucional. Inclusive, quando de sua edição sua justificativa baseou-se justamente na necessidade de regulamentação da emissão de certidões, em consonância com os dispositivos legais vigentes e pertinentes, dentre eles a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 e a Constituição Federal. Vejamos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA 37, DE 20 DE SETEMBRO DE 2016.

DOEL-TCEES 21.9.2016 - Edição nº 734, p. 1

Alterada pela Instrução Normativa nº 56/2019, DOEL-TCEES 9.10.2019 – Edição nº 1467, p. 3

Alterada pela Instrução Normativa nº 59/2020, DOEL-TCEES 12.2.2020 – Edição nº 1555

Dispõe sobre a emissão de certidões no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (TCEES), no uso das atribuições contidas no art. 3º da sua Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012), e na forma do art. 428, III, "c", do seu Regimento Interno (RITCEES), aprovado pela Resolução 261, de 04 de junho de 2013;

considerando as disposições expressas no art. 113 da sua Lei Orgânica e no art. 212, §§ 3º e 4º do seu Regimento Interno e;

considerando a necessidade de regulamentação da emissão de certidões, em consonância com os dispositivos legais vigentes e pertinentes, dentre eles a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 e a Constituição Federal;

RESOLVE:

CAPÍTULO I
Disposições gerais

Art. 1º As certidões requeridas ao TCEES por pessoa física ou jurídica, para a defesa de seus direitos ou esclarecimentos de seu interesse pessoal, serão emitidas pelo Presidente, observado o disposto nesta Instrução Normativa.

Desta forma, ao meu sentir, não se trata apenas de um descumprimento de uma norma interna da Corte, mas uma afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal - a quem a guarda nos é incumbida - e, por via reflexa, um descumprimento à Constituição Federal.

A determinação constitucional de aplicação de no mínimo 25% na Educação possui caráter de extrema importância, dado que para uma parcela significativa da população brasileira que depende dos recursos públicos para terem seus direitos assegurados. A insuficiência ou má gestão desses recursos pode significar a não garantia desse direito fundamental.

Vale registrar que não se está aqui a defender a aplicação de recursos de maneira desenfreada e irresponsável. O contexto pandêmico trouxe, também, inúmeros desafios para os alunos e educadores e com isso a necessidade da realização de novos investimentos em prol da Educação. As aulas presenciais foram suspensas, mas educação continua e precisa continuar sendo ofertada nas condições impostas.

Meu entendimento é pelo “gasto qualificado”, voltado à eficiência da Política Pública Educacional. A realidade mudou, as demandas mudaram e os gestores precisam(ram) se adaptar em prol da oferta da Educação e oferta de qualidade.

Para isso, faz-se necessário prover a estrutura e condições tanto para os alunos, quanto para os profissionais da Educação. As necessidades são inúmeras, como exemplo, podemos citar o investimento em **recursos tecnológicos**, para se adequarem à nova modelagem de ensino híbrido e/remoto; investimento de recursos em **formação continuada** para capacitar esses profissionais às novas formas de ensinar; investimento **infraestrutura**, como a realização de obras e reformas para adequar as escolas às condições sanitárias mínimas para receberem os alunos e professores para as atividades presenciais.

Assim, entendo pela não estabilização da concessão da medida cautelar ante a ausência do preenchimento dos pressupostos que a fundamentam e diante da possível configuração do *periculum in mora* reverso, posto que se não se trata de uma mera expedição de certidão e sim de uma exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal insculpida no seu art. 25, §º, IV, b, considerando os impactos e consequências que tal flexibilização (sem amparo do Congresso Nacional) podem ocasionar para a Política Pública da Educação do município.

Vale por fim registrar, no que pertine a apuração da aplicação ou não do percentual mínimo de 25% com despesas em manutenção e desenvolvimento do ensino é realizada de maneira automática e informatizada, a partir dos dados que integram os processos de prestação de contas e os sistemas informatizados da Corte. As informações financeiras, contábeis e de gestão são declaradas pelo **próprio jurisdicionado**, por meio do Sistema CidadES (processo de piso) . Eventuais discrepâncias identificadas a partir dos dados inseridos pelos gestores serão apurados na via processual adequada, qual seja, Prestação de Contas anual do chefe do Poder Executivo

II.2.1.2 – Proposta de Emenda à Constituição nº 13, de 2021:

Encontra-se tramitação no legislativo federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 13, de 2021, que *“Acrescenta o art. 115 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para determinar que os Estados o Distrito Federal e os Municípios, bem como seus agentes, não poderão ser responsabilizados pelo descumprimento, no exercício financeiro de 2020, do disposto no caput do art. 212 da Constituição Federal”*.

A referida propositura visa desobrigar a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios da aplicação de percentuais mínimos da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino, no exercício de 2020, em razão do desequilíbrio fiscal ocasionado pela pandemia de Covid-19.

Analisando sua tramitação no site do Senado Federal, tem-se que a matéria fora aprovada, no segundo turno de votação, no dia 21/09/2021. Em 29/09/2021 a propositura foi remetida à Câmara Federal, seguindo o rito bicameral de apreciação.

Nesse contexto, considerando que a PEC ainda encontra-se pendente de deliberação pela Câmara Federal e tendo em vista a possibilidade de apresentação de emendas dos parlamentares, influenciando diretamente no texto aprovado pelo Senado, reitero minha posição quanto a impossibilidade de flexibilização do cumprimento do mínimo de 25% com despesas na Política Pública de Educação, como exposto nesta decisão, em respeito, justamente, ao mandamento constitucional insculpido no art. 212 da CFRB que encontra-se atualmente em vigor.

II.2.1.3 – Do Decreto nº 2394-R/2009; Decreto nº 2737-R/2011 e da Portaria 010-R/2016 – SEGER.

Mister se faz, ainda, trazer à reflexão que, para além da ofensa ao ordenamento legal, como aduzido, a medida cautelar concedida no processo de origem afronta cabalmente a competência e discricionariedade do Poder Executivo Estadual do ES. Explico.

O Chefe do Poder Executivo Estadual, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, editou o **Decreto 2394-R/2009** em que instituiu o Cadastro de

Fornecedores do Estado do Espírito Santo – **CRCC/ES** a que se referem os arts. 34 a 37 da Lei Federal nº 8.666/1993.

O **artigo 4º** do referido normativo estabeleceu que para obtenção do certificado de registro cadastral de convênios – CRCC/ES os órgãos ou entidades públicas deverão apresentar, dentre outros documentos, aquele que **comprove a aplicação dos limites mínimos de recursos nas áreas de saúde e educação** (art. 4º, §3º, inciso VIII).

Posteriormente, o Governador do Estado editou o **Decreto Nº 2737-R, de 19 de abril de 2011** em que “*Dispõe sobre as normas relativas às transferências voluntárias de recursos financeiros do Estado mediante convênios*”.

Na mesma linha, o Decreto de **2011** previu em seu **art. 17, VIII** que para o cadastramento dos órgãos ou entidades públicas recebedores de recursos oriundos do Orçamento do Estado serão exigidos, dentre outros requisitos, **a aplicação dos limites mínimos de recursos nas áreas de saúde e educação.**

Por sua vez, a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - **Seger**, publicou a **Portaria 10-R de 2016, regulamentando** os procedimentos e os documentos comprobatórios para obtenção do **CRCC/ES**. Seguindo o que decretou o Governador, a Portaria estabeleceu em seu **art. 7º, inciso I, alínea r**, que os entes e entidades públicas deverão apresentar, dentre outros documentos, a *comprovação da aplicação dos limites mínimos de recursos nas áreas de saúde e educação referentes ao último exercício encerrado*.

Desta forma:

- i) seja à luz da **Constituição Federal**, que previu a aplicação mínima de recursos na educação;

- ii) seja sob a ótica da **Lei de Responsabilidade Fiscal** que instituiu o cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação como uma exigências para a realização de transferência voluntária;
- iii) seja em observância às **normas internas deste Tribunal de Contas** que, regulamentando a LRF, disciplinou a emissão das certidões de transferências voluntárias;
- iv) seja em **total respeito à competência e à discricionariedade do Poder Executivo Estadual** que, **não** flexibilizou o atendimento aos requisitos de comprovação de atendimento aos limites mínimos de recursos na área da educação, **entendo, com as devidas vênias, que não cabe a este Tribunal determinar que o Governo do Estado do Espírito Santo não exija a comprovação de que o ente municipal cumpriu, ou não, os limites constitucionais relativos à aplicação mínima de 25% da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências) na manutenção e desenvolvimento do ensino, como decidido cautelarmente por esta Casa de Controle.**

A emissão da certidão por parte desta Corte tem o condão de viabilizar a habilitação do ente público a receber recursos de transferências voluntárias em virtude de uma previsão normativa editada por meio de um Decreto do Governador do Estado. É o governante o agente político que detém a competência e discricionariedade para alterar ou revogar os decretos estaduais. *In casu*, sua decisão foi a de manter os seus estritos termos em vigor.

Dessa maneira, Eminentíssimos Pares, respeitosamente entendo que determinar que o Governo do Estado deixe de cumprir um ato normativo, de sua autoria, sem afastar sua exequibilidade é avocar para este Tribunal uma competência que não fora outorgada!

Face a todo exposto, apreendo que não cabe a esta Corte de Contas a flexibilização das normas da Carta de nossa República, o que nos impossibilita de proferirmos qualquer decisão que não seja a sua estrita observância.

III – CONCLUSÃO:

Desta feita, VOTO, acompanhando **o posicionamento da área técnica, do Ministério Público de Contas e respeitosamente divergindo do Exmo. Relator**, no sentido de que o Colegiado aprove a minuta que submeto a consideração de Vossas Excelências.

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 no voto vista, em:

- a) Seja revista a Decisão 2.227/2021-2 – Plenário para: a revogação da medida cautelar, o não conhecimento da presente representação e, conseqüentemente, nos termos dos arts. 176, § 3º, I, c/c 182, parágrafo único, do RITCEES, o arquivamento do processo;
- b) Seja dada ciência ao Governo do Estado do Espírito Santo e, nos termos do art. 307, § 7º, do RITCEES, ao representante do teor da decisão final.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1447/2021 – PLENÁRIO:

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 no voto do então relator, em:

1.1. CONSIDERAR a cautelar emitida por meio da Decisão 02227/2021 **estabilizada**, com o consequente arquivamento dos autos, após providências regimentais.

1.2. DAR CIÊNCIA na forma regimental.

2. Por maioria, nos termos do voto do então relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, computado conforme o art. 86, §2º, do Regimento Interno. Vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que votou pela revisão da Decisão 2227/2021 e o arquivamento do processo.

3. Data da Sessão: 09/12/2021 - 64ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição/relator nos termos do artigo 86, § 4º, Regimento Interno TCEES).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição/relator nos termos do artigo 86, § 4º, Regimento Interno TCEES

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões