



Acórdão 00393/2022-7 - Plenário

Processo: 05816/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: ES - Governo do Estado do Espírito Santo, SEDU - Secretaria de Estado da Educação

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: SERGIO MAJESKI

Responsável: JOSE RENATO CASAGRANDE, VITOR AMORIM DE ANGELO

**REPRESENTAÇÃO – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA –
ENSINO REGULAR NOTURNO – REDUÇÃO DE
OFERTA DE VAGAS – AUSENCIA DE ELEMENTOS
DE CONVICÇÃO - NÃO CONHECER – ARQUIVAR.**

Na ausência de elementos de convicção, e/ou indícios de provas, nos termos dos incisos II e III, do art. 94 da LC 621/2012, impõe-se o não conhecimento da representação ou denúncia.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata-se de Representação com pedido de medida cautelar, em face do Governo do Estado do Espírito Santo e da Secretaria de Estado da Educação, protocolizada pelo então Deputado Estadual, Senhor Sergio Majeski, apontando possíveis irregularidades acerca da oferta de ensino médio regular noturno na rede pública

estadual.

Inicialmente, o relator por meio de **Decisão Monocrática 0895/2021-1 (Doc.04)**, deixou de apreciar a medida cautelar pleiteada, e determinou a notificação Sr. José Renato Casagrande – Governador do Estado e Sr. Vitor Amorim Deangelo – Secretário Estadual de Educação, para que apresentassem as justificativas e documentos que entendessem necessários.

Após o cumprimento aos Termos de Notificações expedidos, fora apresentada uma única **Resposta de Comunicação 01334/2021-2 (Doc. 12)**.

Logo após, os autos foram remetidos ao **NEDUC** - Núcleo de Controle Externo de Avaliação e Monitoramento de Políticas Públicas Educação, o qual, por intermédio de **Manifestação Técnica de Cautelar 00155/2021-8 (Doc.15)**, opinou pelo não conhecimento da Representação, por não estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, assim como, pelo indeferimento da cautelar.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas, através do **Parecer 00629/2022-7 (Doc. 18)**, de lavra do Procurador de Contas Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposta contida na **Manifestação Técnica de Cautelar 00155/2021-8**.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, cumpre salientar que conforme aduz o artigo 186, do Regimento Interno desta Corte, *“aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à Denúncia”*.

Desse modo, importante destacar que a Denúncia está prevista e disciplinada na Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas), no artigo

93 que determina que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.¹

Preconiza ainda o aludido artigo, que a denúncia visa apurar irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Ademais, o artigo 94 da Lei Orgânica desta Corte determina estabelece os **requisitos de admissibilidade**, quais sejam:

- I) a matéria ser de competência do Tribunal;
- (II) ser redigida com clareza;
- (III) conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- (IV) estar acompanhada de indício de prova;
- (V) se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- (VI) se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

No mesmo sentido dispõe o art. 177² e 182, parágrafo único³ do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES).

Antes de passar ao exame dos requisitos de admissibilidade, cabe ressaltar que o posicionamento técnico é no sentido de não conhecer a Representação, tendo em vista que falta na presente representação, elementos que fundamentem seu caráter irregular, uma vez que não restou caracterizado a violação ao direito à educação.

Pois bem.

O representante apresentou uma série de dados isolados, citou incessantemente leis que determinam o dever do Estado em ofertar um ensino regular noturno, entendendo pela abertura de vagas, sob o argumento de que o Estado não está

¹ Art. 93. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

² Art. 177. 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; IV – Se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante; V – Se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la. § 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo. § 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia. § 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

³ Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal: Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

observando as determinações legais, reduzindo o quantitativo de vagas, requerendo cautelarmente que a Secretaria Municipal de Educação passe a ofertar em pelo menos uma unidade de ensino, por município, todas as séries do ensino médio regular, independente da demanda e do quantitativo de frequentadores.

Ocorre que, a Constituição, assim como as demais legislações, determina a oferta de vagas regular noturno, “adequada às condições do educado”. Logo, a oferta de vagas por si só, não significa o cumprimento integral das leis alhures, e a redução de vagas não representa uma violação ao direito básico de educação, assim como, analisada de maneira isolada, não configura irregularidade.

Assim, antes de criar vagas para o ensino regular noturno, necessário que se faça um estudo acerca da demanda, das condições de estudo, do ambiente escolar, da oferta de vagas através de outras modalidades de estudo; como é o caso do EJA, que como citado pela área técnica, e até mesmo pelo próprio Representante, é outra modalidade que tem disponibilizado vagas para jovens adultos.

Vejamos o que diz o Corpo Técnico desta Corte de Contas:

Ademais, o direito à educação do público alvo desta modalidade de ensino também é assegurado por outra modalidade de ensino, o Ensino de Jovens Adultos –EJA, conforme apontado pelo Responsável:

“Deve-se ter em mente que outra forma de se pensar a oferta de ensino médio noturno diz respeito à idade dos estudantes, pois 93% deles têm idade compreendida entre 15 e 19 anos ao ingressarem na 1ª série do ensino médio noturno, em 2021, sendo que 88,29% entre 16 anos ou mais de 20 anos. Esses dados apontam também para a possibilidade do uso da Educação de Jovens e Adultos –EJA para atender, com qualidade, essa população, dada a maior flexibilidade que pode assumir do que o ensino médio regular, diante da necessidade de trabalhar e estudar.”

Logo, é necessário que se leve em consideração não apenas o número de vagas ofertadas, mas também a demanda por elas, para só então, determinar se a população está sendo devidamente atendida ou não. Criar um número excessivo de vagas, em locais que não têm demanda, seria fazer mal uso do dinheiro público.

Prova disso se dá, através de importantes dados apresentados pelo responsável em tabela própria, em que consta número de vagas, matrículas e taxa de ocupação, e

resta devidamente comprovado que a redução do quantitativo de vagas, não está violando o direito constitucional à educação, posto que apesar da redução, há uma considerável sobra de vagas, o que torna a criação de novos quantitativos, desnecessária no presente momento.

Vejamos:

Tabela 1 - Dados das ofertas de vagas e matrículas entre os anos de 2015 e 2021 compilados a partir da Notícia Fato 1.17.000.001155/2021-43. Foi acrescentada a coluna "Ocupação", obtida pela divisão (nº matrículas) / (nº vagas) em valores percentuais.

Ano	Vagas	Matrículas	Ocupação
2015	34768	19353	56%
2016	23185	15016	65%
2017	14702	8973	61%
2018	8739	5350	61%
2019	6268	3918	63%
2020	6207	4203	68%
2021	6237	4780	77%

Por fim, importante citar os processos 3330/2019 e 1405/2020, que como citado pela área técnica, fizeram um importante estudo, apontando a importância de um planejamento de oferta e demanda de vagas nas redes públicas de ensino.

Logo, após a análise dos autos, verifico que há legitimidade da demandante para denunciar (inciso V, art. 94 da LC 621/2012) e há clareza na redação (inciso II, art. 94 da LC 621/2012), contudo, em relação aos requisitos de admissibilidade presentes do inciso III, do art. 94 da LC 621/2012, equivalente ao inciso II, art. 177 do RITCEES, não consta dos autos elementos de convicção, assim como, indícios de provas, como determina ao inciso III, art. 94 da LC 621/2012, não existindo, portanto, razões para dar prosseguimento a presente Representação, uma vez que não há nos autos, nenhum elemento concreto ou mesmo prova, que justifique as alegações apresentadas.

Assim, integro ao meu voto os argumentos aduzidos pela área técnica e Ministério Público desta Corte de Contas, e ante a ausência dos requisitos de admissibilidade

previstos no artigo 94, incisos II, III e IV, entendo que a presente Representação não deve ser conhecida.

Superada a análise dos requisitos de admissibilidade da presente Representação, passarei à análise dos requisitos para a concessão da medida cautelar, descritos no art. 376 do Regimento Interno do TCEES.

DOS PRESSUPOSTOS DA CAUTELAR

Preliminarmente, importante destacar que os pressupostos da Cautelar, estão dispostos no artigo 376 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução 261/13, *in verbis*:

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:

- I - Fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e
- II - Risco de ineficácia da decisão de mérito.

Pois bem,

O Representante requereu medida cautelar, para que fosse determinado à Secretaria de Estado da Educação que passe em ao menos uma unidade de ensino por município, todas as séries do ensino médio regular noturno, sob o argumento de que a redução no quantitativo de vagas no ensino noturno regular, ocorrida desde 2015, representaria violação ao direito à educação, de modo que a cautelar se faria necessária.

Em análise, entendeu o corpo técnico que não restou caracterizado o *fumus boni iuris*, de modo que a análise do *periculum in mora*, resta prejudicada.

Sabe-se que um dos pressupostos previstos no inciso I, do artigo 376, diz respeito ao *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito, definido como juízo de probabilidade de existência do direito.

Nesse sentido é o entendimento de Marinoni e Abrenhar⁴:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da consequente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

E o inciso II do artigo já alhures, traz o pressuposto do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Conforme entendimento de Alexandre Freitas Câmara⁵

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que está diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Em análise aos autos, entendo que assiste razão o Corpo Técnico desta Corte de Contas, já que como dito no tópico anterior, não houve violação ao direito à educação, de modo que encampo o entendimento técnico exposto na MTC 00155/2021-8 de que não restou caracterizado o *fumus boni iuris*, e por consequência lógica, resta prejudicada a análise quanto à caracterização do *periculum in mora*

Ante o exposto, **acompanhando o entendimento técnico 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

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 39.

1. ACÓRDÃO TC-393/2022:

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

1.1. NÃO CONHECER a presente Representação, nos termos dos artigos 94, §1º da Lei Complementar Estadual 621/2012 e 177, §1º, do Regimento Interno deste TCE/ES;

1.2. INDEFERIR a medida cautelar, visto que não restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para concessão da medida cautelar;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados, em especial ao Representante;

1.4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 31/03/2022 – 14ª 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, Rodrigo Coelho do Carmo 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 RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões