



**SECRETARIA EXECUTIVA DO TRIBUNAL
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
9ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS**

Processo nº: 886.153
Entidade: Prefeitura Municipal de São José da Barra
Recorrente: José Donizete Vilela
Natureza: Pedido de Reexame apensado ao Processo n. 710.120
Prestação de Contas Municipal - 2005
Exercício: 2013

I – RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo **Sr. José Donizete Vilela**, Prefeito do Município de São José da Barra à época, protocolizado nesta Casa em 09/01/2013, sob o n.00852864/2013, fls. 01 a 16, contra a decisão da Primeira Câmara, proferida na sessão de 09/10/2012, relativa à Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de São José da Barra, do exercício de 2005 - Processo n. 710.120, que rejeitou as contas anuais do Chefe do Executivo Municipal, tendo em vista a aplicação de 23,62% da Receita Base de Cálculo na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, inferior ao percentual mínimo de 25% estabelecido no art. 212 da Constituição da República.

O voto do Relator, fls. 186 a 191 do Processo 710.120, pela emissão de parecer prévio pela rejeição das contas de responsabilidade do Sr. José Donizete Vilela, Prefeito do município de São José da Barra no exercício de 2005, com fulcro no art. 45, inciso III da Lei Complementar nº 102/08 c/c art. 240, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista a inobservância do percentual determinado para aplicação na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino previsto no art. 212 da Constituição da República, diante da constatação da aplicação de 23,62% da Receita Base de Cálculo na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, foi acolhido pelo Colegiado conforme Notas Taquigráficas – 1ª Câmara, em Sessão de 09/10/2012, fls. 192 a 196 do Processo 710.120.

O Recorrente foi comunicado da decisão por meio de publicação no DOC - Diário Oficial de Contas do dia 13/12/2012, conforme documentação juntada à fls.197/198 do Processo 710.120.



Inconformado com a decisão do Colegiado, o Recorrente interpôs recurso, autuado como Pedido de Reexame n. 886.153, apenso ao Processo n. 710.120 à fl. 19 requerendo em síntese que o recurso seja recebido, processado e ao final acolhido, para o fim de serem rejeitadas todas as irregularidades apontadas, sendo declarada a consequente aprovação das contas do Administrador.

O recurso foi admitido pelo Conselheiro Relator às fls. 22 e 23, sendo determinada a manifestação desta 9ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios acerca das alegações recursais apresentadas pelo Recorrente, e em seguida o envio dos autos ao Ministério Público de Contas, nos termos do art. 351 do Regimento Interno.

Esse é, em síntese, o relatório.

II – ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

Preliminarmente, cumpre salientar que no exame inicial, fl. 11, da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de São José da Barra, exercício de 2005 – Processo n. 710.120, não foram apontadas irregularidades pelo Órgão Técnico, entretanto conforme apurado em inspeção “in loco”, Processo Administrativo n. 716.100, o Município aplicou na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, o percentual de 23,62%, sobre a receita base de cálculo, não atendendo ao percentual mínimo exigido pelo art. 212 da CR/88.

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.

No reexame, fls. 177 a 179 do Processo n. 710.120, após análise da defesa apresentada pelo Recorrente quando da abertura de vista, foi mantida a irregularidade apontada inicialmente quanto à falta de aplicação do percentual mínimo na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, no percentual de 23,62% da Receita Base de Cálculo, não atendendo ao dispositivo constitucional.

Com base no Parecer do Ministério Público nos apontamentos do Órgão Técnico e na proposta de voto do Relator, foi emitido parecer prévio pela rejeição da contas, fls. 192 a 196 do Processo n. 710.120.

Isto posto, passa-se à análise das razões recursais.

1. Falta de aplicação do percentual mínimo na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

Alegações apresentadas: (fls.01 a 16)

O Recorrente inicialmente alega que com base nos dados extraídos nas demonstrações contábeis foi aplicado o mínimo exigido pela Constituição Federal/88. Salienta ainda que o índice de 23,62% foi decorrente da Inspeção Ordinária. Menciona que o Município de São José da Barra, no exercício de 2006 aplicou R\$ 3.317.119,00 que corresponde ao percentual de 30,60% na educação, R\$ 606.923,71 acima do mínimo exigido.

Argumenta o Recorrente que a norma contida no art. 212 da CR/88 é regulada pela Lei nº 7.348/85, diploma legal recepcionado pela atual Constituição.

O Recorrente tece considerações justificando seu entendimento de que uma vez apurado que não se aplicou o percentual mínimo na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, a medida cabível e que melhor ampara o interesse público é a compensação no exercício seguinte.

Para fundamentar suas alegações o Recorrente transcreve jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entendimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reafirmando que o não cumprimento do disposto no art. 212 da CR/88, enseja a compensação em exercício futuro, conforme entendimento pacífico dos tribunais pátrios, incluindo o Supremo Tribunal Federal.

O Recorrente acrescenta ainda considerações baseadas nos incisos II e III do art.45 da Lei Complementar nº 102/08, com relação ao Parecer Prévio pela rejeição das contas e pela aprovação das contas com ressalvas no intento de frisar a necessidade da caracterização de dano ao erário para a emissão de parecer prévio pela rejeição das contas.

Afirma o Recorrente que o presente caso, além de não ter sido constatado qualquer lesão ao erário, é possível aferir a compensação do déficit de aplicação dos recursos na forma prevista em lei.

Neste sentido conclui o Recorrente que o caso em questão trata de hipótese de emissão do parecer prévio pela aprovação das contas, com ressalvas, nos termos do art. 45, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008.

Afirma ainda o Recorrente que o entendimento aduzido pelo ilustre Relator, que desconsiderou o não atendimento ao disposto no art. 212 da CR/88 haja vista que o percentual não aplicado corresponde a 1,38%, não sendo hábil a macular as contas do gestor.

O Recorrente evoca o princípio da razoabilidade dada às particularidades do caso concreto não se aplicando a norma geral, adequando-se uma norma geral a um caso concreto, afirmando que é impossível ao legislador antecipar todas as minúcias que permeiam a vida da sociedade.

Esclarece ainda o Recorrente que o gestor aplicou os recursos, ao longo do ano e só após o encerramento do exercício, quando da inspeção ficou constatado a não aplicação do mínimo, não sendo possível a correção de qualquer irregularidade a não ser a *posteriori*.

Argumenta o Recorrente que não foi apurado qualquer desvio de recursos públicos na prestação de contas e nem na inspeção ordinária não tendo qualquer indicio de que o Prefeito agiu de má-fé ou com a intenção de burlar a legislação de regência.

O Recorrente menciona ainda ser imperiosa a aplicação do princípio da razoabilidade afirmando que por ser um déficit de 1,38% na aplicação dos recursos na educação seriam desproporcionais as sanções decorrentes da rejeição de contas e a conduta do gestor.

Menciona ainda o Recorrente a possibilidade do TAG – Termo de Ajustamento de Gestão previsto na Lei Complementar nº 120/2011 acrescido do art. 93 A e segs. à LC nº 102/2008, afirmando que, portanto seria possível a celebração do TAG para regularizar a situação do Município referente à aplicação dos recursos na educação, bem como o fato do Município ter aplicado valor muito superior ao mínimo constitucional no ano de 2006 (30,60%), hábil a cumprir a determinação do art. 212 da CR/88 e compensar o déficit do exercício de 2005, indispensável é a reforma da decisão recorrida, em consonância ao princípio da proporcionalidade.

Isto posto, conclui o Recorrente solicitando que o presente recurso seja recebido, processado e ao final acolhido, para o fim de serem rejeitadas todas as irregularidades apontadas, sendo declarada a conseqüente aprovação das contas do Administrador.

Análise Técnica:

De início, cabe ressaltar que as decisões citadas pelo Recorrente tratam de casos específicos, que não guardam, necessariamente, semelhança com a situação em tela.

O art. 212, III, da CR/88, prevê a aplicação mínima de 25% (vinte e cinco) na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea *b* e § 3º, no caso dos Municípios e Distrito Federal.

Revedo o relatório elaborado pela equipe de inspeção (fls. 01 a 13) Anexo 01 ao Processo n. 710.120, o percentual aplicado pelo Gestor em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino foi de 23,62%, em decorrência da exclusão do valor de R\$171.601,37, referente a despesas computadas incorretamente nos gastos do ensino, portanto, não podendo ser computadas para fins de apuração do percentual de aplicação

Registre-se que a educação é um direito fundamental, relacionado expressamente no art. 6º, da CR/88, o direito à saúde ocupa espaço, juntamente com a educação, entre as primeiras garantias sociais relacionadas no Capítulo II, da Carta Magna. Nas palavras de Paulo Bonavides:

“a observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder”¹.

Ainda segundo os ensinamentos do mestre cearense, deixar de concretizar os direitos sociais insculpidos pela constituição significa obstar a busca por uma “sociedade livre, justa e solidária”, contemplada no art. 3º, da Carta de 1988.

O objeto da presente análise trata, assim, de matéria diretamente afeta ao princípio da dignidade humana, urgindo interpretar o direito à educação de modo reconhecidamente não limitativo, sob pena de impor uma dimensão restritiva contrária aos maiores desígnios garantidores de elementos essenciais para um mínimo existencial de todo e qualquer ser humano².

Em síntese, direitos sociais devem ser concretizados. Obviamente, para torná-los efetivos, o Estado deve disponibilizar recursos materiais e formular critérios de intervenção para trazer à realidade social a letra prevista no texto magno. Nas palavras de Bonavides,

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 22ª ed., p. 657.

² “Demais, uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhes serve de regra hermenêutica. Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do



“quanto mais desfalcada de bens ou mais débil a ordem econômica de um país constitucional, mais vulnerável e frágil nele a proteção efetiva dos sobreditos direitos”³.

Nestes termos, o entendimento da parte Recorrente de que o percentual descumprido foi de 1,38% não sendo, portanto, hábil a macular as contas do gestor acarretaria em limitação indevida de direito fundamental. Sabe-se que o percentual previsto pelo art. 212 da CR/88 constitui exigência elementar imposta ao Poder Público Municipal para conferir um piso de efetividade a direito social garantido no art. 6º, também da Constituição.

Sendo assim, qualquer descumprimento ao repasse elementar previsto pelo citado dispositivo não poderá ser alvo de condescendência por esta Corte, sob pena de se relativizar o cumprimento de valores mínimos a serem destinados à educação pública. A atividade administrativa, na esfera pública, condiciona-se ao exercício fiel dos mandamentos normativos.

Cumprе ressaltar que o administrador público tem a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito que regem sua atuação. Ele está submetido aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos inculpidos no caput do art. 37 da CR/88. Tais princípios são a base do Estado de Direito, garantia do cidadão, que obriga o agente público a agir conforme determinação legal.

O ato que ensejou a rejeição das contas não caracteriza o desvio de recursos públicos, porém importa em ofensa ao princípio basilar da legalidade.

A alegação do Recorrente de que no exercício de 2006 o Município aplicou um valor acima do mínimo constitucional, tendo compensado o déficit do exercício de 2005, não é permitida pela atual Constituição da República. Este procedimento era possível quando da vigência da Lei Federal nº 7.348/85 que permitia a compensação, no exercício financeiro seguinte, do déficit decorrente da não aplicação do percentual mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Este Tribunal de Contas por seu Colegiado se manifestou de forma clara sua posição em relação à compensação:

§4º, do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais” BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 22ª ed., p. 658.

³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 22ª ed., p. 657.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Notas Taquigráficas – Sessão do dia 28/09/2005 – Consulta n.703.238 - Parecer Prévio– Consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Minas Novas – exercício de 2005:

...Vejamos: os limites constitucionais relativos à saúde e à educação devem, por força constitucional, ser aplicados ano a ano, não se admitindo, como é cediço, a compensação de um exercício para o outro, sob pena de ofensa à Lei Maior da República.

Acrescenta-se ainda que o texto constitucional fixa um percentual mínimo de aplicação não permitindo a flexibilização, sendo que na verdade a intenção do legislador foi de garantir uma aplicação mínima e não estabelecer um teto que ocorreria com a instituição da compensação.

Não pode o gestor, portanto, tratar com descuido ou flexibilizar imposição constitucional essencial à efetividade do direito fundamental à educação. Há que se ater, pelo menos, ao piso previsto constitucionalmente e ir além, como recomendação, pois as demandas sociais são ilimitadas, especialmente neste país.

Quanto à hipótese levantada pelo Recorrente de celebração do TAG – Termo de Ajustamento de Gestão, caso houvesse previsão legal à época, não seria admissível sua propositura. Por se tratar de aplicação anual, adstrita neste caso ao exercício de 2005 e, ainda não sendo permitida sua compensação em exercícios posteriores não há que se falar em TAG para o caso em comento. Não se pode neste caso voltar ao passado, depois de encerrado o exercício de competência e sanar a irregularidade verificada.

Reproduz-se entendimento expresso pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator Cláudio Couto Terrão em despacho exarado, nestes termos:

Processo nº: 877081 – Termo de Ajustamento de Gestão - Procedência: Prefeitura Municipal de Nova Porteirinha (Publicado no DOC de 17/10/2012)

Despacho: Não admitido o Termo de Ajustamento de Gestão, com fundamento no art. 15, § 3º, III da Resolução nº 01/12, tendo em vista a impossibilidade de sua celebração para corrigir os índices de aplicação de recursos nas ações e serviços públicos de saúde e na manutenção e desenvolvimento de ensino de exercícios financeiros encerrados.

Por fim, a parte pugna pela aprovação das contas com ressalvas, incitando que sua rejeição apenas seria possível em hipóteses de dano ao erário.

Este Órgão Técnico, ao contrário do que postula a parte Recorrente, segue o entendimento esboçado na Ementa de Parecer Prévio de fls. 192 a 196, que conclui pela rejeição das contas conforme art. 45, III, da LC 102/2008 c/c art. 240, III do RITCEMG. Admite-se, porém, que a leitura do inciso II, do art. 45, remete à ocorrência de irregularidade acompanhada da inexistência de dano ao erário. Irregularidade essa de natureza formal. O inciso III, do mesmo

dispositivo, por sua vez, incita a existência de ato em desconformidade com normas constitucionais ou legais. Ofensas tais que prescindem da existência de lesão aos cofres públicos para resultarem na rejeição das contas. Sendo assim, o cotejo do inciso II com o III não parece esvaziar esse último ao ponto de restringi-lo, pois, se esse fosse o caso, o condicionamento da existência de dano ao erário deveria vir expressa em sua redação, o que não ocorreu.

Segue a transcrição da norma em análise:

Art. 45. A emissão do parecer prévio poderá ser:

I - pela aprovação das contas, quando ficar demonstrada, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a compatibilidade dos planos e programas de trabalho com os resultados da execução orçamentária, a correta realocação dos créditos orçamentários e o cumprimento das normas constitucionais e legais;

II - pela aprovação das contas, com ressalva, quando ficar caracterizada impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, da qual não resulte dano ao erário, sendo que eventuais recomendações serão objeto de monitoramento pelo Tribunal;

III - pela rejeição das contas, quando caracterizados atos de gestão em desconformidade com as normas constitucionais e legais.

Ademais, *in casu*, a irregularidade constatada ensejou violação do cumprimento de norma garantidora da efetividade de um direito fundamental. Não há ofensa de maior cunho material do que a violação ao patamar mínimo de uma conquista de segunda geração como é a educação, restando impossível seu enquadramento no inciso II, do art. 45, já que tal inciso se refere a “falta de natureza formal”.

Num outro ponto de vista interpretativo, poder-se-ia, inclusive, considerar o termo “erário”, previsto pelo referido art. 45, de forma ampla, ao ponto de tratá-lo como sinônimo de “interesse público”.

Nesse caminho, a lesão ao erário não estaria restrita apenas a uma malversação de dinheiro público, mas sim, a qualquer tipo de ofensa ao patrimônio da coletividade estabelecido normativamente, o que abarcaria um sistema de educação digno, por exemplo, nos patamares previstos pelo art.212 CR/88. Partindo desse viés, seria possível concluir que o descumprimento do percentual mínimo de aplicação de recursos em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino estaria sim lesando o erário, desde que entendida a expressão para além de seus aspectos fazendários, de mera administração de recursos.

Descumprir o mandamento do art. 212, da CR/88 lesaria o erário, pois valores pré-definidos de aplicação em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino foram utilizados de forma diversa daquela prevista constitucionalmente. A proteção ao interesse público, aqui representado



pelo direito a educação, é capaz de embasar tais vias interpretativas, fazendo este Órgão Técnico discordar da pretensão do Recorrente para modificar a decisão de fls. 192 a 196 do Processo 710.120.

Diante do exposto, entende este Órgão Técnico que as alegações e justificativas apresentadas pelo Recorrente não foram suficientes para modificar a decisão de fls. 192 a 196 do Processo 710.120.

III – CONCLUSÃO

Assim sendo, este Órgão Técnico opina s.m.j., pelo não provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida,

À consideração superior.

9ª CFM/DCEM, 28 de fevereiro de 2013.

Vanilda da Anunciação Ferreira

Analista de Controle Externo

TC 1802-1