



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PREJULGADO Nº 18

Não é possível aplicar de forma isolada o “método” de compensação dos índices obrigatórios anuais durante o período de gestão do Chefe do Executivo, em vista do que dispõem os artigos 34, VII, “e”, 35, III, 167, V, 198, § 3º e 212 da Constituição da República.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno.

Assunto: índices constitucionais mínimos dos investimentos em saúde e educação durante o período de gestão dos executivos municipais e Estadual.

Autuação do Prejulgado: Protocolo nº 501432/10.

Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha.

Protocolo: 69732/12.

Decisão: Acórdão nº 5711/14 - Tribunal Pleno.

Sessão: Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 35 de 02/10/2014.

Publicação: DETC nº 1076 de 10/03/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PREJULGADO Nº 18

PROCESSO Nº: 69732/12
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 5711/14 - Tribunal Pleno

PREJULGADO. Índices constitucionais obrigatórios. Afastada a preliminar de incompetência do Tribunal de Contas de se manifestar em caráter geral e vinculante sobre a constitucionalidade de normas ou procedimentos da Administração Pública. No mérito, pela inadmissibilidade da utilização do método de compensação de índices durante a gestão do Chefe do Poder executivo.

1. Relatório

O presente PREJULGADO¹, instaurado pelo Tribunal Pleno² em atendimento ao requerimento apresentado pelo Exmo. Conselheiro Hermas Eurides Brandão, propõe o exame da compensação de índices constitucionais durante os quatro anos de gestão do Executivo Municipal.

O processo que deu origem a este incidente (autos n. 501432/10), refere-se a Recurso de Revisão interposto em face do Acórdão n. 2295/10 – Tribunal Pleno³, que converteu em ressalva a irregularidade relativa a não aplicação, pelo

¹ LC 113/05. Art. 79. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador Geral junto ao Ministério Público, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejudicado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

² Sessão Ordinária do Tribunal Pleno n.º 03, de 02 de fevereiro de 2012.

³ ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em:

Conhecer do presente recurso interposto pelo Sr. *Sidnei da Silva Mendes*, para, no mérito dar-lhe provimento, a fim de recomendar, nos termos do Art. 16, 11 a Lei Complementar nº 113/05, o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do Poder Executivo de IMBAÚ, referente ao exercício financeiro de 2004, em face das obrigações financeiras frente à disponibilidades e da falta de aplicação do índice mínimo em educação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Município de Imbaú, no exercício financeiro de 2004, do percentual mínimo de 25% a ser aplicado em educação, estabelecendo que deverá “ser observado se durante a gestão avaliada, esse percentual não é eventualmente compensado, de maneira que nos 04 (quatro) exercícios a somatória dos índices atinja 100% (cem por cento)”.

Encaminhado o feito para instrução, a Diretoria de Contas Municipais, através da Instrução nº 3717/12, manifestou-se pela impossibilidade de utilização do método de compensação de índices constitucionais mínimos, aduzindo, em síntese, que:

- a) *A interpretação da Constituição, guiada pelos princípios da força normativa, da máxima efetividade e da unidade da Constituição, impõe ao intérprete aplicador a observância fiel das normas e uma aplicação contextualizada, sempre buscando extrair do texto constitucional a interpretação mais favorável à concretização da dignidade da pessoa humana – vértice de todo o regime dos direitos fundamentais.*
- b) *Os art. 212 e 77 do ADCT são regras de aplicação imediata e integral, que independem da mediação do legislador para serem aplicadas e proíbem o Administrador de restringi-las ou flexibilizá-las.*
- c) *A aplicação dos índices mínimos em saúde e educação é um mecanismo de concretização dos direitos fundamentais sociais que garantem cidadania, liberdade e a verdadeira dignidade (art. 1º, III da CF/88). Por essa razão, o constituinte autorizou, abrindo hipótese excepcional, a vinculação das verbas públicas para atividades de saúde e educação (art. 167, inc. IV da CF/88) e autorizou que diante da não aplicação dos índices mínimos de educação e saúde*

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.
Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

seja decretada a intervenção no Município faltoso (art. 35, inc. III da CF/88).

d) Uma interpretação literal do art. 212 e do art. 77 do ADCT deixa claro que os índices estabelecidos são o mínimo que deve ser aplicado anualmente, não havendo espaço para qualquer interpretação que conduza à autorização da compensação de índices pela média alcançada nos quatro anos de gestão.

(...)

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer nº 18928/12) alegou, preliminarmente, a impossibilidade desta Corte conferir interpretação em tese⁴ a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, o órgão ministerial acompanhou o opinativo da unidade técnica, acrescentando os seguintes argumentos:

A compensação convalidaria até mesmo a ausência completa de investimentos nas áreas de educação e saúde nos primeiros três anos de gestão do Executivo, desde que no quarto e último ano houvesse aporte de 100% (cem por cento) das verbas inaplicadas. Indiscutíveis, na hipótese, os reflexos desastrosos a tais áreas sensíveis de nosso Estado Democrático de Direito. Ao estipular investimentos mínimos nas áreas de educação e saúde, o legislador constituinte não o fez considerando exclusivamente o aspecto quantitativo, mas conjugou o aspecto temporal (anualmente), na contramão, portanto, do que o alegado “método de compensação” visa estabelecer. Ainda, especificamente no que tange aos investimentos em educação, resta claro que a única compensação possível é aquela

⁴ Art. 79. Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador Geral junto ao Ministério Público, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estabelecida pelo §4º do artigo 69 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal nº. 9.394/1996)⁵, o que, a rigor, reforça o entendimento quanto à obrigatoriedade de se atenderem anualmente os investimentos em tal área.

Neste sentido, a compensação em outros exercícios apenas recompõe com natureza indenizatória o percentual de recursos constitucionalmente vinculados. Ou seja, trata-se de remediar situação de ofensa à Constituição da República já deflagrada e que deve ser penalizada com o juízo de irregularidade das contas do gestor na emissão de Parecer Prévio sobre as contas anuais respectivas. Ademais, o não cumprimento de tal índice anual é considerado tão grave que sujeita o ente federativo à intervenção (art. 34, VII, “e” e art. 35, III da CRFB/88).

A seguir, nos termos propostos pela Diretoria de Contas Municipais – DCM, os autos foram encaminhados à Diretoria de Contas Estaduais – DCE, para manifestação a respeito da previsão de índice diferenciado na Constituição Estadual a ser investido na área de ensino (30%).

Nesta ocasião, a Diretoria de Contas Estaduais (Instrução nº 8/13), defendeu que o índice anual estabelecido na Constituição Estadual (art. 185)⁶ observou o percentual mínimo previsto na Constituição da República (25%), adequando-o à realidade de arrecadação do ente federado.

Instado novamente a se manifestar, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer nº 1393/13) reiterou os termos do parecer anterior.

⁵ Art. 69. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

(...)

§ 4º As diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no não atendimento dos percentuais mínimos obrigatórios, serão apuradas e corrigidas a cada trimestre do exercício financeiro.

⁶ Art. 185. O Estado aplicará, anualmente, 30% (trinta por cento), no mínimo, e os Municípios aplicarão, anualmente, 25% (vinte e cinco), no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino público. (Artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 21/2007).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

É o relatório.

2. Fundamentação e Voto

Inicialmente, sobre a preliminar de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça, entendo que não há óbice para que esta Corte possa se manifestar, em caráter geral e vinculante, sobre a conformidade de determinada conduta com as normas constitucionais.

Ao exercer as suas atribuições de controle externo, o Tribunal de Contas necessariamente deverá aferir a conformidade dos atos do poder público com as normas constitucionais.⁷

Nesse sentido, o Prejulgado terá a função de orientar e alertar o gestor público de que determinada conduta praticada em desconformidade com a Constituição da República será considerada irregular por esta Corte, tornando o controle mais eficaz.

É importante ressaltar que tal procedimento não se confunde com o controle concentrado (abstrato) reservado ao STF, por via de ação direta ou ação declaratória⁸.

Conforme bem esclarece Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Tribunais de Contas do Brasil)⁹:

Não pretende o Tribunal de Contas julgar a constitucionalidade de lei com o mesmo objetivo do Excelso Supremo Tribunal Federal. O Supremo julga leis, dizendo de seu valor objetivo em nosso ordenamento jurídico. Vale dizer, a competência do Supremo Tribunal Federal abrange a própria lei, emprestando-lhe validade, ou

⁷ A Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, editada em 1963, estabelece que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.”

⁸ CF. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

⁹ Jacoby Fernandes, J.U., Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 3ª ed., Fórum, 2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

suprimindo a sua existência no campo da realidade jurídica. O Tribunal de Contas por outro lado, aprecia a constitucionalidade. Não é o fato de ser incidental, ou não, que retira a faculdade de julgamento, o que importa é que o efeito decorrente deste, diversamente do que o Supremo Tribunal impõe, é tão-somente o de conduzir a interpretação de lei a parâmetros centrados na Constituição Federal, sem, de fato, implicar em efeito objetivo sobre a norma (...) em verdade, a declaração in abstracto é um fato jurídico que se prende ao efeito que se quer dar ao julgamento.

Afastada, portanto, a preliminar suscitada pelo órgão ministerial, passo ao exame do mérito.

O expediente versa sobre a possibilidade da compensação de índices constitucionais obrigatórios durante os quatro anos de gestão do Chefe do Poder Executivo Municipal.

A Constituição da República estabelece os investimentos mínimos em saúde e educação a serem efetivados pelos entes federativos.

O artigo 212¹⁰ determina que os Municípios, bem como os Estados deverão aplicar, anualmente, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos (compreendida a proveniente de transferências da União e Estados) na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A exigência de gastos mínimos com a saúde está prevista no artigo 198, § 3º, regulamentado atualmente pela Lei Complementar n. 141/2012¹¹, estando os Estados obrigados a aplicar, no mínimo, doze por cento e os Municípios quinze

¹⁰ CF. 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.

¹¹LC 141/2012. Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea "b" do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

Parágrafo único. (VETADO).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

por cento das receitas provenientes de impostos em ações e serviços públicos de saúde.

Conforme bem expôs a Diretoria de Contas Municipais, o texto constitucional determina expressamente que os investimentos deverão ser efetivados a cada ano, nos percentuais mínimos ali previstos, sem deixar qualquer margem para uma interpretação que permita a compensação durante os quatro anos de gestão.

Note-se que, para garantir o mínimo essencial nestas áreas, o legislador constituinte instituiu uma exceção à vedação de vinculação de receitas de impostos (art. 167, IV)¹², erigindo-as, ainda, à categoria de direitos constitucionais sensíveis (arts. 34, VII¹³ e 35, III)¹⁴.

Portanto, o não atingimento do índice mínimo deverá devidamente justificadas, cabendo ao julgador avaliar, diante de cada caso concreto, a existência de outras demandas igualmente legítimas que tenham comprometido o orçamento, para efeito de afastamento da irregularidade. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, por ocasião da análise da ADPF (MC) 45/DF (STF, rel. Min. Celso de Mello) consignou que as limitações orçamentárias que dificultam ou impedem a implementação dos direitos fundamentais sociais por parte do Estado só poderão ser

¹² Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

¹³ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

(...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) autonomia municipal;
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
- e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

¹⁴ Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

(...)

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

invocadas com a finalidade de exonerá-lo de suas obrigações constitucionais diante da ocorrência de “justo motivo objetivamente aferível”.

A aplicação isolada do “método de compensação” poderá, conduzir a situações absurdas, conforme descreveu o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, convalidando até mesmo a ausência completa de investimentos nas áreas de educação e saúde nos primeiros três anos de gestão do Executivo, desde que no quarto e último ano houvesse aporte de 100% (cem por cento) das verbas inaplicadas, situação que geraria efeitos desastrosos à população.

Ainda, na esteira do posicionamento ministerial, cumpre registrar que a determinação de compensação em outros exercícios terá por finalidade remediar uma situação de ofensa a direitos sociais, não sendo suficiente, por si só, para afastar o juízo de irregularidade por ocasião da emissão de Parecer Prévio sobre as contas anuais respectivas.

Note-se que, embora a Lei Complementar n. 141/2012 tenha previsto mecanismo de compensação, estabelecendo, em seu artigo 25¹⁵, que a diferença não aplicada deverá ser acrescida ao montante mínimo do exercício seguinte, a mesma reforça que tal procedimento ocorrerá sem prejuízo das sanções cabíveis:

Art. 25. Eventual diferença que implique o não atendimento, em determinado exercício, dos recursos mínimos previstos nesta Lei Complementar deverá, observado o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal, ser acrescida ao montante mínimo do exercício subsequente ao da apuração da diferença, sem prejuízo do montante mínimo do exercício de referência e das sanções cabíveis.

Parágrafo único. Compete ao Tribunal de Contas, no âmbito de suas atribuições, verificar a aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde de cada ente da Federação sob sua jurisdição, sem prejuízo do disposto no art. 39 e observadas as normas estatuídas nesta Lei Complementar.

¹⁵ Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, diante de tais considerações, conclui-se que a compensação de índices durante o período de quatro anos de gestão do Chefe do Executivo não poderá ser considerada isoladamente, para efeito de afastamento da irregularidade das contas anuais, cabendo ao julgador avaliar, diante do caso concreto, os motivos que levaram ao comprometimento do orçamento.

Por fim, a questão suscitada pela instrução técnica, relativa ao percentual diferenciado previsto na Constituição Estadual para o ensino (30%), não será analisada, por se tratar de assunto que se afasta do proposto para este prejulgado.

Ante o exposto, voto pela aprovação do Prejulgado, com a seguinte conclusão:

Não é possível aplicar de forma isolada o “método” de compensação dos índices obrigatórios anuais durante o período de gestão do Chefe do Executivo, em vista do que dispõem os artigos 34, VII, “e”, 35, III, 167, V, 198, § 3º e 212 da Constituição da República.

VISTOS, relatados e discutidos

ACORDAM

Os membros do **Tribunal Pleno** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por maioria absoluta em:

Julgar pela aprovação do Prejulgado, com a seguinte conclusão:

Não é possível aplicar de forma isolada o “método” de compensação dos índices obrigatórios anuais durante o período de gestão do Chefe do Executivo, em vista do que dispõem os artigos 34, VII, “e”, 35, III, 167, V, 198, § 3º e 212 da Constituição da República.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES (voto vencedor).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA não acompanhou o voto do relator (Declaração de Voto).

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, MICHAEL RICHARD REINER.

Sala das Sessões, 2 de outubro de 2014 – Sessão nº 35.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Presidente