Exmo. Sr. Conselheiro,

De pronto, observo que a suscinta defesa ora protocolada rebate, em especial, as razões invocadas pelo d. Procurador Geral do Ministério Público de Contas, no Evento nº 94, para propor a emissão de parecer prévio desfavorável às Contas Anuais do Governador do Estado de São Paulo, relativas ao exercício de 2021.

O primeiro tópico abordado no Ev. 130.1 diz respeito às **ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS**, conforme trecho a seguir reproduzido:

> Sustenta o d. MPC "que o desvirtuamento das peças orçamentárias causado pela realização de suplementações equivalentes a 20,9% da despesa inicialmente fixada na LOA constitui motivo suficiente para a rejeição dos demonstrativos, em virtude do desrespeito ao princípio da responsabilidade na gestão fiscal (artigo 1°, §1°, da Lei Complementar n° 101/2000) e às orientações contidas nos Comunicados SDG n° 29/2010 e n° 32/2015"[1].
>
> Sem embargo de tais assertivas, o d. *Parquet* de Contas, em harmonia com a d. Diretoria de Contas do Governador - DCG, reconhece o cumprimento do limite legal para movimentações orçamentárias estabelecido no artigo 12, parágrafo único, da Lei n° 17.286, de 20 de agosto de 2020[2], c.c. artigo 9°, I, da Lei n° 17.309, de 29 de dezembro de 2020[3], que assim dispõem:
>
> [...]

> Sobre o ponto, a Secretaria de Orçamento e Gestão expõe, consoante anexa nota técnica (doc. 1), que a Lei nº 17.309, de 29 de dezembro de 2020 - LOA/2021, considerou, para fixação das estimativas de arrecadação e metas fiscais do exercício de 2021, as projeções econômicas existentes em setembro de 2020, período crítico da pandemia da COVID-19.
>
> No entanto, "a evolução na dinâmica econômica nos planos interno e externo produziu resultados bem superiores aos esperados", com "incremento nos fluxos de ingressos para todos os níveis de governo", o que foi acompanhado pelo aumento de recursos destinados a políticas públicas, "especialmente aquelas ampliadas e impostas para a superação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia", destacando-se (i) saúde e educação[4], "que responderam por 40% das movimentações orçamentárias"; (ii) segurança e habitação, com 12%; e (iii) "obrigações constitucionais, como precatórios, que movimentaram 19% do orçamento".

Incontroverso que, em razão da ampla margem legal para a realização de manobras orçamentárias, em 2021, ***(i)*** o Poder Executivo efetuou suplementações no importe de R$ 51.1 bilhões, que representa um aumento de 77,3% em comparação a 2020 (R$ 28.838.175.145), e que ***(ii)*** os remanejamentos, transferências e transposições, instrumentos usados para a repriorização de ações governamentais, totalizaram R$ 19,9 bilhões.

Antes de entrar no mérito das alterações, convém relembrar que, de acordo com o artigo 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil tem

como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Além disso, "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (parágrafo único do citado artigo 1º).

Segundo Dallari, "O povo é o elemento que dá condições ao Estado para formar e externar uma vontade"[1], e "o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana[2]"[3].

Para a manutenção do Estado, assim como da democracia, é necessário assegurar um conjunto mínimo de direitos essenciais – *mínimo existencial* –, estritamente vinculados à dignidade da pessoa humana "*em seu núcleo essencial e intangível, o qual compreende (i) a subsistência do ser humano, (ii) a capacidade de autodeterminação e (iii) a capacidade de participação nas decisões públicas*."[4].

Evidente que as demandas da sociedade são muito mais abrangentes, enquanto os recursos da Administração, limitados. Daí a necessidade de se definir as políticas públicas prioritárias e da distribuição eficiente e equilibrada dos recursos públicos disponíveis.

---

[1] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 85.

[2] Papa João XXIII, *Pacem in Terris* (Encíclica), I, 58.

[3] DALLARI, Dalmo de Abreu. op. Cit. p. 91.

[4] FELIPE DE MELO FONTE. Políticas públicas e direitos fundamentais (Locais do Kindle 4850-4851). Saraiva. Edição do Kindle.

No Brasil, isso é feito, ao menos em tese, por meio de três instrumentos básicos: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

Edson Ronaldo Nascimento, na obra Gestão Pública[5], explica que:

> O papel da LDO consiste em ajustar as ações de governo, previstas no PPA, às reais possibilidades de caixa. [...]
>
> [...]
>
> O que se constata, com a instituição da LDO, é que a Carta Constitucional de 1998 devolveu à soberania popular (por meio de seus representantes legítimos) a prerrogativa da definição das prioridades para aplicação dos recursos públicos. Anteriormente à vigência da atual Constituição, as prioridades do setor público eram definidas unilateralmente pelo Poder Executivo, sem trânsito pelo Parlamento, não podendo, portanto, se negar o fato de que a transformação das diretrizes orçamentárias em lei representa um grande avanço do modelo orçamentário brasileiro.

Pode-se concluir, então, que, quanto mais ampla a margem conferida ao Poder Executivo para alterar unilateralmente o orçamento e as prioridades definidas pela soberania popular, maior o retrocesso ou o desvio das diretrizes constitucionais e legais que hoje regulam o orçamento público.

Em 2021, como destacado pelo d. MPC, o desvirtuamento das peças orçamentárias causado pela realização de suplementações atingiu 20,9%; a piorar, depreende-se dos relatórios de fiscalização operacional apresentados

[5] NASCIMENTO, Edson Ronaldo. *Gestão Pública*. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 112.

pela DCG que o Governo do Estado deixou muito a desejar nos quesitos **qualidade** e **efetividade** dos resultados, mesmo em áreas indicadas como estratégicas no artigo 4º do PPA 2020-2023, publicado no DOE em 10/04/2020:

> I - Educação de qualidade, inclusiva e transformadora, buscando o desenvolvimento pleno;
> II - Saúde pública integrada, com modernas tecnologias e amplo acesso;
> III - Segurança para a sociedade usando ferramentas de inteligência no combate à criminalidade;
> IV - Desenvolvimento econômico promovendo o investimento, a inovação, o turismo e a economia criativa;
> V - Desenvolvimento social garantindo os direitos individuais e coletivos e promovendo a autonomia plena;
> VI - Qualidade de vida urbana, com moradia adequada e mobilidade;
> VII - Agricultura competitiva fortalecendo o padrão de produção e o consumo sustentável;
> VIII - Desenvolvimento sustentável preservando o meio ambiente e protegendo a população frente aos desastres naturais;
> IX - Gestão Pública moderna e eficiente, comprometida com qualidade dos serviços públicos, controle de gastos e transparência;

Os resultados negativos apurados demonstram que não basta “injetar dinheiro” em programas, isoladamente, sem critérios bem definidos e estratégias associadas que garantam o sucesso das ações governamentais. Na verdade, isso é mau uso do dinheiro público e um desrespeito à população, que, a olhos nus, se vê cada dia mais despida da dignidade abstratamente assegurada como direito fundamental pelo artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A defesa alega que saúde e educação responderam por 40% das movimentações orçamentárias; porém, como anotei na minha primeira manifestação, os programas e linhas de ação voltados à promoção da eficácia escolar, por exemplo, não tiveram êxito, em grande parte, porque negligenciado o básico: infraestrutura e recursos humanos[6].

Apenas deixei de incluir este tópico no rol de impropriedades a comprometer as contas, de um lado, porque não configurada reincidência no descumprimento de determinação desta Corte; de outro, porque, diferentemente do que se verificou em outras áreas, aqui ao menos foram atendidas as recomendações exaradas nos pareceres das contas de 2019 e 2020, abaixo reproduzidas:

> **RECOMENDAÇÕES[91]:**
>
> À **Secretaria da Fazenda e Planejamento**, para que:
>
> 14. Acrescente, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, autorização específica para a realização de remanejamentos, transposições e transferências que impliquem alteração dos programas governamentais inicialmente estipulados;
>
> **RECOMENDAÇÕES[92]:**
>
> À **Secretaria da Fazenda e Planejamento**, para que:
>
> 47. Apenas realize remanejamentos, transposições e transferências, que impliquem alteração dos programas governamentais inicialmente planejados, caso exista autorização em lei específica ou previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias;

Reitero, portanto, a proposta de recomendação para que se dê mais atenção ao planejamento das leis orçamentárias, a fim de reduzir a necessidade de expressivas modificações durante o ano, levando em conta que a "execução do planejamento orçamentário estadual, em conformidade com as prioridades definidas conjuntamente entre os Poderes e com a participação popular, é condição de cumprimento do dever legal e transparência dos administradores públicos.".

[6] Retomarei o assunto mais à frente neste parecer.

O segundo ponto arrazoado na defesa refere-se à **DÍVIDA ATIVA**.

Em síntese, citam-se na Nota Técnica da Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal (doc. 2) diversas ações **em curso**, sem alusão a quando teriam começado a ser implementadas, prazo para efetivação e/ou a efeitos concretos produzidos ainda no exercício de 2021. Confira trechos de interesse:

> • **Transação tributária:** a previsão está na Lei Estadual nº 17.923/2020, regulamentada pela Resolução PGE nº 27/2020 e Portaria SubG-CTF nº 20/2020. **Estão em curso** as publicações de editais específicos, o primeiro deles para empresas em recuperação judicial. [...]
> [...]
> • **Ampliação do GAERFIS.** O Grupo de Atuação Especial para Recuperação Fiscal - GAERFIS foi criado pela Resolução PGE nº 14/2016 e está vinculado à Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal. A relação interinstitucional com a Secretaria da Fazenda e Planejamento e o Ministério Público estadual para o combate às fraudes fiscais foi consolidada com a constituição do CIRA - Comitê Interinstitucional de Recuperação de Ativos – Resolução Conjunta SFP/PGE/MP nº 01/2020. O GAERFIS se vale de técnicas próprias para a recuperação do crédito fiscal, e sua atuação influi diretamente na consolidação de teses jurídicas essenciais à efetividade da cobrança tributária. Os resultados da atuação do GAERFIS são expressivos (http://www.portal.pge.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/gaerfis-em-numeros-2021-vf-1-compactado.pdf). E a ampliação desse modelo de atuação está no programa de aprimoramento da área tributária, já **em curso**, [...]
> • **Compartilhamento de informações entre SEFAZ e PGE.** Outra medida já **em curso** é a edição de normativa que

discipline o compartilhamento de dados e de sistemas informatizados entre Sefaz e PGE. [...]

[...]

- **Créditos de precatórios.** Estão **em andamento** as medidas para o aproveitamento dos créditos de precatórios na cobrança fiscal.
- **Regulamentação do art. 6º da LC nº 105/01 com a edição de novo Decreto Estadual.** Para fins de aprimoramento das medidas fiscais no campo da cobrança, **estamos trabalhando na edição** de novo Decreto para regulamentar a aplicabilidade do dispositivo legal que trata sobre o sigilo bancário [...]
- **Melhor interlocução com o Tribunal de Justiça de São Paulo.** [...]. **Tratativas** para a aplicação efetiva do Provimento Conjunto nº 14/**2015** da presidência do TJ, em que é determinada a tramitação prioritária das execuções fiscais com valor acima de 200.000 UFESPs, já **foram iniciadas**.
- **Advocacia nos Tribunais.** Estão **em curso** medidas para ampliar as atividades dos Procuradores nos Tribunais, pareando a atuação da PGE com os grandes escritórios de advocacia tributária. [...]
- **Projetos específicos para as bancas da Fazenda Autora. Foram iniciadas tratativas** para a digitalização do acervo de execuções fiscais físicas, [...]. Também **está sob estudo** a especialização do núcleo de Fazenda Autora, por meio da criação de bancas de empresas ativas e inativas, bem como da instauração de núcleo especializado para o acompanhamento de recuperações judiciais art. 57 da LRF (a exigência de certidão de regularidade fiscal para homologação do plano de recuperação judicial tem jurisprudência favorável no TJ/SP).
- **Aprimoramento de cadastro com os dados da Jucesp e Receita Federal.** Está em **fase de implantação** o fluxo para melhor utilização dos dados da JUCESP e RFB, [...].

> • **Garantias nas execuções ficais.** Foram mapeados cerca de R$ 48 bilhões em garantias relativas a 1.323 devedores fiscais. A PGE **está aprimorando** o controle dessas garantias e priorizando o andamento dos processos judiciais em que já foram constituídas [...].
> • ***Impairment.*** Quanto à identificação do efetivo potencial de geração de caixa dos valores inscritos em dívida ativa, ao lado do reconhecimento da parcela dos créditos fiscais cuja recuperação é pouco provável, a PGE **já avançou na aplicação dessa regra**, incrementando a metodologia para o ajuste de perdas. (grifei)

Aliás, pelas expressões utilizadas, é possível que nem mesmo no exercício presente (2022) e sucessivos, a curto prazo, consigamos contemplar os resultados práticos dessas medidas, o que é desalentador.

Não me anima, também, o anúncio – sem provas documentais – de que o tempo médio de inscrição dos débitos em dívida ativa caiu de 457 (quatrocentos e cinquenta e sete) dias, em 2021, para 337 (trezentos e trinta e sete) dias, pois tampouco este período se mostra razoável e condizente com a legislação que regula a matéria. Ademais, segundo informado pela própria PGE, "o atraso na inscrição provoca represamento de dívidas, que são depois inscritas em lotes praticamente inadministráveis" (v. fls. 105 do relatório da DCG).

Oportuno ressaltar, ainda, que as contas são apreciadas em consonância ao **princípio da anualidade**, de maneira que as providências adotadas *a posteriori*, com efeitos projetados no futuro, não reverberam no exercício decorrido de 2021, a meu ver, contaminado por desconformidades que há muito vêm sendo objetos de recomendações pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, consoante destacado no parecer do d. MPC (Ev. 94, fls. 74/75):

Exercício	Processo	Recomendações
2016	TC-5198.989.16-2	- Aumentar as medidas cabíveis e aperfeiçoar as estratégias no sentido de se elevar a arrecadação da Dívida Ativa, haja vista o baixo percentual de recuperação anual.
2017	TC-3546.989.17-9	-Conjugue esforços com a PGE usando à expansão de recebimentos de créditos oriundos da dívida ativa, sem embargo de se revisar a metodologia de apuração das respectivas perdas.
2018	TC-6453.989.18-8	- Elabore estratégia de atuação concentrada em seus 100 maiores devedores de Dívida Ativa, visando recuperar esses créditos; - Observe o disposto na IPC 02 para o reconhecimento de ajustes por irrecuperabilidade de ativo; finalizando os anunciados estudos de segmentação qualitativa do estoque.
2019	TC-2347.989.19-6	- Elabore estratégia de atuação concentrada nos 100 maiores devedores de Dívida Ativa, visando a recuperar esses créditos; - Elabore metodologia de projeção de perdas na dívida ativa, visando ao devido registro no Balanço Patrimonial.
2020	TC-5866.989.20-5	- Conclua a alteração da metodologia de projeção para perdas da dívida ativa, para adequação ao sugerido pela IPC 02; - Aprimore a gestão da Dívida Ativa, estabelecendo procedimentos e controles mais céleres e efetivos para inscrição e cobrança dos créditos a receber.

Fonte: elaborado pelo MPC, a partir do Parecer Prévio emitido em cada uma das Contas governamentais em referência.

Quanto à efetividade da cobrança, a Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal não suscitou nenhum fato novo; apenas manipulou os dados já constantes do parecer do d. MPC para apresentar um cenário mais favorável ao Governo do Estado, aduzindo que:

> A respeito da efetividade da cobrança, o parecer indica que o índice de recuperação passou de 0,58% em 2012 para 0,98% em 2021. Se considerado apenas o estoque líquido, esse índice representa 1,92% do total. Há, ainda, expressa menção aos índices alcançados pela PGFN.

Observe que o modo como as informações foram colocadas na manifestação do d. Procurador Geral do MPC evidenciam uma perspectiva bem diferente:

Mas não é somente sobre as inscrições que recai a crítica da Fiscalização. **O problema é ainda mais grave no que se refere à baixa efetividade do recebimento dos créditos inscritos na dívida ativa.**

Nesse sentido, apesar dos esforços da Procuradoria Geral do Estado, verificou-se que em 2021 apenas 0,98% do estoque inicial de créditos inscritos foram efetivamente recebidos. A bem da verdade, tal constatação não é nova, já que **em nenhum dos 4 últimos exercícios o percentual de recebimentos superou a faixa 1% do saldo total referido,** sendo que em 2017 sequer passou muito além disso. Veja-se:

R$ milhares

Exercício	2017	2018	2019	2020	2021
Recebimentos	3.912.408	2.659.235	3.866.099	2.546.104	3.312.998
Estoque inicial	335.075.121	369.843.753	396.316.391	329.306.092	336.775.290
% Arrecadação	1,16%	0,71%	0,97%	0,77%	0,98%

Fonte: elaborado pelo MPC, a partir de dados constantes do Relatório da DCG (evento 59.1, págs. 94 e 107).

Para que se tenha uma ideia, em 2012, ou seja, **há exatos 10 anos**, esse percentual foi apurado em 0,58%[108], revelando por si só que **pouco se evoluiu em termos representativos ao longo de tanto tempo**.

Mesmo quando comparado ao estoque líquido de dívida ativa (R$171,3 bilhões)[109], o montante recebido em 2021 também não se mostra animador, visto que representa apenas 1,92% daquele total. Vale dizer, de cada R$100,00 considerados recuperáveis, arrecadou-se apenas R$1,92.

Não é demais reforçar[110] que o baixíssimo índice de recuperação traz em si alta possibilidade de disseminação de risco moral (*moral hazard*) de estímulo ao não pagamento voluntário por parte dos devedores, o que é deveras preocupante.

De outra banda, observando a situação sob a perspectiva de valores absolutos, o quadro acima demonstra **oscilação brusca nas quantias (nominais) arrecadadas anualmente**, quando o desejável seria que se buscasse manter uma linha arrecadatória em evolução.

Sobre a Nota Técnica SRE (doc. 3), da Secretaria da Fazenda e Planejamento, embora manifeste contrariedade à sistemática usada pela Fiscalização para a apuração do tempo médio de atraso, alegando que “a análise mais apropriada deveria ser realizada por métricas representativas do todo (média, mediana etc.)”, não apresentou os gráficos que, a seu ver, representariam melhor a realidade.

A Nota Técnica da SFP informa que, “desde o ano de 2021, todos os débitos de IPVA têm sido inscritos dentro do próprio exercício” – o que não significa que tenham sido inscritos tempestivamente –, porém, se considerados todos os tributos, somente 53,31% “do montante das inscrições em dívida ativa ocorridas em 2021 decorreram de créditos cujos fatos geradores se originaram no referido ano.” (fls. 104 do Relatório da DCG), dado não refutado na defesa e documentos anexos, e que, aliado ao insignificante percentual de recebimentos, salvo engano, demonstram a ausência de efetividade das medidas sistêmicas e procedimentais citadas na página 6 do doc. 3.

Assim, à falta de elementos capazes de alterar o panorama retratado no relatório da DCG, em relação ao exercício de 2021, mantenho o posicionamento lançado no Evento 73.5 a respeito do tema, e reafirmo que a displicência, inércia ou ineficiência verificada na inscrição e cobrança da Dívida Ativa, bem como na apuração dos valores recuperáveis e irrecuperáveis, **constitui falha grave o suficiente para comprometer as contas em análise**, porque, além de provocar distorções nas peças contábeis, reduz significativamente a chance de recebimento dos débitos pelo Estado, quase que configurando uma “renúncia de receitas por omissão”, em patente prejuízo aos cofres públicos e à sociedade paulista.

Oportunamente, o assunto enfrentado pela defesa na sequência é a **RENÚNCIA DE RECEITAS**, remetendo à Informação SRE-G nº 174/22 (doc. 3), segundo a qual, “após a edição da Lei 17.293/2020, a Secretaria da Fazenda e Planejamento promoveu, por meio dos Decretos 65.156/2020 e 65.254/2020, a fixação do termo final para diversos benefícios fiscais previstos nos Anexos I, II e III do Regulamento do ICMS, que compreendem, respectivamente, isenções, reduções de base de cálculo e créditos outorgados, reduzindo significativamente as hipóteses em que as concessões ainda se encontram previstas com prazo indeterminado.”.

Referidos Decretos, no entanto, são de 2020, e as providências adotadas por meio deles já foram analisadas e criticadas no TC-5866.989.20, consoante Voto exarado pelo Eminente Relator Dimas Ramalho:

> De igual modo, apesar das orientações deste Tribunal, **ainda há 88 benefícios com prazo de vigência indeterminado, valores que representam um montante de R$ 27,962 bilhões** (vinte e sete bilhões, novecentos e sessenta e dois milhões de reais) nas estimativas para 2019/2020, em que pese a definição de prazo para vários benefícios durante o ajuste fiscal. (grifei)

Na citada Informação SER-G 174/22, a Secretaria da Fazenda e Planejamento tenta justificar a manutenção de outros vários benefícios por prazo indeterminado mediante argumentos que, no meu juízo, representam um cenário de incerteza, falta de planejamento e programação do Estado, além de notória insegurança jurídica. Confira:

> Ponderamos que, conforme exposto em Nota Técnica apresentada ao TCE, elaborada por esta Subsecretaria em abril/2019, que tinha por objeto "prazos de vigência de benefícios fiscais", mesmo quando o benefício é concedido por prazo indeterminado a solução não é gravosa ao Estado, porque este mantém a prerrogativa de revogar a concessão, ou diminuir-lhe os efeitos favoráveis ao contribuinte, desde que atenda às limitações ao poder de tributar consagrados na Constituição Federal. Como resultado prático, pode-se considerar que todos os benefícios com prazo indeterminado na verdade o têm, correspondendo este ao último dia do exercício financeiro corrente, quando poderão, unilateralmente, ser revogados, desde que respeitados os princípios de anterioridade e noventena.
>
> Pondera-se, assim, haver razões para a coexistência de benefícios fiscais com prazos determinado e indeterminado de vigência. Com efeito, eventuais prazos de vigência muito reduzidos poderão prejudicar o planejamento/segurança de investimentos e políticas públicas. Por outro lado, prazos de vigência muito longos poderão engessar o comprometimento orçamentário, dificultando a eventual revogação do benefício. Por sua vez, conforme visto acima, eventuais benefícios com prazo indeterminado permitem a flexibilidade de, caso se constate não fazerem mais sentido, poderem ser revogados a partir do exercício seguinte.

Aliás, a omissão vai de encontro às premissas estabelecidas no TC-3546.989.17 para o Plano de Ação, voltado ao saneamento das graves falhas verificadas nas contas do exercício de 2017:

> Para a suplantação dos graves apontamentos que despontam da instrução processual no que concerne a este particular ponto [renúncia de receitas], proponho que o Egrégio Tribunal Pleno DETERMINE que Sua Excelência remeta, observado o mesmo prazo de 90 (noventa) dias, para acompanhamento deste Tribunal, cronograma de implantação das imprescindíveis alterações procedimentais e estruturais nos diversos setores envolvidos com a concessão dos benefícios fiscais, com a conformação proposta nas linhas que seguem.
>
> ***AÇÕES A SEREM IMPLEMENTADAS:***
>
> *[...]*
>
> ***2.2. Definir limites temporais de vigência da renúncia de receitas para cada benefício fiscal concedido**. A vigência deverá ser determinada de forma **vinculada com a motivação e interesse público** na concessão do referido benefício e **com prazo estimado para alcance de metas e objetivos de desenvolvimento socioeconômico para o Estado**, respeitando-se os efeitos na meta fiscal de cada período.* (grifei)

Configura, ainda, descumprimento às recomendações exaradas nos pareceres das contas de 2018 e 2019 (TCs. 6453.989.18 e 2347.989.19[7]).

7

Recomendações:	2018	Evidencie que os atos concessivos de benefícios fiscais estivessem atrelados a **limite temporal** claro e consentâneo com a motivação e com o interesse público envolvido, além de compatível com a maturação das metas e objetivos de desenvolvimento socioeconômico para o Estado;
Recomendações:	2019	10.3. Evidencie que os atos concessivos de benefícios fiscais estejam atrelados a **limite temporal** claro e consentâneo com a motivação e com o interesse público envolvido, além de compatível com a maturação das metas e objetivos de desenvolvimento socioeconômico para o Estado;

Quanto à ausência de divulgação dos dados fruídos pelos beneficiários, a Informação SRE-G nº 174/22 repete alegações[8] invocadas no âmbito das contas de 2017, como se depreende do relatório da decisão proferida pelo Eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues:

> Informa que as bases de dados da Secretaria da Fazenda proporcionam informações suficientes para que se elaborem relatórios com a estimativa de benefícios fiscais atribuídos por setor econômico e por contribuinte, por modalidade de renúncia, tanto para fins gerenciais quanto de controle, revelando-se, pois, despicienda a criação de novos mecanismos que só viriam onerar os contribuintes sem proporcionarem maior qualidade às estimativas.
>
> Admite que as metodologias de cálculo e demonstração das estimativas de renúncias estão a reclamar aprimoramento, mas que a complexidade dos aspectos operacionais, as dificuldades administrativas e de prazos, tornam insignificantes os esforços que se tem feito para atendimento das orientações desta Corte.

[8] "...o motivo de não terem sido apresentadas informações detalhadas por beneficiário não foi, como entendeu a DGC, a 'ausência de rotinas e sistemas de controle suficientes a suprir tal demanda', e sim a limitação inerente à forma como é realizado o levantamento do gasto tributário. Conforme exposto na resposta desta Subsecretaria, **os relatórios estão estruturados para atender às exigências orçamentárias, tendo, por sua complexidade, sido implantadas rotinas para a quantificação anual das renúncias decorrentes de benefícios, por dispositivo (norma que trata da desoneração) e por setor** (com detalhamento por divisão da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE), identificando-se, ainda, a quantidade de CNPJs beneficiários de cada desoneração em cada uma dessas dimensões.
Ocorre que a consolidação da renúncia fruída por beneficiário exigiria somar o valor da renúncia associada aos mais diversos dispositivos para cada contribuinte. **Operacionalmente gravosa, tal consolidação seria inviável para a totalidade da renúncia de ICMS no prazo exigido pelo TCE**, considerando-se que as informações não são geradas de forma automatizada e que **há evidente limitação de recursos humanos para sua execução**, frente às atribuições desempenhadas pela Subsecretaria da Receita Estadual." (grifei)

E, consoante se verifica no Voto prolatado, foram rejeitadas:

> Segundo a origem, o valor médio reflete o montante do imposto que deixou de ser arrecadado pelos cofres públicos, em decorrência dos benefícios considerados nestas operações.
>
> Neste contexto, Fiscalização identificou a necessidade de aprimoramento das metodologias empregadas para a elaboração do demonstrativo de "Estimativa e Compensação da Renúncia de Receita", do Anexo de Metas Fiscais da LDO, bem assim da confecção de demonstrativo que apresente o efeito das renúncias, de forma regionalizada, como determinado pelo artigo 165, § 6º da Constituição Federal.
>
> Atualmente as Leis de Diretrizes Orçamentárias estimam renúncias de receita do ICMS em percentuais da arrecadação prevista. Todavia os Projetos de Lei Orçamentária apresentaram revisões das mencionadas estimativas dos valores afetos aos aludidos benefícios fiscais e definiram montantes significativamente inferiores àqueles consignados na Lei de Diretrizes Orçamentárias, como se observa no quadro abaixo.
>
> [...]
>
> Nesse passo, **o aprimoramento dos Sistemas de Informação utilizados para a gestão tributária do Estado de São Paulo, com vistas à apuração do montante de benefícios fiscais fruídos** por tributo, **por contribuinte**, por setor e por modalidade de renúncia, **é medida que se impõe**. (grifei)

Importante assinalar que, à época, a Fiscalização solicitou a listagem dos 20 maiores contribuintes detentores de créditos acumulados junto ao Estado de São Paulo. Alegando "sigilo fiscal", o Coordenador da Administração Tributária

forneceu a relação, mas substituiu os nomes dos contribuintes por letras “A”, “B”, “C” etc., o que foi suficiente para verificar que:

- 35,13% do saldo de créditos acumulados dos 20 maiores detentores do benefício estavam em poder do setor de alimentos (8 contribuintes) e 41,60% no setor de Automotivos (3 contribuintes);
- 22,23% do saldo final de crédito acumulado encontravam-se em poder de 8 contribuintes do setor de alimentos e 26,32% em poder de 3 contribuintes do setor Automotivo;
- 20% dos créditos acumulados do setor de alimentos (R$ 335 milhões) estavam em poder de um único contribuinte, o “Alimento A” (R$ 67 milhões) e 71,54% nas mãos de outros 8 (oito) beneficiados;
- 69,41% do crédito acumulado do Setor de Armazéns Gerais referiam-se a 01 (um) único contribuinte.

Os dados citados constam do Voto do Relator das contas de 2017, que assim concluiu:

> Em decorrência do suscitado *sigilo fiscal*, não foi possível a equipe da Diretoria de Contas do Governador inspecionar os controles, operações e documentações pertinentes à conta corrente dos contribuintes do ICMS detentores de créditos acumulados e respectivos lançamentos de crédito do imposto, apropriações, transferências, compensações e liquidações nos saldos de crédito acumulado.
>
> Diante de tal cenário concluiu a Fiscalização que a **falta de transparência e da avaliação pelos responsáveis pelo Controle Interno em relação aos créditos acumulados possibilita distinção entre contribuintes e formação de dívida não reconhecida no Balanço Geral do Estado**.
>
> [...]

A Administração Tributária do Estado de São Paulo ressente-se de mecanismos que permitam a apuração e o controle dos montantes de benefícios fiscais fruídos pelos contribuintes. Aliás, sequer são realizados estudos prévios de diagnóstico e análise de retornos e resultados da política de renúncia fiscal.

Calha aqui transcrever algumas respostas da Secretaria de Estado da Fazenda aos questionamentos da equipe de inspeção da Diretoria de Contas do Governador.

> ***"Item 50. Como identificar o tamanho do benefício (isenção, imunidade, crédito outorgado, crédito acumulado) de cada contribuinte?"***
> *"Para quantificar o valor do benefício usufruído por determinado contribuinte seria necessário auditar as operações por ele realizadas, de forma a identificar as operações realizadas com benefício fiscal e apurar o valor do imposto que deveria ter sido pago, caso a operação fosse tributada normalmente. Quanto ao crédito acumulado, todo procedimento de apuração está regulamentado pela legislação específica e os lançamentos autorizados estão registrados no sistema informatizado e-Credac."*

Deste modo, consoante exposto pela Fiscalização, **para a obtenção de valor confiável dos benefícios fiscais fruídos far-se-ia necessário auditar as contas de cada contribuinte**, identificar os beneficiários e as operações realizadas no exercício, segregar aquelas objeto de benefício fiscal e só então apurar o montante efetivo de renúncia de receitas. Tendo em vista que o Estado de São Paulo conta com aproximadamente três milhões de contribuintes, não é difícil concluir que os procedimentos de que se vale o órgão

> fazendário inviabilizam a adequada apuração dos montantes individualizados envolvidos nos benefícios outorgados em determinado período. (grifei)

A única diferença entre a situação pretérita e a verificada nestas contas, passados mais de 3 anos, consubstancia-se na subtração do elemento "sigilo fiscal", que, a propósito, não interferiu no resultado, visto que, de todo modo, os dados requisitados pela DCG não foram apresentados, desta vez apenas com base na alegação de falta de condições operacionais e recursos humanos, inviabilizando a aferição de aspectos cruciais, como:

> a) Atuação da fiscalização tributária em situações atípicas de alta variabilidade da fruição de benefícios, principalmente em períodos de recessão, onde uma abrupta queda de arrecadação não significaria um alerta ao fisco;
>
> b) Fruição de benefícios fiscais em desacordo com a legislação instituidora e cumprimento de pré-requisitos necessários ao usufruto do benefício;
>
> c) Beneficiários da política fiscal de renúncia de receitas que não oferecem qualquer retorno socioeconômico à sociedade paulista ou, no mínimo, ao entorno geográfico e regional onde está situada;
>
> d) Entendimento das metodologias que justifiquem o direcionamento do benefício para contribuintes saudáveis financeiramente, em setores econômicos oligopolistas e com alta demanda, em detrimento de outros;
>
> e) Identificação e conhecimento dos critérios de escolha dos contribuintes e/ou setores merecedores de usufruir dos recursos públicos que foram renunciados, por vontade unilateral de seu governante;

f) Percepção da fruição cumulativa indevida de benefícios fiscais;

g) Fruição de benefícios fiscais por contribuinte incluso na dívida ativa e/ou com parcelamento de tributos rompido por inadimplência;

h) Desvios de finalidade na concessão de benefícios;

Impraticável, também, segundo a DCG, avaliar a "efetividade dessa política pública, dos impactos socioeconômicos dela decorrente e seu custo-benefício para a sociedade como um todo", sem os dados sobre os beneficiários e montantes de recursos públicos a eles destinados (fls. 539).

A piorar o cenário, consta da Informação SRE-G nº 174/22 que:

> Não obstante, cumpre refutar a avaliação da DCG de que existiria uma "deficiência de controle" quanto à fruição dos benefícios fiscais pelos contribuintes. Um primeiro ponto a destacar é o de que a verificação e controle individual, no que se refere à conformidade da aplicação da legislação tributária, é exercido por meio das ações de fiscalização executadas pelas áreas competentes da Administração Tributária subordinadas à Coordenadoria de Fiscalização, Cobrança, Arrecadação, Inteligência de Dados e Atendimento, regularmente e de acordo com o planejamento operacional de suas atividades. Quanto ao aspecto de direcionamento das renúncias, ressalte-se que os diversos dispositivos que compõem o conjunto de benefícios fiscais concedidos pelo Estado de São Paulo não são voltados a beneficiários específicos. Por seu caráter geral, podem ser usufruídos por qualquer contribuinte que promova operação ou prestação enquadrada na hipótese de desoneração prevista na legislação. Dessa forma, cada contribuinte pode, naturalmente, usufruir de diversos benefícios distintos, conforme o conjunto de atividades praticadas (por exemplo, produzindo ou comercializando uma variedade de mercadorias com tratamentos tributários distintos), sem que a fruição cumulativa seja indevida. Sem que haja expressa previsão legal, não caberia, tampouco, aplicar restrições, seja no caso de contribuintes saudáveis financeiramente, seja naqueles com inscrição em dívida ativa ou parcelamento rompido por inadimplência.

> As bases de dados disponíveis e metodologias adotadas para quantificação da renúncia de ICMS permitem, na grande maioria das situações, a individualização do montante fruído por contribuinte. No entanto, pelo exposto, o esforço exigido para implementar uma rotina capaz de contemplar esse nível de detalhamento e consolidar os valores para todos os dispositivos se mostra desproporcional ao retorno que poderia ser obtido desse levantamento. Cabe alertar que, dada a quantidade e variedade de benefícios existentes, o conjunto de beneficiários potencialmente alcançará todas as empresas inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado de São Paulo.

Sob minha ótica, isso é uma admissão de que a metodologia de concessão de benefícios fiscais, no Estado de São Paulo, está muito distante dos propósitos existenciais desse instrumento, no caso, "incentivar setores econômicos considerados estratégicos por sua capacidade de expandir a atividade econômica na região ou atender algum objetivo social relevante"[9].

De fato, se é possível que todas as empresas inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado de São Paulo sejam beneficiárias, e que cada contribuinte usufrua de diversos benefícios, sem restrição, inclusive aqueles financeiramente saudáveis, com inscrição na dívida ativa e/ou parcelamento rompido por inadimplência, os incentivos fiscais, que deveriam ser exceção, tornam-se regra, o que é extremamente danoso às finanças de qualquer ente público.

A propósito, observo que os esclarecimentos ora apresentados nada mencionam sobre estudos realizados previamente à concessão dos benefícios, permanecendo sem justificativas as questões destacadas no parecer juntado pela Assessoria Jurídica no Ev. 124.3, a saber:

[9] Trecho extraído de fls. 55 do Voto da Eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes sobre as contas de 2018 (TC-6453.989.18).

- Para o exercício de 2021, de acordo com informações prestadas pela Subsecretaria da Receita Estadual, por meio da Informação nº 64/2022 – SRG-G, para a elaboração do PLDO 2022 foi calculado o percentual de renúncia de receita por modalidade de benefício, utilizando-se o ano base de 2019 para isenções e reduções de base de cálculo de ICMS, e o ano de 2020 para o crédito outorgado, ou seja, com um período de defasagem.

- Para o exercício de 2021, a Fiscalização constatou em monitoramento realizado até 05/04/2022 que a decisão sobre os pleitos de renúncia pela Secretaria da Fazenda e Planejamento não envolve as demais Secretarias de Estado, sendo apresentada pelo Governo Paulista como solução a esta importante pendência, a intenção de "contratação de consultoria externa para realizar estudos-piloto sobre os retornos socioeconômicos e eficiência econômico fiscal da aplicação de gastos tributários no Estado de São Paulo", no que a DCG tece críticas de que "em que pese todo o *know how* e base de conhecimentos de que dispõe a SDE, auxiliada pela Invest São Paulo, além de toda a estrutura de Secretarias e Órgãos envolvidos em temas específicos e que podem contribuir para o necessário estudo e diagnóstico de renúncia de receitas atinentes a políticas públicas que estão sob sua gestão e cuja capacidade de analisar a viabilidade técnica, a efetividade e impacto da política e o interesse público envolvidos nas atividades que sustentam as políticas públicas sob sua gestão, deveriam ser pré-requisitos para existência deste órgão.

Em relação ao alegado "avanço obtido por meio da metodologia de mensuração da renúncia decorrente de benefícios tributários e da transparência dessas informações", com a adoção de novo padrão para o

Demonstrativo de Estimativa e Compensação da Renúncia de Receitas que integra o Anexo de Metas Fiscais, a partir da LDO para o exercício de **2022**, **penso que não reflete na análise das contas de 2021**, frente ao **princípio da anualidade** e ao **potencial prejuízo** decorrente do dimensionamento extremamente subestimado dos valores concernentes à renúncia fiscal, evidenciado em minha primeira manifestação (Ev. 73.5):

> Quanto à previsão da participação da renúncia fiscal na arrecadação de ICMS, o Anexo I da LDO para 2021 (Lei nº 17.286/2020)[10] apresenta o seguinte quadro:

ESTIMATIVA DE RENÚNCIA FISCAL - ICMS (100%)

(Em R$ Milhões)

PREVISÃO				
Ano	Arrecadação Prevista	Renúncia / Arrecadação %	Perda de Arrecadação Prevista	Arrecadação Potencial
2021	150.176	10,1%	15.180	165.356
2022	160.087		16.182	176.269
2023	170.243		17.208	187.451

Fonte:
Perdas na Arrecadação: DW-BO Universo Nova GIA 15/04/2020
Arrecadação: DW-BO Universo Gare ICMS 15/04/2020
Parâmetros Econômicos: FOCUS: 09/04/2020 – Projeções de Receitas Orçamentárias e Parâmetros Macroeconômicos – versão 13/04/20(CPAR)

Na sequência, aquela peça orçamentária relacionada as renúncias fiscais de ICMS, base 2019, constando o termo "sigilo fiscal", sem valores ou percentuais, para algumas categorias.

Note a significativa diferença daqueles valores em comparação aos estimados na LDO para 2022 (Lei nº 17.387/2021, Anexo I – Metas Fiscais – Estimativas e Compensação da Renúncia de Receita), referentes ao ICMS:

R$ milhões

TRIBUTO	MODALIDADE	SETORES/ PROGRAMAS/ BENEFICIÁRIO	RENÚNCIA DE RECEITA PREVISTA			COMPENSAÇÃO
			2022	2023	2024	

10 http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20200821&Caderno=Suplemento&NumeroPagina=1

[...]

TOTAL	53.149,84	64.791,43	69.609,32

Expressiva discrepância também é observada no Anexo I – Metas Fiscais – Estimativa e Compensação de Renúncia de Receita do Projeto de lei de LDO para 2023 (PL nº 247/2022), que estima as renúncias de receitas para 2023, 2024 e 2025, respectivamente, em R$81.371,23, R$86.335,86 e R$91.575,35.

Quanto às críticas dirigidas ao Plano de Ação pela DCG, ATJ, SDG e MPC, apesar de formulado em novembro de 2018, a contestação se apoia, basicamente, no advento da pandemia da COVID-19 e "no esforço do Governo Estadual em promover e regulamentar as medidas de ajuste fiscal amparadas na Lei nº 17.293/2020 [de 15 de outubro de 2020, ou seja, quase 02 anos após a apresentação do Plano] para assegurar o equilíbrio das finanças públicas", o que me parece contraditório, considerando que as medidas nele previstas destinam-se, entre outros escopos, a justamente preservar o equilíbrio das finanças públicas.

Retomo, aqui, a tese do "mínimo existencial", assim abordada por Felipe de Melo Fonte, na obra Políticas públicas e direitos fundamentais[11]:

> [...] um importante critério para o delineamento do mínimo existencial é a necessidade de que ele possua um conteúdo universalizável. Lembre-se que o mínimo existencial está diretamente relacionado ao núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, mas não se cuida de um princípio autônomo. Logo, ao contrário do princípio da dignidade, que possui uma eficácia prima facie expansiva, o seu núcleo deve ter interpretação restritiva.

[11] FELIPE DE MELO FONTE. Políticas públicas e direitos fundamentais (Locais do Kindle 4980-5043). Saraiva. Edição do Kindle. Grifei.

[...]

A necessidade de tratamento isonômico já atrai o segundo parâmetro geral, concernente ao nível de tributação. Quanto a ele, cabe esclarecer que o mínimo existencial é uma fórmula de cobertura subjetivamente ampla, pois em princípio destinado a proteger indistintamente todos os indivíduos de determinada coletividade. Em razão desta pretensão primária de universalidade no atendimento, não se pode extrair do conceito de mínimo existencial a quantidade mais abrangente possível de direitos, sob pena de torná-lo de realização impossível, retirando-lhe a sua utilidade como conceito prático. Neste passo, **a definição do mínimo existencial obrigatoriamente passa pela análise da tributação global realizada por dada sociedade concreta, já que sem recursos os direitos simplesmente tornar-se-ão promessas vãs**.

[...]

Ao mínimo existencial deve-se conferir eficácia positiva, é dizer: tais prestações são direitos subjetivos públicos conferidos à cidadania pela Constituição, sem os quais o próprio Estado perde sua razão de ser. [...].

[...]

[...] Primeiro, de forma mais óbvia, a delimitação do mínimo existencial a patamares compatíveis com os recursos financeiros do Estado, exatamente o que se propôs linhas acima. O mínimo existencial não deve incluir “qualquer coisa” necessária à dignidade, mas sim somente o essencial. E **a definição do essencial, no esquema do seguro hipotético, envolve aquilo que a sociedade paga na forma de tributos,**

> **em uma via de mão dupla. Feita esta adequação, o desequilíbrio será consequência antes de uma má definição de prioridades orçamentárias que, propriamente, da propalada "escassez de recursos**" [...].

Noutras palavras, quanto maior a quantidade de recursos e a qualidade do planejamento, mais amparada estará a população e assegurados os direitos fundamentais, sobretudo aqueles que constituem o cerne da dignidade da pessoa humana, sem os quais torna-se insustentável a existência do Estado Democrático de Direito, e vice-versa.

No Estado de São Paulo, o reiterado descumprimento de recomendações e determinações desta Corte, em vários aspectos, com destaque para os tópicos "dívida ativa" e "benefícios fiscais", dá ensejo à significativa perda de receitas que poderiam ser revertidas em prol da população.

Convém citar, neste ponto, as ponderações lançadas no parecer do d. Procurador Geral do MPC:

> **A bem da verdade, nenhuma falha apontada pela instrução em 2021 gera surpresa**. Todas foram objeto de recomendações e até mesmo determinações nos anos anteriores. Não é à toa que **as renúncias de receitas constaram quatro vezes como ressalvas nas contas do Governador de 2016 a 2020**.
>
> Mesmo assim, **benefícios com retornos socioeconômicos duvidosos continuam a vigorar, com absoluta falta de transparência, por prazo indeterminado e às custas do contribuinte, sob o pretexto de guerra fiscal com outros Estados**.

> A título comparativo, as despesas classificadas na função Assistência Social alcançaram apenas R$ 1,187 bilhões em 2021 (evento 59, fl. 169 do Relatório da DCG 2021). Ou seja, mesmo considerando-se a estimativa conservadora de que foram renunciados "apenas" R$ 15,180 bilhões de ICMS em 2021149, chega-se à preocupante constatação de que **o Estado poderia custear, com folga, um ano inteiro de programas sociais com parte dos recursos que renuncia em apenas um mês.**
>
> O modo descuidado como as renúncias vem sendo tratadas pela Gestão Estadual contrasta com a delicada situação de nove milhões de habitantes do Estado que se sustentaram com renda mensal inferior a R$ 450,00 no primeiro trimestre de 2021. Apenas entre 2019 e 2021, houve aumento de 13,8% para 19,7% na parcela da população que vive com essa renda, sendo que no mesmo período a Administração pouco fez para aperfeiçoar o controle sobre uma cifra bilionária, mesmo sendo alertada recorrentemente pelo controle externo sobre a necessidade de adequar-se aos ditames legais já pacificados na Suprema Corte.
>
> Como relatado pela instrução, já se fala até em uma nova revisão do Plano de Ação proposto em 2017 e que deveria ter sido cumprido até 2019. Ora, justamente por ter ciência da complexidade da questão, o TCESP determinou a elaboração e posterior revisão de plano composto de uma série de ações cujos prazos que, como está patente, foram reiteradamente ignorados. (grifei)

Destaco, além disso, os diversos achados nas fiscalizações ordenadas, que evidenciam a dissonância entre as ações governamentais e os escopos definidos no artigo 4º do PPA 2020-2023, já relacionados anteriormente.

Menciono alguns exemplos, mediante reprodução de excertos do parecer do Departamento de Supervisão da Fiscalização – I (Ev. 61):

> Quanto à manutenção das escolas estaduais, tanto o Censo Escolar como a IV Fiscalização Ordenada de 2021 – Unidades Escolares – Retorno Presencial, constataram deficiências em inúmeros pontos.
>
> O Censo Escolar apresentou os seguintes números: 1.782 escolas estaduais sem internet banda larga e 214 sem qualquer internet; 407 escolas sem pátio ou quadra coberta; 38 escolas sem banheiro; 7 escolas sem água potável; 2 escolas sem esgoto e 1 sem água.
>
> A IV Fiscalização Ordenada de 2021 – Unidades Escolares – Retorno Presencial visitou 141 escolas estaduais. As principais deficiências encontradas foram: inadequações nos banheiros (58,87%), inadequações nas salas de aula (29,79%), escolas sem Auto de Vistoria dos Corpos de Bombeiros – AVCB no prazo de validade (88,65%).
>
> [...]
>
> [...] parcela relevante dos estudantes da rede estadual permaneceu à margem do ensino remoto no ano de 2021, quando avaliada a participação estudantil no Centro de Mídias (principal estratégia adotada pela Seduc para continuidade do processo de ensino-aprendizagem em relação às atividades escolares não presenciais); parte dos estudantes da rede estadual de ensino não alcançou a frequência mínima exigida pela LDB, nas disciplinas avaliadas, considerando tanto o ensino remoto quanto o presencial; uma parcela significante dos alunos da rede estadual apresentou dificuldades no

desenvolvimento da aprendizagem, alcançando um desempenho insuficiente.

Quanto aos programas de recuperação estudantil: falhas detectadas nas articulações avaliadas do Programa de Recuperação e Aprofundamento, relacionadas especialmente à falta de abrangência do programa às demais disciplinas do currículo, insuficiência de profissionais alocados, falta de engajamento dos professores e estudantes, e desempenho módico dos educandos nas avaliações diagnósticas e formativas; poucas unidades escolares ofereceram, de fato, o Projeto de Reforço e Recuperação; baixa adesão de alunos inscritos.

[...]

[...] a falta de docentes é um problema generalizado na rede estadual. Há falta de docentes e suporte pedagógico — tanto por rotatividade quanto por absenteísmo — em praticamente metade das escolas da rede, e falta de pessoal administrativo em dois terços. As substituições de professores também ocorrem com dificuldades para dois terços da rede. Esse problema é mais grave nas escolas ineficazes. Em relação a esse ponto, constatamos que falta à Secretaria focar, para além da folha de pagamento, para a produção de informações gerenciais sobre onde e quando os docentes estão deixando alunos sem atendimento adequado. [...]

[...]

Enquanto a má qualidade dos prédios escolares interfere na eficácia por não prover o espaço adequado para que os processos escolares ocorram a contento, a falta de docentes interrompe a própria execução desses processos escolares. O

planejamento pedagógico é prejudicado com a descontinuidade da equipe da escola. A formação de professores perde eficácia pelo desligamento de docentes da rede. O trabalho, junto aos alunos, dos novos componentes introduzidos pela SEDUC de 2019 para cá é prejudicado pela inassiduidade dos docentes.

[...]

- houve descontinuidade do Projeto Hora Marcada, presente na meta “D5.4.4-Viabilizar agendamento de consultas médicas, exames e procedimentos clínicos por meio do aplicativo Hora Marcada” do PES 2020-2023, no produto “Hora Marcada” do PPA 2020-2023 e na ação orçamentária “2602 - Agendamento de consultas médicas, exames e procedimentos clínicos – Hora Marcada” da LDO 2021.

[...]

Os dados fornecidos pela SES/SP indicam um contexto de admissão tardia em UTIs (Adulto, Pediátrica e Neonatal), em que o tempo médio de acesso aos leitos de UTI supera as 6 horas, condição em que os pacientes ficam mais expostos ao prolongamento do tratamento e ao incremento no risco de mortalidade a cada hora de atraso na admissão.

Por sua vez, os dados e os registros administrativos (a exemplo de declarações dadas em complemento e folhas de ponto) obtidos junto as UTIs dos hospitais da rede própria estadual revelaram UTIs sem atendimento a padrões mínimos para o funcionamento estipulados pela RDC nº 7/2010 da Anvisa e pela Resolução CFM nº 2271/2020, com potencial de comprometer a qualidade dos serviços prestados ao paciente usuário do SUS. Envolvendo recursos humanos, há UTIs sem coordenador enfermeiro, coordenador fisioterapeuta e/ou

médico diarista; UTIs em que há coordenador e responsável técnico, médico diarista, coordenador de enfermagem e/ou coordenador de fisioterapia sem título de especialista em Terapia Intensiva; e UTIs em que os profissionais de saúde prestam assistência a pacientes de outras áreas do hospital durante o horário em que estão escalados para atuação na UTI.

Relacionado a recursos materiais (equipamentos), há UTIs que não dispõem dos requisitos mínimos de funcionamento em razão da insuficiência de equipamentos como “Aspirador a vácuo portátil” ou “Cilindro transportável de oxigênio” e UTIs que não cumpririam os requisitos mínimos para funcionamento em situação de plena capacidade (em que todos os leitos existentes estão operacionais), por não atingir a proporção de equipamentos por leito estipulada pela Resolução para equipamentos como “Ventilador pulmonar mecânico microprocessado” ou “Kit / carrinho de emergência contendo no mínimo: ressuscitador manual com reservatório, cabos e lâminas de laringoscópio, tubos/cânulas endotraqueais, fixadores de tubo endotraqueal, cânulas de Guedel e fio guia estéril”.

[...]

[...] destinação mínima de recursos para a gestão da reintegração social em comparação aos recursos destinados à gestão da custódia; ausência de metas previstas para a criação de novas vagas; grande número de pessoas presas por crimes não violentos (crimes de tráfico de drogas e furto); a realização do Censo Penitenciário não pôde ser concretizada, por falta de recursos destinados a essa finalidade, todavia foi possível constatar que a maior parte da população carcerária é jovem, tem baixa escolaridade e se declara parda ou preta.

[...]

No tocante ao quadro de pessoal, embora a SAP não tenha fornecido os dados, a fiscalização pôde verificar que: relação de presos por agente de custódia excede quase o dobro do recomendado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP; e a SAP fixou a taxa custodiados/agentes ao final do PPA 2020-2023, ainda em patamares superiores ao do recomendado pelo CNPCP; com relação ao quadro de profissionais da saúde, foi possível constatar que embora a SAP tenha firmado convênios com Municípios, uma parcela das UPs não conta com equipe mínima de saúde, conforme preconiza a Deliberação CIB-62/2012;

Constatou-se enfraquecimento nos instrumentos viabilizadores de uma efetiva ressocialização social do preso, pois: poucos participaram de alguma atividade relacionada à formação educacional ou profissional; quantidade baixa da população carcerária com ocupação laboral; e inexpressiva a quantidade de egressos que conseguiram colocação no mercado de trabalho por ações diretas da SAP;

[...]

[...] queda significativa nos investimentos na Função Trabalho; verificou-se que os valores destinados à Empregabilidade sofreram queda, as ações de Fomento ao Trabalho pouco subiram e aquelas referentes às Relações de Trabalho não foram executadas, desde 2019;

A partir da análise comparativa com os Programas da extinta SERT, conclui-se que houve descontinuidade de projetos e

atividades, tanto casos de Ações que não constam do PPA atual, quanto de Ação que foi prevista, porém não houve execução orçamentária. Assim, as atribuições de uma Secretaria histórica e primordial, atualmente se resumem em poucas Ações de um único Programa Orçamentário, além de se verificar pelas análises orçamentárias, prejuízo à regular execução de políticas, programas e projetos voltados ao emprego e às relações do trabalho.

[...]

Sobre o Bolsa-Trabalho: dificuldades para inscrição no programa; baixa correlação entre o conteúdo dos cursos oferecidos aos beneficiários do Bolsa-Trabalho e o serviço de interesse local prestado por eles; valor da bolsa auxílio-desemprego percebido por seus beneficiários em 2021 encontrava-se 21,3% abaixo do valor inicial corrigido pela inflação.

Sobre o Via Rápida houve acentuado encolhimento do orçamento planejado (dotação atualizada) e do efetivamente executado (créditos liquidados) de 2018 para 2019, ano de extinção da SERT. Esta tendência manteve-se em 2020, primeiro ano da pandemia de Covid-19, que impossibilitou a continuidade dos cursos presenciais da ação. Quanto à qualidade dos cursos do Via Rápida, 39,9% dos gestores municipais afirmaram que "os cursos oferecidos pelo Programa Via Rápida no Município NÃO acarretam a (re)colocação profissional dos trabalhadores qualificados; e 80,8% dos gestores municipais que participaram do questionário afirmam que "o valor atual da bolsa-auxílio mensal (R$ 210,00) concedida aos beneficiários do Via Rápida NÃO atende suas necessidades básicas".

> [...]
>
> Quanto à oferta SP Criativo, 94% dos gestores municipais declarou que não existe oferta de cursos do programa em seu município. Este fato demonstra a baixa penetração do programa no Estado de São Paulo.
>
> Por fim, a fiscalização verificou que a SDE não viabiliza integração entre os programas e ações relacionados à promoção das relações de trabalho e de fomento ao empreendedorismo, sendo que apenas 16,1% dos cidadãos que concluem cursos do Via Rápida aderiram ao Programa Empreenda Rápido em 2020 e 2021. Segundo 90,7% dos gestores municipais, "NÃO existe política de integração entre os Programas de qualificação Via Rápida, SP Criativo e SP Tech e o Programa Empreenda Rápido no Município". Ademais, a Secretaria informa que não dispõe de informação relativa aos empreendimentos abertos no âmbito do Programa Empreenda Rápido. Ou seja, não dispõe de controles desse indicador de eficácia do programa.

Soma-se a isso a ausência de explicações para a inobservância ao artigo 5º, XX, das Instruções nº 01/2020 e à recomendação exarada no parecer das contas de 2020, para que se ampliasse a atuação do Sistema de Controle Interno, para atingir os processos de renúncia de receitas.

Portanto, **mantenho a opinião de que as diversas inadequações relacionadas à concessão de benefícios fiscais comprometem as contas anuais de 2021 do Governo do Estado de São Paulo**.

Reitero, igualmente, o entendimento que externei nos Eventos 73.5 e 124.4 sobre **APLICAÇÃO NO ENSINO** e **FUNDEB**, pois, como anotado no parecer

do Assessor Técnico competente, juntado no Evento 139, as arguições defensórias não são aptas a afastar as glosas efetuadas.

Aos fundamentos já expostos em minhas manifestações pretéritas e deduzidos pelo mencionado Assessor, acrescento apenas que o § 7º do artigo 212 da Constituição Federal, na concepção de José Afonso da Silva[12], é norma de eficácia plena, cuja aplicabilidade é direta, imediata e integral, de maneira que seu advento, por meio da Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020, no meu juízo, **revogou tacitamente** o artigo 5º, III, da Lei Complementar nº 1.333/2018, assim como, aliado à promulgação da Lei nº 14.113/2020[13], **tornou sem efeito** a modulação estabelecida no TC-6453.989.18.

Penso, ademais, que a contabilização de valores destinados ao pagamento de aposentadorias e pensões, para fins de apuração dos percentuais aplicados em manutenção e desenvolvimento do ensino e daqueles atinentes ao FUNDEB, vai de encontro à Decisão unânime do STF proferida na ADI nº 5719 em sessão plenária virtual de 07 a 17 de agosto de 2020, com trânsito em julgado aos 22/09/2020, sob a Relatoria do Ministro Edson Fachin:

> Nas informações prestadas pelo Estado de São Paulo, **o ente estadual afirma que a aplicação do disposto no contestado art. 26, I da Lei Complementar nº 1010/2007 não incide para o cômputo do percentual de 25% do art. 212 caput da CRFB, mas sim para a regra prevista no art. 255 da Constituição do Estado de São Paulo, que amplia para 30% o percentual de aplicação obrigatória de receitas com a manutenção e desenvolvimento do ensino**:

[12] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, cuja primeira edição é de 1968.

[13] Estabelece as regras do "novo FUNDEB" e veda, no artigo 29, II, a utilização dos recursos dos Fundos para "pagamento de aposentadorias e pensões, nos termos do § 7º do art. 212 da Constituição Federal".

> *"Artigo 255 - O Estado aplicará, anualmente, na manutenção e no desenvolvimento do ensino público, no mínimo, trinta por cento da receita resultante de impostos, incluindo recursos provenientes de transferências.*
> *Parágrafo único - A lei definirá as despesas que se caracterizem como manutenção e desenvolvimento do ensino."*

Como visto no tópico acima, o conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino é definido pela Lei nº 9394/1996, densificando o conceito exposto no artigo 212 da Carta Magna.

Portanto, **não há coerência argumentativa em se atribuir significados distintos a um mesmo significante. O conceito de manutenção e desenvolvimento de ensino não pode representar parâmetros distintos para diferentes estados**.

O percentual de vinculação de receita do art. 212 da CRFB representa o mínimo exigido em investimentos na educação. **Por óbvio que está amplamente de acordo com a interpretação constitucional que um Estado economicamente desenvolvido como São Paulo faça a escolha constitucional de ampliar o percentual de destinação em investimentos na educação exigido em sua constituição estadual**.

O parâmetro constitucional de aferição dos artigos 26, inciso I, e 27 da Lei Complementar nº 1.010/2007 é o disposto no artigo 212 da Constituição Federal, e não dispositivo da Constituição Estadual. Para os fins a que esta ação se pretende, é suficiente apontar a desconformidade dos artigos apontados, os quais possibilitam a contabilização de verbas a título de manutenção e desenvolvimento do ensino em desacordo com a lei federal, e

dessa forma ofendem o investimento mínimo determinado pela Carta Magna.

De outra parte, o Requerente também sustenta que a norma impugnada afronta o art. 167 da CRFB, que veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo e despesa – excetuando os recursos de saúde e educação.

> *"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;"*

Ocorre que os gastos com servidores inativos não estão entre as exceções do art. 167, e o cômputo das despesas da São Paulo Previdência (SPPREV) na área fim de educação representa uma afronta ao dispositivo constitucional citado.

Dessa forma, resta configurada também a inconstitucionalidade material dos artigos impugnados. (grifei)

Embora eu reconheça que o STF não tem mais aplicado a teoria da transcendência dos motivos determinantes de acórdão com efeito vinculante para recebimento de reclamações, saliento ter constado do Informativo 886 daquela Corte, publicado em 1º/12/2017, que:

O STF, por maioria, julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro. O referido diploma legal proíbe a extração do asbesto/amianto em todo o território daquela unidade da Federação e prevê a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que o contenham. **A Corte declarou, também por maioria e incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal 9.055/1995, com efeito vinculante e *erga omnes*. O dispositivo já havia sido declarado inconstitucional, incidentalmente, no julgamento da ADI 3.937/SP** (rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, julgamento em 24-8-2017). A partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, **o Colegiado entendeu ser necessário, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental**. O ministro Gilmar Mendes observou que o art. 535 do CPC reforça esse entendimento. Asseverou se estar fazendo uma releitura do disposto no art. 52, X, da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, intensifique a publicidade. O ministro Celso de Mello considerou se estar diante de verdadeira mutação constitucional que expande os poderes do STF em tema de jurisdição constitucional. Para ele, o que se propõe é uma interpretação que confira ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. **Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da Corte. Daí se estaria a reconhecer a inconstitucionalidade da própria matéria que foi objeto deste processo de controle abstrato**, prevalecendo o entendimento de que a utilização do amianto, tipo crisotila e outro, ofende postulados constitucionais e, por isso, não pode ser objeto de normas

> autorizativas. **A ministra Cármen Lúcia, na mesma linha, afirmou que a Corte está caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém**. O ministro Edson Fachin concluiu que **a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim.** E essa afirmação não incide em contradição no sentido de reconhecer a constitucionalidade da lei estadual que também é proibitiva, **o que significa, por uma simetria, que todas as legislações que são permissivas – dada a preclusão consumativa da matéria**, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º da lei federal – **são também inconstitucionais.** [**ADI 3.406** e **ADI 3.470**, rel. min. Rosa Weber, j. 29-11-2017] (grifei)

Excepcionado meu posicionamento sobre a aplicabilidade do artigo 5º, III, da Lei Complementar nº 1.333/2018, endosso, na íntegra, as considerações lançadas no Evento 139 sobre os argumentos de defesa, inclusive quanto à extemporaneidade da utilização do "abono-FUNDEB", ao que concluo pela aplicação de apenas:

- **24,49%** das receitas resultantes de impostos vinculados à educação na manutenção e desenvolvimento do ensino (artigos 212 e 255 das Constituições Federal e Estadual, respectivamente);
- **66,33%** dos recursos do FUNDEB na remuneração dos profissionais da educação básica, e
- **82,43%** dos recursos recebidos do FUNDEB em 2021.

Outrossim, a despeito do disposto no artigo 119[14] do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, incluído pela EC nº 119/2022, e extensível ao artigo 255 da Constituição Estadual, compactuo da opinião do Diretor Técnico de Departamento – DSF-I, no sentido de que "a verificação do atendimento ao limite constitucional (previsto na CF/88-25% ou na CE/89-30%) é **aspecto secundário** a par da considerável destinação de parcela dos recursos em despesas não elegíveis (inativos/pensionistas) ou não processadas (despesas com APM's), **somada à precariedade nas condições das infraestruturas escolares**, conforme constatado na Fiscalização Ordenada e nas fiscalizações de natureza operacional, o que evidencia grave irregularidade na gestão das Contas Anuais, de difícil reparação face aos expressivos valores empregados e de improvável complementação até o exercício financeiro de 2023..." (grifei).

Registro, por fim, que, segundo Felipe de Melo Fonte[15]:

> O terceiro conjunto de prestações ligadas ao mínimo existencial compreende os bens e serviços imprescindíveis à construção da própria personalidade, o que é precondição para o exercício da autonomia individual e, num segundo momento, para o exercício pleno dos direitos de cidadania. O direito à educação básica também decorre da necessidade de se igualar os pontos de partida dos cidadãos, ideia escorada na

[14] "Art. 119. Em decorrência do estado de calamidade pública provocado pela pandemia da Covid-19, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os agentes públicos desses entes federados não poderão ser responsabilizados administrativa, civil ou criminalmente pelo descumprimento, exclusivamente nos exercícios financeiros de 2020 e 2021, do disposto no caput do art. 212 da Constituição Federal.
Parágrafo único. Para efeitos do disposto no caput deste artigo, o ente deverá complementar na aplicação da manutenção e desenvolvimento do ensino, até o exercício financeiro de 2023, a diferença a menor entre o valor aplicado, conforme informação registrada no sistema integrado de planejamento e orçamento, e o valor mínimo exigível constitucionalmente para os exercícios de 2020 e 2021."

[15] FELIPE DE MELO FONTE. Políticas públicas e direitos fundamentais (Locais do Kindle 4905-4936). Saraiva. Edição do Kindle. Grifei.

justiça. No plano normativo, funda-se nos direitos à liberdade e à igualdade, previstos no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, reforçado pelas regras específicas disciplinadas no art. 206 e seguintes do texto constitucional, as quais estabelecem genuínos direitos subjetivos. Por razões cumuladas, o direito à educação assume relevância ímpar, cabendo verificar os argumentos de maneira analítica, o que se empreende a seguir.

Num primeiro plano, o direito à educação emerge como elemento necessário à formação da autoimagem do indivíduo, à estabilização das aspirações e preferências, em suma, ao desabrochar das características que vão conferir ao ser humano a individualidade que é inerente à personalidade. É essencial que a sociedade forneça estes elementos mínimos que caracterizam o processo civilizatório. Por outro lado, de acordo com a concepção de justiça de Rawls (...) – e parece que qualquer teoria da justiça que queira fazer jus ao propósito seguirá o mesmo rumo – as características decorrentes do nascimento são tributárias da mais pura sorte. Permitir que o destino dos indivíduos seja decidido aleatoriamente é algo incompatível com a ideia de justiça, que consiste precisamente em reduzir ao máximo este elemento. [...] Nesta linha de raciocínio, cabe à sociedade igualar os pontos de partida dos indivíduos, deixando a cada um encontrar o ponto de chegada conforme o labor próprio.

Ademais, **não basta que a sociedade garanta o direito à participação na gestão pública se não forem fornecidas as condições de vida para que o indivíduo seja capaz de fazê-lo com algum grau de reflexão e maturidade**. Uma concepção de democracia meramente formal, regida pelo princípio majoritário, sem outras considerações, não dá conta desta dimensão essencial da vida em sociedade. Como

esclarecem Amy Gutman e Dennis Thompson: "*As pessoas não devem ser tratadas como meros objetos de legislação, como sujeitos passivos a serem comandados, mas como agentes autônomos que tomam parte no governo de sua própria sociedade, diretamente ou por meio de representantes*"[16]. Vale transcrever ainda as palavras de Cass Sunstein: "*Um direito ao mínimo social e a garantias econômicas pode ser justificado não apenas sob a base de que pessoas em condições desesperadoras não terão boas vidas, mas também ao fundamento de que a democracia requer certa independência e segurança para todos*"[17].

Pois bem. **O desenvolvimento da personalidade humana é garantido, inicialmente, pela educação básica**, correspondente aos ensinos infantil e fundamental, direito que restou positivado pelo constituinte originário na forma de regra (art. 208, incisos e § 1º, da CF/88). Observe-se que o educando, nesta etapa da vida, tem direito subjetivo inclusive ao transporte, à alimentação, ao material didático-escolar e assistência à saúde, tudo no âmbito escolar. **Do sistema constitucional relacionado ao direito à educação também é possível extrair um direito à existência de políticas públicas destinadas à erradicação do analfabetismo, progressiva universalização do atendimento escolar e melhoria da qualidade do ensino** (art. 214).

Diante do exposto, mantenho a proposta de emissão de **parecer prévio desfavorável** às contas do Governador do Estado de São Paulo, João Agripino da Costa Doria Junior, relativas ao exercício de 2021, em virtude do ***(i)*** descumprimento dos limites mínimos de aplicação de recursos do FUNDEB e ***(ii)*** da repetição de impropriedades atinentes aos benefícios fiscais concedidos,

[16] V. GUTMAN, Amy; THOMPSON, Dennis. *Why deliberative democracy?*, 2004, p. 3.

[17] SUNSTEIN, Cass. *Designing democracies: what constitutions do*, 2001, p. 235.

à dívida ativa e ao âmbito previdenciário – este, sequer mencionado na defesa –, em desrespeito às recomendações e determinações desta Corte, bem como ***(iii)*** dos reflexos negativos à sociedade paulista, evidenciados nas fiscalizações operacionais, decorrentes das ações e omissões governamentais.

Repiso, ainda, a proposta de aplicação de multa, com base no artigo 104, VI, da Lei Complementar nº 709/93, por considerar inadmissível a postura displicente do Governo do Estado em relação às deliberações desta Corte, de maneira reiterada, sem prejuízo das recomendações e determinações sugeridas na instrução.

À elevada apreciação de Vossa Excelência.

ATJ, em 06 de junho de 2022.

[redacted]