

CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES

TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 10.10.2012

ITEM Nº 015

TC-000002/026/09

Embargante(s): Prefeitura Municipal da Estância Hidromineral de Águas de São Pedro - Prefeito - Paulo César Borges.

Assunto: Contas anuais da Prefeitura Municipal da Estância Hidromineral de Águas de São Pedro, relativas ao exercício de 2009.

Responsável(is): Paulo César Borges (Prefeito).

Em Julgamento: Embargos de Declaração em face da decisão do E. Tribunal Pleno, que negou provimento ao pedido de reexame interposto contra a decisão da E. Primeira Câmara, que emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas. Parecer publicado no D.O.E. de 27-07-12 .

Advogado(s): Clayton Machado Valério da Silva, Marcelo Palavéri, Nívea Rodrigues Sant'Ana Cerqueira Zampieri, Constantino Sérgio de Paula Rodrigues, Francisco Antonio Miranda Rodriguez, Flávia Maria Palavéri, Merari Santos Cardoso e outros.

Acompanha (m): TC-000002/126/09 e Expediente(s): TC-030103/026/09, TC-033322/026/09, TC-030066/026/10 e TC-030052/026/10.

Fiscalização atual: UR-10 - DSF-I.

Trata-se, nesta fase processual, da análise dos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela **Municipalidade de ÁGUAS DE SÃO PEDRO**, representada pelo seu Prefeito Sr. Paulo César Borges, contra a r. decisão proferida pelo E. Tribunal Pleno que, em Sessão realizada aos 18.07.12¹, **deixou de dar provimento ao Pedido de Reexame interposto contra o r. parecer desfavorável às contas do exercício de 2009** (fls. 926/941).

A r. decisão ora combatida foi publicada no Diário Oficial do Estado em 27.07.12² (sexta-feira – fls. 943/944), e os embargos em apreciação foram protocolados neste Tribunal em 03.08.12 (sexta-feira - fls. 945/970 e documentos que acompanham).

Relembro que a r. decisão do E.Tribunal Pleno confirmou o r. parecer antes emitido pela E. Primeira Câmara, em face da falta de investimento mínimo na educação, uma vez que o Município aplicou apenas 24,19% das receitas resultantes da arrecadação e transferência de impostos, bem como, deixou de investir a integralidade

¹ O E. Tribunal Pleno, na Sessão de 18.07.12, estava composto pela Conselheira Cristiana de Castro Moraes – Relatora, pelos ee. Conselheiros Antonio Roque Citadini e Cláudio Ferraz de Alvarenga, e pelos Auditores Substitutos de Conselheiro Samy Wurman, Alexandre Manir Figueiredo Sarquis e Josué Romero.

dos recursos do FUNDEB, restando R\$ 78.000,00 não utilizados até o final do primeiro trimestre do exercício seguinte.

Também, que as exclusões das despesas do ensino efetuadas pela inspeção constaram em quadro próprio³, mercê da reavaliação dos cálculos pela Assessoria Técnica, a qual havia aceito a reintegração de despesas no montante de R\$ 95,00 (restos a pagar processados – 2009) e R\$ R\$ 37.676,12 (PASEP), conquanto tenha afastado o pedido para consideração de restos a pagar não processados, gastos com combustíveis, ronda escolar, veículos utilizados no transporte de merenda, coleta de lixo e amortização de parcelamento junto ao INSS.

Em síntese e, em preliminar, o Embargante anotou que ao apreciar o Pedido de Reexame interposto, o E.Tribunal Pleno deixou de considerar nos cálculos do ensino algumas despesas, dando ensejo à aplicação final de 24,59% e, desse modo, abaixo do limite de 25% estabelecido no art. 212 da CF/88.

Desse modo, alegou cabíveis os presentes embargos, porque haveria despesas que, consoante repertório jurisprudência da Casa, mereciam integrar o cômputo da educação básica, de modo que o recurso seria adequado, nos termos do inc. I, do art. 66, da Lei Complementar nº 709/93, considerando entender que houve contradição na r. decisão embargada.

Ainda em preliminar, o Embargante trouxe à colação uma série de decisões judiciais comportando o recebimento de Embargos de Declaração com a finalidade de modificar julgamentos já proferidos.

No mérito, lembrou que a inspeção promoveu a glosa de R\$ 109.855,35 referentes aos restos a pagar de 2009 não pagos até 31 de janeiro de 2010, conquanto a Contadora do Município tenha afirmado que os empenhos de 2009, pagos em 2010, não foram utilizados para compor o percentual de aplicação do exercício de 2010.

Alertou que o índice alcançado em 2010 no ensino foi de 26,34%, mesmo sem contar com aqueles valores.

³ **Quadro de exclusões elaborado pela inspeção**

Restos a Pagar não pagos até 31/01 do exercício seguinte (1)	109.855,35
Cancelamentos de Restos a Pagar da Educação	-
Alimentação infantil	-
Merenda Escolar no Ensino Fundamental	-
Pessoal em desvio de função (art. 71, VI, LDB)	-
Encargos Sociais: Pessoal em desvio de função	-
Receita adicional do Salário-Educação (valor empenhado)	-
Receita adicional auxílios e subvenções do Estado e União (valor empenhado)	-
Rendimentos de contas bancárias da Educação	6.252,79
Cestas de Natal, multas de trânsito, tarifas bancárias etc	-
Despesas com Ensino Médio	-
Despesas com Ensino Superior	-
Demais despesas não amparadas pelo art. 70 da LDB	-
Mochilas	-
Uniformes	-
Combustíveis de veículos e alienação de veículos	134.338,27
Total das exclusões	250.446,41

Reforçou, assim, o argumento de que aquele montante não foi apropriado em exercício algum, situação que vem sendo, segundo informa, reiteradamente afastada pelos julgados desta Corte.

Sobre a situação, lembrou o teor do r. parecer proferido nos autos do TC-2359/026/07 (Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, exercício de 2007, Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues – E. Tribunal Pleno – DOE 20.01.11), sob o entendimento excepcional de que os restos a pagar quitados após 31 de janeiro podem compor os cálculos do ensino do ano em que as despesas foram empenhadas.

Disse que a questão em tela também guardou acolhimento junto ao TC-2101/026/07 (Prefeitura Municipal de Jundiaí, exercício de 2007 – E. Tribunal Pleno – DOE 22.12.10), pelo e. Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, em sede de Embargos de Declaração.

A respeito da coleta de lixo nas escolas – em valor de R\$ 145.689,73, disse que o Tribunal aceitou ditos gastos nos autos do TC-1862/026/08 (Prefeitura Municipal de Praia Grande – contas de 2008 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho – E. Primeira Câmara – DOE 30.11.10), sob a seguinte consideração “...devem integrar os cálculos do ensino os dispêndios proporcionais com a coleta de lixo nas escolas, no valor de R\$ 837.858,46, por serem gastos com limpeza, asseio e conservação de prédios escolares do ensino”.

Quanto à amortização do parcelamento do INSS, disse que a Corte já considerou despesas dessa natureza nos investimentos do ensino, o que não foi levado em conta na r. decisão atacada.

Anotou que esses valores referem-se ao parcelamento que foi amortizado em 2009, decorrente de Auditoria Fiscal realizada pelo INSS, quando foram detectadas contribuições que não haviam sido lançadas pela Autarquia Federal.

Explicou que a fiscalização ocorreu no exercício de 2002, quando a Prefeitura recebeu a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, apontando os fatos gerados, as condições devidas, a metodologia de cálculo e os períodos envolvidos.

Registrou que desses pagamentos, o total de R\$ 106.075,35 pertenceriam à folha de pagamento do setor da educação.

Acredita que seu pleito guarda semelhança com as decisões proferidas nos autos do TC-2911/026/05 (Prefeitura Municipal de Paulínia – contas de 2005 – Relator Conselheiro Renato Martins Costa – E. Segunda Câmara – DOE 23.06.07), TC-3368/026/06 (Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba – contas de 2006 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho – E. Tribunal Pleno - DOE 28.11.09), TC-3156/026/07 (Prefeitura Municipal de Rio Claro – contas de 2007 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho – E. Primeira Câmara – DOE 13.01.10) e TC-3164/026/06 (Prefeitura Municipal de Mongaguá – contas de 2006 – Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini - E. Tribunal Pleno – DOE 11.03.10).

Dessas considerações, organizou seu pedido no seguinte quadro:

RECEITAS DE IMPOSTOS E TRANSFERÊNCIAS	R\$ 9.476.473,02	100,00%
Aplicação mínima no ensino	R\$ 2.369.118,25	25,00%
Aplicação considerada	R\$ 2.330.235,78	24,59%
(+) Restos a pagar de 2009 – pagamento após 31.01.10	R\$ 44.362,66	
(+) Coleta de Lixo nas escolas	R\$ 145.689,73	
(+) Amortização do parcelamento do INSS	R\$ 106.075,35	
(=) Total aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino	R\$ 2.626.363,52	27,71%

No mais, alegou que a falta de aplicação do saldo residual do FUNDEB, por si só, não seria suficiente para reprovar as contas, uma vez que havia sido investido 95,50% dessas receitas no exercício.

Consignou que motivos relevantes impediram a aplicação daquele resíduo no prazo legal, considerando as peculiaridades do Município, que possuía no período apenas 859 alunos matriculados.

Contudo, realçou que o valor faltante foi aplicado no início de setembro/10; e, ademais, requereu a aplicação da inteligência da decisão contida na Deliberação TC-A-24468/026/11.

Enfim, pediu que, através dos presentes Embargos, a serem recebidos com efeitos infringentes, possa ser corrigido o erro material existente na r. decisão recorrida, reformando o decidido, agora para constar parecer favorável à aprovação das contas.

Posteriormente, pelo d. Ministério Público de Contas, avaliando o conteúdo dos autos, propôs o conhecimento dos embargos.

E, quanto ao mérito, anotou que “...a argumentação trazida não merece ser acolhida, visto que a r. Decisão que negou provimento ao Pedido de Reexame foi exaustivamente fundamentada, não havendo obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser reparada, consoante o disposto no artigo 66, incisos I e II da Lei Complementar nº 709/93”.

Sendo assim, o d. MPC manifestou-se pela rejeição dos embargos (fls. 1053/1054).

É o relatório.

VOTO

Em preliminar,

Conheço dos embargos, porque há legitimidade de parte e interesse de agir.

Além disso, observo que o recurso foi interposto de forma tempestiva *(o r. parecer foi publicado no DOE de 27.07.12 / os embargos foram protocolados em 03.0812)*.

No mérito,

Considero que os argumentos do Embargante se mostram impertinentes.

De acordo com o artigo 66 da Lei Complementar nº 709/93, os embargos de declaração podem ser opostos quando a decisão contiver obscuridade, dúvida, contradição ou, como alegado pela Embargante, omitir ponto sobre o qual deveria pronunciar-se.

Aqui, ao contrário, verifica-se do decidido pelo E. Tribunal Pleno que não houve a incidência das imperfeições apontadas.

Na verdade, as considerações ora trazidas já haviam sido amplamente debatidas nos autos, consoante r. voto proferido, a seguir parcialmente transcrito.

“No que diz respeito aos restos a pagar, não se pode perder o foco de que, taxativamente, a determinação constitucional é para que haja um mínimo de investimento anual.

Em favor da perspectiva da anualidade de aplicação dos recursos à conta do ensino, o mecanismo de controle criado pela LDBE (Lei 9394/96) impõe a transferência regular de recursos recebidos na conta tesouro a uma conta vinculada, a cada dez dias – são os chamados depósitos decendiais⁴.

Nessa lógica - findo o período de competência de arrecadação (até 31 de dezembro) – o prazo de transferência à conta vinculada se encerra em 10 de janeiro do exercício seguinte; e, por uma construção jurisprudencial nesta Corte, estabeleceu-se que o pagamento dos restos a pagar deve ser feito até 31 de janeiro.

⁴ **Lei 9394/96**

Art. 69 (...)

§ 5º O repasse dos valores referidos neste artigo do caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ocorrerá imediatamente ao órgão responsável pela educação, observados os seguintes prazos:

I - recursos arrecadados do primeiro ao décimo dia de cada mês, até o vigésimo dia;

II - recursos arrecadados do décimo primeiro ao vigésimo dia de cada mês, até o trigésimo dia;

III - recursos arrecadados do vigésimo primeiro dia ao final de cada mês, até o décimo dia do mês subsequente.

§ 6º O atraso da liberação sujeitará os recursos a correção monetária e à responsabilização civil e criminal das autoridades competentes.

Evidentemente, a falta de quitação dessas despesas, comprometidas contabilmente, só pode ser explicada pela falta de sua liquidação, o que foi atestado pela ATJ.

Se não houve liquidação, logo as despesas não contribuíram para o desenvolvimento do ensino no período, até porque, ainda que não seja a hipótese dos autos, permite-se a sua anulação regular.

Considero, assim, que a vontade do Legislador Constituinte não se cumpre pelo simples jogo contábil no lançamento de empenhos, mesmo porque, a falta de efetiva aplicação dos recursos é incapaz de satisfazer os princípios da eficácia e efetividade⁵.

Esse posicionamento já foi adotado pelo E.Tribunal Pleno, a exemplo do decidido no exame dos processos TC-1541/026/08 (Sessão de 11.05.11), TC-2039/026/08 (Sessão de 24.08.11)

Sendo assim, restos a pagar liquidados e pagos no exercício seguinte, após a data limite de 31 de janeiro, somente podem ser aproveitados à conta do ensino desse novo período.

No que tange aos gastos com combustíveis, conforme examinado pelos Órgãos Técnicos, não ficou suficientemente clara a sua destinação aos interesses do ensino.

Ademais, não se pode admitir que as despesas afetas à ronda escolar possam ser computadas no ensino, porque mais próximas do planejamento estratégico da Secretária de Segurança.

O tema foi examinado nos autos do TC-1670/026/08 (E.Tribunal Pleno – Relator Conselheiro Renato Martins Costa – Sessão de 06.07.11) e não foi aceito por esta E.Corte, na seguinte conformidade:

“De igual modo, deve ser mantida a dedução relativa ao Pelotão Escolar, uma vez que os gastos em questão são inerentes à segurança e não se conformam com a área educacional, sendo que as atividades realizadas não se encontram compreendidas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais, na forma preconizada no artigo 70 da LDB”.

A respeito das despesas com a coleta de lixo das escolas, antes não lançadas no planejamento geral do Município pelo seu setor competente, a SDG fez bem em lembrar que a tese não foi aceita nos autos do TC-3019/026/06 pelo E.Tribunal Pleno, porque esse tipo de gasto não está

⁵ **CF/88**

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

(...)

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

previsto no art. 70 da LDBE, deixando de fazer parte direta na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Também não se aproveita amortização dos encargos sociais pretendida, uma vez que, conforme inteligência contida na decisão desta E.Corte, mencionada por ATJ, o período aquisitivo se refere a outros exercícios e, por se tratar de pessoal da educação, certamente os serviços já se efetivaram naqueles períodos, ou seja, “o produto associado aproveitou ao ensino em outros exercícios, não neste, em que apenas se paga”.

Sendo assim, acolho o quadro elaborado pela ATJ, a qual considerou a apropriação de despesas referentes ao recolhimento do PASEP proporcional e dos restos a pagar processados (R\$ 37.676,12), ainda que tenham sido pagos em 2010, mas que não se aproveitaram para esse exercício (R\$ 95,00).

Portanto, o investimento na manutenção e desenvolvimento do ensino, fixado em 24,59%, ficou aquém da determinação constitucional.

No que diz respeito à parcela diferida do FUNDEB, a Municipalidade não procedeu a sua aplicação até o final do primeiro trimestre do exercício seguinte, descumprindo o art. 21, § 2º, da Lei 11494/07.

E, por lógica, não se aproveita o teor da Deliberação TCA-24468/026/11, uma vez que não houve excedente de aplicação à conta do ensino geral.

Assim, em que pesem os precedentes jurisprudenciais destacados, relembro que a exclusão dos restos a pagar que deixaram de ser quitados até a data limite de 31 de janeiro do ano seguinte não foram aceitos em face da falta de comprovação de sua liquidação no período sob exame.

Essa posição ficou muito clara na instrução da matéria, porque ditos investimentos não favoreceram o desenvolvimento do ensino no período examinado.

Igualmente, as despesas com a coleta de lixo não foram aceitas, porque não fazem parte do rol estabelecido no art. 70 da LDBE.

E, quanto à amortização dos encargos sociais, também ficou claro que o período de competência se refere a outros exercícios, não neste em que se examina.

Portanto, não há qualquer contradição na r. decisão proferida.

Desse modo, não obstante tais considerações, o fato é que **o recurso tem nítido caráter infringente**, questão assumida pela Embargante, pois o apelo procura alterar posicionamento já adotado, sob a pretensão de rediscutir matéria exaurida nestes autos.

Naturalmente, pretende-se inaugurar uma terceira instância para apreciação das contas, certo que o caminho escolhido não se presta a tal propósito.

Conforme orientação pacífica, *“não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição”*⁶.

Nessa conformidade, **meu voto é pela rejeição dos embargos.**

⁶ (STJ – 1ª Turma, REsp 15.774-0SP- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24895, 2ª col., em.) conforme Negrão, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* - 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 410