



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 07/12/2016

ITEM: 038

TC-001991/026/13

Embargante(s): Fabio Marcondes - Prefeito do Município de Lorena.

Assunto: Contas anuais da Prefeitura Municipal de Lorena, relativas ao exercício de 2013.

Responsável(is): Fábio Marcondes (Prefeito).

Em Julgamento: Embargos de Declaração em face do acórdão do E. Tribunal Pleno, que negou provimento ao pedido de reexame interposto contra o parecer desfavorável à aprovação das contas. Acórdão publicado no D.O.E. de 10-11-16

Advogado(s): Mário José Corteze (OAB/SP nº 186.837), Pedro Henrique Mazzaro Lopes (OAB/SP nº 357.681) e outros.

Acompanha(m): TC-001991/126/13 e Expediente(s): TC-800001/514/13 e TC-000282/014/13, TC-001176/014/13, TC-042791/026/13, TC-029659/026/13, TC-006568/026/15, TC-035004/026/15 e TC-016627/026/16.

Fiscalização atual: UR-14 - DSF-II.

Cuidam os presentes do exame dos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo Sr. Fábio Marcondes – Prefeito Municipal, em face da v. decisão proferida pelo E. Tribunal Pleno, em Sessão de 19.10.16¹, que negou provimento ao PEDIDO DE REEXAME interposto contra o r. parecer desfavorável às contas de 2013 do Município de Lorena.

Relembro que o motivo da rejeição das contas foi a falta de aplicação dos recursos recebidos do FUNDEB, uma vez que o empenho de despesas no período alcançou apenas 88,66% do montante recebido; e, mediante glosas da inspeção, foi reduzido a 88,07%², percentual ratificado pela Assessoria Técnica – inclusive, na fase recursal.

Nesse sentido, transcrevo excerto do r. voto proferido, que conduziu a v. decisão atacada:

¹ A Sessão de 19.10.16 do E. Tribunal Pleno estava formada pela Conselheira Cristiana de Castro Moraes – Conselheira, pelos conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Sidney Estandis Beraldo, e pelos Auditores Substitutos de Conselheiro Josué Romero e Samy Wurman

Total de Receitas do FUNDEB	R\$ 31.612.846,95	
Fundeb – Despesas		
Despesas com magistério	R\$ 20.170.559,30	
Outros ajustes da fiscalização – magistério (60%)	R\$ (15.586,46)	
Total das despesas líquidas com magistério (mínimo 60%)	R\$ 20.154.972,84	63,76
Demais despesas	R\$ 7.703.443,96	
Outros ajustes da fiscalização (40%)	R\$ (18.522,00)	
Total das demais despesas líquidas – máximo 40%	R\$ 7.684.921,96	24,31
Total aplicado no FUNDEB	R\$ 27.839.894,80	88,07
Receitas de Impostos e transferências de impostos	R\$ 97.898.035,97	
Retenções ao FUNDEB	R\$ 15.035.239,47	
Receitas de transferências do FUNDEB sem rendimentos financeiros	R\$ 31.439.551,82	
Receitas de aplicações financeiras		
Despesas com recursos do FUNDEB	R\$ 27.874.003,26	(glosas de R\$ 34.108,46 + R\$ 27.839.894,80)
Saldo do FUNDEB para aplicação no 1º trimestre/14	R\$ 3.565.548,56	
Empenho e pagamento com saldo do FUNDEB no 1º trimestre de 2014	R\$ 1.010.216,10	
Saldo do FUNDEB não empenhado e pago até 1º trimestre de 2014	R\$ 2.555.332,46	



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



“Consoante esclarecido por ATJ, durante o exercício foram aplicados tão somente **88,07%** das receitas do FUNDEB; ademais, dentro do período estabelecido pela Lei 11.494/07, também não há margem para ser acrescido o valor empenhado e liquidado durante o primeiro trimestre/14 (folha de pagamento) - R\$ 1.010.216,10, uma vez que o seu efetivo pagamento não ocorreu durante essa quadra; aliás, o valor destacado permaneceu em conta corrente até 01.08.14.

Ainda que pudesse ser aceita essa parcela no cômputo dos investimentos do FUNDEB/13, a elevação dos investimentos atingiria R\$ 28.850.111,90 – o que representa apenas **91,76%**.

Portanto, é certo dizer que **durante o exercício examinado foram aplicados 88,07% dos recursos (R\$ 27.839.894,80)**, sem poder ser considerados os **empenhos realizados dentro do prazo diferido – porquanto não efetivamente utilizado o saldo financeiro nesse tempo (R\$ 1.010.216,10)**; ao passo que deixaram de ser investidos R\$ 3.565.548,56 {R\$ 1.010.216,10 (não utilizado no primeiro trim/14) + R\$ 2.555.332,46 [sem comprovação de utilização e já incluídos R\$ 34.108,46 (glosas da inspeção)]}

Logo, a Origem não cumpriu os pressupostos de aplicação dos recursos do Fundo, nos termos do art. 21, da Lei 11.494/07, na medida em que os investimentos durante o exercício foram inferiores a 95%, bem como, não utilizou a parcela diferida – limitada a 5% - até o final do 1º trimestre do exercício seguinte.

Dito isso, observa-se que a Recorrente centrou seu apelo na possibilidade de aceitação de valores liquidados em 2012 – portanto, dentro da competência do exercício anterior, inscritos em restos a pagar, e somente pagos com recursos do FUNDEB recebidos em 2013.

O próprio Recorrente, ainda à época de sua defesa, afirmou que a inclusão dessas despesas, realizadas “com os restos a pagar relativos aos 13º salários dos professores (doc. 25), o que alcançaria a casa dos 96%...” (fl.204) – portanto, insuficiente à totalidade dos recursos repassados.

Evidente que o argumento não deve prevalecer, na esteira da fundamentação do r. voto proferido em Primeira Instância, porque o pleito esbarra em orientação traçada pelo Ministério da Educação, no sentido de que:

5.4. Os recursos do FUNDEB podem ser aplicados em despesas de exercícios anteriores?

Não. Os recursos devem ser utilizados dentro do exercício a que se referem, ou seja, em que são transferidos. Os eventuais débitos de exercícios anteriores deverão ser pagos com outros recursos, que não sejam originários do FUNDEB”.

Logo, quaisquer pagamentos de despesas pertinentes ao exercício de 2012 não poderiam ser amparados pelos recursos do FUNDEB/13.

O que se deve ter em mente é que os recursos do FUNDEB são vinculados a despesas específicas, que deverão ser realizadas dentro do exercício financeiro, com permissão de utilização do saldo diferido, limitado a 5%, até o prazo máximo do fim do 1º trimestre do período seguinte.

Logo, não se trata de receita virtual, mas de efetivos recursos que adentraram nos cofres da Prefeitura, e que deveriam ter sido utilizados – repito, no prazo indicado, visando investimentos próprios ao seu mister.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Tenho a convicção de que, claramente, a Origem descuidou de cumprir orientação elementar expedida pelo MEC, deixando, também, de manter efetivo controle sobre as receitas e despesas vinculadas ao Fundo.

*De todo o exposto, voto pela **negativa de provimento** do Pedido de Reexame, a fim de ser mantido o r. parecer desfavorável às contas de 2013 da Municipalidade de Lorena”.*

O v. Acórdão foi publicado em 10.11.16 [quinta feira (fls. 390/403)].

O Embargante, em peça protocolada nesta Corte em 21.11.16, consignou que procura suprir obscuridade junto ao v. acórdão embargado, nos termos do art. 66 e seguintes da LC 709/93.

Em síntese de seu pedido, lembrou que o único apontamento dado como desfavorável à aprovação das contas em 2013 refere-se à utilização dos recursos do FUNDEB; aqui também destacando o cumprimento de 25% no ensino global, bem como a respeito dos investimentos na valorização do magistério e aplicação de 95% da verba do Fundo no período.

Disse que junto ao Pedido de Reexame interposto foi esclarecido pelo Embargante sobre a necessidade de que fosse feita uma avaliação sobre o cômputo da destinação dos recursos do FUNDEB, a qual vai além da avaliação formal do dispositivo legal.

Anotou que o recurso seguiu ao MPC e ATJ, contudo, que as manifestações também seguiram no sentido de avaliar o “quantum” aplicado, supostamente inferior ao determinado pela lei.

Relembrou que procedeu a juntada de laudo técnico formulado por profissional especializado sobre o tema do FUNDEB e sobre as especificidades que envolveram o caso, no contexto das contas de 2013; que o parecer do *expert* contribuiu para a análise temática da questão, pois esclareceu que a falha apresenta componente meramente formal e que em uma análise de razoabilidade mereceria apenas a expedição de uma recomendação por parte desta Corte.

Ainda, que após a juntada do laudo indicado o processo foi encaminhado ao d. MPC, “*o qual ao se manifestar não analisou os apontamentos contidos no parecer técnico especializado, afirmando apenas que o Pedido de Reexame não comportaria provimento pois supostamente não afasta os fundamentos do parecer recorrido e nem modifica o posicionamento adotado*”.

Assim, conhecido o resultado sobre o Pedido de Reexame interposto, considerou que a r. decisão deixou de declarar, de forma taxativa, as irregularidades constantes dos atos administrativos em análise; e, dessa forma, que o v. acórdão contém vício de obscuridade, que deve ser sanado para que se possa viabilizar o exercício dos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, bem como do duplo grau de jurisdição.

Reiterou que o v. acórdão tratou a análise de aplicação do FUNDEB de cunho unicamente formal, em detrimento da avaliação do conteúdo em si.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Invocou que o art. 66 da LC 709/93 permite o manejo do instrumento escolhido em casos de obscuridade nas decisões firmadas pela Corte, caracterizada pela ausência de um ônus argumentativo capaz de evidenciar o porquê de se manter o entendimento pela desaprovação das contas, a despeito da confirmação técnica que amparou a ação administrativa e que atestou ser medida mais ponderada à expedição de recomendações diante do ato praticado.

Disse que *“na verdade, o que se deduz da leitura do r. acórdão é que, a motivação revelou-se imprecisa ao não clarear os elementos que fizeram com que Vossa Excelência optasse por uma medida demasiadamente gravosa sem sopesar as consequências que tal decisão irá acarretar ao ora Embargante. Ou seja, faltam contornos argumentativa ao se aplicar medida de reflexos graves ao Requerente para algo que inserido em um contexto concreto não corresponde à falha grave de planejamento, o que foi inclusive atestado pelo parecer técnico oferecido”*.

Argumentou que o controle da legitimidade vai além da legalidade formal, exigindo um exame de sua pertinência com a finalidade legalmente prevista como justificadora da prática do ato; e, aqui, invocou lição doutrinária do Prof. Adilson de Abreu Dallari em prol de sua tese.

Anotou que *“...entende o Requerente que a despeito de todos os elementos técnicos e argumentativos trazidos no sentido de evidenciar a possibilidade de ser reevada a falha praticada, com a devida vênia, o r. decisum insistiu somente no mero prestígio de um raciocínio meramente formal em detrimento da complexidade analítica sob a qual os atos administrativos estão inseridos e merecem ser assim observados, com especial atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade”*.

Avaliou que a obscuridade obsta ao pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, posto não ser possível que o embargante apresente argumentos contrários àquilo que desconhece; e, nesse sentido, trouxe lição doutrinária do Prof. Alexandre de Moraes.

Insistiu que seja imperativo que a obscuridade do v. acórdão embargado seja suprida, o que, em última análise, é imperativo para que o Embargante não tenha prejuízo na eventual possibilidade de levar a discussão para outras esferas.

E, por fim, requereu a concessão de vista e extração de cópias após as manifestações da ATJ, SDG, pelo prazo de 05 dias, resguardando-se os seus direitos fundamentais ao contraditório e ampla defesa.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GCCCM

E. TRIBUNAL PLENO

Sessão de 07/12/2016

Item nº: 038

Processo: TC-1991/026/13

Interessada: PREFEITURA MUNICIPAL DE LORENA

Responsável: Fábio Marcondes – Prefeito Municipal

Assunto: CONTAS ANUAIS DO EXERCÍCIO DE 2013 – em sede de Pedido de Reexame

EM EXAME: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
- opostos pelo Sr. Fábio Marcondes – Prefeito Municipal, em face da v. decisão proferida pelo E. Tribunal Pleno, em Sessão de 19.10.16, que negou provimento ao PEDIDO DE REEXAME interposto contra o r. parecer desfavorável às contas de 2013 do Município de Lorena

Procurador(es): Pedro Henrique Mazzaro Lopes – OAB/SP 357.681, Mário José Corteze – OAB/SP 186.837, Moacir Marques da Silva – OAB/SP 323.263,

Em preliminar

O recurso guarda interesse de agir, legitimidade e foi proposto dentro do prazo, considerando que a decisão embargada foi publicada em 10.11.16 (quinta-feira) - em meio ao feriado dedicado à Proclamação da República (15.11.16), sendo os embargos opostos em 21.11.16.

Estando em termos, conheço dos Embargos de Declaração.

Ainda em preliminar, dispenso a oitiva dos Órgãos Técnicos para análise do recurso, razão pela qual fica prejudicado o pedido do Embargante para vistas após a instrução.

Rememoro que houve absoluta observância aos preceitos constitucionais que regem a matéria – sobretudo os princípios do contraditório e ampla defesa, na medida em que, interposto o Pedido de Reexame (10.01.16 – fls. 319 e seguintes); foi concedido pedido de vista dos autos (fl.336), com retirada de pauta do E.Tribunal Pleno de 13.04.16 (fl. 340^{vº}); juntada petição que remeteu ao exame do mencionado parecer do profissional destacado (fls. 341/353); além de deferimento de novo pedido de retirada da pauta do E. Plenário de 28.09.16 (fl. 367); e audiência da sustentação oral em Sessão de 05.10.16, ocasião em que foram juntados novos memoriais (fls. 368/388), tudo devidamente avaliado na emissão do juízo ora combatido.



No mérito

Conforme estabelecido em nossa Lei Orgânica – art. 66 e seguintes, os Embargos de Declaração podem ser opostos em face de decisão que contiverem obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se.

Mais ainda, conforme expressão absoluta da jurisprudência dos Tribunais Judiciais, linha também adotada nesta Corte de Contas, o recurso em destaque serve tão-somente para aclarar decisão que contenha quaisquer daqueles vícios – ou seja, é o instrumento processual pelo qual é dada aos interessados a oportunidade de provocar o julgador ao aperfeiçoamento de sua própria decisão, a fim de que fique melhor compreensível, pela eliminação das inconformidades descritas na lei.

Logo e, *a rigor*, os Embargos de Declaração **não servem para a modificação do mérito**, o que deve ser perseguido pelo Interessado por meio da interposição dos recursos adequados – na conformidade do devido processo legal estabelecido.

Feitas essas considerações iniciais, avalio que a r. decisão proferida não padece dos vícios demarcados – menos ainda de obscuridade, de modo que não há como acolher os Embargos de Declaração opostos pela Municipalidade.

A r. decisão Embargada firmou de maneira muito clara que a rejeição das contas se deu pela falta de aplicação da totalidade dos recursos do FUNDEB e, desse modo, ***“a Origem não cumpriu os pressupostos de aplicação dos recursos do Fundo, nos termos do art. 21, da Lei 11.494/07, na medida em que os investimentos durante o exercício foram inferiores a 95%, bem como, não utilizou a parcela diferida – limitada a 5% - até o final do 1º trimestre do exercício seguinte”***.

Assim, vale dizer que as teses apresentadas pelo Embargante à época da interposição do Pedido de Reexame, inclusive com o reforço de parecer firmado pelo profissional que assina aquele trabalho não foram aceitas, porque insuficientes a contornar a convicção firmada quanto à irregularidade da matéria.

Aliás, devo lembrar que dentre os fundamentos do voto constou orientação do próprio MEC, no sentido de que os recursos do FUNDEB não podem ser aplicados em despesas de exercícios anteriores.

Acresço, também, que as decisões judiciais e administrativas devem ser motivadas, a teor da determinação constitucional (art. 93, IX), mas em harmonia com o princípio do livre convencimento, segundo o qual, não é preciso que haja exaurimento de todas as teses de defesa, bastando que seja suficientemente embasado o juízo proferido.

Ou seja, a fundamentação deve ser *suficiente* e completa, não comportando legalidade a exigência recursal para que seja *exauriente*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Nesse sentido a v. decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos EDcl no REsp 1162117 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2009/0197697-9:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. DIREITO SOCIETÁRIO. BÔNUS DE SUBSCRIÇÃO. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E DOS ARTS. 75 E 79 DA LSA. **ACÓRDÃO QUE ADOTOU FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA DECIDIR A CONTROVÉRSIA.** EMBARGOS REJEITADOS.*

Logo, não ocorreu a obscuridade destacada pelo Embargante, ou quaisquer dos vícios que autorizariam a correção da r. decisão embargada; antes, foi destacado que a rejeição das contas se deu pela falta de aplicação da totalidade dos recursos do FUNDEB recebidos no período, uma vez que parte do saldo existente foi investido fora do prazo legal estabelecido (até o final do primeiro trimestre do ano seguinte) e, em parte não aplicado, sobejando insuficiência de R\$ 3.565.548,56.

Acresço que as garantias e os instrumentos processuais definidos na Lei Orgânica desta E. Corte, a exemplo daqueles estabelecidos na lei subjetiva geral, estão definidas características próprias, de tal sorte que – em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal, da segurança jurídica e da coisa julgada, não é possível rediscutir o mérito daquilo que já tenha sido julgado sob o prisma do livre e fundamentado convencimento do juízo.

Desse modo, o que se observa é que o Embargante procurou, na verdade, alterar o juízo proferido junto à r. decisão embargada, diante do seu inconformismo com a r. decisão proferida, elegendo instrumento processual inadequado à pretensão de reversão das contas desaprovadas.

Logo, não reconheço quaisquer dos vícios passíveis de esclarecimento da r. decisão proferida.

De todo o exposto, rejeito os Embargos de Declaração opostos à r. decisão embargada, a fim de manter o r. decidido que negou provimento ao Pedido de Reexame interposto em face do r. parecer desfavorável às contas de 2013 da Municipalidade de Lorena.