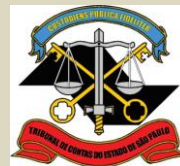




TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



SEGUNDA CÂMARA - SESSÃO: 15/08/2017

59 TC-002313/026/15

Prefeitura Municipal: Capão Bonito.

Exercício: 2015.

Prefeito(s): Júlio Fernando Galvão Dias.

Advogado(s): Carlos Pereira Barbosa Filho (OAB/SP nº 108.524).

Acompanha(m): TC-002313/126/15 e Expediente(s): TC-000375/009/16, TC-017746/026/15 e TC-021271/026/16.

Procurador(es) de Contas: João Paulo Giordano Fontes.

Fiscalizada por: UR-16 – DSF-I.

Fiscalização atual: UR-16 – DSF-I.

1.RELATÓRIO

1.1. Em apreciação, as **CONTAS ANUAIS** atinentes ao exercício de **2015**, da **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO BONITO**.

1.2. A fiscalização foi realizada de forma seletiva pela Unidade Regional de Itapeva, UR-16, nos termos previsto no artigo 1º da Resolução nº 01/2012 e no TC-A-39.686/026/15, e na conclusão do relatório de fls. 09/28, a equipe responsável assim resumiu os apontamentos:

1.1 – RESULTADO DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

✓ *déficit orçamentário, porém, com amparo em superávit financeiro do exercício anterior;*

3.1.1 - DEMAIS ASPECTOS RELACIONADOS À EDUCAÇÃO

✓ *Parte dos professores da Educação Básica não possui formação superior específica;*

✓ *O município não vem atingindo a nota prevista no IDEB;*

✓ *Insuficiência de vagas nas creches/escolas para crianças de 0 a 3 anos;*

5.1 – RECOLHIMENTOS AO INSS

✓ *Não foi recolhido o montante de R\$ 1.188.395,48 (10,90% do valor devido) a título de compensação;*

✓ *As compensações ocorreram de forma unilateral e após a Receita Federal apresentar sua interpretação da legislação vigente;*

5.2 – RECOLHIMENTOS AO FGTS

✓ *Ocorrência de depósitos a título de FGTS em favor de servidores ocupantes de cargos em comissão;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



7 – PLANEJAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

- ✓ O Município não editou o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos;
- ✓ O Município não editou o Plano de Mobilidade Urbana;

10 – ILUMINAÇÃO PÚBLICA

- ✓ Os ativos foram assumidos sem que os mesmos fossem detalhadamente discriminados;

12 – ATENDIMENTO ÀS DETERMINAÇÕES E/OU RECOMENDAÇÕES DO TCE-SP

- ✓ Remessa intempestiva de documentos ao sistema AUDESP;
- ✓ Não atendimento de recomendações deste Tribunal;

14.1 – FIDEDIGNIDADE DOS DADOS INFORMADOS AO IEGM/AUDESP

- ✓ Divergência entre os dados informados pela Origem e aqueles apurados quando da validação dos questionários.

1.3. CONTRADITÓRIO

Devidamente notificado o responsável, nos termos do artigo 30, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93 (fls. 31), a Prefeitura Municipal o responsável apresentou justificativas de fls. 43/78.

1.4. MANIFESTAÇÕES DAS ASSESSORIAS TÉCNICAS E CHEFIA DE ATJ

Quanto aos aspectos orçamentário, financeiro, patrimonial e jurídico, as **Assessorias Técnicas** opinaram pela emissão de **parecer prévio favorável** à aprovação das contas (fls. 83/94), no que foram acompanhadas por sua **Chefia** (fls. 95).

1.5. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O **D. Ministério Público de Contas**, por outro lado, manifestou-se pela emissão de **parecer desfavorável**, em decorrência da compensação unilateral de encargos previdenciários junto ao Instituto Nacional de seguridade Social – INSS (fls. 96/98).

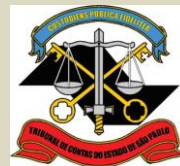
1.6. MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA-DIRETORIA GERAL

Instada a se manifestar sobre a compensação de encargos previdenciários junto ao INSS, a **Secretaria-Diretoria Geral**, no mesmo sentido da ATJ, manifestou-se pela emissão de **parecer favorável** (fls. 102/104).

Ponderou que a compensação unilateral de encargos de encargos por si só



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho

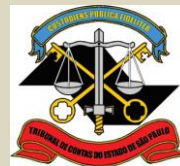


não caracteriza irregularidade e que até o presente momento não houve contestação por parte da Fazenda Federal, sendo que o Município obteve o competente Certificado de Regularidade Previdenciário – CRP.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2.VOTO

2.1. Contas anuais, pertinentes ao exercício de 2015, da **Prefeitura Municipal de Capão Bonito**.

2.2. PRINCIPAIS INVESTIMENTOS

Em 2015, a Prefeitura Municipal aplicou os recursos arrecadados da seguinte forma:

	EFETIVADO	ESTABELECIDO
Ensino (Constituição Federal, artigo 212)	28,58%	Mínimo: 25%
Despesas com Profissionais do Magistério (ADCT da Constituição Federal, artigo 60, XII)	69,35%	Mínimo: 60%
Utilização dos recursos do FUNDEB (artigo 21, §2º, da Lei Federal nº 11.494/07)	100%	Mínimo: 95% no exercício e 5% no 1º trimestre seguinte
Saúde (ADCT da Constituição Federal, artigo 77, inciso III)	27,55%	Mínimo: 15%
Despesas com pessoal (Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 20, III, "b")	45,31%	Máximo: 54%

2.3. DEMAIS OBRIGAÇÕES LEGAIS / CONSTITUCIONAIS

O Município efetuou os repasses à Câmara Municipal em conformidade com o artigo 29-A da Constituição Federal.
O Município quitou os precatórios e requisitórios judiciais de pequena monta.

2.4. FINANÇAS

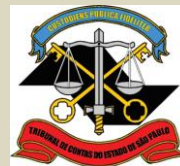
A instrução processual revelou equilíbrio nas contas no que tange à gestão orçamentária, financeira e patrimonial do Executivo.

Segundo os dados apresentados pela Origem, em 2015 houve um superávit de execução orçamentária na ordem de R\$ 25.737,73, ou 0,02% em relação à receita arrecadada.

E, mesmo considerando os ajustes realizados pela fiscalização, que incluiu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



como despesa o valor da compensação de INSS na ordem de R\$ 1.462.221,72, a Municipalidade registraria um déficit orçamentário de R\$ 1.436.483,99, equivalente a 1,27% da receita, valor totalmente amparado pelo superávit financeiro do exercício anterior (R\$ 7.590.100,58).

Da mesma forma, o resultado financeiro positivo em R\$ 8.922.234,83¹ milhões no final do exercício demonstra que a Prefeitura possuía recursos para o total pagamento do passivo de curto prazo. Além disso, a dívida de longo prazo se manteve estável.

No contexto ora apresentado, a gestão orçamentária e financeira do Município não merece reprimenda. **Recomendo**, todavia, a permanente adoção de medidas voltadas à garantia do equilíbrio fiscal das contas, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, valendo-se para tanto do adequado planejamento orçamentário e do acompanhamento contínuo de sua execução, especialmente quanto à necessidade de esforços objetivando reduzir o passivo de longo prazo.

2.5. ENCARGOS SOCIAIS

2.5.1. INSS

O ponto mais relevante registrado nos autos diz respeito ao recolhimento de encargos previdenciários ao Instituto Nacional de Previdência Social – INSS.

Segundo a instrução processual a Prefeitura realizou compensações unilaterais em 2015, na ordem de R\$ 1.462.221,72, sem aprovação administrativa da Receita Federal do Brasil ou autorização judicial.

Referida compensação foi realizada através da contratação da empresa “Cestrein Consultoria Empresarial Ltda”, cujo ajuste está sendo tratado no processo TC-475/016/14.

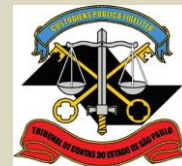
Evidente que a compensação unilateral de encargos sociais supostamente indevidos, sem a homologação do órgão fazendário federal ou decisão judicial transitado em julgado, configura procedimento administrativo arriscado, pois pode, no futuro, ser considerada irregular, com a consequente cobrança e acréscimo de juros, correção monetária e multa, o que oneraria os cofres públicos além do necessário.

Todavia, considerando as peculiaridades do caso em questão, onde não restou evidenciado prejuízo ao erário ou contestação por parte da Receita Federal do Brasil até o presente momento, parece-me razoável que a matéria não comprometa os demonstrativos em exame.

¹ Conforme balanço patrimonial as fls. 07 do Anexo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Ressalte-se ainda, que a Origem possui o competente Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, emitido pelo próprio ente previdenciário, conforme anotado pela SDG e verificado no site da Receita Federal na *internet*².

A propósito, esse é o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal, que têm afastado a compensação previdenciária como causa de emissão de parecer prévio desfavorável, a exemplo do decidido nos autos dos TC-001775/026/12 e 001769/026/13.

Nada obstante, desde já **alerto** a Origem quanto ao conteúdo do **Comunicado GP Nº 19/2016**³, que trouxe esclarecimentos elucidativos sobre essa matéria, destacando que tais serviços podem e devem ser realizados pelos próprios servidores da Administração Municipal, conforme já alertado por meio do **Comunicado SDG nº 32/2013**⁴, além da possibilidade da responsabilização pessoal do gestor em caso de aplicação de multa pela Receita Federal do Brasil, que venha a causar prejuízo ao erário.

Nos termos propostos pela SDG, determino a abertura de **autos apartados** para que a Fiscalização acompanhe o desfecho da compensação nos exercícios subsequentes, com vistas a assegurar eventual responsabilização do agente público que autorizou o procedimento.

Finalmente, referida ocorrência deverá ser levada **imediatamente** ao conhecimento da **Receita Federal do Brasil**, para adoção das medidas que entender pertinentes.

2.5.2. FGTS

No que tange ao recolhimento do FGTS aos empregados comissionados, trata-se de questão delicada que, ao longo dos anos, sofreu diversos reveses de interpretação.

As primeiras decisões⁵ desta Corte, por exemplo, eram no sentido de sua irregularidade, mas, em razão de decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, passou-se a adotar o posicionamento contrário, pela regularidade⁶, exceto quanto ao pagamento da multa rescisória do FGTS.

Mais uma vez, no entanto, houve alteração no entendimento desta Casa, que, atualmente, vem determinando ou recomendando a cessação do recolhimento de FGTS aos comissionados.

² <http://www1.previdencia.gov.br/sps/app/crp/CRPpesquisaEnte.asp>

³ Publicado no DOE de 23 de julho de 2016.

⁴ Publicado no DOE de 29 de agosto de 2013.

⁵ TCs. 108577/026/89 (Tribunal Pleno, Sessão de 31/01/1990), 458/026/01 (Primeira Câmara, Sessão de 27/04/2004) e 16827/026/05 (Tribunal Pleno, Sessão de 27/09/2006).

⁶ TCs. 6/026/08 (Primeira Câmara, Sessão de 20/07/2010), 3427/026/07 (Tribunal Pleno, Sessão de 24/02/2010), 386/026/08 (Segunda Câmara, Sessão de 19/10/2010).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Essa oscilação pode ser observada, igualmente, nos julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

De fato, ao apreciar o Agravo de Instrumento interposto no Processo nº 707/2003-079-15-40.8, a 8ª Turma do TST decidiu que *“o ocupante de cargo comissionado, mesmo em contrato regido pela CLT, não faz jus ao pagamento de aviso prévio, FGTS e multa de 40% do FGTS, por se tratar de contratação a título precário, sem nenhuma garantia, sendo o cargo de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal”* (Acórdão publicado no DEJT em **20/03/2009**).

Contudo, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST conheceu de Recurso de Embargos interposto no Processo nº 72000-66.2009.5.15.0025, para dirimir a divergência jurisprudencial de julgado da 2ª Turma com decisão da 3ª Turma da mesma Corte, e proferiu o Acórdão **publicado no DJe em 13/03/2015, cujo trecho de interesse transcrevo:**

Quanto ao regime jurídico, isto é, conjunto de normas e regras referentes aos direitos, aos deveres, às obrigações, às prerrogativas, à remuneração, às sanções, forma de ingresso, bem como outros aspectos que norteiam a relação do agente público com o poder público, têm-se adotado tradicionalmente no Brasil dois modelos pertinentes aos cargos públicos e aos empregos públicos no âmbito do serviço público: o estatutário e o trabalhista, este último também denominado de celetista.
[...]

[...], o regime trabalhista tem o caráter contratual disciplinado por toda a legislação trabalhista e regido por algumas disposições de ordem constitucional tais como a fixação dos limites da remuneração (art. 37, XI), a proibição de acumulação remunerada com outro emprego, função ou cargo (art. 37, XVII), a possibilidade de sofrer sanções pelo cometimento de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º).
[...]

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a redação do art. 39, caput, estabelecia a adoção do regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, [...].

A reforma administrativa deu nova redação ao citado art. 39. Na vigência da redação do art. 39, caput, dada pela EC 19/1998, que excluiu a exigência de regime jurídico único, foi possível a adoção de regimes jurídicos diversificados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Ante a plausibilidade da alegação de vício formal no processo legislativo da EC 19/1998, por inobservância do art. 60, § 2º, da Constituição Federal, o art. 39, caput, a partir de agosto de 2007, teve sua eficácia suspensa por decisão da maioria do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, [...].

[...]

Após esse marco e até que seja julgado o mérito da ADI 2135 – DF, vigora a redação original do caput do art. 39 da Carta Magna de 1988, que exige a adoção de um só regime jurídico aplicável aos servidores integrantes da administração pública direta, autárquica e fundacional pública.

*Neste cenário, **ainda que se trate de cargo em comissão demissível ad nutum, característica que marca a ausência de estabilidade no cargo e a possibilidade de haver dispensa sem motivação, não pode o ente público renegar a aplicação da legislação trabalhista à qual se vinculou no momento da nomeação em cargo em comissão.** (grifei)*

Nesse contexto de incerteza, e de notória **insegurança jurídica** para os empregadores públicos, é prudente revermos a postura adotada em relação à matéria, sobretudo, para **evitar que as decisões desta Corte se tornem uma fonte de surgimento de passivos trabalhistas**. É o que acontecerá se, em cumprimento de determinação do Tribunal de Contas, o jurisdicionado deixar de recolher o FGTS aos empregados comissionados e, posteriormente, for condenado pela Justiça do Trabalho, à luz desse último posicionamento do TST, a depositar a quantia devida, acrescida de encargos moratórios.

Prefiro, assim, e até que a questão seja definitivamente pacificada, **não mais recomendar aos Órgãos da Administração Pública que cessem o pagamento de FGTS aos comissionados admitidos pelo regime celetista**, mantendo, contudo, o entendimento de que tais empregados não têm direito a nenhuma verba rescisória com natureza de indenização, como a multa de 40% sobre os valores depositados na conta vinculada do FGTS.

Aliás, esse foi o recente entendimento exarado pelo Tribunal Pleno na sessão do dia 19/04/2017, no julgamento do reexame das contas anuais da Prefeitura de Cajati (TC-000615/026/14⁷).

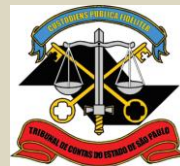
2.6. ENSINO

No Setor Educacional, a despeito do cumprimento dos mínimos legais e constitucionais, a fiscalização constatou deficiência na formação dos

⁷ De minha relatoria (voto revisor).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



professores, falta de vagas em creches, e não atingimento das notas previstas no IDEB.

Tais falhas, apesar das justificativas apresentadas, demandam a imposição de **recomendações** para que o Executivo de Capão Bonito aprimore o planejamento do setor educacional, invista na capacitação dos professores da rede municipal de ensino e elimine a falta de vagas, com vistas a tornar o investimento mais eficiente e alcançar as metas projetadas no IDEB.

2.7. APONTAMENTOS REMANESCENTES

As ocorrências registradas nos itens 7 – *Planejamento das Políticas Públicas*, 10 – *Iluminação Pública* e 12 – *Atendimento às Determinações e/ou Recomendações do TCESP*, foram esclarecidas pela Origem e podem ser relevadas.

No que tange à fidedignidade dos dados informados ao IEGM/AUDESP, a Prefeitura informou que já adotou medidas voltadas à correção dos procedimentos de preenchimento/envio.

A fiscalização deverá acompanhar a efetividade das ações na próxima inspeção “*in loco*”.

2.8. CONCLUSÃO

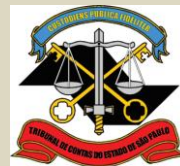
Ante o exposto, no mérito, **VOTO** pela emissão de **PARECER FAVORÁVEL** à aprovação das contas anuais, atinentes ao exercício de 2015, da **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO BONITO**, ressalvando os atos pendentes de apreciação por esta Corte.

Determino, à margem do Parecer, a expedição de ofício à Origem, com as seguintes **recomendações**:

- Mantenha o permanente equilíbrio fiscal das contas, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, e envide esforços objetivando reduzir o passivo de longo prazo;
- Atente para o Comunicado GP nº 19/2016 e Comunicado SDG nº 32/2013, deste Tribunal de Contas;
- Aprimore o planejamento do setor educacional, invista na capacitação dos professores da rede municipal de ensino, elimine a falta de vagas, com vistas a tornar o investimento mais eficiente e alcançar as metas projetadas no IDEB;
Adote medidas com vistas a não reincidir na ocorrência registrada no item 14.1 – *Fidedignidade dos Dados Informados ao IEGM/AUDESP*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Proponho a formação de **autos apartados** para que a Fiscalização acompanhe o desfecho da compensação de INSS nos exercícios subsequentes, com vistas a viabilizar eventual responsabilização do agente público que autorizou o procedimento.

Igualmente, diante dos apontamentos registrados no setor de encargos sociais, proponho a remessa **imediata** de cópias do relatório da fiscalização, além deste relatório, voto e parecer à Receita Federal do Brasil, para conhecimento e adoção das medidas que entender pertinentes.

Finalmente, os expedientes que subsidiaram a instrução, deverão acompanhar as presentes contas após o trânsito em julgado.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO