

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

- REF: PROCESSO Nº: TC-00023411.989.20-5

MUNICÍPIO DE BURITAMA, Órgão Público Municipal de Direito Público Interno, CNPJ 44.435.121/0001-31, com sede jurídica na **PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITAMA**, localizada na Avenida Frei Marcelo Manilia, nº. 700, Centro, Município de Buritama, já qualificado nos autos em epígrafe, por sua procuradora jurídica infra-assinada, , vem, com o acatamento e o respeito devidos perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 52 inciso III e 62 da Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993 cc. Artigo 152 do RITCE, interpor, tempestivamente, **AGRAVO**, contra decisão que indeferiu *in limine* o pedido de reexame interposto contra decisão que emitiu parecer prévio desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura Municipal de Buritama, relativas ao exercício de 2018, especificamente em razão dos “Recursos do FUNDEB aplicados no exercício: 94,62%”, *oportunidade em que pugna pela juntada das inclusas razões recursais e pelo processamento deste feito nos termos regimentais submetendo suas razões à apreciação do Tribunal Pleno, o que faz com esteio nos aspectos de fato e de direito adiante expendidos.*

Requer seja recebido o agravo em efeito **suspensivo**, vez que o imediato cumprimento da decisão recorrida poderá acarretar em prejuízo de difícil reparação, pois, conforme se demonstrará, houve claro cerceamento do direito de recurso do Município interessado, acompanhando com as razões de inconformismo com os fundamentos de fato e de direito para que, caso não haja juízo de retratação, requer o envio do processo em questão à Egrégia Corte, para os devidos fins e efeitos de direito.

Termos em que,
Pede deferimento.
Buritama, 11 de março de 2021.

Luiz Antonio Vasques Junior
Procurador Jurídico Municipal
OAB/SP 176.159

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**- AGRAVO
- PROCESSO N°: TC-00023411.989.20-5**

RAZÕES RECURSAIS

EGRÉGIA CÂMARA

NOBRES CONSELHEIROS

I - RESUMO DOS FATOS

Auditoria “*in loco*”, constatou possíveis falhas administrativas nas contas da Prefeitura Municipal de Buritama, referente ao Exercício Financeiro de 2018, especificamente com relação aos Recursos do Fundeb.

Confira-se o Parecer:

“Pelo voto do Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Relator, e dos Conselheiros Renato Martins Costa, Presidente, e Dimas Ramalho, a e. 2ª Câmara, em sessão de 25 de agosto de 2020, ante o exposto no voto do Relator, juntado aos autos, decidiu emitir parecer prévio desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura Municipal de Buritama, relativas ao exercício de 2018, excetuando-se os atos pendentes de julgamento pelo Tribunal. Na ocasião reconheceram-se definitivos os seguintes resultados contábeis: Aplicação no Ensino: 26,96%; Recursos do FUNDEB aplicados no exercício: 94,62%; Aplicação na valorização do Magistério: 80,59%; Despesas com Pessoal e Reflexos: 45,37%; Aplicação na Saúde: 26,16%; Transferências ao Legislativo: Regular; Execução orçamentária: déficit 9,04%”

O competente Parecer foi publicado no Diário Oficial do Estado em 10 de outubro de 2020 (sábado), sendo que em 15 de outubro de 2020 foi interposto embargos.

Logo, entre a publicação e a interposição da petição de embargos, transcorreram quatro (4) dias úteis.

Os referidos embargos receberam o número **000023411.989.20-5.**

A decisão dos embargos foi publicada em 18 de dezembro de 2020.

Ocorre que, em conformidade com o Art. 69 da Lei Complementar n.º 709, de 14 de janeiro de 1993, os **embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos.**

Também, segundo o ATO GP n.º 14/2020, os prazos processuais ficaram suspensos de 21/12/2020 a 20/01/2021.

Sendo assim, o prazo do pedido de reexame que pode "ser formulado somente uma vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do Parecer no Diário Oficial.", começou a computar em 12 de outubro e suspendeu-se em 15 de outubro. Posteriormente começou a correr em 18 de dezembro e suspendeu-se em 21 de dezembro, voltando a computar em 20 de janeiro de 2021.

Por ser prazo processual, e computado em dias úteis, apura-se que, em tese, a data final para interposição de Recurso de Reexame seria 26 de fevereiro de 2021, isso não computando nenhum ponto facultativo e/ou feriado no mês de fevereiro.

Sendo assim, o recurso apresentado foi legítimo e escoreito, sendo apresentado tempestivamente.

Contudo, sobreveio decisão publicada em 05 de março de 2021, no seguinte teor:

*RECURSO/AÇÃO DO: 00004071.989.18-0.
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITAMA pede reexame (ev. 1) do Parecer prévio emitido em 10 de outubro de 2020 sobre as contas anuais do Município, relativas ao exercício de 2018 (v. ev. 246 do Processo 4071.989.18-0). A petição é intempestiva. Sustenta a Recorrente o contrário, amparando-se no fato de terem sido opostos Embargos de Declaração ao mesmo parecer em 15 de outubro de 2020 (cf. Processo 23411.989.20- 5), a suspender o prazo para interposição de outros recursos, de acordo com a dicção do art. 69 da Lei Complementar estadual no 709, de 1993. Ocorre que a petição de embargos foi indeferida "in limine", e em tais circunstâncias, conforme a jurisprudência dominante nos tribunais superiores, a suspensão de prazo para interposição de outros recursos não se opera. Tome-se, a título de exemplo, a ementa da decisão proferida no Supremo Tribunal Federal - STF nos autos do Processo ARE 1278369 AgR: EMENTA:*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. 1. A parte agravante não observou o prazo para a interposição do recurso extraordinário (art. 1.003, § 5º, c/c art. 219, ambos do CPC). 2. Os Embargos de declaração incabíveis não interrompem nem suspendem o prazo para a interposição do recurso extraordinário. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (art. 1021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 4. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita. Considerando o exposto e com fundamento no art. 138, V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - RITCESP, indefiro "in limine" o Pedido de Reexame de ev. 1.

Por outro lado, o presente o recurso de agravo de instrumento ora apresentado é tempestivo, porque protocolizado dentro do prazo do art. 152 da Resolução n.º 04/2020 – TC-A020613/226/10 – Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado.

II - RAZÕES DO AGRAVO – DOS MOTIVOS QUE ENSEJAM A REFORMA DA DECISÃO GUERREADA

II. I - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA

A publicação do competente Parecer data de 10 de outubro de 2020 – doc. 01 – (Processo nº 00004071.989.18-0):

Processo nº 00004071.989.18-0		
257	Transitado em Julgado em 27/11/2020	29/01/2021 13:50 LEONARDO DA SILVA PIRES
256	Remetidos os Autos para LEONARDO DA SILVA PIRES Para Expedir certidão informando que processo transitou em julgado	29/01/2021 13:05 INGRID BESERRA DE SOUSA PREGENTINO PRADO
255	Cumprir determinação do(a) Relator(a) para Certificação do Trânsito em Julgado	29/01/2021 13:05 INGRID BESERRA DE SOUSA PREGENTINO PRADO
254	Recurso/Ação arquivado: 23411.989.20-5	29/01/2021 12:42 LEONARDO DA SILVA PIRES
253	Remetidos os Autos para GLAUCIA ZACHEU Para Aguardar trânsito julgado	29/11/2020 21:35 LOURENCO SILVA MENDONCA
252	Aguardar Trânsito em Julgado	29/11/2020 21:35 LOURENCO SILVA MENDONCA
251	Término da Contagem de Prazo	28/11/2020 00:19 Sistema eletrônico
250	Referente ao evento Publicado no DOE em 10/10/2020 de 13/10/20	15/10/2020 09:25 Sistema eletrônico
249	Recurso/Ação protocolado: 23411.989.20-5	13/10/2020 12:29 PEDRO FRANCISCO RIBERO JUNIOR
248	Aguardar prazo	13/10/2020 12:28 PEDRO FRANCISCO RIBERO JUNIOR
248	Publicado no DOE em 10/10/2020	13/10/2020 12:28 PEDRO FRANCISCO RIBERO JUNIOR

No dia 15 de outubro de 2021 o Agravante apresentou embargos de declaração - Processo nº 00023411.989.20-5.

Em 16 de dezembro houve o indeferimento "in limine" da petição – doc. 02:

PROCESSO: 00023411.989.20-5
EMBARGANTE: ■ RODRIGO ZACARIAS DOS SANTOS (CPF 264.986.928-39)
■ **ADVOGADO:** THIAGO VACELI MARTINS (OAB/SP 200.523)
MENCIONADO(A): ■ PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITAMA (CNPJ 44.435.121/0001-31)
■ **ADVOGADO:** GERVALDO DE CASTILHO (OAB/SP 97.946) / LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR (OAB/SP 176.159)
ASSUNTO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - objetivando corrigir omissão de determinado ponto sobre o qual deveria se pronunciar na r. sentença proferida nos autos originários.
EXERCÍCIO: 2018
RECURSO/AÇÃO DO: 00004071.989.18-0

RODRIGO ZACARIAS DOS SANTOS, qualificado nos autos principais, embarga de declaração o Parecer prévio emitido em 10 de outubro de 2020 sobre as contas anuais, relativas a 2018, do MUNICÍPIO DE BURITAMA.

Com fundamento no parágrafo único do art. 154 do Regimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – RITCESP, indefiro "in limine" a petição, em virtude de seu caráter manifestamente protelatório, seja por desconsiderar o disposto no art. 70, "caput", da Lei Complementar estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993, onde vai estabelecido ser o pedido de reexame o único recurso cabível ante "parecer prévio, emitido sobre as contas do Governador ou sobre a prestação anual de contas da administração financeira dos Municípios", seja por revelar abertamente que "**Os recursos eventualmente a serem interpostos trarão com maior precisão e profundidade, vasto material comprovando as teses ora invocadas, de onde se confirma-se a alegações ora postas**", a demonstrar a intenção do Embargante de perseverar, em futuro próximo, em sede de recurso adequado e quando municiado de novos elementos de prova, na sustentação da tese de defesa esboçada nos presentes autos.

Publique-se e, quando oportuno, archive-se.

GRRM, 16 de dezembro de 2020
JOSUÉ ROMERO
CONSELHEIRO-SUBSTITUTO

2888.0000.0172

A publicação desta decisão ocorreu em 18 de dezembro de 2020:

Processo nº 00023411.989.20-5			
31	Cumprir determinação do(a) Relator(a) para Certificação do Trânsito em Julgado	29/01/2021 08:13	GLAUCIA ZACHEU
30	Término da Contagem de Prazo	29/01/2021 00:23	Sistema eletrônico
	Referente ao evento Publicado no DOE em 18/12/2020 de 12/01/21		
29	Aguardar prazo	12/01/2021 14:19	PEDRO FRANCISCO RIBEIRO JUNIOR
28	Publicado no DOE em 18/12/2020	12/01/2021 14:18	PEDRO FRANCISCO RIBEIRO JUNIOR

Assim, pela suspensão do prazo, decorrente de previsão regimental, o Agravante apresentou pedido de reexame, o qual foi negado.

E é desta decisão que ora se recorre – já transcrita.

A decisão acosta-se na tese de que:

“Ocorre que a petição de embargos foi indeferida "in limine", e em tais circunstâncias, conforme a jurisprudência dominante nos tribunais superiores, a suspensão de prazo para interposição de outros recursos não se opera”.

O Agravante não concorda com a tese apresentada na decisão acostada, e irá discorrer sobre a mesma em tópico próprio.

Por ora, importante frisa que desta decisão depreende-se várias constatações.

Caso esta decisão esteja em consonância com o melhor direito – o que não se admite de forma alguma, pois completamente ilegal:

1 – A decisão dos embargos data de 16 dezembro de 2020. Logo, se os embargos não suspenderam o prazo, naquele momento, já havia inclusive o trânsito em julgado da decisão do parecer, datado de 28 de novembro de 2020;

2 – A decisão dos embargos direcionam no sentido de que a intenção do ora Agravante – então Embargante, seria interpor posteriormente recurso mais amplo e profundo e que ali, em sede de Embargos, a intenção foi manifestar a perseverança de apenas em um futuro próximo, em sede de “recurso adequado” e “quando municiado de novos elementos de prova, na sustentação da tese de defesa esboçada” apresentar competente defesa.

Excelências, se o Sr. Conselheiro-Substituto, entendeu que os Embargos foram protelatórios, e que o único recurso possível do parecer prévio é o pedido de reexame, deveria ter conhecido daquela petição como o recurso adequado, propriamente dito, e não pura e simplesmente cercear um direito claro e inequívoco do então Embargante.

Neste sentido este Tribunal decidiu em recentíssima decisão, de 02 de dezembro de 2020, **publicada em 13 de fevereiro de 2021 – doc. 03:**

ACÓRDÃO

TC-022513.989.20-2 (ref. TC-009251.989.20-8 eTC-006723.989.16-6)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante: Luiz Antônio Noli – Prefeito do Município de Santa Lúcia. Assunto: Contas Anuais da Prefeitura Municipal de Santa Lúcia, relativas ao exercício de 2017. Responsável: Luiz Antônio Noli (Prefeito).

Em Julgamento: Embargos de Declaração interpostos contra acórdão do E. Tribunal Pleno, publicado no D.O.E. de 24-09-20, que não conheceu do Recurso Ordinário apresentado em face do parecer prévio desfavorável à aprovação das contas emitido pela E. Segunda Câmara e publicado no D.O.E. de 12-12-19.

Advogados: Jaluza Cristiane Piva Queiroz (OAB/SP nº 382.455) e Hugo de Barros Pinto Grifoni (OAB/SP nº 399.589). Fiscalização atual: UR-13. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME. CONTAS DE PREFEITURA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO. APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REEXAME CONHECIDO.

EMBARGOS ACOLHIDOS. Vistos, relatados e discutidos os autos.

*ACORDA o E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 18 de novembro 2020, pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Antonio Roque Citadini, Cristiana de Castro Moraes, Dimas Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo, e do Substituto de Conselheiro Josué Romero, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, preliminarmente, **CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, QUANTO AO MÉRITO, ACOLHÊ-LOS, PARA RECONHECER A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO (ETC-009251.989.20-8) E APLICAR O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA CONHECÊ-LO COMO PEDIDO DE REEXAME.** Presente na sessão o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas Thiago Pinheiro Lima.*

s autos estão disponíveis, mediante regular cadastramento, no Sistema de Processo Eletrônico –e-TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se. São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

**EDGARD CAMARGO RODRIGUES PRESIDENTE
RENATO MARTINS COSTA RELATOR**

Conforme se depreende do voto do respeitável Conselheiro Renato Martins Costa, trata-se de caso IDÊNTICO AO DESTES AUTOS (https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/804522.pdf - acesso em 09 de março de 2021, às 22:21hr) - doc. 04:

 **Tribunal de Contas**
do Estado de São Paulo

(11) 3293-3250 (11) 3293-3488 – gcmrc@tce.sp.gov.br

VOTO DE MÉRITO

Os Embargos de Declaração têm como fundamento a ocorrência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no julgamento embargado, pontos que, se declarados, podem implicar a modificação da decisão.

No caso em questão, insurgiu-se o Embargante quanto à omissão existente na decisão exarada pelo Egrégio Tribunal Pleno, em sessão de 16 de setembro de 2020, que não conheceu do Recurso Ordinário interposto em face do r. Parecer Desfavorável relativo às contas relativas ao exercício de 2017 (eTC-006723.989.16-6), em razão de sua intempestividade.

De fato, observo que a r. Decisão embargada realmente não considerou a oposição de anterior Embargos de Declaração, protocolados sob o número eTC-024603.989.19-5, na contagem do prazo recursal.

Os Embargos de Declaração, protocolados no eTC-024603.989.19-5, suspenderam o prazo para apresentação do Reexame em sua integralidade, haja vista terem sido opostos antes do v. Acórdão, que emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas de 2017 da Prefeitura Municipal de Santa Lúcia, ser publicado no DOE.

A Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas apreciou os supracitados embargos em 18 de fevereiro de 2020.

E, novamente, antes de ser publicado o v. Acórdão² que rejeitou o recurso, o Prefeito Municipal interpôs o apelo denominado "Recurso Ordinário" em 10 de março de 2020, portanto de forma tempestiva.

Nessa conformidade, **VOTO pelo acolhimento dos presentes Embargos de Declaração opostos pelo Prefeito Municipal de Santa Lúcia, para reconhecer a tempestividade do Recurso Ordinário (eTC-009251.989.20-8) e aplicar o Princípio da Fungibilidade Recursal para conhecê-lo como Pedido de Reexame.**

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro

² Acórdão publicado em 29 de maio de 2020.

Trata-se da máxima diretriz extraída do princípio recurso da fungibilidade, que consiste na possibilidade de admissão de um recurso interposto por outro, que seria o cabível, na hipótese de existir dúvida objetiva sobre a modalidade de recurso adequada.

É um princípio de aproveitamento do recurso interposto erroneamente, quando ocorra dúvida e que no âmbito do Código de Processo Civil (CPC) 2015 obtêm novos fundamentos normativos, como na propalada regra interpretativa da primazia (ou preponderância) da análise de mérito, prevista em seu artigo 4º, que busca o máximo aproveitamento da atividade processual.

A aplicação deste princípio aos recursos é uma das variantes do princípio do “maior favor”.

O CPC 2015, buscando a primazia do mérito e constatando a inata complexidade do sistema recursal, viabilizou normativamente hipóteses de fungibilidade.

Em verdade segundo o Enunciado 104 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “o princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício.”¹

Tal adoção normativa se deu com o objetivo de garantir maior aproveitamento dos recursos e corrigir vícios de uma aplicação do princípio sem levar a sério o devido processo constitucional.

Isto porque em algumas situações os tribunais aplicavam a referida fungibilidade sem ofertar para a parte um contraditório como influência, tão somente aproveitando um recurso pelo outro, mas diminuindo muito as chances de seu provimento (acatamento).

Sobre a fungibilidade recursal no âmbito do Tribunal de Contas:

Embora a peça ofertada tenha sido protocolizada como Embargos de Declaração, a espécie adequada ao caso é o agravo, consoante disposto no artigo 62, da Lei Complementar nº709/938, eis que visa reformar despacho da Presidência que indeferiu o processamento do Recurso interposto contra decisão da E. Segunda Câmara. Todavia, nada impede que, face ao princípio da fungibilidade, o presente apelo seja recebido como Agravo, instrumento adequado ao caso, mormente porque atendidos os pressupostos de legitimidade e tempestividade. Portanto, dele conheço. (TC-001034/026/15)

Aliás, uma situação recorrente deste uso era a hipótese de conversão do julgamento dos Embargos de Declaração (ED) que atacassem decisões monocráticas dos relatores nos tribunais em Agravo Interno (AI). O Superior Tribunal

¹ NUNES, Dierle; SILVA, Natanael. *Código de Processo Civil Referenciado*. Belo Horizonte: Fórum, 2ª edição, 2015, p. 416.

de Justiça (STJ), nestas hipóteses, embasado no princípio da fungibilidade (e da economia processual), aceita, com recorrência, os embargos declaratórios com efeito infringente como recurso de agravo interno.²

Para se evitar digressões interpretativas, o Código expressamente prevê no artigo 1.024, parágrafo 3º que o “órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Trata-se de uma excelente inovação normativa que auxiliará na melhoria da atividade decisória dos tribunais e, conseqüentemente, no sistema recursal, viabilizando o cumprimento efetivo do devido processo constitucional.

A estrita observância das normas de processo” e das “garantias processuais” aos interessados (art. 73, *caput*, c/c art. 96, I, “a”, da CF/88), em tudo confirmando, evidentemente, que também o processo de contas se subsume ao princípio do devido processo legal, de que o contraditório e a ampla defesa são consectários, e sustentando-se daí que o processo de contas se estrutura como um processo nos moldes do judicial, imbuído, porém, de singularidade.

Em tempo, ainda que não seja o caso destes autos, pela devida reflexão interessante o seguinte julgado – doc. 05:

Processo: TC-001076/013/14.

Agravante: Marcelo Fortes Barbieri, Ex-Prefeito de Araraquara.

Advogados: Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP nº 109.013) e outros.

Assunto: Agravo interposto em face de despacho da Egrégia Presidência, publicado no DOE de 23 de outubro de 2020, que indeferiu in limine processamento de Recurso Ordinário formulado por Marcelo Fortes Barbieri, Ex-Prefeito de Araraquara, por intempestividade, nos termos do inciso V do artigo 138 do Regimento Interno.

Trata-se de Agravo interposto por MARCELO FORTES BARBIERI, Ex-Prefeito de Araraquara, com vistas à reforma do despacho da Presidência que indeferiu liminarmente, por intempestividade (art. 138, V, RITCESP), o processamento do Recurso Ordinário por ele manejado contra Acórdão da E. Segunda Câmara1, publicado na

² “O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental em razão da nítida pretensão infringente que deles emerge, prestigiando os princípios da fungibilidade e da economia processual.” BRASIL, STJ, 1 Seção, EDcl na Rcl 5932/SP, Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/05/2012, p. DJe 29/05/2012. “Os embargos de declaração que exclusivamente objetivam o novo exame do mérito da decisão impugnada devem ser recebidos como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: EDcl no MS 15.275/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJ de 17 de novembro de 2010; EDcl nos EREsp 986.857/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 7 de abril de 2009; EDcl no Ag 943.576/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 6 de abril de 2009; EDcl nos EREsp 949.764/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJ de 2 de abril de 2009.” BRASIL, STJ, 1T, EDcl nos EDcl no AREsp 65522/SP, j. 22/05/2012, p. DJe 28/05/2012, EDcl no AREsp 558606 / SP, Rel. Min. Ministro Humberto Martins, DJe 14/10/2014.

imprensa oficial em 10/9/2020, do qual derivou a reprovação da prestação de contas de 2013 dos recursos transferidos pelo Executivo de Araraquara à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia local, nos termos do art. 33, III, “b”, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Ao argumento de dificuldade técnica com a mecânica de assinatura eletrônica da peça recursal, sustenta o agravante que, para fins do exame da tempestividade do ordinário interposto e à vista da boa-fé demonstrada nas sucessivas tentativas de regularização do ato, há de prevalecer a data de registro da intenção de recorrer junto ao Sistema de Protocolo Digital desta Corte (30/9/2020), contexto em que restaria obedecido o interstício do art. 57 da Lei Orgânica, impondo-se, via de consequência, a desobstrução do apelo.

Para o Gabinete Técnico da Presidência, para além de conhecido, o Agravo deve ser provido, no mérito, ante a prevalência do contraditório e da ampla defesa, a implicar seja reconhecido o efetivo recebimento do inconformismo em 30/9/2020, data inserida no prazo inerente à espécie recursal eleita pelo recalcitrante.

É o relatório.

Conheço do Agravo, por tempestivamente interposto e por preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade. Bem assim, no domínio do mérito, não há dissentir da conclusão firmada pelo GTP.

Atraso das medidas práticas para autuação do feito, concretizadas apenas em 6/10/2020, induziu à adoção desta data como marco de interposição da peça, quando, em verdade, como revela a cronologia dos eventos, o recorrente sinalizou a tempo, em 30/9/2020, a intenção de impugnar a decisão presidencial que negou prosseguimento ao seu recurso ordinário.

É dizer, falha na tramitação da petição, por mecanismos internos desta Corte, acabou por prejudicar o exercício da defesa do jurisdicionado, diferindo, indevidamente, a data de apresentação da demanda, com repercussão determinante sobre o juízo de admissibilidade.

Com as devidas adaptações, merece atenção aqui, por analogia, a inteligência do art. 223, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que determina o afastamento do rigorismo na contagem dos prazos processuais quando o descumprimento decorrer de fato alheio à vontade da parte interessada, pelo que se coloca, à luz dos postulados de acesso à Justiça, do contraditório, da ampla defesa e da instrumentalidade das formas, o processamento do recurso anteriormente interposto.

Diante da particularidade da hipótese, em juízo de retratação, nos termos do artigo 65 da L. C. nº 709/932, outorgo provimento ao Agravo, para o fim de que seja processado o Recurso Ordinário manejado por Marcelo Fortes Barbieri, observando-se quanto ao processamento o disposto nos arts. 143 e ss. do Regimento Interno, com distribuição aleatória”

II. II – DA IMPRESCINDIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO – REGULAR PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE REEXAME

Dispõe o Art. 69 do Regimento Interno do Tribunal de Contas:

Artigo 69 - Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos.

Esta concepção está amplamente consagrada nas decisões desta Corte de Contas:

*“Os Embargos de Declaração, protocolados no eTC-024603.989.19-5, suspenderam o prazo para apresentação do Reexame em sua integralidade, haja vista terem sido opostos antes do v. Acórdão, que emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas de 2017 da Prefeitura Municipal de Santa Lúcia, ser publicado no DOE.”
[EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TC-022513.989.20-2 (ref. TC-009251.989.20-8 e TC-006723.989.16-6)]*

“O enfoque a ser conferido ao modelo de contagem de prazos recursais não raro fomenta divergências jurisprudenciais e doutrinárias, notadamente porque o curso primário do termo legal está sujeito a variadas intercorrências que ora o suspendem, ora o interrompem.

No caso presente, o agravo em questão suscita debate relativo à contagem do prazo do Recurso Ordinário que, suspenso pela oposição de Embargos de Declaração, teria sido, em princípio, aproveitado pela parte a destempo.

O dissenso, portanto, resume-se ao termo inicial do prazo recursal que deve ser aqui adotado, ou seja, se a data em que se deu a publicação do v. Acórdão que rejeitou os Embargos, como parece ter sido fundamentado o decreto de intempestividade, ou se o dia útil imediatamente seguinte àquele evento, hipótese que daria contorno distinto, acredito, ao juízo de admissibilidade esperado.

Recorro, em princípio, ao nosso Regimento Interno, que estatui em seu art. 158, Parágrafo Único, disciplina própria para a contagem e retomada do curso do prazo recursal quando da oposição de Embargos de Declaração:

“Art. 158. Os embargos de declaração suspendem o prazo para interposição de outros recursos.

Parágrafo Único. O prazo para interposição de outros recursos, nos termos deste artigo, é suspenso na data de interposição dos embargos de declaração e o que lhe sobejar começa a correr no primeiro dia útil seguinte à publicação da decisão no Diário Oficial proferida nos mesmos embargos.”

Transportando a hipótese estatuída na norma ao caso dos autos, noto que o v. Acórdão do julgamento da licitação e do contrato veio a público no DOE de 11/1/17 (fl. 1311), em meio, portanto, à suspensão dos prazos processuais definida a partir da combinação dos arts. 220

do CPC e 116 de nossa Lei Orgânica, os quais, com isso, vieram a ser retomados em 23/1/17, data em que a publicidade do julgamento aperfeiçoou-se para produzir efeitos jurídicos.

Nesse contexto, se a parte embargou no primeiro dia seguinte ao da publicidade, ou seja, 24/1/17, a meu juízo o fez no primeiro dia do prazo disponível para ordinariamente recorrer, não havendo, a rigor, motivação para dela se suprimir um dia sequer daquele prazo, porquanto de suspensão não se tratou.

Assim, ao protocolizar o Ordinário logo em 20/7/17, a ora agravante recorreu dentro dos quinze dias úteis que se seguiram à publicação do v. Acórdão que rejeitou os Embargos, 30/6/17, definitivamente no prazo legal.

Essa a leitura que abstraio do dispositivo regimental e que aqui, no meu entendimento, deve ser necessariamente aproveitada.

E ainda que tal cronologia não fosse tão favorável às conclusões que ora submeto a Vossas Excelências, não deixaria de igualmente me sensibilizar com a tese adicionalmente defendida pela agravante no que se refere aos outros efeitos potencialmente aguardados da interposição de Embargos de Declaração.

É que, antes mesmo dos eventuais efeitos infringentes que os Declaratórios, conforme o caso, podem colateralmente gerar, servem os Embargos primordialmente à função de integrar a deliberação superior, aclarando o que pode ser aclarado e afastando eventuais contradições e omissões localizadas entre os termos intrínsecos ao julgado proferido, tendo em vista, fundamentalmente, aparelhar futuro apelo, este sim destinado ao enfrentamento da sucumbência.

O caráter instrumental dos Embargos, nesse sentido, merece prevalecer na análise da admissibilidade, levando a compreender, por equidade, que ao menos o dia da oposição do apelo aos autos não deve ser considerado como dia de contagem do prazo de recursos supervenientes.

Ademais, nada obstante as respeitadas opiniões que podem igualmente oferecer leitura um tanto distinta, penso que reflexões da espécie melhor se resolvem quando alinhadas aos princípios jurídicos que asseguram a cidadania e o livre exercício de direitos, enfoque que prima pela ampla defesa e pelo contraditório, corolários da incidência das garantias fundamentais que a Constituição Federal a todos assegura.

E a corroborar a linha de julgamento que aqui proponho, caberia mais ainda recordar que a recente reforma da lei processual também buscou extinguir controvérsias históricas ao conferir efeitos interruptivos ao recebimento dos Embargos, disso decorrendo, nas hipóteses de apelos intercorrentes, a devolução integral dos prazos às partes recorrentes

Diante do exposto, VOTO pelo provimento do Agravo, a fim de com isso considerar tempestivas as razões de

Recurso Ordinário de fls. 1332/1352, que assim devem ser recebidas nos termos do art. 57, § 1º, da Lei Complementar nº 709/93.

(AGRAVO TC-001924/002/08)

Ainda sobre o caráter suspensivos dos embargos:

De início, importa registrar que o Recurso interposto não atendeu ao requisito de admissibilidade, notadamente o da tempestividade¹², eis que protocolizado em 12/06/2019 e a decisão que se visava recorrer foi publicada na imprensa oficial em 27/02/2019, inviabilizado, portanto, o processamento da matéria na forma pretendida.

Embora o agravante aluda à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em detrimento do quanto dispõe a Lei Orgânica desta C. Corte no que toca à contagem do prazo para recorrer de decisão que lhe é desfavorável, aduzindo que a oposição dos Embargos não suspende, mas, ao contrário, interrompe o cômputo temporal para interposição de peça apelativa, de ressaltar que mencionada possibilidade somente é admitida na ausência de comando normativo específico, o que não ocorre in casu. (TC-001034/026/15).

judice: Em tempo, seguem outras decisões, afetadas ao caso sub

ACÓRDÃO

TC-001034/026/15

Agravante: Glauco Estevam de Queiroz – Ex-Presidente da Câmara Municipal de Luiz Antônio.

Agravado: Despacho da E. Presidência, publicado no D.O.E. de 24-06-19, que indeferiu liminarmente, nos termos do artigo 138, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, propositura de Recurso Ordinário contra decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares as Contas Anuais da Câmara Municipal de Luiz Antônio, relativas ao exercício de 2015, com aplicação de multa e determinação de devolução do valor impugnado ao erário.

EMENTA: AGRAVO. INDEFERIMENTO IN LIMINE DE PROCESSAMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. EFEITOS DECORRENTES DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. NORMA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO [CPC](#). IMPOSSIBILIDADE. CONHECIDO E REJEITADO.

1 – A OPOSIÇÃO DE DECLARATÓRIOS SUSPENDE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS, RETOMANDO-SE A CONTAGEM NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE À PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DA DECISÃO PROFERIDA NAQUELES EMBARGOS.

2 – Inadmite-se, no âmbito desta C. Corte, aplicação subsidiária do [CPC](#) com o fito de interromper a contagem do prazo recursal quando opostos embargos de declaração, tendo em vista a existência de dispositivo específico nas normas internas.

O Egrégio Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em 04 de novembro de 2020, pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Presidente e Relator, Antonio Roque Citadini, Renato Martins Costa, Cristiana de Castro Moraes, Dimas Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo e do Auditor

Substituto de Conselheiro Josué Romero, preliminarmente, em face do princípio da fungibilidade conheceu do apelo como Agravo e, quanto ao mérito, ante o exposto no voto do Relator, juntado aos autos, negou-lhe provimento.

O processo ficará disponível aos interessados para vista e extração de cópia, independentemente de requerimento, no Cartório da Presidência.

Publique-se.

Sala das Sessões, 04 de novembro de 2020.

EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Presidente e Relator

A C Ó R D ã O

TC-036510/026/08

Agravante: Cobansa Companhia Hipotecária.

Agravado: Despacho da E. Presidência, publicado no D.O.E. de 11-03-20, que indeferiu liminarmente, nos termos do artigo 138, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, propositura de Recurso Ordinário contra decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregular o convênio, o termo aditivo e a execução contratual – Convênio entre a Prefeitura Municipal de Mauá e Cobansa Companhia Hipotecária, objetivando a realização de operações de parcelamentos habitacionais através do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social – PSH, no valor de R\$ 12.648.130,02.

Advogado (s): Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP nº 109.013), Carlos Acompanha (m): TC-046035/026/13, TC-028612/026/08, TC-028613/026/08 e TC-036509/026/08.

EMENTA: AGRAVO. INDEFERIMENTO IN LIMINE DE PROCESSAMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. CONCESSÃO DE PRAZO EM DOBRO PARA LITISCONSORTES. APLICAÇÃO SUPLETIVA DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA. CONHECIDO E REJEITADO.

INADMITE-SE APLICAÇÃO SUPLETIVA DO CPC EM DETRIMENTO DE NORMAS ESPECÍFICAS QUE PREVALECEM NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL NO ÂMBITO DESTA E. TRIBUNAL.

O Egrégio Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em 04 de novembro de 2020, pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Presidente e Relator, Antonio Roque Citadini, Renato Martins Costa, Cristiana de Castro Moraes, Dimas Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo e do Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero, preliminarmente, conheceu do Agravo e, quanto ao mérito, ante o exposto no voto do Relator, juntado aos autos, rejeitou-o, mantendo-se o indeferimento liminar do Recurso Ordinário.

O processo ficará disponível aos interessados para vista e extração de cópia, independentemente de requerimento, no Cartório da Presidência.

Publique-se.
Sala das Sessões, 04 de novembro de 2020.
EDGARD CAMARGO RODRIGUES
Presidente e Relator

Em verdade, deveria o cartório, assim que foi distribuído a petição de embargos, ter lançado o sobrestamento do feito, tal como, exemplificando, nos autos do TC 00015317.989.17-6:

Processo Principal:	O Próprio		
Processo(s) Dependente(s):	00015317.989.17-6		
Recurso/Ação do:	Recurso(s)/Ação(ões) vinculado(s): 00025390.989.19-2		
Processo(s) Referenciado(s):	00018853.989.17-6	00018596.989.17-8	00008018.989.18-6
Processo(s) Referenciado(s) a este:	00009654.989.18-5		
Cópia de:			
Cópia(s) deste:			
Gabinete:	GCECR Conselheiro(a): EDGARD CAMARGO RODRIGUES		
Assunto:	Contas Anuais « Administração Pública		
Complementares:	Ano de 2017 « Exercício		
Classe:	VÁRZEA PAULISTA « UVWXYZ « Municípios		
Exercício:	Contas de Prefeitura (12) « Contas Municipais « Contas Anuais « Exame de Contas		
Caráter Sigiloso:	NÃO	Âmbito:	Municipal
Fase Processual:	ORIGINÁRIO	Objeto:	OBJETO NÃO CADASTRADO
Situação:		Data de Autuação:	29 de Fevereiro de 2016 às 22:35:18
Valor:	R\$ 0,00	Último Evento:	Processo encaminhado
Análises:		Prazos p/ certificar em Gabinete:	0 Notificações/Intimações
Origem:	SISTEMA ELETRÔNICO	Data:	01/01/2017
Resumo do Objeto:	Contas de Prefeitura - Exercício de 2017		
Resultado da decisão:	PARECER DESFAVORÁVEL. Com sustentação oral. Com determinação. Com recomendação.		

[Navegar pelo Processo](#)

Nº	Eventos do Processo	Data	Movimentado por	Arquivos/Observação
173	Processo encaminhado CGCECR	01/02/2021 02:17	Sistema eletrônico	
172	Distribuído por Conselheiro/Auditor Específico (Do Gabinete / Conselheiro/Auditor GCCCM / CRISTIANA DE CASTRO MORAES para GCECR / EDGARD CAMARGO RODRIGUES)	01/02/2021 02:17	Administrador e-TCESP	
171	Processo Sobrestado por decisão superior (Aguardar julgamento do recurso/ação) Término da Contagem de Prazo	07/01/2020 13:22	GIAN FABIO RINALDO GAROFALO	
	Evento Publicado no DOE em 23/10/2019	14/12/2019 00:15	Sistema eletrônico	

III – DAS RAZÕES POSTAS NA PETIÇÃO DE REEXAME

Este agravo tem o objetivo principal, de que seja afastada a decisão que não recebeu o recurso interposto.

Logo, trata-se de aspecto eminentemente processual e não material.

Contudo, importante, pela natureza e importância do mérito recursal do pedido de reexame – não recebido, apresentar as alegações que foram suscitadas naquele documento apresentado, de forma, aliás, extremamente fundamentada, embasada nas normatizações vigentes e dispositivos legais. Ei-las:

O município deu cumprimento INTEGRAL ao artigo 212 da Constituição (25% na educação infantil e no ensino fundamental), APLICANDO

27,54%, bem assim ao artigo 60, inciso XII, do ADCT (60% do FUNDEB para remuneração dos profissionais do Magistério da educação básica), COM APLICAÇÃO DE 80,59%, e houve, por fim a utilização de todo o recurso do FUNDEB recebido no exercício.

Ocorre que a Auditoria, promoveu a glosa relativa aos aportes para cobertura do déficit atuarial, sendo o valor resultou em R\$ 259.315,41 de pagamentos com recursos próprios e R\$ 394.261,66, de pagamentos com recursos do FUNDEB (40%), com a justificativa de ser tratar de repasse para cobertura do déficit atuarial o qual não poderia ser considerado nos devidos percentuais de aplicação.

A glosa no valor de R\$ 259.315,41 de pagamentos com recursos próprios (25 %) não trouxe maiores prejuízos contábeis, todavia, a glosa R\$ 394.261,66, de pagamentos com recursos do FUNDEB (40%), pelo que consta dos autos FERU DE MORTE a apreciação das contas sendo este o ÚNICO MOTIVO para a reprovação das contas.

Diante de tais glosas, o índice final de aplicação do Fundeb passou a ser de 94,62%, sendo assim e analisando por essa ótica não dando cumprimento ao artigo 21 da Lei Federal 11.494/07.

Não diferente dos outros recursos públicos, temos ciência da importância do FUNDEB, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação que atende por sua vez toda a educação básica, da creche ao ensino médio e que tem como principal objetivo promover a redistribuição dos recursos vinculados à educação.

Por ora, devemos considerar que o cálculo atuarial do Município demonstrou como sendo necessário e indispensável para compor o custo dos profissionais que executam a tão importante e suprema função de educador, que para tê-los, acumula o encargo, além do salário, de seus custos previdenciários, e não compete ao gestor ter ou não aquele custo, pois este é obrigatório e não facultativo.

Ademais, os recursos foram aplicados tão somente com custos desses profissionais ativos (professores), como o próprio agente de fiscalização destaca às folhas 24/47 do processo, afirmado que a fiscalização não identificou valores despendidos com INATIVOS do magistério, e isto sim, seria motivo indiscutível de glosa.

Outro ponto, é que consta na LDB, vigente à época, as despesas com os profissionais da educação, magistério e apoio, bem como os seus encargos, como se verifica:

Artigo 70 da Lei nº 9.394, de 20/12/96 – LDB

“Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

- I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;*
- II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;*
- III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;*
- IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;*
- V - realização de atividades -meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;*
- VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;*
- VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;*
- VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.”*

Assim, um fato que deve nos chamar a atenção que o próprio agente de fiscalização ao realizar tal ajuste, na folha 25/47, se utiliza da conjunção verbal adversativa “CONTUDO”, que indica oposição e limitação ao entendimento, onde o mesmo com veemência ressalta, que em ocasiões anteriores de julgados como os TC – 003222/026/06; TC -001976/026/08; TC – 000080/026/14, foram proferidas decisões considerando aludido gasto no COMPUTO DA MANUTENCAO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO.

Os técnicos deste Egrégia Corte de Contas, embora indicando a necessidade de exclusão dos gastos – GLOSAS – não tem homologado seu entendimento nas decisões desta Egrégia Corte de Contas, a qual rogamos, vistos as decisões proferidas nos TCs 1564/026/13 do município de Campinas, e processo TC nº 202/026/14 da Prefeitura Municipal de Assis.

Embora os citados julgados deixem claro que à partir do exercício de 2018 passarão a ser computados, e sendo “todos” os julgados anteriores ao ano de 2018, ocorreu naquele exercício de 2018 um fato superveniente, que veio alterar as regras do direito brasileiro, mais precisamente pós edição da lei federal nº 13.655 de 25 de abril de 2018, DO MESMO ANO, que tratou da “segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público.”

Esta lei, incluiu alguns artigos ao Decreto nº 4657 de 04 de setembro de 1942, neste o art. 23, com a seguinte redação:

*“Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.
Parágrafo único. (VETADO).”*

Recentemente, naquele exercício, o Secretário Diretor Geral desta Corte de Contas, editou alguns entendimentos sobre a aplicação/apropriação e considerações dos valores empenhados à título de aporte previdenciário, traduzidas no Comunicado SDG nº 14/2018 (consulta TC 21413.989.18-5), e posteriormente a SDG nº 20/2019, sendo que este último que criou uma “regra de transição”, em atendimento a lei maior, para apuração dos gastos com pessoal, que por analogia, a aplicação deverá ser como a anteriormente era aplicada pelo TCESP, com relação ao entendimento do PASEP, que deixou de ser incluída nos gastos com pessoal à partir de determinado ano, deixando também de ser incluída no cômputo dos gastos com educação e saúde pública.

Resumidamente, e em breve síntese, se havia o entendimento de que gastos com APORTE PREVIDENCIÁRIO seriam excluídos do cômputo dos gastos com educação à partir do exercício de 2018, e havendo a edição de uma nova lei dispondo que qualquer mudança de interpretação ou novo condicionamento jurídico haveria de ter “regras de transição”, e tendo Tribunal de Contas estabelecido às regras à partir do exercício de 2019, nada mais justo de no exercício de 2018, esta Egrégia Corte considere INTEGRALMENTE no cômputo de gastos com o FUNDEB e com o Ensino Fundamental do município de BURITMA os valores dispendidos à título de aporte previdenciário ocorridos no ano de 2018.

Sem dúvida, deve-se promover a desconsideração do apontamento e o acatamento das argumentações, visando a reinclusão das despesas glosadas ao cômputo de gastos com o ensino.

Importante destacar, em tempo que, tomando ciência da glosa levada a efeito pela auditoria desta Corte foi levado ao conhecimento do Conselho que prontamente agendou uma reunião para análise do caso concreto.

Nesta reunião extraordinária do Conselho Municipal do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Básico – FUNDEB e do Conselho Municipal de Educação de Buritama, realizada em 13 de agosto de 2020, for agendada exclusivamente para tratar do assunto das glosas da auditoria do TCESP.

Segundo consta, após discutido todos os fatos, houve a APROVAÇÃO pelo Conselho, ou seja, este AUTORIZOU a compensação das glosas ocorridas com recursos do Fundeb, com os valores excedentes dos gastos com o 25%, RATIFICANDO a aprovação das contas de 2018 da aplicação dos recursos do FUNDEB naquele exercício, considerando como aplicado o valor de 100% dos recursos recebidos. Confira-se espelho da decisão:

ATA DA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DO CONSELHO MUNICIPAL DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO BÁSICO – FUNDEB, E DO CONSELHO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE BURITAMA – SP, REALIZADA EM 31 DE AGOSTO DE 2020.

Ata da Reunião Extraordinária do Conselho Municipal do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Básico – FUNDEB e do Conselho Municipal de Educação do município de Buritama, Estado de São Paulo, realizada aos 31 (trinta e um) dias do mês de Agosto do ano de dois mil e vinte. Às 14:30 horas, na sala de reuniões da prefeitura Municipal de Buritama, sito à Av. Frei Marcelo Maníla, n. 700, com a presença dos seus presidentes, conselheiros, Diretora Municipal de Educação, Diretor de Finanças, seus assessores e demais presentes que assinam a lista de presença. A presidente do fundeb, Sra. Hilda Maria da Silva Ferreira, e presidente do Conselho de Educação Sra. Patrícia Passarine de Jesus Bearari, também presentes. Sr. Ilson José Garcia, deu início à abertura da reunião, explicando a necessidade da Reunião, para se efetuar explicações sobre as contas do executivo relativo ao exercício financeiro de 2018, processo TC n. 4071.989.18. O Sr. Ilson José Garcia inicialmente explanou que, conforme consta do processo das contas de 2018, o Tribunal de Contas fez algumas glosas (exclusões) do cômputo de gastos das despesas da aplicação no ensino naquele ano, por conta de despesas com APORTES PREVIDENCIÁRIOS, para cobrir encargos previdenciários patronais relativo a déficit do instituto municipal de previdência. Esclareceu que preliminarmente, o município aplicou na Educação R\$.12.274.215,41, que representou 27,54 %. O Tribunal de Contas efetuou glosas de R\$.1.462,51 de RP não pagos + R\$ 257.852,90, relativo ao empenhamento de despesas com aporte previdenciário. Com a glosa, o valor efetivamente considerado como aplicação no ensino foi de R\$ 12.014.900,00, que representa 26,96 %. Se considerado o mínimo constitucional de aplicação no ensino de 25 %, foi aplicado à maior (1,96 %), que sobre a receita de R\$.43.862.700,00 temos o valor de R\$.859.708,92, gastos a maior. Na conferência da aplicação dos recursos no fundeb, onde a administração considerou os gastos de 100 %, o Tribunal procedeu glosa de R\$ 394.261,66, também à título de aporte previdenciário. O Sr. Ilson passou a palavra ao Sr. Luiz Fernando Roncada, assessor da prefeitura, que explanou a respeito, esclarecendo a dúvida de todos. Como o relatório do Tribunal de Contas é prévio, existe a possibilidade de se esclarecer todo o ocorrido, de forma que no ano em questão (2018) não houve nenhum prejuízo aos educandos. A despesa com APORTE PREVIDENCIÁRIO é lícita, de forma que, se não houvesse professor, não haveria o encargo. Ocorre ainda que o TCESP ao julgar as contas do município de Campinas, decidiu que os valores gastos com APORTES não poderiam mais ingressar no cômputo de gastos com FUNDEB. Feitos os esclarecimentos necessário, explicou que, o que se busca na reunião seria levar ao conhecimento do conselho todo o ocorrido, e solicitar a RATIFICAÇÃO da aprovação das contas, pela APROVAÇÃO da autorização da COMPENSAÇÃO entre os gastos, haja vista que foi aplicado a maior no ensino, no ano de 2018, o valor R\$.859.708,92, despesas com valores os quais poderiam, em sua maior

Continua:

parte, serem apropriados e efetuados com recursos do FUNDEB, mas não foram, porque os valores do Fundeb foram priorizados para pagamento de pessoal e encargos. Assim, se feita a compensação do valor da glosa de R\$ 394.261,66, ainda restaria como gasto a maior o valor de R\$.465.447,26. Os membros dos conselhos efetuaram diversas perguntas aos dirigentes da prefeitura e ao assessor, que prontamente foram sendo esclarecidas as dúvidas. Ficou evidenciado a ausência de dolo ou má fé por parte dos dirigentes da municipalidade. Vistos, após apreciada pelos presentes, discutidos e relatados ficou decidido pelo Conselho de Educação, deliberado e **APROVADO pelo Conselho do Fundeb, a compensação das glosas ocorridas com recursos do Fundeb, com os valores excedentes dos gastos com o 25 %, RATIFICANDO a aprovação das contas do exercício de 2018 da aplicação dos recursos do FUNDEB naquele exercício, considerando como aplicado o valor de 100 % dos recursos recebidos.** Nada mais para discussão e deliberação, presidente do fundeb, Sra. Hilda Maria da Silva Ferreira, e presidente do Conselho de Educação Sra. Patrícia Passarine de Jesus Beàrari, encerram a reunião agradecendo a presença de todos. Eu Vania Cristina Frazatti Gambera Dias, secretariei a reunião, redigi, encerrei e lavei a presente ata que segue assinada pelos membros do conselho municipal do FUNDEB, Conselho de Educação e Dirigentes da municipalidade.

DIRIGENTES DA PREFEITURA - DIRETORIA DE FINANÇAS, EDUCAÇÃO E ASSESSORIAS

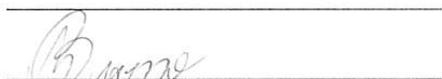






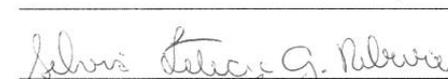


MEMBROS DO CONSELHO MUNICIPAL DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FUNDEB





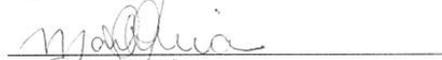


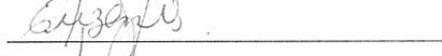




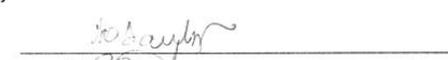


MEMBROS DO CONSELHO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO













Ora Nobres Conselheiros, o Conselho do Fundeb que é o órgão a quem compete deliberar sobre a aprovação ou rejeição das contas qual foi submetido a matéria ratificou A APROVAÇÃO DAS MESMAS uma vez que ficou provado nos autos que a administração – através do TESOURO - assumiu despesas do FUNDEB que se compensadas nos 25 % já estaria COMPENSADO o valor não aplicado.

Há de ser levando em consideração ainda que a incidência da não aplicação é um fato inédito no município que somente ocorreu por conta da GLOSA da auditora com ciência do executivo após o ano encerrado não havendo qualquer intenção dolo ou má fé.

Pugna-se pela aplicação de vários julgados desta Corte de Contas de fatos idênticos como é o caso de julgados nos TC 0202.026.14 do município de Assis; TC 2421.026.15 do município de Presidente Epitácio.

Mais recentemente, o TC 4078.989.20 do município de Campina de Monte Alegre onde foram aprovadas as contas do exercício de 2018 pelo não atingimento do índice de gastos com o FUNDEB por conta de glosas da auditoria:

“No caso concreto, tal desacerto não é motivo suficiente a rejeitar as contas e pode, na excepcional situação dos autos, ser relevado pelos seguintes motivos: foi utilizado percentual superior ao fixado pelo texto legal (95%); é uma anomalia inédita para o município; e o valor envolvido é de pequena expressão em comparação ao total destinado ao ensino, podendo ser desconsiderado para esse efeito diante da jurisprudência desta e. Corte de Contas sobre a questão. No entanto, para que o ensino não seja privado da integralidade dos recursos que lhe cabe, deve o senhor Prefeito reverter o valor de R\$.53.885,34 para as contas próprias desse fundo para aplicação no exercício imediatamente posterior ao trânsito em julgado deste Parecer, e agora como fonte de recurso 92 ou 95, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se o município à intervenção prevista no art. 35, inciso III, da Constituição Federal, nos termos do artigo 28 da Lei nº 11.494/078.”

Aliás, cumpre destacar decisão do Município de Bilac, vizinha de Buritama, cuja administração procedeu da mesma forma que a Recorrente. Nas respectivas contas, o r. Tribunal de Contas legitimou os atos e bem considerou as justificativas daquela municipalidade mediante a COMPENSAÇÃO IMEDIATAMENTE NO PRIMEIRO EXERCÍCIO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO, constante do TC-4385.989.18, relativo às contas do Exercício de 2018. Confira-se o Relatório parcial do r. Agente de Fiscalização – doc. juntado nos autos

C.1. APLICAÇÃO POR DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL

Conforme informado ao Sistema AudeSP, a despesa educacional atingiu 28,20% da receita resultante de impostos, 100,00% do FUNDEB recebido, sendo 73,50% na aplicação com magistério.

[...]

Conforme apurado pela Fiscalização, o Município aplicou 26,53%, cumprindo o art. 212 da Constituição Federal. Em decorrência dos ajustes efetuados pela fiscalização, verificamos que não houve a utilização de todo o FUNDEB recebido, descumprindo o Município o art. 21 da Lei Federal nº 11.494, de 20 de junho de 2007.

Demais disso, verificamos que relativamente ao FUNDEB, empregou o Município 73,50 % na remuneração dos profissionais do magistério da Educação Básica, dando cumprimento ao art. 60, XII, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Fiscalização não identificou valores despendidos com inativos do magistério incluídos nos mínimos constitucionais do Ensino. Na verificação das informações fornecidas pelo setor de educação do

Município, não constatamos a ocorrência de déficit de vagas escolares em qualquer dos níveis de ensino.

Após as devidas justificativas, a Corte de Contas – com acerto e brilhantismo, bem delineou sobre a análise em questão:

“2.4 Inicialmente, de acordo com as informações transmitidas ao sistema AUDESP, o total destinado à manutenção e ao desenvolvimento do ensino alcançou a cifra de R\$ 5.096.529,30, valor que corresponde a 28,20% da receita de impostos e transferências obtidas em 2018 pelo município. Além disso, dos recursos depositados à conta FUNDEB de Bilac, 73,50% foram despendidos com a remuneração de profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública municipal, de acordo com o disposto no art. 60, XII, do ADCT.

Entretanto, conforme identificado pela Fiscalização, e confirmado pela unidade especializada da ATJ, dos valores informados pela Administração, R\$ 325.866,86 foram aplicados na cobertura do déficit financeiro do regime próprio de previdência social – RPPS de Bilac, finalidade não compreendida entre as discriminadas pelo art. 70 da LDB. Excluindo-os do montante geral inicialmente apurado, o percentual absorvido pelas despesas vinculadas ao custeio da Educação pública no município decai para 26,53%, mantendo-se, ainda assim, acima do limite mínimo instituído pelo art. 212 da Carta Magna, de 25%.

Todavia, ainda que não implique descumprimento do mandamento constitucional, a exclusão repercute no atendimento da injunção estabelecida pelo art. 21 da Lei nº 11.494/07, tendo em vista que R\$ 23.130,16 das despesas previdenciárias somadas aos gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino provieram do FUNDEB, o que significa que o Executivo municipal não despendeu a integralidade dos recursos do Fundo no mesmo exercício financeiro em que lhe foram creditados e, sequer, no primeiro semestre do exercício imediatamente subsequente, restando um saldo não utilizado equivalente a 0,74% do montante global, de R\$ 3.137.033,34, conforme indicado no quadro abaixo:

Em sua manifestação, a Prefeitura de Bilac defendeu a reversão da glosa efetuada pela Fiscalização, por considerar que os aportes previdenciários, quando destinados a custear proventos percebidos por ex-servidores que, quando do ingresso na inatividade, atuavam no magistério da rede pública de ensino municipal, integram o conjunto de encargos inerentes ao custeio do corpo docente das respectivas unidades escolares e, por essa razão, são admitidos, ainda que implicitamente, pelo inciso I do art. 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira¹. Alternativamente, caso reafirmada a impossibilidade de mantê-los entre as despesas que concorrem para a MDE (Manutenção e Desenvolvimento do Ensino), requereu o estabelecimento de um regime de transição para que os entes fiscalizados tenham condições de se adaptarem à nova interpretação conferida por este Tribunal à natureza dos referidos dispêndios, conforme determina o art. 23 da LINDB.

A questão foi minuciosamente debatida no âmbito do TC-001564/026/13, que tratou das contas da Prefeitura de Campinas relativas ao exercício de 2013, ocasião em que o Plenário deste Tribunal, superando as divergências remanescentes acerca da matéria, assumiu definitivamente o entendimento segundo o qual despesas previdenciárias – excetuadas as contribuições incidentes sobre a folha de pagamento dos profissionais que atuam na área – não podem figurar entre os valores ordenados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, já que encerram dispêndios vinculados à seguridade social e, por conseguinte, não concorrem, em absoluto, para a consecução das finalidades precípuas a que se devotam os estabelecimentos escolares, mesmo quando beneficiam ex-servidores cujas carreiras desenvolveram-se integral ou parcialmente no âmbito da Educação pública.

Com efeito, consentir a inclusão desse tipo de despesa entre as dirigidas à satisfação dos objetivos referidos pelo art. 212 da Constituição Federal conduziria, no limite, à admissão dos gastos incorridos para a disponibilização de quaisquer prestações asseguradas pelo Estado, independentemente de sua natureza ou dos direitos a cuja satisfação se destinam, desde que fruídas por professores ou outros profissionais que atuam nas unidades de ensino da rede municipal. A fim de aclarar a questão, considero oportuno reproduzir os principais argumentos esgrimidos pelo voto condutor que apreciou o recurso interposto pelo Ministério Público de Contas contra a decisão de primeiro grau do referido processo:

Observe-se que o texto legal utilizou o termo “remuneração” para designar o pagamento atribuído ao trabalho desenvolvido pelos profissionais que deveriam ser considerados para fins de investimentos no setor educacional.

Tenho por bastante claro que “remuneração” é termo afeto apenas ao pessoal da ativa, conquanto aos inativos esteja reservada a expressão “proventos”, na conformidade da própria distinção estabelecida na CF/88.

Confirmando essa interpretação, observa-se da LDBE que, mesmo o “pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino”, não deverá ser considerado na apuração dos gastos elegíveis (art. 71, VI).

Avalio por bastante claro que inativos não devem compor os gastos mínimos obrigatórios com a educação; ou seja, uma vez transferidos à tal condição, passam a integrar o grupo geral de servidores aposentados, pouco importando a distinção de sua secretaria de origem.

Além disso, na mesma ocasião, antes mesmo da aprovação da Lei nº 13.655/18, que incluiu, entre outros dispositivos de teor igualmente consequencialista, o citado art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42)2, o E. Plenário, em homenagem ao princípio constitucional da segurança jurídica, estabeleceu a modulação dos efeitos da nova orientação adotada por esta Casa, postergando para o exercício de 2018 a inadmissibilidade do cômputo de despesas previdenciárias na apuração dos gastos com educação, de maneira geral, e da destinação dos recursos do

FUNDEB para o pagamento de inativos, em particular. Destarte, a providência ora requerida pela Prefeitura de Bilac – a definição de um regime de transição – restou adotada ao final dos debates suscitados pela apreciação do recurso interposto pelo Ministério Público de Contas, ocorridos na Sessão Plenária de 14-12-163, alcançando indistintamente todas as Prefeituras sujeitas à jurisdição deste Tribunal.

De qualquer maneira, a despeito da impossibilidade de reverter a glosa procedida pela Fiscalização, entendo que a irregularidade não acarreta a rejeição das contas apresentadas pela Prefeitura de Bilac, em razão da reduzida relevância dos valores que deixaram de ser destinados ao custeio das despesas especificadas pelo art. 70 da LDB, correspondentes a apenas 0,74% das receitas recebidas pelo Fundo municipal em 2018, ou seja, R\$ 23.130,16, os quais, entretanto, deverão ser despendidos na manutenção e desenvolvimento do ensino no exercício imediatamente posterior ao trânsito em julgado deste Parecer, nos termos do Comunicado SDG nº 07/2009. Tal medida encontra paralelo nas decisões prolatadas nos TCs-003897.989.164, 004038.989.165, 006403.989.166, 004069.989.167, 006378.989.168 e 004499.989.189. Deste último destaco excerto de interesse:

Quanto ao FUNDEB, a Fiscalização informou que não houve a utilização da totalidade dos recursos recebidos devido ao não pagamento, até 31-03-19, de restos a pagar (relativos à remuneração dos profissionais do magistério da Educação Básica) no valor de R\$ 910,28, culminando na aplicação de 99,87% dos recursos recebidos no exercício de 2018.

Acompanho o Setor de Cálculos da ATJ no sentido de relevar a falha, considerando a modicidade do valor não aplicado, bem como a superação do limite de 95% a que alude o § 2º do artigo 21 da Lei nº 11.494/07. Nesse sentido, cito os TC's: 003897.989.16 e 004038.989.16.

Deverá, todavia, a importância correspondente à parcela faltante – no caso, R\$ 910,28 –, ser devidamente destinada ao setor educacional no exercício imediatamente posterior ao trânsito em julgado deste parecer, com provisão em conta bancária vinculada, nos termos do Comunicado SDG nº 07/2009.”

Assim, sem dúvida: deve prevalecer o PARECER DE TOTAL APROVAÇÃO deste E. Tribunal de Contas, por força da mais lidima e cristalina justiça.

Ademais, para subsidiar o afastamento do recurso, esta Corte se ampara em decisões de outra esfera – do Tribunal de Justiça, além do que, tenta dar uma margem de interpretação que destoa da regulação legal.

Sendo assim, deveria, no mínimo, ter sido expedido algum comunicado no sentido delineado.

Sobre a vedação desta imposição, sem uma “transição”, invoca-se a Lei Federal nº 13.655 de 25 de abril de 2018, que tratou da “segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público.”

Esta lei, portanto, fez por incluir alguns artigos ao Decreto nº 4657 de 04 de setembro de 1942. Observe-se os artigos 23 e 24:

“ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado LEVARÁ EM CONTA AS ORIENTAÇÕES GERAIS DA ÉPOCA, SENDO VEDADO QUE, COM BASE EM MUDANÇA POSTERIOR DE ORIENTAÇÃO GERAL, SE DECLAREM INVÁLIDAS SITUAÇÕES PLENAMENTE CONSTITUÍDAS. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Por qualquer dos ângulos analisados, a procedência deste Agravo de Instrumento impõe-se, deveras!

IV - DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer a esse Colendo Tribunal de Contas, que o presente RECURSO seja conhecido e PROVIDO, para o fim de REFORMAR a decisão do Excelentíssimo Conselheiro Substituto, reconhecendo a tempestividade do Recurso Ordinário e aplicar o Princípio da Fungibilidade Recursal para conhecê-lo como Pedido de Reexame, determinado o devido processamento, para fins de, com o recebimento, reformar o parecer, para a devida PROCEDÊNCIA, e via de consequência REGULARES AS CONTAS da PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITAMA, relativas ao exercício financeiro de 2018, sem maiores ressalvas e/ou recomendações, como medida da correta e regular aplicação da mais lúdima Justiça.

Termos em que,

P. deferimento.

De Buritama, aos 11 de março de 2021.

Luiz Antonio Vasques Junior
Procurador Jurídico Municipal
OAB/SP 176.159