

PRESTAÇÃO ANUAL DE CONTAS

Processo TCM nº **03372e18**

Pedido de Reconsideração

Exercício Financeiro de **2017**

Prefeitura Municipal de **Dom Macedo Costa**

Gestor: **Egnaldo Piton Moura**

Relator: Cons. Paolo Marconi

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

A prestação de contas da Prefeitura Municipal de **Dom Macedo Costa**, exercício financeiro de 2017, de responsabilidade do Sr. **Egnaldo Piton Moura**, relatada pelo **Conselheiro Substituto Antonio Emanuel A de Souza**, obteve Parecer Prévio pela **APROVAÇÃO COM RESSALVAS**, em Sessão realizada em 29/11/2018, com imputação de **multas** de **R\$ 4.000,00** (quatro mil reais) pelas ressalvas e irregularidades remanescentes, e de **R\$ 36.000,00** (trinta e seis mil reais), correspondentes a 30% dos seus vencimentos anuais, em decorrência da não execução de medidas para redução do montante da despesa com pessoal que excedeu o limite máximo estabelecido no art. 20 da LRF, conforme exigência do art. 5º, inciso IV, §§1º e 2º, da Lei nº 10.028/00.

O Parecer Prévio em referência consignou as seguintes ressalvas:

- ocorrências consignadas no Relatório Anual expedido pela DCE, notadamente: não apresentação, para a IRCE, de contrato e processos de pagamento; falhas em processos de dispensa consistentes em ausências de documentação de habilitação ou regularidade fiscal das pessoas contratadas; descumprimentos da Resolução TCM n. 1.282/09 com a não inserção de dados no SIGA relativos a certidões de regularidade fiscal e trabalhista de empresas contratadas.
- baixa cobrança da dívida ativa;
- descumprimento de determinação deste Tribunal quanto à não restituição de **R\$ 104.459,52** à conta do FUNDEB, relativos aos exercícios anteriores;
- omissão na cobrança de multas e ressarcimentos imputados a agentes políticos do Município;

- apresentação de deficiente Relatório do Controle Interno;
- falhas na elaboração dos demonstrativos contábeis que não retratam a realidade patrimonial do Município em 2017.

Não concordando com a decisão, o Gestor ingressou com Pedido de Reconsideração, requerendo a reforma do Parecer Prévio recorrido, no sentido de que sejam revogadas ou reduzidas as multas que lhe foram aplicadas.

Em suas razões de Recurso o Gestor contestou o valor das despesas com pessoal apurado no exercício sob exame (aplicou **54,17%** no 3º quadrimestre), o descumprimento de determinação deste Tribunal quanto à não restituição de **R\$ 104.459,52** à conta do FUNDEB, além da modulação da multa de 30% dos seus vencimentos anuais.

Diante disso, os autos foram encaminhados para Diretoria de Controle Externo para análise das razões recursais prestadas pelo Gestor, cujo Parecer conclusivo se encontra no evento 353 da pasta "*Pareceres/Despachos/Demais Manifestações*", opinando pelo provimento parcial do Pedido de Reconsideração.

Em seguida, o processo foi encaminhado ao **Ministério Público de Contas**, que emitiu o Parecer de nº 600/2019, subscrito pelo Procurador Geral Guilherme Costa Macedo, opinando pelo "*provimento parcial do pedido de reconsideração.*"

Sobre o descumprimento de determinação deste Tribunal quanto à não restituição de **R\$ 104.459,52** à conta do FUNDEB, relativos ao exercício de 2016, o Gestor informou que esse valor refere-se ao pagamento dos professores da rede municipal de ensino, conforme comprovam os Processos de Pagamento nº 2679, 2682, 2683, 2992, 2993, 2996, 2997, cujos montantes coincidem com aqueles relacionados nos arquivos de retorno disponibilizados pelo Banco, contendo os nomes dos beneficiários, o que comprova que, efetivamente, o pagamento realizado se destinou ao adimplemento da Folha de Pagamento de Servidores do Magistério Público Municipal, cumprindo com as finalidades a que se destinavam, tendo ele apresentado toda a documentação comprobatória para análise.

A conclusão da área técnica sobre essa questão foi a seguinte:

"...no que concerne ao estrito exame do pedido do Gestor em relação à documentação apresentada, fica patente que, embora tenha sido corretamente glosada a despesa com FUNDEB 60% no exercício de 2016 em R\$ 104.459,52, em razão do atual Gestor ver-se obrigado a ressarcir à conta do FUNDEB o que não deu causa, e nesta oportunidade, com a realização da comprovação nesta Unidade Técnica de que efetivamente os pagamentos foram realizados com profissionais do magistério, mais precisamente com professores, que não houve desvio de finalidade e foram efetuados através da conta bancária do FUNDEB, entende esta área técnica que no exercício de 2017 este apontamento de ressarcimento com recursos municipais de R\$ 104.459,52 à conta-corrente do FUNDEB, deve ser excluída em razão de todos os motivos retromencionados.

Por fim, embora essa situação não tenha o condão de mudar a coisa julgada do exercício de 2016, faz-se necessário que esse apontamento se regularize no exercício de 2017 sob pena de que o município seja impelido a efetivar o ressarcimento com recursos municipais à conta do FUNDEB uma despesa comprovadamente regular realizada em exercício pretérito."

Dessa forma, esta Relatoria concorda com o Parecer da DCE, devendo essa ressalva e a determinação de ressarcimento com recursos municipais de **R\$ 104.459,52** à conta-corrente do FUNDEB serem suprimidas do Decisório.

O Gestor contestou a extrapolação do limite máximo de gastos com pessoal estabelecido no art. 20 da LRF, apresentando as mesmas alegações da defesa, de que foram indevidamente computadas no cálculo as seguintes despesas:

- **R\$ 852.983,16** relativos a serviços de limpeza urbana realizados pela empresa PP SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA EPP, no período de janeiro a dezembro de 2017 (art. 1º, alínea "a" da Instrução nº 02/18);

- **R\$ 261.340,00** relativos a gastos com consultoria de advogados e contadores pagos às empresas IGOR COUTINHO SOUZA ADVOGADOS E CONSULTORES ME e EDSON MOURA COSTA ME, respectivamente (art. 1º, alínea “a” da Instrução nº 02/18);
- gastos oriundos dos programas federais que se inserem na hipótese prevista na Instrução nº 03/18; e
- **R\$ 551.356,00**, relativos a insumos e outros custeios que teriam sido indevidamente computados pela IRCE.

A respeito da exclusão das despesas com serviços de limpeza urbana, as alegações do Recorrente foram expressamente enfrentadas no âmbito da defesa. Como bem colocado pelo Ministério Público “*o Município de Dom Macedo Costa, apesar de ter terceirizado o serviço de limpeza urbana, não celebrou instrumento de concessão ou permissão, nos moldes da Lei Federal n. 8.978/95, para que terceiros executem em seu próprio nome e por sua conta e risco o serviço de limpeza pública.*”

A exclusão prevista no art. 1º, alínea “b” da Instrução nº 02/2018 somente é atraída quando a execução indireta do serviço de limpeza urbana é promovida por terceiros mediante regime de concessão ou permissão, o que não ocorreu no caso da empresa PP SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA EPP”.

Conforme manifestação da área técnica, o que se viu foi “*uma evidente terceirização com substituição de mão de obra em atividade-fim e permanente da Administração por força do dispositivo legal inserto no art. 18 da LRF e Instrução TCM nº 02/2018*”, razão por que a tese recursal não merece prosperar.

O mesmo foi dito em relação aos gastos com as assessorias e terceirização decorrentes da contratação das empresas Igor Coutinho Souza Advogados e Consultores ME, Edson Moura Costa ME, Socialle Construções e Assessoria Empresarial e COOPS – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Saúde, que, segundo a DCE, caracterizaram substituição de mão de obra em cargos do qual a Prefeitura dispõe de servidores no seu quadro de pessoal.

Quanto à exclusão dos gastos vinculados a programas federais, previstos na Instrução nº 03/2018, esta Relatoria concorda com o Parecer da Procuradoria de Contas no sentido de que “*não há*

amparo legal para excluí-los do cômputo das despesas com pessoal. A dedução isolada dos gastos oriundos de repasses de programas federais acaba por estabelecer percentual de gasto com pessoal que não corresponde ao estabelecido no art. 20, III, “b”, da LRF, já que permite a contabilização das verbas de outros entes públicos na formação da receita corrente líquida, ao mesmo tempo que exclui estas mesmas verbas quando utilizadas para o pagamento de despesas com pessoal”.

Na Sessão Ordinária de 24 de abril de 2019, esta Relatoria comunicou ao Plenário que, convencido pelas considerações do Ministério Público de Contas e da Assessoria Jurídica desta Corte, deixaria de aplicar a **Instrução Normativa TCM n. 03/2018**, reputada ilegal e inconstitucional, nos processos de prestação de contas da sua Relatoria e nos de Relatoria dos pares.

Estão consignados em Ata os seguintes termos:

Em 13 de fevereiro de 2019, data da primeira sessão ordinária do Plenário de que participei após afastamento por motivo de saúde iniciado em 3 de setembro de 2018, destaquei a estranheza com que li, em parecer da Procuradora Camila Vasquez na prestação das contas de 2017 da Prefeitura de Capela do Alto Alegre (rel. Conselheiro Raimundo Moreira), que o Ministério Público de Contas (MPC) questionava a legalidade da Instrução TCM n. 3, de 16 de outubro de 2018.

O opinativo do MPC, reproduzido no processo de prestação de contas de 2017 de Itaju do Colônia, também da relatoria do Conselheiro Raimundo Moreira, afirmava o seguinte:

“Sobre o tema, essa Procuradora de Contas destaca que o conteúdo da Instrução Normativa n. 3/2018 não encontra abrigo na legalidade, visto que contraria frontalmente o texto da Lei Complementar n. 101/2000 [LRF], especialmente a definição de Receita Corrente Líquida (prevista no art. 2º, IV, alíneas ‘a’ e ‘b’) e percentual de gasto com pessoal permitido ao Poder Executivo (art. 20, III, ‘b’).

Com efeito, o art. 2º, IV, ‘a’ e ‘b’, da LRF estabelece que deve ser entendida como receita corrente líquida o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, de transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos (a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação

constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195 e no art. 239 da Constituição; b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional.

Logo, o dispositivo em tela exclui da receita corrente líquida do ente transferidor o valor repassado aos Municípios, mas o adiciona à receita corrente líquida das municipalidades receptoras. De modo que ele (o valor repassado a título de transferências federais, 'in casu') tem o condão de incrementar o montante de receita corrente líquida dos municípios, aumentando, por conseguinte, o total de recursos que podem ser manejados para pagamento de despesas com pessoal.

Isto quer dizer que a análise do percentual de gastos com pessoal em face da receita corrente líquida de um município pode ser empreendida de duas formas: ou o valor repassado por outro ente é excluído com as despesas com pessoal por ele custeadas, ou são considerados ambos – receita recebida e gasto empreendido.

*Isto nos leva à **ilegalidade da Instrução Normativa n. 3/2018**, visto que a redação do seu art. 1º permite deduzir os gastos custeados com recursos federais das despesas com pessoal, porém silenciou sobre o cômputo, ou não, da receita recebida e empregada nesta espécie de gasto público, o que **acabou criando receita artificial**, permitindo a dedução do gasto, mas conservando a receita recebida para majorar o montante de receita corrente líquida.*

Assim, a dedução isolada do gasto em lume acaba por inaugurar percentual de gasto com pessoal que não coincide àquele estabelecido no art. 20, III, 'b', da LRF, já que permite a contabilização das verbas de outros entes públicos na formação da receita corrente líquida, porém exclui estas mesmas verbas quando utilizadas para quitar verbas com pessoal. Portanto, ainda diante da Instrução Normativa n. 3/2018, impõe-se o cômputo destes gastos como despesa com pessoal, cabendo à gestora demonstrar o pleno atendimento às regras estabelecidas na LRF”.

Naquela oportunidade, conforme consta da ata da sessão, indaguei a meus pares: “Se o Ministério Público de Contas faz questionamento dessa natureza, não seria o caso de se voltar a discutir a matéria, se é que já não foi rediscutida?”

Por conta da indagação, a matéria foi levada à apreciação da Assessoria Jurídica desta Corte, conforme Comunicação Interna n. 11, de 2019.

No Parecer n. 00482-19, subscrito pelo Assessor-chefe Alessandro Macedo, a AJU afirmou que “nos filiamos ‘in totum’ ao entendimento aventado pelo MPC de que ‘o conteúdo da Instrução Normativa n. 3/2018 não encontra abrigo na legalidade, visto que contraria frontalmente o texto da LRF”.

Além disso, a Assessoria Jurídica desta Corte apontou que “o descompasso entre receitas e despesas [...] leva a uma clara distorção na análise da ‘Gestão Fiscal Responsável’ (uma das mais importantes premissas estabelecidas na LRF), por ocasião da emissão do Parecer Prévio das ‘Contas de Governo”.

A AJU também destacou que “quanto especificamente à retirada dos programas federais do cálculo, é sabido que esta Unidade Jurídica **sempre** se manifestou, através de **inúmeros pareceres**, que não encontra, de fato, amparo na Lei de Responsabilidade Fiscal” e lembrou que “em reunião administrativa datada de 22 de agosto de 2018, as áreas técnica e jurídica deste Tribunal de Contas manifestaram preocupação acerca da aplicação da Instrução TCM n. 3/2018”.

O que a argumentação do Ministério Público de Contas e da Assessoria Jurídica desta Corte revela é que a Instrução TCM n. 3, de **16 de outubro de 2018**, não é apenas ilegal, mas também inconstitucional. Padece, pois, de inconstitucionalidade, na medida em que, a pretexto de “orientar os gestores municipais” sobre o cômputo das despesas com pessoal, burla a Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 169 da Constituição da República, nas palavras do MPC “criando receita artificial”.

Convencido pelas razões apresentadas pelo Ministério Público de Contas e pela Assessoria Jurídica desta Corte, não vejo outro caminho senão o de deixar de aplicar a Instrução TCM n. 3/2018 a todos os processos da minha relatoria, bem como aos processos de relatoria dos meus pares, caso insistam em adotá-la a despeito dos graves vícios que a maculam, denunciados pelo MPC com reiteração da AJU.

E o faço com base em orientação do próprio Supremo Tribunal Federal de que “a defesa da integridade da ordem constitucional pode resultar, legitimamente, do repúdio, por

órgãos administrativos [...], de regras incompatíveis com a Lei Fundamental do Estado”¹, o que significa que órgãos administrativos podem e devem recusar-se a conferir aplicabilidade a tais normas, visto que “a não aplicação de leis inconstitucionais [...] é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado”².

Assim, como não poderia deixar de ser, esta Relatoria aplica, para fins de cálculo da despesa total com pessoal e do percentual de comprometimento da receita corrente líquida, a metodologia determinada na LRF, com repúdio à Instrução TCM n. 3/2018, que, dada a ilegalidade e a inconstitucionalidade apontadas, é nula de pleno direito.

Por fim, em relação ao pleito de exclusão do valor de insumos que, segundo o Gestor, teriam sido indevidamente considerados como despesa com pessoal, foi consignado no Decisório que a solicitação não foi acatada uma vez que, naquela ocasião, apenas foi apresentada uma planilha, desacompanhada das Notas Fiscais e contratos respectivos, contendo os percentuais dos insumos.

Neste Pedido de Reconsideração, o Recorrente colacionou aos autos os documentos ausentes, que foram analisados pela DCE, cuja conclusão foi de que ***“na prestação de serviços das assessorias Igor Coutinho Souza Advogados e Consultores ME, Edson Moura Costa ME, Socialle Construções e Assessoria Empresarial e COOPS – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Saúde, verifica-se que a natureza do serviço prestado e o modo de sua execução eminentemente laboral e perene, não comportam interpretação de que há nessa prestação de serviço qualquer parcela de composição a ser classificada como insumo. Portanto, nem parcialmente essas despesas poderiam deixar de ser classificadas como “Outras Despesas de Pessoal””***.

Desse modo, não há que se falar em revisão das despesas com pessoal, mantendo-se inalterado o percentual de **54,17%** da Receita Corrente Líquida do Município de Dom Macedo Costa no 3º quadrimestre de 2017.

Quanto à possibilidade de *“modulação”* da sanção de 30% prevista na Lei nº 10.028/00 em percentual proporcional, aventada pelo

1 MS 31923 MC, rel. Min. Celso de Mello.

2 RMS 8.372/CE, Rel. Min. Pedro Chaves.

Gestor, a defesa mencionou a existência de jurisprudência deste TCM no sentido de que, em observância ao princípio da proporcionalidade, a penalidade a ser aplicada seria de “até” 30% dos vencimentos e não de 30% dos vencimentos.

Sobre este assunto, a despeito da existência de entendimento diverso, vale registrar que esta Relatoria explicitou aos Conselheiros e Ministério Público de Contas que na análise dos gastos com pessoal nos processos de prestações de contas a cargo desta Relatoria, seguiria o entendimento exposto no Parecer da Assessoria Jurídica, de nº 01461-15 (AP nº 053/15), por considerá-lo o mais consentâneo com os objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Sobre as demais ressalvas, o Gestor nada contestou ou provou em contrário.

VOTO

Em face do exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 88 da Lei Complementar nº 06/91, somos por **CONFERIR PROVIMENTO PARCIAL** ao presente Pedido de Reconsideração, para promover as seguintes alterações no **Parecer Prévio**:

- **suprimir a** ressalva relativa ao descumprimento de determinação deste Tribunal quanto à não restituição de **R\$ 104.459,52** à conta do FUNDEB, relativos a exercícios anteriores e, por consequência, revogar a determinação ao Gestor de ressarcimento ao erário com recursos municipais desse valor à conta do **FUNDEB**.

Ficam mantidos os demais termos do Parecer Prévio, inclusive a multa de **R\$ 4.000,00** (quatro mil reais) pelas ressalvas e irregularidades remanescentes, e de **R\$ 36.000,00** (trinta e seis mil reais), correspondentes a 30% dos seus vencimentos anuais, em decorrência da não execução de medidas para redução do montante da despesa com pessoal que excedeu o limite máximo estabelecido no art. 20 da LRF, conforme exigência do art. 5º, inciso IV, §§1º e 2º, da Lei nº 10.028/00.

Deve-se emitir novo Parecer Prévio para contemplar as modificações citadas, juntamente com nova Deliberação de Imputação de Débito.



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Registre-se que, de acordo com o art. 29, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, Pedido de Revisão é prerrogativa do Conselheiro Relator e só cabe nas hipóteses taxativamente previstas: equívoco, falta de clareza ou imprecisão da decisão.

Esse registro é oportuno porque ultimamente esta Corte tem assistido à multiplicação de requerimentos feitos por quem, apesar de todas as oportunidades de contraditório e ampla defesa, tenta utilizar a revisão como prorrogação da fase recursal e procrastinação da conclusão do processo. Tal prática, antecipe-se, não será aceita por esta Relatoria.

Ciência aos interessados.

**SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS
MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**, em 08 de maio de 2019.

Cons. Paolo Marconi
Relator

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste parecer, consulte o Sistema de Acompanhamento de Contas ou o site do TCM na Internet em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.