

ACÓRDÃO TC- 401/2016 – PLENÁRIO

PROCESSO - TC-2691/2014
JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE MARATAÍZES
ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - ORDENADORES
RESPONSÁVEL - ADEMILTON RODOVALHO COSTA

EMENTA

**PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2013 –
1) REGULAR COM RESSALVA – INSTAURAR TOMADA DE
CONTAS ESPECIAL – 2) DETERMINAÇÕES – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Marataízes, referente ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do senhor Ademilton Rodovalho Costa - Presidente.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas, a 5ª Secretaria de Controle Externo fez juntar a **Análise Inicial de Conformidade AIC 58/2014** (fls. 04/06), que apontou ausência de assinatura do Presidente da Câmara e do responsável técnico. Foi, então, elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 955/2014** (fl. 08), sugerindo a notificação do responsável, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática Preliminar DECM 1172/2014** (fl. 10).

Devidamente notificado (fl. 17), o responsável apresentou novos documentos (fls. 19/20).

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas, a 5ª Secretaria de Controle Externo fez juntar o **Relatório Técnico Contábil RTC 27/2015** (fls. 31/56, com documentação de suporte às fls. 57/81), cujos indícios de irregularidades foram apontados na **Instrução Técnica Inicial ITI 172/2015** (fl. 82), sugerindo a citação do responsável, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática Preliminar DECM 311/2015** (fls. 85/87).

Devidamente citado (fl. 91), o responsável apresentou suas justificativas tempestivamente (fls. 104/113).

Em seguida, deu-se o retorno à 5ª Secretaria de Controle Externo para análise. Mediante a **Instrução Contábil Conclusiva ICC 91/2015** (fls. 116/129), a área técnica concluiu restarem mantidas as seguintes irregularidades:

2.1. Não apropriação da despesa relativa à Contribuição Previdenciária Patronal. **Base Normativa:** Arts. 37 e 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal/1988; art. 22, incisos I e II, c/c art. 30, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.212/1991; art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964; arts. 6º e 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (com redação da Res. CFC 1.282/2010); itens 1.3 e 1.6 da Resolução CFC nº 1.111/07 (com redação da Res. CFC 1.367/2011);

2.2. Ausência de recolhimento das Contribuições Previdenciárias retidas de Servidores.

Base Normativa: Arts. 37 e 195, inciso II, da Constituição Federal/1988; art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei Federal nº 8.212/1991;

2.4. Despesa total do Poder Legislativo acima do limite estabelecido pela Constituição Federal.

Base Normativa: Art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal/1988; e art. 1º, § 1º, da Lei Complementar Federal 101/2000;

2.5. Gastos com folha de pagamento acima do limite estabelecido pela Constituição Federal.

Base Normativa: Art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal/1988.

Ressalta-se que a irregularidade relativa ao pagamento de subsídios aos Vereadores em desacordo com a Constituição Federal e com a Lei Municipal 1535/2012 (**item 2.3**), por se tratar de matéria jurídica, não foi objeto de análise na Instrução Contábil Conclusiva 91/2015, mas sim na Instrução Técnica Conclusiva ITC 4354/2015.

Foram, então, os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 4354/2015** (fls. 131/143), corroborando o entendimento exarado na Instrução Contábil Conclusiva ICC 67/2015, bem como concluindo pela manutenção da inconsistência relativa ao pagamento de subsídios aos Vereadores em desacordo com a Constituição Federal e com a Lei Municipal 1535/2012 (item 2.3).

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (**Parecer PPJC 4397/2015** - fls. 54/56), acrescentando análise no tocante à gravidade das inconsistências praticadas e jurisprudência demonstrando a impossibilidade de saneamento de tais irregularidades.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

O exame dos autos permite constatar que o feito encontra-se devidamente instruído e saneado, portanto, apto a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Por conseguinte, **ratifico o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas**, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 4354/2015 e no Parecer PPJC 4950/2015 do Ministério Público de Contas**, abaixo transcritos:

- Instrução Técnica Conclusiva ITC 4354/2015

2. **INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES ABORDADOS NO RTC 27/2015, NA ITI 172/2015, NA DECM 311/2015, E NO TERMO DE CITAÇÃO 598/2015**

2.1. Não apropriação da despesa relativa à Contribuição Previdenciária Patronal (Item 3.5.1 do RTC 27/2015)

Base Normativa: Arts. 37 e 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal/1988; art. 22, incisos I e II, c/c art. 30, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.212/1991; art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964; arts. 6º e 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (com redação da Res. CFC 1.282/2010); itens 1.3 e 1.6 da Resolução CFC nº 1.111/07 (com redação da Res. CFC 1.367/2011).

Confrontando-se as informações do Resumo da Folha de Pagamento com as do Balancete da Execução Orçamentária da Despesa, constatou-se empenho, liquidação e pagamento a menor de despesa relativa a “Obrigações Patronais – código 31901300” em um total de R\$ 89.543,46, passível de acréscimo para apuração dos limites legais e constitucionais. Segue detalhamento da divergência apontada:

| Descrição | Deduções na Base de cálculo | Cálculo da Contr. Previdenciária Patronal |
|--|-----------------------------|---|
| Vencimentos e Vantagens, conforme Balancete da Execução Orçamentária da Despesa | | 1.796.622,48 |
| (-) Deduções, conforme Resumo da Folha | | 16.752,41 |
| Abono Pecuniário | 2.675,85 | |
| Devolução de IRRF | 1.145,51 | |
| Diárias | 9.810,00 | |
| Diárias | 2.070,00 | |
| Salário Família | 1.051,05 | |
| (=) Total da Base de Cálculo da Contr. Prev. Patronal | | 1.779.870,07 |
| (x) Alíquota Previdenciária Patronal | | 22% |
| (=) Valor da Contribuição Previdenciária Patronal | | 391.571,42 |
| (-) Valor Empenhado, Liquidado e Pago relativo a Obrigações Patronais, conforme Balancete da Execução Orçamentária da Despesa | | 302.027,96 |
| (=) Divergência | | 89.543,46 |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013

Justificativa

Após citação, o Agente Responsável encaminhou as seguintes justificativas (fl. 104):

[...] o valor correspondente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronais e as retidas dos servidores deste Poder Legislativo foram pagas e repassadas, conforme constata as certidões de débitos previdenciários, pois, em caso de não recolhimento devido á previdência social o Município não poderia firmar nenhum convênio ou receber transferências da união, portanto, caso houvesse algum tipo de

inadimplência quanto ao não recolhimento o mesmo também oficializava este Poder para tomar as devidas providências, caso não ocorrido;

Análise documental

Verifica-se, nos autos, que o Agente Responsável não esclareceu a divergência apontada por este Tribunal e não encaminhou documentos; limitando-se a afirmar que as contribuições previdenciárias patronais e as retidas dos servidores foram pagas e repassadas, e que se houvesse algum tipo de inadimplência quanto ao não recolhimento, a Previdência Social também oficializaria o Poder Legislativo, para tomar as devidas providências.

Assim, considerando que não houve apresentação de justificativa e de documentos que esclareçam o indicativo de irregularidade apontado por este Tribunal, qual seja, a não apropriação da despesa relativa à contribuição previdenciária patronal, no valor de R\$ 89.543,46; conclui-se pela **IRREGULARIDADE** deste item.

2.2. Ausência de recolhimento das Contribuições Previdenciárias retidas de Servidores (Item 3.5.2 do RTC 27/2015)

Base Normativa: Arts. 37 e 195, inciso II, da Constituição Federal/1988; art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.212/1991.

Em análise ao Demonstrativo da Dívida Flutuante (Anexo 17), ao Balancete de Verificação, e ao Demonstrativo das despesas liquidadas e recolhidas de contribuições previdenciárias, constatou-se que a conta “INSS” apresenta indicativo de falta de recolhimento à autarquia federal.

Considerando o prazo para recolhimento que é dado pelas leis referenciadas, poder-se-ia admitir apenas a pendência do pagamento de saldo referente ao mês de dezembro/2013, na data de encerramento do exercício. Entretanto, de acordo com o Demonstrativo das despesas liquidadas e recolhidas de contribuições previdenciárias, no mês de dezembro/2013, foram retidos dos servidores apenas R\$18.612,19; perfazendo um **acúmulo de saldo de R\$ 12.486,00** (R\$ 31.098,19 – R\$18.612,19), no decorrer do exercício de 2013, passível de justificativas.

Como a realização de despesas com juros, multas e atualização monetária, tendo como causa o não recolhimento tempestivo de contribuições previdenciárias é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública, impondo-se a sua glosa e o conseqüente dever de ressarcimento aos cofres do município; faz-se necessário o encaminhamento de cópia das guias de recolhimentos à Previdência, devidamente acompanhadas dos comprovantes de pagamento respectivos, juntamente com os devidos acréscimos legais.

Justificativa

Após citação, o Agente Responsável encaminhou as seguintes justificativas (fl. 104):

[...] o valor correspondente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronais e as retidas dos servidores deste Poder Legislativo foram pagas e repassadas, conforme constata as certidões de débitos previdenciários, pois, em caso de não recolhimento devido à previdência social o Município não poderia firmar nenhum convênio ou receber transferências da união, portanto, caso houvesse algum tipo de

inadimplência quanto ao não recolhimento o mesmo também oficializava este Poder para tomar as devidas providências, caso não ocorrido;

Análise documental

Verifica-se, nos autos, que o Agente Responsável não esclareceu a ausência de recolhimento ao INSS, referente às Contribuições Previdenciárias retidas de Servidores, e não encaminhou documentos, limitando-se a afirmar que as contribuições previdenciárias patronais e as retidas dos servidores foram pagas e repassadas, e que se houvesse algum tipo de inadimplência quanto ao não recolhimento, a Previdência Social também oficializaria o Poder Legislativo, para tomar as devidas providências.

Assim, considerando que não houve apresentação de justificativa e de documentos que esclareçam o indicativo de irregularidade apontado por este Tribunal, qual seja, a ausência de recolhimento das Contribuições Previdenciárias retidas de Servidores, no valor de R\$ 12.486,00; conclui-se pela **IRREGULARIDADE** deste item.

2.3. Pagamento de subsídios a Vereadores em desacordo com a Constituição Federal e com a Lei Municipal nº 1.535/2012

Base Normativa: art. 37, inciso X, art. 39, § 4º, e art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal/1988; e Leis Municipais nºs 1.535/2012, 1.595/2013 e 1.591/2013

A justificativa apresentada pelo responsável, Sr. Ademilton Rodovalho Costa, encontra-se às fls. 105/113.

De acordo com os autos, a Lei nº 1.535/2012, do município de Marataízes, fixou o subsídio mensal dos Vereadores, para a legislatura 2013/2016, em R\$ 4.800,00, produzindo seus efeitos financeiros a partir de 01/01/2013.

No exercício seguinte, sob a iniciativa da Câmara, foi editada a Lei nº 1.595, de 04/06/2013, concedendo revisão geral anual aos servidores e agentes políticos do Poder Legislativo Municipal de Marataízes, com efeito retroativo a 01/03/2013, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica autorizado o Poder Legislativo Municipal a conceder aos servidores efetivos, comissionados e subsídios dos Agentes Políticos do Poder Legislativo Municipal de Marataízes/ES, revisão geral anual, na forma do art. 37, X, da Constituição Federal, o percentual de 5,91% (cinco inteiros e noventa e um centésimos por cento), conforme IPC/FIPE- Índice de preços ao consumidor da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – USP, apurado no período de **01/03/2012 a 28/02/2013**. (grifos da ITC)

Do texto da lei e da prestação de contas anual, é possível verificar que os agentes políticos do Poder Legislativo de Marataízes também foram beneficiados pela revisão geral anual concedida aos servidores no exercício de 2013.

Entretanto, a Lei 1.535/2012, que fixou os subsídios dos vereadores, para a legislatura 2013/2016, em R\$ 4.800,00, foi editada para produzir efeitos financeiros a partir de 01/01/2013. Ou seja, aos subsídios dos vereadores, com vigência a partir de 01/01/**2013**, foi concedida revisão geral anual, calculada a partir de 01/03/**2012**.

A defesa apresentada pelo responsável alegou que a revisão geral anual é

um direito concedido pela Constituição Federal, que não se confunde com reajuste salarial e deve ser proposta por cada poder municipal de forma independente, porém, não entrou no mérito da irregularidade, pois não apresentou argumentos para a aplicação de atualização monetária equivalente a doze meses a subsídios que estavam vigendo a apenas 2 meses.

Ademais, a revisão geral anual, como o próprio nome explica, é concedida ano a ano. Assim, se o subsídio dos vereadores de Marataízes foi fixado em 2012, para produzir efeitos financeiros a partir de 01/01/2013, a revisão geral anual seria de direito concedida somente a partir de 2014. Nesse compasso, nem mesmo sobre os 2 meses de vigência do subsídio (janeiro e fevereiro de 2013) é possível a aplicação de índice de reajuste.

Com relação à iniciativa da lei para a concessão de revisão geral anual, é pacífico o entendimento no TCEES de que deve partir do chefe do Poder Executivo, conforme demonstrado no Parecer Consulta TC-10/2007, nos seguintes termos:

PARECER/CONSULTA TC-010/2007
PROCESSO - TC-4161/2007
INTERESSADO - CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO
ASSUNTO – CONSULTA
REVISÃO GERAL ANUAL – REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS - ARTIGO 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO A INICIATIVA DA LEI PARA A SUA CONCESSÃO.

[...]

Quanto aos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a iniciativa da lei para concessão da revisão geral anual é do chefe do Poder Executivo. Este entendimento foi consagrado pelo STF em inúmeras decisões que ressaltaram também a obrigatoriedade de concessão, das quais destacamos a ADIN 2061-DF e ADIN 2498-ES

Para elucidar o exposto, transcrevemos o art. 61 da Constituição Federal:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;(...)

Assim, além da impossibilidade da aplicação de revisão geral anual aos vereadores no exercício de 2013, verifica-se que a Lei Municipal nº 1.595/2013 é inconstitucional por ter sido criada a partir da iniciativa do Poder Legislativo.

Nesses termos, não sendo direito dos vereadores do município de Marataízes

o benefício da revisão geral anual, relativa ao período de 01/03/2012 a 28/02/2013, somos pela manutenção da irregularidade e pela devolução ao erário dos valores recebidos indevidamente, no total de R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,1159 VRTE.

2.4. Despesa total do Poder Legislativo acima do limite estabelecido pela Constituição Federal (Item 4.2.2 do RTC 27/2015)

Base Normativa: Art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal/1988; e art. 1º, § 1º, da Lei Complementar Federal 101/2000.

A Constituição Federal estabeleceu que para municípios com população até 100 mil habitantes, o total da despesa da Câmara Municipal não poderá ultrapassar 7% do somatório da receita tributária e das transferências previstas nos § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizadas no exercício anterior.

Entretanto, da análise do valor total das despesas do Poder Legislativo Municipal, constatou-se um gasto total correspondente a 7,180808% da base de cálculo. O excesso de despesas no valor de R\$ 65.329,04 está em desacordo com a Constituição Federal. Segue demonstrado:

| Gastos Totais – Poder Legislativo | | Em R\$ 1,00 |
|--|--|------------------|
| Descrição | | Valor |
| Receitas Tributárias e Transferências de Impostos – Exercício Anterior | | 36.131.821,65 |
| Gasto Total do Poder Legislativo, exceto Inativos | | 2.594.556,56 |
| Limite de Gasto do Legislativo – conforme dados populacionais | | 7% |
| % Gasto total do Poder | | 7,180808% |
| Limite de Gastos do Poder - exceto Inativos | | 2.529.227,52 |
| Valor excedido ao Limite | | 65.329,04 |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013.

Ressaltou-se que excesso de despesas apurado, no valor de R\$ 65.329,04, pode sofrer um acréscimo de R\$ 89.543,46, totalizando R\$ 154.872,50, se o indicativo de irregularidade tratado no item 3.5.1 do RTC 27/2015 (Não apropriação da despesa relativa à contribuição previdenciária patronal) não for devidamente documentado e justificado.

Agravando essa situação está, também, o *déficit* financeiro apurado pelo TCEES, no valor de R\$ 95.334,40, indicando um desequilíbrio nas contas públicas. Vejamos:

| | | |
|---|-----|--------------------|
| Ativo Financeiro, apurado pelo TCEES | R\$ | 28.086,17 |
| (-) Passivo Financeiro, apurado pelo TCEES | R\$ | 123.420,57 |
| (=) Déficit Financeiro, apurado pelo TCEES | R\$ | (95.334,40) |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013.

Ressaltou-se que o *déficit* financeiro apurado pelo TCEES, no valor de R\$ 95.334,40, pode sofrer um acréscimo de R\$ 89.543,46, totalizando R\$ 184.877,86, se o indicativo de irregularidade tratado no item 3.5.1 deste RTC (Não apropriação da despesa relativa à contribuição previdenciária patronal) não for devidamente documentado e justificado.

Segue a composição do Ativo Financeiro, apurada pelo TCEES:

| | | |
|--|-----|-----------|
| Caixa e Equivalentes de Caixa | R\$ | 27.774,04 |
| Demais Créditos e Valores a Curto Prazo | R\$ | 312,13 |
| Total do Ativo Financeiro (apurado pelo TCEES) | R\$ | 28.086,17 |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013

Segue a composição do Passivo Financeiro, apurada pelo TCEES:

| | | |
|--|-----|------------|
| Restos a Pagar | R\$ | 19.409,51 |
| Consignações | R\$ | 104.011,06 |
| Total do Passivo Financeiro (apurado pelo TCEES) | R\$ | 123.420,57 |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013.

Justificativa

Após citação, o Agente Responsável encaminhou as seguintes justificativas (fls. 104-105):

Quanto aos itens 4.2.2 e 4.2.3 que tratam-se de despesa total do Poder Legislativo acima do limite estabelecido pela Constituição Federal e gastos com folha de pagamento acima do limite estabelecido pela constituição, informamos que há anos os repasses obrigatórios ao Poder legislativo foram feitos a menor do que prevê a Constituição Federal e Lei Orgânica municipal não bastando a cobrança feita por este poder. Sendo assim, não se pode basear no que foi repassado e sim o que teria de ser repassado. Fato esse que é comprovado através do próprio Tribunal de Contas quanto a seus levantamentos das receitas apuradas pelo executivo municipal anteriores aos exercícios posteriores (base de cálculo para o repasse ao legislativo). Podemos destacar também que no que diz respeito também ao gasto com folha de pagamento podemos citar o pagamento de eventuais direitos dos servidores, tais como férias, antecipações da 1ª parcela do 13º salário, esse sendo paga em mês de seu aniversário, portanto, não sendo pagamento todo o mês, prova disso é que ao verificar não são todos os meses.

[...]

No tocante aos gastos totais do Poder Legislativo (item 4.2.2), apontado pela auditoria como acima do limite definido pela CF/88, a defesa discorda dos cálculos realizados alegando acima que os repasses devidos ao Poder legislativo não foram repassados conforme prevê a CF/88 e com a inclusão do valor das contribuições patronais apontadas como não recolhidas, uma vez que como foram demonstradas não há que se falar em inadimplência. Realizadas essas correções, estariam os gastos do Poder Legislativo dentro do limite Constitucional.

Análise documental

O Agente Responsável alega que os repasses obrigatórios ao Poder Legislativo foram feitos a menor do que prevê a Constituição Federal e a Lei Orgânica Municipal; e que, não se pode basear no que foi repassado, mas no que teria de ser repassado.

Verifica-se no Relatório Técnico Contábil (RTC) 081/2015 (fl. 32), sobre a PCA/2013 da Prefeitura - contas de governo (Proc. TC 2587/2014), que o valor total transferido pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, a título de duodécimo, no exercício de 2013, foi o fixado pela Lei Orçamentária Anual (Lei Municipal nº 1560/2012), sendo considerado regular. Vejamos:

9 TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS AO PODER LEGISLATIVO

Base Normativa: Art. 29-A, inciso I (redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009), c/c art. 29-A, § 2º, da Constituição Federal/1988; e Lei Municipal nº 1560/2012 (LOA).

Com base na documentação que integra a prestação de contas, apuramos os valores transferidos pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, a título de duodécimo, no decorrer do exercício (planilha detalhada no APÊNDICE F deste relatório); conforme demonstrado sinteticamente a seguir:

| Transferências para o Poder Legislativo | | Em R\$ |
|--|---------------------|--------|
| 1,00 | | |
| Descrição | Valor | |
| Receita tributária e transferências (Art. 29-A CF/88) – exercício anterior | 36.131.821,65 | |
| % máximo para o município | | 7% |
| Valor máximo permitido para transferência | 2.529.227,52 | |
| Valor efetivamente transferido | 2.499.999,96 | |

Fonte: Processo TC 2587/2014 - Prestação de Contas Anual/2013.

Considerando que a Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2013 (Lei Municipal nº 1560/2012), fixou a despesa para a Câmara Municipal em R\$2.500.000,00; entende-se que o Poder Executivo respeitou a LOA, bem como o limite constitucional.

Diante do exposto, constata-se que as alegações apresentadas pelo Gestor não procedem.

Verifica-se, também, na análise contábil inicial (fl. 48 deste processo), que o excesso de despesas apurado, no valor de R\$ 65.329,04, poderia sofrer um acréscimo de R\$ 89.543,46, totalizando R\$ 154.872,50, se o indicativo de irregularidade, apontado no item 3.5.1 do RTC 27/2015 (Não apropriação da despesa relativa à contribuição previdenciária patronal), não fosse devidamente documentado e justificado.

Como tal indicativo de irregularidade não foi sanado, conforme se observa no item 2.1 da instrução contábil conclusiva (ICC), conclui-se que a despesa total do Poder Legislativo extrapolou o limite estabelecido pela Constituição Federal, em R\$ 154.872,50, conforme demonstrado a seguir:

| Gastos Totais – Poder Legislativo | | Em |
|--|---------------|------------------|
| R\$ 1,00 | | |
| Descrição | Valor | |
| Receitas Tributárias e Transferências de Impostos – Exercício Anterior | 36.131.821,65 | |
| Gasto Total do Poder Legislativo, exceto Inativos | 2.594.556,56 | |
| Limite de Gasto do Legislativo – conforme dados populacionais | | 7% |
| % Gasto total do Poder | | 7,180808% |
| Limite de Gastos do Poder - exceto Inativos | 2.529.227,52 | |

| | |
|---|-------------------|
| Valor excedido ao Limite | 65.329,04 |
| (+) Despesa não apropriada relativa à contribuição previdenciária patronal (item 2.1 desta ICC) | 89.543,46 |
| (=) Valor excedido ao Limite | 154.872,50 |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013.

Agravando essa situação está, também, o *déficit* financeiro apurado pelo TCEES, no valor de R\$ 184.877,86, indicando um desequilíbrio nas contas públicas. Vejamos:

| | |
|---|------------------------|
| Ativo Financeiro, apurado pelo TCEES | R\$ 28.086,17 |
| (-) Passivo Financeiro, apurado pelo TCEES | R\$ 123.420,57 |
| (=) Déficit Financeiro, apurado pelo TCEES | R\$ (95.334,40) |
| (+) Despesa não apropriada relativa à contribuição previdenciária patronal (item 2.1 desta ICC) | R\$ 89.543,46 |
| (=) Déficit Financeiro, apurado pelo TCEES | R\$ 184.877,86 |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013.

Diante do exposto, conclui-se pela **IRREGULARIDADE** deste item.

2.5. Gastos com folha de pagamento acima do limite estabelecido pela Constituição Federal (Item 4.2.3 do RTC 27/2015)

Base Normativa: Art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal/1988.

O artigo 29-A, § 1º, da Constituição Federal estabelece que a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

Contudo, da análise do valor total da despesa legislativa com folha de pagamento, constatou-se um gasto total correspondente a 71,8649% dos duodécimos recebidos pela Câmara Municipal. O excesso de despesas com folha de pagamento no valor de R\$ 46.622,51 está em desconformidade com a Constituição Federal; como se demonstra a seguir:

| Gastos Folha de Pagamentos – Poder Legislativo | Em R\$ 1,00 |
|---|--------------------|
| Descrição | Valor |
| Total de Duodécimos (Repasses) Recebidos no Exercício | 2.499.999,96 |
| Total da Despesa Legislativa com Folha de Pagamento | 1.796.622,48 |
| Limite | 70% |
| % Gasto com folha de pagamentos | 71,8649% |
| Limite de Gastos com Folha de Pagamento | 1.749.999,97 |
| Valor excedido ao Limite | 46.622,51 |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013

Justificativa

Após citação, o Agente Responsável encaminhou as seguintes justificativas (fls. 104-105):

Quanto aos itens 4.2.2 e 4.2.3 que tratam-se de despesa total do Poder Legislativo acima do limite estabelecido pela Constituição Federal e gastos com folha de pagamento acima do limite estabelecido pela constituição,

informamos que há anos os repasses obrigatórios ao Poder legislativo foram feitos a menor do que prevê a Constituição Federal e Lei Orgânica municipal não bastando a cobrança feita por este poder. Sendo assim, não se pode basear no que foi repassado e sim o que teria de ser repassado. Fato esse que é comprovado através do próprio Tribunal de Contas quanto a seus levantamentos das receitas apuradas pelo executivo municipal anteriores aos exercícios posteriores (base de cálculo para o repasse ao legislativo). Podemos destacar também que no que diz respeito também ao gasto com folha de pagamento podemos citar o pagamento de eventuais direitos dos servidores, tais como férias, antecipações da 1ª parcela do 13º salário, esse sendo paga em mês de seu aniversário, portanto, não sendo pagamento todo o mês, prova disso é que ao verificar não são todos os meses. [...]

Análise documental

O Agente Responsável alega que os repasses obrigatórios ao Poder Legislativo foram feitos a menor do que prevê a Constituição Federal e a Lei Orgânica Municipal; e que, não se pode basear no que foi repassado, mas no que teria de ser repassado.

Verifica-se no Relatório Técnico Contábil (RTC) 081/2015 (fl. 32), sobre a PCA/2013 da Prefeitura - contas de governo (Proc. TC 2587/2014), que o valor total transferido pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, a título de duodécimo, no exercício de 2013, foi o fixado pela Lei Orçamentária Anual (Lei Municipal nº 1560/2012), sendo considerado regular. Vejamos:

9 TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS AO PODER LEGISLATIVO

Base Normativa: Art. 29-A, inciso I (redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009), c/c art. 29-A, § 2º, da Constituição Federal/1988; e Lei Municipal nº 1560/2012 (LOA).

Com base na documentação que integra a prestação de contas, apuramos os valores transferidos pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, a título de duodécimo, no decorrer do exercício (planilha detalhada no APÊNDICE F deste relatório); conforme demonstrado sinteticamente a seguir:

| Transferências para o Poder Legislativo | Em |
|--|---------------------|
| R\$ 1,00 | |
| Descrição | Valor |
| Receita tributária e transferências (Art. 29-A CF/88) – exercício anterior | 36.131.821,65 |
| % máximo para o município | 7% |
| Valor máximo permitido para transferência | 2.529.227,52 |
| Valor efetivamente transferido | 2.499.999,96 |

Fonte: Processo TC 2587/2014 - Prestação de Contas Anual/2013

Considerando que a Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2013 (Lei Municipal nº 1560/2012), fixou a despesa para a Câmara Municipal em R\$2.500.000,00; entende-se que o Poder Executivo respeitou a LOA, bem como o limite constitucional.

Diante do exposto, constata-se que as alegações apresentadas pelo Gestor não procedem.

Assim, considerando que o gasto com a folha de pagamento do Poder Legislativo extrapolou o limite estabelecido pela Constituição Federal, em R\$ 46.622,51, conclui-se pela **IRREGULARIDADE** deste item.

3 LIMITES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS

3.1 LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

3.1.1 Despesas com pessoal

Base Normativa: Artigo 20, inciso III, alínea "a", e art. 22 da Lei Complementar 101/2000.

Com base na documentação que integra a prestação de contas encaminhada, o RTC 27/2015 constatou que as despesas com pessoal executadas pelo Poder Legislativo atingiram 1,43% da receita corrente líquida, conforme demonstrado a seguir:

| Despesas com pessoal – Poder Legislativo | | Em R\$ |
|--|----------------|--------|
| 1,00 | | |
| Descrição | Valor | |
| Receita corrente líquida – RCL | 146.524.811,30 | |
| Total da despesa líquida com pessoal | 2.098.650,44 | |
| % do total da despesa líquida com pessoal sobre a RCL | 1,43% | |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013

Assim, concluiu-se que o Poder Legislativo se manteve abaixo do limite legal estabelecido na LRF.

3.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

3.2.1 Gastos com folha de pagamento do Poder Legislativo

Base Normativa: Art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal/1988 (redação dada pela EC 25/2000).

O valor total da despesa legislativa com folha de pagamento foi tratado no item 2.5 desta Instrução Contábil Conclusiva.

3.2.2 Despesa total do Poder Legislativo

Base Normativa: Art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal/1988 (redação dada pela EC 58/2009).

A despesa total da Câmara Municipal foi tratada no item 2.4 desta Instrução Contábil Conclusiva.

3.2.3 Gasto total com subsídios de Vereadores

Base Normativa: Art. 29, inciso VII, da Constituição Federal/1988 (incluído pela Emenda Constitucional 1/1992).

Com base na documentação que integra a prestação de contas encaminhada, o RTC 27/2015 constatou que as despesas totais com pagamento dos subsídios dos vereadores alcançaram o montante de R\$ 785.678,40, correspondendo a 0,5883% da receita total do município; estando em conformidade com o limite fixado pela Constituição Federal, conforme demonstrado a seguir:

Gasto Total com Subsídio – Poder Legislativo

Em R\$

1,00

| Descrição | Valor |
|--|----------------|
| Receitas Municipais – Base Referencial Total | 133.555.195,68 |
| Gasto Total com Subsídios dos Vereadores | 785.678,40 |
| Limite | 5% |
| % Compreendido com subsídios | 0,5883% |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013.

3.2.4 Gasto individual com subsídios de Vereadores

Base Legal: Art. 29, inciso VI, alínea b, da Constituição Federal/1988 (incluído pela EC 25/2000), e Leis Municipais nºs 1.535/2012, 1.595/2013 e 1.591/2013.

O RTC 27/2015 constatou que os subsídios pagos estão em conformidade com o limite constitucional de 30%, estabelecido no art. 29, inciso VI, alínea “b”, da Constituição Federal, conforme demonstrado a seguir:

Gasto Individual com Subsídio – Poder Legislativo

Em R\$

1,00

| Descrição | Valor |
|---|---------------|
| Subsídio do Deputado Estadual - Base Referencial Individual | 20.042,34 |
| Gasto Individual com Subsídios dos Vereadores | 5.083,68 |
| Limite | 30% |
| % de correlação com o subsídio do deputado estadual | 25,36% |

Fonte: Processo TC 2691/2014 - Prestação de Contas Anual/ 2013.

No entanto, tais subsídios estão contrariando o art. 37, inciso X, art. 39, § 4º, e art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal/1988; e as Leis Municipais nºs 1.535/2012, 1.595/2013 e 1.591/2013.

Conforme mencionado no item 2.3 desta Instrução Contábil Conclusiva, por se tratar de matéria jurídica, a análise desse assunto é de competência do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC).

- Parecer PPJC 4950/2015

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se que a Instrução Técnica Conclusiva é consentânea com o posicionamento do Ministério Público de Contas, motivo pelo qual, independente de transcrição, passa a fazer parte integrante deste pelos fundamentos de fato e de direito ali deduzidos.

Quanto aos **itens 3.1.1 e 3.1.2**, impossível caracterizar os apontamentos em algo diferente de **grave infração à norma legal, que enseja a irregularidade das contas por força do inciso III do art. 80 da Lei Complementar nº 621/12.**

Ora, quando não há apropriação da despesa relativa à Contribuição Previdenciária Patronal ou não há repasse à previdência social os valores devidos a título de contribuição, o responsável fomenta a ocorrência de

autênticos “rombos” nas contas do instituto de previdência, incitando um nítido prejuízo para a administração pública como um todo. Afinal, o sistema previdenciário fundamenta-se no **princípio do equilíbrio financeiro e atuarial – insculpido no caput do art. 201 da Constituição Federal –**, que reflete a existência de reservas monetárias ou de investimentos, numerário ou aplicações suficientes para o adimplemento dos compromissos atuais e futuros previstos.

Assim, o gestor causa no administrador público do regime previdenciário uma falsa percepção da realidade para a elaboração das medidas necessárias à correção de desvios do sistema, o que pode causar prejuízos financeiros.

Outrossim, o atraso no recolhimento da contribuição tem repercussão para a Câmara Municipal em despesas indevidas e desnecessárias com juros e multas, o que representa, ainda que em tese, prejuízo ao erário municipal.

Aliás, recentemente, o Ministério Público de Contas, nos autos do processo TC 6602/2015, representou pela condenação ao ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$ 4.713.921,06 (quatro milhões, setecentos e treze mil, novecentos e vinte e um reais e seis centavos), **em razão da incidência de juros, correção monetária e multa sobre os valores indevidamente compensados, conforme Auto de Infração n. 15586.720.388/2012-44**, lavrado pela Receita Federal do Brasil, em razão das compensações tributárias indevidas de contribuições previdenciárias realizadas por intermédio dos serviços prestados pelo Instituto de Gestão Pública – URBIS, procedidas em virtude do **Contrato 174/2010**, celebrado pelo Município de Guaçuí.

Nessa linha, o Tribunal de Contas Catarinense, no processo nº 02/03501551, relativo à Tomada de Contas Especial instaurada em face da Prefeitura de Meleiro, relatado pelo Auditor Gerson dos Santos Sicca, julgou irregulares as contas da Gestão do Prefeito *Edgar Schneider*, além de lhe imputar débito, nos termos adiante reproduzidos da respectiva decisão, o Acórdão n. 1765/08:

6.1. JULGAR IRREGULARES, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, (...) E CONDENAR OS RESPONSÁVEIS A SEGUIR DISCRIMINADOS AO PAGAMENTO DE DÉBITOS DE SUA RESPONSABILIDADE, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar, perante este Tribunal, O RECOLHIMENTO DO VALOR DO DÉBITO AOS COFRES DO MUNICÍPIO, ATUALIZADO MONETARIAMENTE E ACRESCIDO DOS JUROS LEGAIS (...) calculados a partir da data da ocorrência do fato gerador do débito (...).

6.1.2. De responsabilidade do Sr. *EDGAR SCHNEIDER*, ex-Prefeito Municipal de Meleiro, CPF nº 029.201.079-68 m as seguintes quantias:

6.1.2.1. R\$25.483,76 (VINTE E CINCO MIL QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS REAIS E SETENTA E SEIS CENTAVOS) REFERENTE A DESPESAS COM PAGAMENTO DE JUROS DECORRENTES DE ATRASO NO REPASSE DE VALORES AO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA, em descumprimento ao previsto no art. 4º e no § 1º do art. 12 da Lei (federal) n. 4.320/64 (item III-B.1.1 do Relatório DMU)

No que se refere ao **item 3.1.3**, fazemos remissão à análise realizada na ITC 4354/2015.

Quanto ao **item 3.1.4**, ressalta-se que se trata de infração gravíssima, de caráter insanável, consoante jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. PRESIDÊNCIA. CÂMARA MUNICIPAL. GASTOS. LIMITE CONSTITUCIONAL. DESOBEDIÊNCIA. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. PROVIMENTO.

Considera-se irregularidade insanável o descumprimento do disposto no art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal.

Recurso provido.

Ac. de 19.11.08 no REspe nº 31.012, rel. Min. Marcelo Ribeiro; Ac. de 2.12.2008 no AgR-REspe nº 29.846, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

[...] Rejeição de contas. Limite de gastos. Art. 29-A da constituição federal. Vício insanável. Criação de nova hipótese de inelegibilidade. Inexistência. Não-provimento. [...] **2. O mero desrespeito aos limites de gastos previstos no artigo 29-A da Constituição Federal configura, por si só, irregularidade insanável para os fins da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 [...]** 3. No caso dos autos, é incontroverso que o gasto excessivo com pessoal, previsto no art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal, ficou configurado por conduta do próprio agravante, sem justificativa, de modo que, nos termos da jurisprudência desta e. Corte, **presente o requisito da insanabilidade dos vícios da rejeição de contas, encontra-se inelegível o candidato. [...]** (grifo nosso)

(Ac. de 16.12.2008 no AgR-REspe nº 32.784, rel. Min. Felix Fischer)

Ademais, configura, ato de **ato de improbidade administrativa**, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

No que se refere ao **item 3.1.5**, é cediço que o total das despesas do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não pode ultrapassar os percentuais incidentes sobre o somatório das receitas tributárias e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159 da Constituição Federal, efetivamente realizado no exercício anterior, conforme incisos I a VI do art. 29-A da CF.

O valor máximo a ser repassado pela Prefeitura à Câmara Municipal corresponde ao total da despesa do Poder Legislativo Municipal, conforme limites estabelecidos nos incisos do artigo 29-A da Constituição Federal de 1988. Segundo o art. 29-A da Carta Magna, para fins de cálculo do repasse, deve-se considerar as Receitas Tributárias e as Transferências Constitucionais efetivamente realizadas no exercício anterior.

E cuidou o legislador constituinte de estabelecer uma vedação peremptória: “a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores” (Art. 29-A, § 1º).

Assim, quando da execução do orçamento no início do exercício, os Poderes Executivo e Legislativo Municipais, já tendo conhecimento da receita efetivamente arrecadada no exercício anterior, deverão proceder aos cálculos aplicando os percentuais relativos aos valores a serem repassados à Câmara Municipal previstos no art. 29-A da Constituição Federal. E esta, por sua vez,

deverá zelar para que a despesa total com de folha de pagamento não supere 70% de sua receita.

Trata-se de vedação expressa no texto constitucional que não pode ser olvidada pelo presidente do Poder Legislativo, o qual, ciente do não cumprimento das metas fiscais, é dizer, de queda na arrecadação do município teria ter envidado esforços para reduzir os gastos com a folha de pagamento.

Logo, o gestor agiu, no mínimo, com negligência na condução da gestão fiscal do órgão legislativo municipal.

Evidencia-se, assim, a prática de **grave violação à norma** que transcende à esfera do controle externo, podendo configurar, também, **ato de improbidade administrativa**.

Cuida-se, ainda, de irregularidade insanável, conforme decidiu o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo:

RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - INDEFERIMENTO - INELEGIBILIDADE, ART. 1º, I, g LC 64/90 - NOVA REDAÇÃO DA LC 135/2010 - EXAURIMENTO DO PERÍODO DE INELEGIBILIDADE PREVISTO CONFORME A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 1º, I, g- CONTAS DO RECORRENTE RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2003 (PROCESSO TC 1859/2004) - IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR. **CONTAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2004 (PROCESSO TC 0377/2005) DIVERSAS IRREGULARES. GASTO COM FOLHA DE PAGAMENTO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL, INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ART. 29-A DA CRFB/88. INFRINGÊNCIA AO ART. 42 DA LEI COMPLR Nº 101/2000. AUSÊNCIA DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E REPASSE PATRONAL AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA, INOBSERVÂNCIA DO ART. 40 DA CRFB/88 E ART. 13 DA LEI Nº 8.121/98. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA E PRUDÊNCIA CONTÁBIL. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA E PRUDÊNCIA CONTÁBIL, DESOBEDIÊNCIA AO INCISO II DO ART. 35 E AO ART. 58 TODOS DA LEI 4.320/64. GASTO SEM INTERESSE PÚBLICO, DESRESPEITANDO OS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA MORALIDADE. **ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. TSE. IRREGULARIDADE INSANÁVEL.** ART. 1º, I, ALÍNEA G DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. RECURSO IMPROVIDO. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. 1. A Lei Complementar nº 135/2010, que entrou em vigor quando, para o recorrente, já havia transcorrido o período de inelegibilidade previsto em lei que vigorava à época da rejeição das contas por ele apresentadas, não pode ter retroatividade máxima, sob pena de ferimento da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. Com efeito, no caso em voga, não só os fatos ocorreram antes da vigência da Lei Complementar 135/2010, como também o prazo da inelegibilidade de 05 (cinco) anos findou-se anteriormente a mesma, em 05 de abril de 2010. Assim, a retroatividade desta legislação no presente violaria os princípios constitucionais da segurança jurídica, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, violando-se, dessa forma, o próprio Estado Democrático de Direito. Sendo, portanto, inadmissível a retroatividade máxima da lei, para modificar a situação daqueles que, sob a égide da lei anterior, já não poderiam ser considerados inelegíveis, é de se deferir o registro de candidatura do recorrente no que se refere às contas relativas ao exercício de 2003. 2. Para a**

configuração da inelegibilidade constante do art. 1º, I, g, da LC 64/90, imprescindível é o preenchimento de alguns requisitos, como a existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargo ou funções públicas, o julgamento e rejeição das contas, a detecção de irregularidade insanável, que essa irregularidade caracterize ato doloso de improbidade administrativa e que haja decisão irreversível do órgão competente para julgar as contas. **As decisões que julgaram irregulares as contas do recorrente decorreram de prática de atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos, que trouxeram prejuízos ao erário, além de infringir regra prevista expressamente na Constituição Federal, configurara irregularidade insanável.** A jurisprudência do TSE entende que a devolução desses valores não é capaz de retirar o caráter de ato doloso de improbidade administrativa.

3. Recurso conhecido e não provido. Registro de candidatura indeferido. (g.n)

(TRE-ES - REL: 26579 ES , Relator: RACHEL DURÃO CORREIA LIMA, Data de Julgamento: 20/08/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/08/2012)

Nesta mesma esteira, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, na Resolução Normativa nº 17/201, classificou como **infração gravíssima**, apta, portanto, a ensejar a rejeição das contas e a aplicação de multa, os “gastos do Poder Legislativo acima do estabelecido no art. 29-A, I a VI, da Constituição Federal.”

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da Área Técnica exarado na Instrução Contábil Conclusiva ICC 91/2015 (fls. 116/129) e Instrução Técnica Conclusiva ITC 4354/2015 (fls. 131/143), e do Ministério Público de Contas (Parecer PPJC 4950/2015- fls. 146/150), **VOTO:**

3.1 Pela manutenção das seguintes **irregularidades**, todas sob a responsabilidade do senhor **Ademilton Rodvalho Costa**, Presidente da Câmara Municipal de Marataízes no exercício de 2013:

3.1.1 Não apropriação da despesa relativa à Contribuição Previdenciária Patronal

Base Normativa: arts. 37 e 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal/1988; art. 22, incisos I e II, c/c art. 30, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.212/1991; art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964; arts. 6º e 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (com redação da Res. CFC 1.282/2010); itens 1.3 e 1.6 da Resolução CFC nº 1.111/07 (com redação da Res. CFC 1.367/2011);

3.1.2 Ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias retidas de servidores

Base Normativa: arts. 37 e 195, inciso II, da Constituição Federal/1988; art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.212/1991;

3.1.3 Pagamento de subsídios a Vereadores em desacordo com a Constituição Federal e com a Lei Municipal nº 1535/2012

Base Normativa: art. 37, inciso X, art. 39, § 4º, e art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal/1988; e Leis Municipais nºs 1.535/2012, 1.595/2013 e 1.591/2013

Ressarcimento: R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,11 VRTE

3.1.4 Despesa total do Poder Legislativo acima do limite estabelecido pela Constituição Federal

Base Normativa: art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal/1988; e art. 1º, § 1º, da Lei Complementar Federal 101/2000;

3.1.5 Gastos com folha de pagamento acima do limite estabelecido pela Constituição Federal.

Base Normativa: Art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal/1988

3.2 Por julgar **IRREGULARES** as contas do senhor **Ademilton Rodovalho Costa**, Presidente da Câmara Municipal de Marataízes no exercício de 2013, pela prática de ato ilegal, presentificado nos **itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4 e 3.1.5** acima discriminados e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, presentificado no item **3.1.3**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012, condenando-o à **multa de R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), com amparo no artigo 87, inciso IV c/c artigo 88 e artigo 135, inciso II da Lei Complementar 621/2012, bem como ao **ressarcimento do total de R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,11 VRTE** (item 3.1.3).

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

Trata-se da Prestação de Contas da Câmara de Marataízes relativa ao exercício de 2013, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor Ademilton

Rodvalho Costa.

Em síntese, área técnica, Ministério Público Especial de Contas e Conselheiro Relator pronunciaram-se pela irregularidade das contas em virtude de irregularidades graves consubstanciadas, entre outras, na ausência de recolhimento das Contribuições Previdenciárias (parte patronal e a retida dos servidores), bem como na ofensa ao limite constitucional previsto no §1º do art. 29-A da Constituição Federal – que define que gastos com folha de pagamento obedecem ao limite de 70% - e, ainda, quanto à não apropriação da despesa relativa à contribuição previdenciária patronal, à ausência de recolhimento de contribuição previdenciária retida de servidores, ao pagamento de subsídios a vereadores em desacordo com a Constituição Federal e legislação municipal e à extrapolação do limite constitucional com despesa total do Poder Legislativo.

Pedi vista dos autos com o único propósito de acrescentar determinações à atual gestão da Câmara, em função da indevida apropriação das parcelas previdenciárias e, sobretudo, do descumprimento do art. 29-A da Constituição Federal.

Sendo assim, acompanho na íntegra o entendimento técnico, ministerial e do Relator e **VOTO**, em vista da competência outorgada pelo inciso VI, do art. 87 da LC 621/2012, por **DETERMINAR** à atual gestão da Câmara de Marataízes, caso ainda esteja comprometido o limite previsto no §1º, do art. 29-A da Constituição Federal, que comprove perante esta Corte de Contas, **no prazo improrrogável de 30 dias**, a adoção de **medidas corretivas** como:

- a) a reestruturação de carreira que não importe aumento de despesa, mas promova a diminuição dos gastos com folha;
- b) a revisão ou a rescisão de contratos que representem a substituição de servidores e que, portanto, estejam contabilizadas como despesas com folha de pagamento;
- c) a redução dos subsídios dos vereadores, já que não se sujeitam à

regra da irredutibilidade e dependem do desempenho de competência própria e desde que tal medida não ofenda os princípios da moralidade, da impessoalidade e da razoabilidade, mas visem ao atendimento do limite constitucional;

d) por analogia, a redução de **pele menos** 20% das despesas com cargos em comissão e funções gratificadas, inclusive com a extinção de cargos e funções (art. 169 §3º I CF e art. 23 §1º LRF); e

e) a exoneração de servidor efetivo não estável (art. 169 §3º II CF); já que a medida excepcional prevista no §4º do art. 169 da CF não comporta interpretação extensiva ante as hipóteses taxativamente elencadas pela Constituição Federal para perda do cargo para servidor estável (art. 40 §1º I, II e III e art. 169 §4º);

Além disso, por **DETERMINAR**, nos termos do referido art. 87, inciso VI da lei Complementar 621/2012, o recolhimento à previdência social das contribuições retidas dos servidores, assim como da parte patronal, na diferença apurada pela área técnica de R\$12.486,00 e R\$89.543,46, respectivamente, a ser verificado quando do encaminhamento da próxima prestação de contas anual;

Voto, por fim, para **NOTIFICAR** a Mesa Diretora da Câmara de Marataízes sobre a possível prática de crime de responsabilidade (art. 29-A §3º da CF) ocorrida na gestão do senhor Ademilton Rodvalho Costa no ano de 2013, encaminhando-lhe cópia da decisão proferida e das manifestações da área técnica e do MPEC.

Por derradeiro, que seja determinado à SEGEX o **MONITORAMENTO** destas determinações.

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Marataízes, referente ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do Sr. Ademilton Rodovalho Costa, então Presidente.

Após os tramites legais e obedecido o devido processo legal, a área técnica manifestou-se, por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 4354/2015 (fls. 131/143), sugerindo a manutenção dos indicativos de irregularidade constante dos itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4 e 3.1.5, bem como aplicação de multa ao responsável e ressarcimento de 15.482,1159 VRTE, corroborando o entendimento exarado pela Instrução Contábil Conclusiva – ICC 67/2015.

O douto representante do Ministério Público Especial de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, nos termos do Parecer PPJC nº 4950/2015 (fls. 146/150), **em consonância com a área técnica**, pugnou no mesmo sentido.

O Eminent Relator dos autos, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, votou pela irregularidade das contas de responsabilidade do Sr. Ademilton Rodovalho Costa, condenando o responsável ao pagamento de multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como ao ressarcimento do total de R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,11 VRTE.

O Eminente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em Voto de Vista (fls. 157/159), **divergiu parcialmente do voto proposto pelo Relator dos autos e, acompanhando na íntegra a área técnica e o Parquet de Contas, decidindo pela inclusão de expedição de determinações à atual gestão da Câmara Municipal de Marataízes** para que, caso ainda esteja comprometido o limite de gastos com pessoal previsto no §1º do art. 29-A da Constituição Federal, fossem adotadas medidas corretivas e comprovação perante o Tribunal dentro do prazo improrrogável de 30 dias.

Determinou, também, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, bem como a notificação à Mesa Diretora da Câmara Municipal sobre possível prática de crime de responsabilidade (Art. 29-A, § 3º da Constituição Federal), com monitoramento das determinações pela Secretaria Geral de Controle Externo - SEGEX.

Na sequência dos atos e fatos, após pedido de vistas, vieram os autos a este Magistrado de Contas para melhor se inteirar dos termos dos votos já prolatados pelos Eminentes Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, a fim de formar convicção, com vistas à deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas.

É o sucinto relatório.

VOTO DE VISTA

Da análise dos autos, verifico que o Eminent Relator, Dr. Sebastião Carlos Ranna de Macedo, votou, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, pela **IRREGULARIDADE DAS CONTAS**, e aplicação de multa ao responsável, no valor de R\$ 5.000,00, bem como ressarcimento ao erário municipal, no valor de R\$ 36.878,40 equivalente a 15.482,11 VRTE, *verbis*:

[...]

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da Área Técnica exarado na Instrução Contábil Conclusiva ICC 91/2015 (fls. 116/129) e Instrução Técnica Conclusiva ITC 4354/2015 (fls. 131/143), e do Ministério Público de Contas (Parecer PPJC 4950/2015- fls. 146/150), **VOTO**:

3.1 Pela manutenção das seguintes irregularidades, todas sob a responsabilidade do senhor **Ademilton Rodovalho Costa**, Presidente da Câmara Municipal de Marataízes no exercício de 2013:

3.1.1 Não apropriação da despesa relativa à Contribuição Previdenciária Patronal

Base Normativa: arts. 37 e 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal/1988; art. 22, incisos I e II, c/c art. 30, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.212/1991; art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964; arts. 6º e 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (com redação da Res. CFC 1.282/2010); itens 1.3 e 1.6 da Resolução CFC nº 1.111/07 (com redação da Res. CFC 1.367/2011);

3.1.2 Ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias retidas de servidores

Base Normativa: arts. 37 e 195, inciso II, da Constituição Federal/1988; art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.212/1991;

3.1.3 Pagamento de subsídios a Vereadores em desacordo com a Constituição Federal e com a Lei Municipal nº 1535/2012

Base Normativa: art. 37, inciso X, art. 39, § 4º, e art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal/1988; e Leis Municipais nºs 1.535/2012, 1.595/2013 e 1.591/2013

Ressarcimento: R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,11 VRTE

3.1.4 Despesa total do Poder Legislativo acima do limite estabelecido pela Constituição Federal

Base Normativa: art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal/1988; e art. 1º, § 1º, da Lei Complementar Federal 101/2000;

3.1.5 Gastos com folha de pagamento acima do limite estabelecido pela Constituição Federal.

Base Normativa: Art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal/1988

3.2 Por julgar **IRREGULARES** as contas do senhor **Ademilton Rodvalho Costa**, Presidente da Câmara Municipal de Marataízes no exercício de 2013, pela prática de ato ilegal, presentificado nos **itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4 e 3.1.5** acima discriminados e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, presentificado no item **3.1.3**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012, condenando-o à **multa de R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), com amparo no artigo 87, inciso IV c/c artigo 88 e artigo 135, inciso II da Lei Complementar 621/2012, bem como **ao ressarcimento do total de R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,11 VRTE** (item 3.1.3).

Por seu turno, o Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun proferiu voto de vistas nos seguintes termos, *verbis*:

[...]

Pedi vista dos autos com o único propósito de acrescentar determinações à atual gestão da Câmara, em função da indevida apropriação das parcelas previdenciárias e, sobretudo, do descumprimento do art. 29-A da Constituição Federal.

Sendo assim, acompanho na íntegra o entendimento técnico, ministerial e do Relator e **VOTO**, em vista da competência outorgada pelo inciso VI, do art. 87 da LC nº 621/2012, por **DETERMINAR** à atual gestão da Câmara de Marataízes, caso ainda esteja comprometido o limite previsto no §1º, do art. 29-A da Constituição Federal, que comprove perante esta Corte de Contas, **no prazo improrrogável de 30 dias**, a adoção de **medidas corretivas** como:

a) a reestruturação de carreira que não importe aumento de despesa, mas promova a diminuição dos gastos com folha;

b) a revisão ou a rescisão de contratos que representem a substituição de servidores e que, portanto, estejam contabilizadas como despesas com folha de pagamento;

c) a redução dos subsídios dos vereadores, já que não se sujeitam à regra da irredutibilidade e dependem do desempenho de competência própria e desde que tal medida não ofenda os

princípios da moralidade, da impessoalidade e da razoabilidade, mas visem ao atendimento do limite constitucional;

d) por analogia, a redução de pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções gratificadas, inclusive com a extinção de cargos e funções (art. 169 §3º I CF e art. 23 §1º LRF); e

e) a exoneração de servidor efetivo não estável (art. 169 §3º II CF); já que a medida excepcional prevista no §4º do art. 169 da CF não comporta interpretação extensiva ante as hipóteses taxativamente elencadas pela Constituição Federal para perda do cargo para servidor estável (art. 40 §1º I, II e III e art. 169 §4º);

Além disso, por **DETERMINAR**, nos termos do referido art. 87, inciso VI da lei Complementar 621/2012, o recolhimento à previdência social das contribuições retidas dos servidores, assim como da parte patronal, na diferença apurada pela área técnica de R\$12.486,00 e R\$89.543,46, respectivamente, a ser verificado quando do encaminhamento da próxima prestação de contas anual;

Voto, por fim, para **NOTIFICAR** a Mesa Diretora da Câmara de Marataízes sobre a possível prática de crime de responsabilidade (art. 29-A §3º da CF) ocorrida na gestão do senhor Ademilton Rodovalho Costa no ano de 2013, encaminhando-lhe cópia da decisão proferida e das manifestações da área técnica e do MPEC.

Por derradeiro, que seja determinado à SEGEX o **MONITORAMENTO** destas determinações. – grifei e negritei

Cumpra, portanto, a este Relator, o enfrentamento do mérito dos itens de irregularidades até então mantidos, com base na documentação dos autos, nas razões de defesa, bem como na legislação e jurisprudência aplicáveis, a saber:

1) NÃO APROPRIAÇÃO DE DESPESA RELATIVA À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL (ITEM 3.5.1 DO RTC nº 27/2015 E 3.1.1 DA ITC Nº 4354/2015).

A subscritora do Relatório Técnico Contábil – RTC nº 27/2015, com base no resumo das folhas de pagamento, cujo valor bruto difere da despesa realizada na rubrica “**vencimentos e vantagens fixas**” (R\$ 1.796.622,48), deduziram desse valor o montante de R\$ 16.752,41, referente a abono pecuniário, devolução de IRRF, Diárias e Salário Família, apurando a base de cálculo (R\$ 1.779.870,07), também calculou 22%, que resultou em R\$ 391.571,42; comparou com a despesa empenhada liquidada e paga em obrigações patronais (R\$ 302.027,96), encontrando o valor de despesa não apropriada de R\$ 89.543,46.

Ocorre que os subsídios dos 13 (treze) vereadores foram fixados e pagos no valor de R\$ 4.800,00, nos meses de janeiro e fevereiro de 2013, sendo o valor de R\$ 5.083,68, nos meses de março a dezembro de 2013 (item 4.2.1), os quais somaram R\$ 785.678,40 (fl. 47), sendo o teto de contribuição do INSS, R\$ 4.159,00, na data dos fatos.

Somando a este valor (R\$ 785.678,40) os subsídios de janeiro e fevereiro de 2013, no total de R\$ 124.800,00, temos o total de R\$ 910.478,40, deste montante, constitui base de cálculo para a contribuição Patronal o valor de R\$ 648.804,00 (4.159,00 x 13 Vereadores x 12 meses), restando o valor de R\$ 261.674,40, **sobre o qual não incide contribuição previdenciária.**

Ocorre, ainda, que não consta dos autos o valor da remuneração de todos os servidores para análise desse teto.

De posse do resumo da folha de pagamento constante do CD (fl. 24) onde consta o total de R\$ 1.790.958,13 (folha não fechada), subtrai desse valor, as verbas referentes, abono pecuniário, devolução de IRRF, diárias e salário família no total de R\$ 16.752,41, que segundo a Lei e a Jurisprudência do STF, STJ e TST, não se incorporam à remuneração para efeito de incidência de contribuição previdenciária, encontrando o valor de R\$ 1.774.205,72.

Já no que se refere a férias e a 1/3 de férias, há jurisprudências favoráveis pela não incorporação à remuneração de incidência de contribuição previdência, contudo, só por força de ação judicial, não constando nos autos elementos que formadores de convicção deste Conselheiro em Substituição a esse respeito.

Subtraindo-se deste valor a parcela isenta dos subsídios dos vereadores (R\$ 261.674,40) temos a base de cálculo $R\$ 1.504.786,90 \times 22\% = R\$ 331.053,12$ (-) R\$ 302.027,96 = 29.025,16, que constituiria, em tese, o valor da despesa não apropriada relativa a obrigações Patronais, no entanto, **tais cálculos não são válidos, pois não temos o valor de remuneração dos demais servidores e o total da folha diverge do que foi contabilizado como empenhado, liquidado e pago no exercício (BALEXO, CD fl. 24).**

Além disso, subtraindo-se o valor a ser devolvido pelos vereadores (4.2.1 do Relatório Técnico Contábil - RTC), R\$ 36.878,40, do valor de R\$ 29.025,16, desaparecerá o valor não apropriado, conforme acima apurado neste voto.

Não obstante das considerações acima delineadas, entendo que não há elementos suficientes nos autos para elidir a presente irregularidade, vez que a folha de pagamento apresentada no CD, de folha 24, não está fechada, ou seja, podendo estar incompleta, não servindo de parâmetros para detida análise que se mostra necessária.

Posto isto, acompanho o posicionamento da área técnica e do *Parquet* de Contas, bem como dos votos do Relator e do Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, **mantenho a presente irregularidade**, entendendo que a mesma isoladamente não tem o condão de macular as contas do gestor em apreço, em face da peculiaridade do caso concreto.

2. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS SERVIDORES. (3.5.2 do RTC nº 27/2015).

Demonstrou a área técnica às fls. 118/119, que houve desconto no valor total de R\$ 154.949,90 e pagamento no total de R\$ 123.851,71, restando saldo a pagar, no final do exercício, de R\$ 31.098,19, correspondente a 20,0698%, e que, sendo o desconto de dezembro no valor de R\$ 18.612,19, o acúmulo de saldo na conta, foi de R\$ 12.486,00.

O gestor alegou, assim como no item anterior (3.5.1 do RTC) que não há inadimplência, pois todas as contribuições descontadas dos servidores, bem como as Patronais foram pagas.

A subscritora da Instrução Contábil Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, considerando que as diferenças apontadas não foram esclarecidas.

Verifico do demonstrativo mensal das contribuições sociais, retidas e do Anexo 17, constantes do CD (fl. 24), que a despeito de constar saldo no Anexo 17 no valor de R\$ 31.098,19, no demonstrativo das contribuições consta como não pago somente o desconto de dezembro, R\$ 18.612,19, havendo contradição deste com as demais demonstrações contábeis, que registram os valores retidos, pagos e o saldo nos valores demonstrados pela área técnica, contudo, o valor acumulado, R\$ 12.486,00 é menor do que o desconto de novembro de 2013, e **corresponde a 8,06% do valor total retido no exercício.**

Sobre este fato, tenho votado nos seguintes termos, em processos de minha relatoria e/ou de vista:

[...]

A retenção de contribuições sem que se promova o respectivo repasse à Seguridade Social implica em apropriação indébita previdenciária, a teor do disposto na Lei nº 8.212/91 c/c art. 168-A do Código Penal, conforme indicado pela área técnica.

Tal ação caracteriza pretensão tipo penal que ensejaria, inclusive, a promoção de representação para efeitos penais, em face do disposto no art. 168-A do Código Penal, em razão do conhecimento do pretensão ilícito penal praticado.

Todavia, a esse respeito, acerca do tipo apropriação indébita previdenciária, no que se refere ao aspecto penal, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim decidiu, *verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CPB). PREFEITO. SUJEITO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ART. 397, III, DO CPP). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **O prefeito municipal e seus auxiliares não podem ser sujeitos ativos do crime de apropriação indébita, pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos servidores do município. Tal responsabilidade só se caracteriza se comprovado o desvio da verba para proveito pessoal dos agentes políticos**, o que não restou caracterizado no caso sob exame. 2. Precedentes desta Corte e do STJ, no sentido de que os agentes políticos não podem ser sujeitos ativos do crime previsto no art. 168-A, do CPB, **quando não restar demonstrado que os valores descontados dos servidores foram incorporados aos patrimônios pessoais dos agentes**. 3. Manutenção da absolvição sumária dos réus, com fulcro do art. 397, III, do CPB. 4. Apelação do MPF desprovida. Veja também: RCCR 2006.35.00.004444-1, TRF1 RCCR 2003.38.01.001248-2, TRF1 RESP 286832, STJ. Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação. Processo: ACR 249 BA 0000249-56.2009.4.01.3302 Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO Julgamento: 06/02/2012 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Publicação: e-DJF1 p.183 de 17/02/2012” – grifei e negritei

Na mesma linha de entendimento, caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *litteris*:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DESCRIÇÃO DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO DO PREFEITO NO CRIME DENUNCIADO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, vale destacar que a peça vestibular acusatória não descreveu, suficientemente, como teria ocorrido a participação do denunciado no possível crime de apropriação indébita previdenciária. 3. **"O simples fato de o réu ser ex-Prefeito do Município não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados durante seu mandato, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua condição de gestor da municipalidade, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva"** (HC 53.466/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 22/05/2006) 4. Se a inicial acusatória não descreve

minimamente as condutas delituosa supostamente praticadas, ela é considerada inepta, pois impede o exercício da ampla defesa pelo acusado, que deve se defender dos fatos narrados, ainda que sucintamente, na exordial. 5. Agravo regimental não conhecido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. AgRg no REsp 1166311 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0224170-2. Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento: 15/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 22/03/2012.” – grifei e negritei

Desta maneira, o entendimento deste Conselheiro Substituto repousa no fato de haver a necessidade de se comprovar nos autos da ação de controle externo, através de farta documentação, que **os valores foram desviados para proveito pessoal dos agentes políticos, o que caracterizaria também apropriação indébita previdenciária, subsumindo-se ao tipo legalmente estabelecido.**

Ademais, é imperioso destacar que, embora o gestor público seja o principal expoente dentro do órgão, sendo de sua incumbência gerir e fiscalizar a execução administrativa, **o nexó de causalidade para efeito de caracterização do crime tem que ser cabalmente demonstrado quanto ao proveito pessoal.**

Esta é a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, quando aponta a necessidade de ocorrência do nexó de causalidade, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. **APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE.** 1. O tipo do art. 168-A do Código Penal, embora tratando de crime omissivo próprio, **não se esgota somente no 'deixar de recolher', isto significando que, além da existência do débito, haverá a acusação de demonstrar a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução, já que o agente 'podia e devia' realizar o recolhimento.** 2. Agravo regimental improvido. – grifei e negritei (STJ - AgRg no Ag: 1388275 SP 2011/0056219-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 28/05/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2013) – grifei e negritei

Da mesma maneira, e este é o sentido em que caminha a jurisprudência atual, em não sendo demonstrada a relação de causa e efeito, entre as imputações e a sua condição de gestor

da municipalidade, com reversão da apropriação em proveito próprio, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva deste, neste caso, não responderá o gestor pelo crime.

Obviamente, poder-se-ia questionar o fato de **remanescer a irregularidade quanto ao não recolhimento das contribuições**, sob o enfoque administrativo, acontece que **a negativa do fato ou sua autoria** sob o enfoque penal também são situações que repercutem na seara administrativa, sendo certo que o julgamento perante as Cortes de Contas tem índole administrativa, embora se reconheça a independência das instâncias, o que afastaria a ocorrência da irregularidade mesmo neste enfoque.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça assim estabelece acerca do tema, *litteris*:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS. NÃO-PROVOCAÇÃO DE PREJÚZOS AO MUNICÍPIO. 1. É de ser mantido acórdão que, seguindo entendimento da sentença, **considera improcedente ação de improbidade administrativa contra prefeito municipal que deixa de repassar aos cofres da Previdência Social valores recolhidos de contribuição previdenciária. 2. Débitos questionados que se encontram negociados com o INSS. 3. Ausência de prejuízo ao município.** 4. Não-caracterização da infração administrativa capitulada nos arts. 10, caput, e incisos X e XI, e art. 11, caput, incisos I e II, da Lei n. 8.429/92. 5. Parecer da matéria pública pela confirmação do decisório recorrido. 6. Recurso especial não-provido (STJ - REsp: 965671 RS 2007/0152946-8, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 21/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 23.04.2008 p. 1) – grifei e negritei

No caso em apreço, **ainda que não haja demonstração de realização de parcelamento junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, este pode ser realizado ou então ser promovido o respectivo recolhimento**, a qualquer momento, havendo permissivo legal, não se podendo perquirir de prejuízo à fazenda pública.

Poder-se-ia arguir violação de princípio que, neste momento, **embora me pareça censurável o ato de não recolhimento das contribuições**, no contexto probatório não foram aduzidas situações que infirmassem a culpa ou o dolo exclusivo do gestor máximo do órgão, de maneira a imputar a responsabilidade ao gestor.

Certamente o ato de não retenção das contribuições decorreu, num primeiro momento, da falta de ação dos servidores do Setor de Pagamento de pessoal, o que importaria em atitude do gestor para correção do problema, que, de todo modo não me pareça capaz de, isoladamente, conduzir à rejeição de suas contas.

Afinal, o gestor não pode ser responsabilizado de maneira absoluta por ato praticado pelo setor de pagamentos, sem que fosse promovida a devida imputação de responsabilidade, conforme planilha de riscos, razão pela qual dirirjo da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas e mantenho a irregularidade, todavia, entendendo que a mesma isoladamente não tem o condão de macular as contas do gestor em apreço, em face da peculiaridade do caso concreto.

Assim, deve ser expedida determinação no sentido de que seja envidado esforço quanto ao pagamento das contribuições previdenciárias retidas, a fim de que sejam movimentadas as contas de consignações.

3) PAGAMENTO DE SUBSÍDIOS AOS VEREADORES EM DESACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI MUNICIPAL Nº 1.535/2012 (ITEM 4.2.1 DO RTC Nº 27/2015 E 3.1.3 DA ITC Nº 4354/2015) – RESSARCIMENTO: 15.482,1159 VRTE'S.

Demonstra a área técnica (fls. 45/47) que foi pago aos 13 vereadores, no período de março a dezembro de 2013, o montante indevido de R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,1159 VRTE's, em razão de revisão anual dos subsídios ocorrida em março de 2013 através da Lei nº 1.595/2013, no percentual de 5,91% correspondente à variação do IPC/FIP no período de 01/03/2012 a 28/02/2013, conforme previsto na Lei nº 1.535/2012, art. 3º, em face da revisão geral dos servidores pela Lei nº 1.591/2013 (fls. 58/61).

A despeito da aprovação da lei por todos os 13 Vereadores e sua respectiva sanção por parte do Prefeito, e, ainda, do pagamento a todos os 13 Vereadores, somente o Presidente da Câmara Municipal foi responsabilizado e citado sobre a irregularidade, nos termos do RTC nº 27/2015, ITI nº 172/2015, e da Decisão Monocrática nº 311/2015, não lhe sendo informado que teria de ressarcir ao erário nem oportunizado o recolhimento, nos termos do art. 157 da Resolução TC nº 261/2013, Regimento Interno desta Corte de Contas.

O gestor alegou, em síntese, que a revisão geral anual é um direito concedido pela Constituição Federal e não se confunde com reajuste, tendo citado jurisprudência sobre revisão geral anual (fls. 107/112), afirmando que agiu de acordo com a competência do Poder Legislativo.

A subscritora da referida instrução técnica conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, arguindo o Parecer Consulta TC nº 10/2007, bem como a revisão bienal e a inconstitucionalidade da Lei nº 1.595/2013, que foi de iniciativa da Câmara Municipal e não do Chefe do Executivo, a despeito de o mesmo haver sancionado a referida lei.

Sobre este item, concordo em parte com o entendimento da área técnica, do *Parquet* de Contas, e dos Votos expedidos nos autos pelos Eminentes Conselheiros de que a revisão dos subsídios foi indevida, por ser bienal e não anual, haja vista que o valor do subsídio foi fixado em

outubro de 2012, acrescento que a irregularidade se estendeu até o final do mandato (2016), em razão desta revisão indevida.

Discordo, no entanto, quanto à responsabilização apenas do Presidente da Câmara pelos valores recebidos indevidamente por ele e mais 12 Vereadores, no montante individual de R\$ 2.836,80, equivalente a 1.190,9319 VRTE's.

Em assim sendo, entendo que **este item deve ser apartado destes autos, instaurando-se o incidente de inconstitucionalidade respectivo nos autos formados, ou seja, na Tomada de Contas Especial decorrente de determinação para apuração de responsabilidades e valores individuais pagos indevidamente no exercício de 2013.**

4) DESPESA TOTAL DO PODER LEGISLATIVO ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ART. 29-A, INCISO I (ITEM 4.2.2 DO RTC Nº 27/2015 E 3.1.4 DA ITC Nº 4354/2015).

Aduz a área técnica (fl. 48) que sendo a Receita Tributária e de Transferências de impostos do exercício anterior correspondente a R\$ 36.131.821,65, o gasto total do Poder deveria ser R\$ 2.529.227,52 (7%), e que fora efetivamente gastos o valor de R\$ 2.594.556,56, excedendo-se o limite no valor de R\$ 65.329,04, correspondente a 0,1808%, e que, somado o valor de R\$ 89.543,46 referente a despesa de Obrigação Patronal não apropriada no exercício, o valor excedido se eleva para R\$ 154.872,50.

O gestor alegou, em síntese, que há anos os repasses obrigatórios ao Legislativo são inferiores ao que prevê a Constituição Federal e a Lei Orgânica Municipal, e que, sendo assim, o cálculo deve ser sobre o valor que deveria ser repassado e não sobre o que foi efetivamente repassado.

A subscritora da ICC nº 91/2015, sugeriu a manutenção da irregularidade, argumentando que de acordo com a LOA, o valor devido ao Legislativo foi R\$ 2.500.000,00, não procedendo às justificativas do gestor público.

Verifico do demonstrativo – Balancete da Execução Orçamentária (BALEXO – CD fl. 24), que o orçamento inicial realmente foi R\$ 2.500.000,00, mas que houve acréscimo, no exercício, para R\$ 2.600.000,00, sendo a despesa empenhada R\$ 2.594.556,56 e a despesa paga R\$ 2.575.147,05 (despesa liquidada = 2.587.618,06).

De acordo com o Balanço Financeiro (BALFIN – CD fl. 24), o valor do duodécimo repassado pelo Executivo foi R\$ 2.499.999,96, sendo o total devido R\$ 2.600.000,00, de acordo com o orçamento alterado.

Neste caso, o que se questiona não é o valor do repasse recebido, mas o gasto total do Poder Legislativo que superou o limite constitucional em 0,1808% da receita tributária e de transferências de impostos do exercício anterior, conforme previsão constitucional, **razão pela qual não procedem as razões de defesa.**

Desta feita, entendo que, a despeito da existência da irregularidade, deve este Tribunal levar em conta dois fatores: 1) o percentual ínfimo excedido, 0,1808%; 2) o percentual de 7% decorre de decréscimo estabelecido pela Emenda Constitucional nº 58/2009 (bem recente), que alterou o percentual de 8% para 7%.

Ademais, se subtraído do valor gasto a devolução que será feita pelos Vereadores no valor de R\$ 36.878,40, esta caíra para R\$ 2.557.678,16, equivalente a 7,079% superando o limite em 0,79%.

Em assim sendo, **divirjo em parte** da área técnica e do *Parquet* de Contas, bem como dos votos do Relator e do Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e **mantenho a presente irregularidade**, porém, entendendo que a mesma não tem, isoladamente o condão de macular as contas do gestor em apreço, devendo-se expedir determinação a esse respeito.

5) GASTOS COM A FOLHA DE PAGAMENTO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – Art. 29-A, § 1º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ITEM 4.2.3 DO RTC Nº 27/2015 E 3.1.5 DA ITC Nº 4354/2015).

Aduz a área técnica (fls. 49/50) que, sendo o duodécimo recebido pela Câmara Municipal o valor de R\$ 2.499.999,96, o gasto total com a folha de pagamento deveria ser R\$ 1.749.999,97 (70%) e que foi gasto R\$ 1.796.622,48 (71,8649%), excedendo-se em R\$ 46.622,51 correspondentes a 1,8649%.

O gestor apresentou a mesma alegação para o item anterior (4.2.2), de que o cálculo deveria ser sobre o valor devido e não sobre o valor repassado ao Poder Legislativo.

A subscritora da Instrução Contábil Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, contra-argumentando, em síntese, que as obrigações do gestor não procedem, pois o orçamento da Câmara Legislativa foi e R\$ 2.500.000,00.

Desta feita, entendo que em parte assiste razão à área técnica e em parte ao gestor, pois, de acordo com o demonstrado no item 3.5.1 do RTC nº 27/2015 e 2.1 da ICC nº 91/2015, deduzidos R\$ 16.752,41 referente a Diárias, Salário Família, Abono pecuniário e Devolução de IRRF, o total gasto com a folha de pagamento seria R\$ 1.779.870,07, que corresponderia a 71,19% do duodécimo recebido e a 70,37% do Valor limite que poderia ser repassado ao Legislativo (R\$ 2.529.227,52 = 7%), bem como a 68,60%, do valor que deveria ter sido repassado

de acordo com o orçamento final, (R\$ 2.600.000,00) do qual foi empenhado R\$ 2.594.556,56.

Esclarece-se que o orçamento final da Câmara Municipal foi de R\$ 2.600.000,00, correspondente a 7,1959% da receita tributária e de transferências de impostos do exercício anterior, do qual executou o total de R\$ 2.594.556,56, a despeito de haver recebido somente R\$ 2.499.999,96, ficando o Poder Executivo responsável por repassar, no exercício seguinte, a diferença inscrita em restos a pagar e outros encargos no valor de R\$ 94.556,60.

Deste modo, o Poder Executivo concedeu o crédito orçamentário de R\$ 2.600.000,00, do qual **poderia ter repassado R\$ 2.529.227,52, sem incorrer em crime de responsabilidade, nos termos do § 2º**, do Art. 29-A, da Constituição Federal, todavia, ficou responsável, em virtude da Concessão do Crédito Orçamentário, pelo repasse de R\$ 2.594.556,56, correspondente a 7,1808% da referida base de cálculo.

Em assim sendo, entendo que se deve levar em conta dois fatores: 1) O gestor de certa forma fora induzido a erro, em razão do crédito orçamentário disponibilizado e devido ao Legislativo (R\$ 2.600.000,00); 2) O percentual gasto, conforme demonstrado, em face do duodécimo devido pelo Poder Executivo (R\$ 2.594.556,56) foi de 68,60% ($R\$ 1.779.870,07 / 2.594.556,56 \times 100 = 68,60\%$) e, com relação ao valor que poderia ser repassado (R\$ 2.529.227,52), foi de 70,37%; em relação ao duodécimo recebido (R\$ 2.499.999,96) foi de 71,1948% ($R\$ 1.779.870,07 / 2.499.999,96 \times 100 = 71,1948\%$).

Ademais, **deduzindo-se o valor de R\$ 36.878,40 a ser ressarcido pelos vereadores, à folha de pagamento cairá de R\$ 1.779.870,07 para R\$ 1.742.991,67, correspondente a 69,72% do duodécimo recebido (R\$ 2.499.999,96).**

O § 1º, do Art. 29-A da Constituição Federal prescreve: “**A Câmara Municipal não gastará mais de 70% de sua receita** com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores”.

Posto isto, de qualquer forma, considerando que o valor do duodécimo devido ao Poder Legislativo foi R\$ 2.594.556,56 e que o gasto total com a folha de pagamento foi de R\$ 1.779.870,07, correspondente a 68,60% do valor de receita devida, entendo que a despeito de a receita não ter se realizado no exercício, foi ela considerada no gasto realizado, portanto, adimplido o limite constitucional, razão pela qual **afasto a presente irregularidade.**

Quanto ao Voto de Vista, cabe, a meu ver, **tecer considerações sobre a expedição das determinações** propostas pelo Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Em seu voto de vistas, o Eminentíssimo Conselheiro determinou a expedição de determinações em face das irregularidades constantes **nos itens 3.1.4 (despesa total do Poder**

Legislativo acima do limite estabelecido pela Constituição Federal) e 3.1.5 (gastos com folha de pagamento acima do limite estabelecido pela Constituição Federal), aplicando por analogia as determinações constantes dos §§ 3º e 4º do artigo 169 da Constituição Federal, *verbis*:

[...]

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.**

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **adotarão as seguintes providências:** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - **redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - **exoneração dos servidores não estáveis.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) – grifei e negritei

O artigo 169 da Constituição Federal faz referência à despesa com pessoal ativo e inativo de todos os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), deixando claro que o detalhamento quanto à essa exigência serão regulados por Lei Complementar.

Nesse contexto, foi editada a Lei Complementar nº 101, **de 04 de maio de 2000**, amplamente conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que regulou a matéria disposta no artigo 169 da CF/88, pertinente à despesa com pessoas, conforme dispostos nos artigos 18 a 23 da *mens legis*.

In casu, o exame das irregularidades suscitadas **refere-se à despesa total do poder legislativo municipal e aos limites constitucionais para gastos com folha de pagamento do poder legislativo municipal**, conforme previstos na Constituição Federal em seu artigo 29-A e, conseqüentemente, denota-se que o objeto do presente caso difere completamente daquele

apontado pelo artigo 169 da CF/88, como também são distintas as consequências pelo seu não cumprimento por parte do gestor.

Assim, temos que os limites de despesa com pessoal ativo e inativo previsto no artigo 169 da CF/88, deve ser calculado com base em percentuais da receita corrente líquida, obedecendo aos limites globais e aos limites específicos, previstos pelos artigos 19 e 20, respectivamente, da Lei Complementar nº 101/2000, *verbis*:

[...]

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

[...]

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; (Vide Decreto nº 3.917, de 2001)

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

[...]

Por sua vez, no que tange aos limites impostos pelo artigo 29-A da Constituição Federal, temos que **os limites ali previstos são calculados com base percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências tributárias**, conforme assim prescrito:

[...]

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, **não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências** previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes. (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) – grifei e negritei

As diferenças podem ser cotejadas pela própria análise histórica entre o disposto do artigo 29-A da Constituição Federal e o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, sendo que **a aprovação do dispositivo constitucional foi inserida cerca de DOIS MESES E MEIO ANTES DA APROVAÇÃO DA LRF**, nessa linha, **o conceito de 'receita corrente líquida' somente passou a ser utilizado como parâmetro visando balizar limites de gastos para responsabilização na gestão fiscal impostas aos entes federados com a aprovação da LRF.**

Desta maneira, **os dispositivos citados tratam de assuntos diversos, com regulamentação e consequências diversas, ao passo que os limites previstos no artigo 169 da CF/88 possuem regulação na Lei de Responsabilidade Fiscal e o seu descumprimento**

desencadeia as consequências previstas tanto nos §§ 3º e 4º do artigo 169 da CF/88, bem como aquelas previstas na Lei Complementar nº 101/2000.

Por outro lado, **o descumprimento dos limites estipulados pelo artigo 29-A da Constituição Federal, não apresenta necessidade de regulamentação por legislação infraconstitucional, tratando-se de norma constitucional de eficácia plena** e possui como consequência do seu descumprimento **a configuração de crime de responsabilidade**, conforme previsto no § 3º, do Art. 29-A e Decreto-Lei nº 201/1967, com as suas próprias consequências jurídicas, dentre elas **a possibilidade de perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de 05 anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular, sem exclusão da possibilidade de responsabilização na esfera penal.**

Desse modo, **não há que se falar em interpretação por analogia visando aplicar aos limites previstos no artigo 29-A da CF/88 as consequências jurídicas previstas para o descumprimento dos limites relativos à despesa de pessoal (art. 169 da CF/88), pois a norma constitucional do artigo 29-A não é omissa, trata-se de norma constitucional de eficácia plena com suas consequências jurídicas determinadas e, ademais, essa aplicação analógica implicaria em atribuir uma responsabilidade ao gestor fora dos ditames da lei, pois seria imputada penalidade sem previsão legal**, portanto, ferindo o princípio da legalidade constitucional, por ausência de subsunção à norma de regência.

Em assim sendo, **divirjo em parte** da área técnica e do *Parquet* de Contas, bem como dos votos do Relator e do Eminente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e **mantenho a presente irregularidade**, porém, entendo que a mesma não tem o condão de macular as contas do gestor, devendo-se expedir determinação a esse respeito.

Nesse contexto, ao se acolher a expedição das determinações conforme propostas pelo voto de vista do Eminente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, conquanto entenda que **a intenção de se efetivar efeito pedagógico seja louvável**, seria extrapolar as determinações constitucionais contidas no artigo 29-A da CF/88, configurando afronta ao princípio da legalidade expressa.

Por todo o exposto, **divergindo parcialmente** do voto de vista proferido pelo Eminente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, entendendo que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas **delibere acolhendo os termos do voto de sua excelência, excluindo-se apenas as determinações** constantes das alíneas “d” e “e” abaixo transcritas, quais sejam:

“d) **por analogia**, a redução de **pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções gratificadas**, inclusive com a extinção de cargos e funções (art. 169 § 3º I CF e art. 23 §1º LRF); e

e) a exoneração de servidor efetivo não estável (art. 169 §3º II CF); já que a medida excepcional prevista no § 4º do art. 169 da CF não comporta interpretação extensiva ante as hipóteses taxativamente elencadas pela Constituição Federal para perda do cargo para servidor estável (art. 40 §1º I, II e III e art. 169 §4º);”

Assim sendo, **divirjo** do posicionamento técnico e do *Parquet* de Contas, bem como dos votos anteriores e afasto a presente irregularidade, devendo, no entanto, ser expedida recomendação aos atuais Chefes dos Poderes Executivos e Legislativo, no sentido de que observem as previsões constitucionais para os gastos com pessoal, quando das alterações orçamentárias.

Por todo o exposto, divergindo em parte da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, bem como dos eminentes Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário desta Corte Contas assim delibere:

1) **Afaste**, pelas razões antes expendidas, os indicativos de irregularidade tratados nos **item 5 desta decisão**, em face das razões antes expendidas.

2) **Mantenha** os indicativos de irregularidades tratados nos **itens 1, 2 e 4 desta decisão**, em face das razões antes expendidas, entendendo que estas não tem o condão de macular as contas do gestor em referencia.

3) **Determine** ao atual Presidente da Câmara Municipal de Marataízes **a Instauração de Tomada de Contas Especial, quanto ao item 3 desta decisão, visando a apuração de responsabilidades de todos os 13 Vereadores envolvidos**, com vistas à promoção do ressarcimento ao erário, no total de R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,1159 VRTE's, sendo o valor individual correspondente a 1.190,9319 VRTE's, em 2013, bem como do dano decorrente da revisão indevida dos subsídios no exercício em análise, ocorrido até o final do mandato, ou seja, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, na forma da Instrução Normativa nº 32/2014.

4) **Acolha os termos do voto de sua excelência**, o Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, excluindo-se apenas **as determinações** constantes das alíneas **“d” e “e” abaixo** transcritas, quais sejam:

“d) por analogia, a redução de pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções gratificadas, inclusive com a extinção de cargos e funções (art. 169 § 3º I CF e art. 23 §1º LRF); e

e) a exoneração de servidor efetivo não estável (art. 169 §3º II CF); já que a medida excepcional prevista no § 4º do art. 169 da CF não comporta interpretação

extensiva ante as hipóteses taxativamente elencadas pela Constituição Federal para perda do cargo para servidor estável (art. 40 §1º I, II e III e art. 169 §4º);”

5) Julgue **REGULAR COM RESSALVAS** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Marataízes, relativa ao exercício de 2013, de responsabilidade do Senhor **Ademilton Rodovalho Costa**, então Presidente, em razão da manutenção da irregularidade tratada nos itens 1, 2 e 4 desta decisão, entendendo que estas não maculam as contas do gestor em referência.

6) Expeça **DETERMINAÇÕES** ao atual Presidente da Câmara Municipal, bem como ao atual Prefeito Municipal de Marataízes, no sentido de que:

a) Observe os limites constitucionais e legais de gasto total do Poder Legislativo (7%) com a folha de pagamento, quando da concessão dos créditos orçamentários, em face das previsões de crime de responsabilidade para o Presidente da Câmara Municipal, nos termos dos §§ 2º e 3º, do Art. 29-A, da Constituição Federal.

b) Observe os prazos de recolhimento das contribuições previdenciárias retidas dos servidores e de terceiros, bem como a necessidade de apropriação da despesa de Contribuições Patronais dentro do exercício, na forma da Lei nº 4.320/64.

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas as comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, sejam os presentes autos **arquivados**.

É como voto.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA DISCUSSÃO OCORRIDA NO PROCESSO NA 11ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA NO DIA 12/04/2016

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO -
“Em face da divergência, em discussão.”

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER - *“Senhor Presidente, parece que um dos pontos divergentes – inclusive, tem um processo de consulta que não chegou a ser votado –, é esse aspecto de, quando a Câmara ultrapassa o valor, se pode ou não... Se, de certa forma, aquelas medidas do art. 167 ou até do 169 da Constituição podem ser utilizadas ou não. Parece-me que a redução de cargos em comissão pode ser usada; a exoneração de servidores não estáveis também não, mas a terceira que não poderia. No caso, o Conselheiro Marco Antonio entende que não poderia.”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA – *“A letra D e E. São duas.”*

O SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN – *“Pela ordem! Só para esclarecer o Conselheiro Domingos, em meu voto, que o Conselheiro Ranna acompanhou, descarto a hipótese da exoneração dos servidores estáveis. Entendo que nesse caso alcança até os não estáveis.”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER – *“Não estáveis.”*

O SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN - *“Comissionados e não estáveis. Os estáveis, fica claro que quem regulamenta é a remessa que faz a Constituição, é a Lei Complementar 101, e também aquela lei que diz respeito de 98, a todo rito para a diminuição de gasto com pessoal, de que forma deve ser feito, quais são os critérios de demissão.”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER - *“E no caso, o Conselheiro Marco Antonio...”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA – *“A redação foi: (leitura). Então, a divergência...”*

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO – *“Essa divergência com relação à determinação some.”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA – *“Estou acertando aqui, a divergência ficaria por conta da letra D, por analogia. Porque, no meu entendimento, estaríamos extrapolando os limites da legislação de regência. Apenas isso! Ficaria apenas com a letra D, Conselheiro Chamoun.!”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER - *“A letra D que V.Ex.^a fala é a questão da...”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA – *“Da redução de 20%.”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER - *“Sim! Contra essa inclusão.”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA – *“Não sou contra...”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER - *“Que não caberia. Entendi. Claro!”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA – *“Entendo que é louvável, mas acredito que não teríamos previsão legal para efetivar.”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER – *“Então, mantida a divergência, pelo o que senti. E o outro ponto divergente é no tocante à determinação de Tomada de Contas Especial, porque a instrução técnica original determina...”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA – *“Só no Presidente. E apurar individualmente.”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER - *“Ok! Individualmente.”*

O SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN - *“Respeitando a posição do Conselheiro Marco Antonio, mas há uma determinação constitucional de limite estabelecendo o conceito de gasto com folha de pagamento. Não é despesa de pessoal que é o indicador usado para Lei de Responsabilidade Fiscal e também não é receita corrente líquida, é a receita da Câmara. Então, é um cálculo diferente. Temos dois limites: um limite imposto pela LRF, isso foi observado pelo o que está no processo; e outro, imposto pela Constituição. Suponhamos que fossemos acompanhar o entendimento do Conselheiro Marco Antonio, o que fazer, então, se não determinar a diminuição, com base no que já está escrito na Constituição, quando os limites impostos pela Constituição e não pela Lei de Responsabilidade Fiscal forem observados?”*

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO – *“E sempre serão observados antes que...”*

O SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN – *“O que faremos? Ah! Ele descumpriu! Essa foi a minha aflição. Este ano ultrapassou de 7 para 7,1; ano que vem para 8, se nenhuma atitude for tomada. Não há dúvida de que, quando se fala de limite, é limite mesmo, e as providências precisam ser tomadas para que o limite volte ao normal.”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER – *“Inclusive também, sendo Câmara de Vereadores, temos questão que este ano é a Câmara que vai determinar o valor do subsídio dos Vereadores. Então, não sei se foi colocado nas várias determinações, mas proponho que seja inserida essa determinação. Não vamos determinar o valor da remuneração do Vereador, mas podemos determinar que a Câmara leve em determinação seus gastos futuros no momento da escolha. Porque depois que determinar, este ano, fica difícil, para a próxima legislatura, alterar. Proponho isso! De certa forma, estou tendente a acompanhar os Conselheiros Chamoun e Ranna nessa parte, relativa à determinação da redução dos valores de comissionados, mas na outra parte, acompanho o Conselheiro Marco Antonio no tocante à determinação de Tomada de Contas Especial.”*

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - *“Só esclarecer que, em face da colocação do Conselheiro Domingos, iremos fazer votações distintas com relação às divergências suscitadas, uma vez que S.Ex.^a traz uma posição que acompanha parte do voto do Relator e parte do voto-vista.”*

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA - *“Senhor Presidente, tranquilo. Acho que a matéria é interessante! Vou fazer a leitura de uma pequena parte do voto, porque acho que é importante. É a primeira vez que se discute essa questão no Plenário, na Câmara acho que e já discutimos. Diz: (leitura). É o que penso, Senhor Presidente. Fiz a leitura para deixar clara a posição. Mande para os emails, mas é muito serviço, a leitura sucinta é desejável. Mantenho a posição!”*

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - *“Até agora temos duas divergências: uma relacionada ao item 2.3, pagamento de subsídio, e o voto-vista divergente que propõe instalação de Tomada de Contas Especial.”*

O SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER - *“Senhor Presidente, também inseri, além das duas divergências que levantei...”*

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - *“V.Ex.^a propõe uma determinação de que ao definir os novos subsídios levem-se em conta os limites constitucionais. Consulto o Relator se a determinação sugerida por S.Ex.^a, V.Ex.^a também encampa.”*

O SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO - *“Encampo, Excelência!”*

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO - *“Encampado! Há alguma divergência em relação a essa determinação? Não havendo, essa determinação não precisará ser objeto de votação, fará parte já de uma decisão. Também uma determinação de que, na implantação do novo subsídio, sejam levados em conta os limites e a situação atual.”*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2691/2014, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia doze de abril de dois mil e dezesseis:

1. Por maioria, nos termos do voto-vista do Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1.1 **Julgar regular com ressalva** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Marataízes, relativa ao exercício de 2013, sob responsabilidade do Senhor Ademilton Rodovalho Costa, então Presidente, em razão da manutençã

da irregularidade tratada nos itens 1, 2 e 4 desta decisão, entendendo que estas não maculam as contas do gestor em referência;

1.2 **Determinar** ao atual Presidente da Câmara Municipal de Marataízes a **Instauração de Tomada de Contas Especial**, quanto ao item 3 desta decisão, visando a apuração de responsabilidades de todos os 13 Vereadores envolvidos, com vistas à promoção do ressarcimento ao erário, no total de R\$ 36.878,40, equivalente a 15.482,1159 VRTE's, sendo o valor individual correspondente a 1.190,9319 VRTE's, em 2013, bem como do dano decorrente da revisão indevida dos subsídios no exercício em análise, ocorrido até o final do mandato, ou seja, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, na forma da Instrução Normativa nº 32/2014.

Vencidos o Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, e o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que votaram pela irregularidade.

2. Por maioria, nos termos do voto-vista do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

2.1 **Determinar** ao atual gestão da Câmara de Marataízes, caso ainda esteja comprometido o limite previsto no §1º, do art. 29-A da Constituição Federal, que comprove perante esta Corte de Contas, no prazo improrrogável de 30 dias, a adoção de medidas corretivas como:

a) a reestruturação de carreira que não importe aumento de despesa, mas promova a diminuição dos gastos com folha;

b) a revisão ou a rescisão de contratos que representem a substituição de servidores e que, portanto, estejam contabilizadas como despesas com folha de pagamento;

c) a redução dos subsídios dos vereadores, já que não se sujeitam à regra da irredutibilidade e dependem do desempenho de competência própria e desde que tal medida não ofenda os princípios da moralidade, da impessoalidade e da razoabilidade, mas visem ao atendimento do limite constitucional;

d) por analogia, a redução de pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções gratificadas, inclusive com a extinção de cargos e funções (art. 169 §3º I CF e art. 23 §1º LRF);

2.2 Determinar, nos termos do referido art. 87, inciso VI da lei Complementar 621/2012, o recolhimento à previdência social das contribuições retidas dos servidores, assim como da parte patronal, na diferença apurada pela área técnica de R\$12.486,00 e R\$89.543,46, respectivamente, a ser verificado quando do encaminhamento da próxima prestação de contas anual.

Parcialmente vencido o Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, que votou pela exclusão da alínea “d”.

Composição Plenária

Presentes a sessão plenária do julgamento os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Presidente, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Relator, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e o Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 31/05/2016

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões