

REPRESENTAÇÃO N. 1066488

Órgão: Prefeitura Municipal de Congonhas do Norte

Representante: Câmara Municipal de Congonhas do Norte - Adão Sérgio de Lima, Presidente da Câmara Municipal

Representado: Nelmar de Moraes Franco, Prefeito Municipal de Congonhas do Norte

Procurador: Helder Ferreira - OAB/MG 159.349

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. REFERENDO. SUPOSTA IRREGULARIDADE COMETIDA POR PREFEITO MUNICIPAL. CÁLCULO DO REPASSE DOS DUODÉCIMOS DO EXERCÍCIO DE 2019 À CÂMARA MUNICIPAL. DEDUÇÃO DA RESPECTIVA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DO MUNICÍPIO AO FUNDEB. DESCUMPRIMENTO DE DELIBERAÇÃO PROFERIDA EM CONSULTA E DE DECISÃO NORMATIVA EXPEDIDA POR ESTE TRIBUNAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. *FUMUS BONI IURIS*. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. Nos termos do deliberado na Consulta n. 837.614 e do disposto no art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa n. 6/2012 deste Tribunal, a contribuição do Município ao Fundeb compõe a base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal.

2. A decisão proferida pelo STJ no Recurso em Mandado de Segurança n. 44.795-MG não vincula este Tribunal, uma vez que, além de não ter transitado em julgado, em razão de recurso extraordinário interposto no STF, produz efeitos “*inter partes*”, atingindo apenas o Município de Belo Horizonte que figura como autor da ação mandamental.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

11ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 09/04/2019

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

REFERENDUM

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação apresentada pelo Presidente da Câmara Municipal de Congonhas do Norte, Sr. Adão Sérgio de Lima, em que aponta a prática de irregularidades pelo Prefeito Municipal de Congonhas do Norte, Sr. Nelmar de Moraes Franco, dentre as quais

destaco a exclusão de “Receitas Para Formação do FUNDEB” da base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal.

Com fundamento no art. 197, *caput*, e no art. 198, inciso III, da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno deste Tribunal) e com fundamento nos arts. 300 e 311 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária neste Tribunal por força do art. 199 da Resolução nº 12/2008, o representante requereu a concessão de medida cautelar, a fim de que este Tribunal determinasse ao Prefeito Municipal de Congonhas do Norte:

- (1) que regularizasse o repasse de duodécimos ao Poder Legislativo com o cômputo dos recursos do Fundeb na receita base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República; e
- (2) que devolvesse ao Poder Legislativo a diferença entre os valores repassados a título de duodécimo desde o mês de janeiro de 2019 e os valores que deveriam ter sido repassados, mas não o foi, com o cômputo da receita do Fundeb na base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República.

Em 25/3/2019, ao analisar, em caráter preliminar, a petição inicial, entendi que, naquele momento, os elementos instrutórios eram insuficientes para o exame do pedido de concessão de medida cautelar, motivo pelo qual determinei a intimação do Prefeito Municipal de Congonhas do Norte, Sr. Nelmar de Moraes Franco, para que informasse, de forma discriminada, quais verbas compunham o montante de R\$1.976.090,75, montante esse que havia sido deduzido do cálculo dos duodécimos, relativos ao exercício de 2019, da Câmara Municipal de Congonhas do Norte, a título de “Receitas Para Formação do FUNDEB” (ver documento acostado à fl. 23).

Ressalto que, no ato de intimação para cumprimento da diligência, determinei que fosse expedida orientação ao Prefeito Municipal de Congonhas do Norte no sentido de que este Tribunal possui entendimento de que a contribuição do Município ao Fundeb **compõe** a base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal, nos termos do disposto no art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa nº 6/2012.

Em 28/3/2019, o Prefeito Municipal de Congonhas do Norte apresentou a manifestação acostada às fls. 96 a 101 e alegou que, no Poder Judiciário, está consolidado o entendimento de que a contribuição do Município ao Fundeb **não compõe** a base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal.

Ressaltou o responsável que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reafirmou aquele entendimento em decisões recentes, como, por exemplo, no Agravo Interno nº 1.0051.17.002504-6/002, no Agravo Interno nº 1.0000.17.057711-8/002, no Agravo de Instrumento nº 1.0555.17.000607-9/001, no Agravo de Instrumento nº 1.0188.16.005544-1/001, no Agravo de Instrumento nº 1.0000.16.045459-1/001, no Agravo de Instrumento nº 1.0209.16003584-3/001, no Agravo de Instrumento nº 1.0520.16.001660-3/001 e no Mandado de Segurança nº 16.006038-3.

O responsável concluiu as suas considerações defendendo a “legalidade da exclusão das receitas para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal”.

Quanto à determinação deste Relator para que fossem apresentadas de forma discriminada as verbas que compunham o montante de R\$1.976.090,75, deduzido da base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, a título de “Receitas Para Formação do FUNDEB”, o

responsável asseverou que tal informação poderia ser obtida do banco de dados do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios (Sicom).

Pela análise do banco de dados do Sicom, verifiquei que **o montante de R\$1.976.090,75 corresponde às contribuições do Município de Congonhas do Norte ao Fundeb no exercício de 2018**, descontadas: (1) da “Cota-Parte do Fundo de Participação dos Municípios - Cota Mensal – Principal”, (2) da “Cota-Parte do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural – Principal”, (3) da “Transferência Financeira do ICMS Desoneração L.C. Nº 87/96 – Principal”, (4) da “Cota-Parte do ICMS – Principal”, (5) da “Cota-Parte do IPVA – Principal” e (6) da “Cota-Parte do IPI - Municípios – Principal”.

Pela documentação acostada à fl. 23, verifiquei que o montante de R\$1.976.090,75 **não foi considerado** na base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito do repasse dos duodécimos à Câmara Municipal de Congonhas do Norte no exercício de 2019, **com fundamento na decisão proferida pelo STJ no Recurso em Mandado de Segurança nº 44.795 – MG.**

No Recurso em Mandado de Segurança nº 44.795 – MG, o STJ, na sessão de 3/11/2015, tornou sem efeito a deliberação proferida por este Tribunal na Consulta nº 837.614 e aderiu ao entendimento de que **não integra** a base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal, a contribuição do Municípios à formação do Fundeb.

Diante do exposto, ficou demonstrado nos autos que o Município de Congonhas do Norte não vem cumprindo a deliberação proferida por este Tribunal na Consulta nº 837.614, nem o comando do art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa nº 6/2012.

É o relatório no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em 8/4/2019, com base nos elementos instrutórios, proferi decisão monocrática na qual concedi a medida cautelar pleiteada pelo representante, por ter verificado a existência de ilegalidade que demandava efetiva regularização dos repasses financeiros ao Poder Legislativo de Congonhas do Norte, até posterior deliberação deste Tribunal, preservando, desse modo, o comando do art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa nº 6/2012.

A título de elucidação, transcrevo excerto da decisão monocrática com a exposição dos fundamentos de fato e de direito que embasaram a concessão da medida cautelar:

Sobre a matéria aqui discutida, informo que, na sessão de 14/11/2018, nos autos do Agravo nº 1.054.064, o Tribunal Pleno manteve medida cautelar concedida pela Segunda Câmara, nos autos da Representação nº 1.047.798, por meio da qual foi determinada ao Prefeito Municipal de Catuji a “regularização do valor do repasse duodecimal à Câmara Municipal relativo ao período de janeiro a junho de 2018”, mediante a inclusão, na respectiva base de cálculo, da contribuição do Município ao Fundeb.

Saliento que, nos autos do Agravo nº 1.054.064, o Pleno aderiu ao entendimento de que a decisão proferida pelo STJ no Recurso em Mandado de Segurança nº 44.795-MG não vincula o Tribunal de Contas, uma vez que produz efeitos “inter partes”, atingindo apenas o Município de Belo Horizonte que figura como parte da ação. Além disso, o Pleno levou em

consideração o fato de a questão não ter sido apreciada em caráter definitivo, tendo em vista que, em face da decisão do STJ, foi interposto recurso extraordinário no STF (RE nº 985.499), ainda pendente de julgamento.

Ainda sobre o Agravo nº 1.054.064, o Pleno reconheceu que o Tribunal de Contas, na Consulta nº 837.614, consolidou o entendimento de que a contribuição do Município ao Fundeb **compõe** a base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, possuindo tal entendimento força normativa, nos termos do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008).

A título de elucidação, transcrevo excerto do acórdão proferido nos autos do Agravo nº 1.054.064:

[Ementa]

AGRAVO. REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. REPASSE A MENOR DO DUODÉCIMO À CÂMARA MUNICIPAL. DECISÃO LIMINAR MANTIDA. PRECEDENTE. CONSULTA RESPONDIDA PELO TRIBUNAL. EFEITOS SUSPENSIVOS NÃO ATRIBUÍDOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO *PERICULUM IN MORA* INVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores para formação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) não devem ser deduzidos da base de cálculo que serve de limite para despesa total do Poder Legislativo Municipal. De tal base devem constar as receitas pelos seus valores brutos para o repasse duodecimal, consoante reiterada jurisprudência do Tribunal de Contas.

[Excerto do voto do Relator, Conselheiro Wanderley Ávila]

O Agravante demonstra ter ciência do entendimento desta Corte em relação à inclusão do FUNDEB na base de cálculo para o repasse duodecimal à Câmara Municipal, mas alega que desde o ano de 2017 autorizou a retirada dos valores do FUNDEB da base de cálculo para o duodécimo, haja vista o entendimento firmado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ no final do ano de 2015, em ação mandamental proposta pelo Município de Belo Horizonte contra o Presidente do próprio Tribunal.

Contudo, a decisão do STJ foi devidamente retratada no voto deste Relator que deu origem à insurgência ora analisada. Com efeito, na Sessão do dia 23/08/2018, assim me pronunciei:

Esclareço que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança nº 44.795 – que foi no sentido de que o FUNDEB não deve compor a base de cálculo para depuração dos repasses às Câmaras Municipais –, não obriga esta Corte de Contas a adotar tal posicionamento, eis que não houve, ainda, trânsito em julgado da decisão. Isso porque referido acórdão é objeto de Recurso Extraordinário no Superior Tribunal Federal (RE 985.499), ainda em tramitação, concluso ao relator desde 24/01/2017 (fl.36).

Acresce anotar que a decisão do STJ não tem o condão de alcançar o jurisdicionado de Catuji e o limite de sua eficácia estaria restrito ao autor da ação mandamental, no caso, o Município de Belo Horizonte.

Isso porque, como se sabe, os efeitos vinculantes e *erga omnes* das decisões judiciais resultam do controle concentrado de constitucionalidade, o que não foi o caso da aludida decisão do STJ, cujo alcance, como já dito, é *inter partis*. Também a matéria não está madura nos Tribunais, porquanto há decisões em contrário à do STJ, dentro dos Tribunais judiciais, como também nos Tribunais de Contas.

Dando continuidade às considerações acima, ressalto que a Primeira Câmara deste Tribunal, ao referendar, em 5/2/2019, nos autos da Representação nº 1.054.022, decisão monocrática de concessão de medida cautelar proferida pelo Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, adotou o posicionamento de que a contribuição do Município à formação do Fundeb **deve ser incluída** na base de cálculo do repasse destinado à Câmara Municipal.

Na mesma linha de entendimento aderida pelo Pleno no Agravo nº 1.054.064, a Primeira Câmara, nos autos da Representação nº 1.054.022, reconheceu que a decisão proferida pelo STJ no Recurso em Mandado de Segurança nº 44.795 – MG não vincula este Tribunal de Contas, nos termos transcritos a seguir:

[Ementa]

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. MEDIDA CAUTELAR. REFERENDO. REPASSE A MENOR DOS DUODÉCIMOS AO LEGISLATIVO. DEDUÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO DO MUNICÍPIO À FORMAÇÃO DO FUNDEB DA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. PRESENTES O *FUMUS BONI IURIS* E O *PERICULUM IN MORA*. LIMINAR CONCEDIDA. DETERMINADO O REESTABELECIMENTO DA LEGALIDADE DO REPASSE DUODECIMAL À CÂMARA MUNICIPAL. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. O valor destinado pelos Municípios na composição do Fundeb não deve ser excluído das receitas que compõem a base de cálculo do repasse destinado às Câmaras Municipais.

2. A decisão do STJ no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795/MG (...) é objeto do Recurso Extraordinário n. 985499, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, inexistindo, portanto, trânsito em julgado de tal deliberação. Além disso, o entendimento fixado pela Segunda Turma do STJ aplica-se somente ao caso concreto no qual o incidente foi manejado, limitando seus efeitos ao Município de Belo Horizonte, autor da referida ação.

[Excerto da decisão monocrática do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro]

(...) importante salientar que este Tribunal vem entendendo, em casos similares, que **o valor destinado pelos Municípios na composição do Fundeb** não deve ser excluído das receitas que compõem a base de cálculo do repasse destinado às Câmaras Municipais (...).

(...)

Nessa esteira, ressalto que incide à espécie o comando contido no art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012 deste Tribunal, assim redigido:

Art. 1º O valor correspondente à contribuição do Município ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) não deve ser deduzido da base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República de 1988, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal.

(...)

Ressalto que a decisão do STJ no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795/MG – na qual se arrima o Poder Executivo, no sentido de que as verbas que compõem o Fundeb não estão compreendidas nas receitas tributárias, nem nas transferências que pertencem ao município e, logo, deveriam ser excluídas da base de cálculo dos duodécimos repassados ao Legislativo, – é objeto do Recurso Extraordinário n. 985499, em tramitação no Supremo Tribunal Federal – STF¹. Inexiste, pois, trânsito em julgado de tal deliberação.

Mais adiante, com a devida vênia dos argumentos lançados na peça de defesa, merece ser afastada a alegação apresentada, fl. 126, de que a supramencionada decisão judicial “não produz efeitos somente inter partes, na medida em que determinou a anulação do acórdão oriundo da Consulta n. 837614 do Tribunal”. Isso porque, tratando-se de Mandado de Segurança Individual – ação em que pode ser exercido o controle de constitucionalidade difuso ou incidental –, a decisão do Poder Judiciário só possui eficácia para as partes do processo².

Dessa forma, embora esta Corte de Contas figure como parte em um dos polos da relação processual, o entendimento fixado pela Segunda Turma do STJ aplica-se somente ao caso concreto no qual o incidente foi manejado, limitando seus efeitos ao Município de Belo Horizonte, autor da referida ação. De outra sorte, analisando a íntegra do RMS 44795³, registro que a alegada anulação do acórdão oriundo da Consulta n. 837614, ora explanada pelo defendente, não restou evidenciada.

Diante do exposto, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, **concedo** a liminar pleiteada, por verificar a existência de ilegalidade que demanda efetiva regularização dos repasses financeiros ao Legislativo Municipal de Itaipé, até posterior deliberação deste Tribunal, preservando a aplicação, naquela localidade, do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012 deste Tribunal, em especial o disposto no *caput* do citado dispositivo legal.

¹ Conclusos ao(à) Relator(a) desde 24/1/2017, consoante consulta ao *site* < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5022478> > acesso em: 25/1/2019.

² Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

³ Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1305975&num_registro=201400133556&data=20160212&formato=PDF > acesso em: 28/1/2019.

Tendo em vista as deliberações acima mencionadas e o princípio da independência entre as instâncias⁴, o qual assegura a este Tribunal o poder/dever de fiscalizar os recursos públicos, independentemente da apreciação do Poder Judiciário, concedo *ad referendum* da Primeira Câmara, com fundamento no art. 95, § 2, e no art. 96, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, a medida cautelar pleiteada pelo representante, por verificar a existência de ilegalidade que demanda efetiva regularização dos repasses financeiros ao Poder Legislativo de Congonhas do Norte, até posterior deliberação deste Tribunal, preservando a aplicação, naquela localidade, do disposto no art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa nº 6/2012 deste Tribunal.

Diante do exposto, determino a intimação, por *e-mail* ou *fac-símile* e por publicação no Diário Oficial de Contas (DOC), do Prefeito Municipal de Congonhas do Norte, Sr. Nelmar de Moraes Franco, para que, no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, comprove o restabelecimento da legalidade do repasse duodecimal à Câmara Municipal, abstando-se de deduzir da respectiva base de cálculo a contribuição feita pelo Município ao Fundeb, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, em caso de descumprimento.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento art. 95, § 2º, da Lei Orgânica deste Tribunal, submeto à ratificação do Colegiado a decisão cautelar proferida nos presentes autos em 8/4/2019, na qual determinei a regularização do repasse duodecimal à Câmara Municipal de Congonhas do Norte no exercício de 2019, nos termos da deliberação proferida por este Tribunal na Consulta nº 837.614 e do disposto no art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa nº 6/2012.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Eu também estou de acordo.

REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

⁴ Sobre o princípio da independência entre as instâncias, transcrevo excerto do voto-vista do Conselheiro Gilberto Diniz, aprovado, por maioria, nos autos da Representação nº 1.013.280:

“(…) há que ter em mente que a simples previsão constitucional de competências distintas – atribuídas umas às Cortes de Contas, outras, às de Justiça – leva à conclusão de que essas não se excluem. Antes, devem ser conciliadas, de sorte que, ainda que uma delas, no caso concreto, prevaleça, isso não venha a significar a completa anulação da outra.

Por isso, creio profundamente na possibilidade da conciliação de competências entre as instâncias (...).”

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que: **I)** determinou a regularização do repasse duodecimal à Câmara Municipal de Congonhas do Norte no exercício de 2019, nos termos da deliberação proferida por este Tribunal na Consulta n. 837.614 e do disposto no art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa n. 6/2012, tendo em vista a existência de ilegalidade que demanda efetiva regularização dos repasses financeiros ao Poder Legislativo de Congonhas do Norte, até posterior deliberação deste Tribunal, com fundamento no art. 95, § 2º, e no art. 96, inciso III, da Lei Orgânica desta Corte; **II)** determinou a intimação, por *e-mail* ou *fac-símile*, e por publicação no Diário Oficial de Contas (DOC), do Prefeito Municipal de Congonhas do Norte, Sr. Nelmar de Moraes Franco, para que, no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, comprovasse o restabelecimento da legalidade do repasse duodecimal à Câmara Municipal, abstendo-se de deduzir da respectiva base de cálculo a contribuição feita pelo Município ao Fundeb, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, em caso de descumprimento.

Plenário Governador Milton Campos, 09 de abril de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência