

Processo: 1066666
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Carlos Eduardo de Faria
Representado: Mário Reis Filgueiras
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Papagaios
Procuradores: Nélia Lúcia Valadares, OAB/MG 50.953; Ana Paula Barcelos, OAB/MG 174.595; Euler Almeida Lacerda, OAB/MG 150.654
MPTC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 25/6/2020

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. INCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO MUNICIPAL PARA FORMAÇÃO DO FUNDEB NA RECEITA BASE DE CÁLCULO DO REPASSE DOS DUODÉCIMOS DEVIDOS À CÂMARA MUNICIPAL. OBRIGATORIEDADE. CONSULTA E DECISÃO NORMATIVA. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEM EFEITO VINCULANTE. DIVERGÊNCIA ENTRE O PEDIDO MEDIATO, APRECIADO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO E DEMANDA SUBMETIDA À DELIBERAÇÃO DESTA CORTE. AFASTADA PRELIMINAR DE COISA JULGADA. DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR SOBRE A MATÉRIA NÃO VINCULA O PROCESSO LEGISLATIVO. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. PERCENTUAL. LIMITE MÁXIMO DE REPASSE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI ORÇAMENTÁRIA MUNICIPAL. RECEITA EFETIVAMENTE ARRECADADA. INOBSERVÂNCIA. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMPOSIÇÃO DOS REPASSES NÃO EFETUADOS. IMPOSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DOS EFEITOS DA LEI ORÇAMENTÁRIA. DETERMINAÇÃO. INCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO DO FUNDEB NA BASE DE CÁLCULO DO REPASSE DEVIDO À CÂMARA MUNICIPAL. CUMPRIMENTO DA LEI ORÇAMENTÁRIA NO EXERCÍCIO SEGUINTE.

1. A falta de identidade entre o pedido mediato, decidido definitivamente pelo Poder Judiciário, por decisão transitada em julgado, e a demanda apresentada perante esta Corte impede o reconhecimento da preliminar da coisa julgada, objeção processual que impediria a prolação de decisão de mérito nos processos de contas.
2. A declaração judicial sobre a exclusão do Fundeb da base de cálculos dos duodécimos não vincula o processo legislativo de elaboração dos orçamentos futuros, sob pena da interferência judicial na autonomia financeira do Município configurar-se violação do princípio da independência entre os poderes.
3. Prevalece o entendimento firmado na Consulta n. 837614, bem como o disposto no art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012 deste Tribunal, que incluem a contribuição do município para formação do Fundeb no cálculo do repasse de recursos à Câmara Municipal, tendo em vista que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no RMS n. 44795, não possui efeito vinculante.

4. O art. 29-A, § 2º, I, da Constituição da República estabelece o percentual máximo que deve ser repassado pelo Poder Executivo ao Legislativo local. Já os valores que devem ser destinados à Câmara Municipal são definidos na Lei Orçamentária Municipal, que devem ser transferidos em duodécimos.
5. Embora descumprida a Lei Orçamentária Municipal, tal constatação não autoriza a atuação desta Corte no sentido de determinar a recomposição de valores pretéritos de repasse dos duodécimos ao Legislativo local, uma vez exaurida sua eficácia. Deve-se, no entanto, formular determinação, para que se cumpram os termos da Consulta n. 837614 e do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012, que estabelecem a inclusão da parcela do município relativa ao Fundeb no cálculo do repasse de recursos à Câmara Municipal.
6. A inobservância da Lei Orçamentária Municipal fere o princípio da autonomia financeira do Poder Legislativo, implicitamente prevista no art. 29-A da Constituição Federal e, em última análise, o princípio republicano.
7. A existência de relevante divergência na jurisprudência e a diversidade de abalizados entendimentos quanto à inclusão ou não do valor correspondente à contribuição do Município ao Fundeb da base de cálculo de que dispõe o art. 29-A da Constituição da República de 1988 justificam afastar a aplicação de sanção ao gestor público, com fundamento nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, com a supressão apresentada pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

- I) afastar a preliminar de mérito referente à coisa julgada material, uma vez que não há identidade quanto ao pedido mediato formulado no Mandado de Segurança n. 0034698-15.2017.8.13.0514 e o pleito apresentado nestes autos e, além disso, a declaração judicial sobre a exclusão do Fundeb da base de cálculos dos duodécimos não vinculou o processo legislativo de elaboração do orçamento do exercício de 2019;
- II) julgar procedente, no mérito, o apontamento de irregularidade da representação, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente ao Tribunal de Contas por força do art. 379 regimental, uma vez que o Prefeito de Papagaios repassou duodécimos à Câmara Municipal em desconformidade com a Lei Orçamentária Municipal n. 1.619/2018 e em detrimento do entendimento firmado na Consulta n. 837614, bem como o disposto no art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012 deste Tribunal;
- III) afastar a aplicação de multa ao Sr. Mário Reis Filgueiras, Prefeito de Papagaios, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da existência de relevante divergência sobre o tema;
- IV) determinar ao atual Prefeito de Papagaios que cumpra os termos da Consulta n. 837614 e do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012, atentando-se, ainda, ao disposto na Lei Orçamentária Municipal, abstendo-se, se for o caso, de deduzir a parcela do município relativa ao Fundeb do teto a ser considerado para o repasse de recursos à Câmara Municipal;

V) determinar a intimação do representante e do responsável, por via postal, e do Ministério Público de Contas, na forma regimental, e;

VI) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno, após a comprovação das providências regimentais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 25 de junho de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 20/2/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada por Carlos Eduardo de Faria, Vereador do Município de Papagaios, juntada às fls. 1/15, contra ato do Chefe do Executivo do respectivo município, Sr. Mário Reis Filgueiras, que deduziu os recursos do Fundo de Manutenção de Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb da receita base de cálculo do repasse do duodécimo ao Legislativo local.

Em síntese, o representante alegou que a desvinculação e a independência da Câmara Municipal seriam garantidas pelos repasses financeiros que devem ser realizados no dia 20 (vinte) de cada mês, conforme dispõe o art. 168 da Constituição da República.

Afirmou que, consoante entendimento pacificado, os valores a serem transferidos deveriam ser calculados com base na arrecadação tributária do Município no exercício anterior, em conformidade com o art. 29-A da Constituição da República.

Pontuou que a questão discutida diz respeito aos valores a serem transferidos, especificamente sobre a inclusão da parcela relativa à contribuição do Fundeb, na receita base de cálculo do repasse. Nesse aspecto, o representante citou a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Recurso do Mandado de Segurança n. 44795/MG, que determinou a exclusão das verbas do Fundeb do cálculo do repasse dos duodécimos, em razão de tais parcelas não estarem compreendidas na receita tributária, nem nas transferências pertencentes ao ente municipal.

Esclareceu, contudo, que, além de produzir efeitos apenas entre as partes do processo, o referido julgado não se coadunaria com entendimento atual deste Tribunal. Aduziu que após o cancelamento da Súmula n. 102, desta Corte, a parcela do Fundeb voltou a ser incluída na base de cálculo dos valores transferidos às Câmaras Municipais.

Com base nesse entendimento, o representante alegou que o Poder Executivo deveria repassar à Câmara Municipal, no dia 20 (vinte) de cada mês, o equivalente a R\$ 141.933,76 (cento e quarenta e um mil, novecentos e trinta e três reais e setenta e seis centavos).

Informou que, em razão da dedução do Fundeb da receita base de cálculo dos duodécimos, o Município tem efetivamente transferido mensalmente a importância de R\$ 117.003,57 (cento e dezessete mil, três reais e cinquenta e sete centavos). Desse modo, aduziu que o repasse a menor configuraria ilegalidade patente que gera transtornos, causa prejuízo e compromete a independência do Legislativo local.

Como reforço ao argumento da importância do repasse à independência do Poder Legislativo, o representante mencionou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no Mandado de Segurança n. 21.29 – AgR-QO.

O representante alegou, ainda, que o repasse a menor configuraria descumprimento da Constituição da República e da Lei Orgânica Municipal e dá guarida à presente representação e ao pedido de liminar, para determinar que o Prefeito de Papagaios reestabeleça os valores dos duodécimos devidos ao Legislativo. Como fundamento, trouxe as decisões proferidas por este

Tribunal nos autos dos processos de n. 1054022, 1066488, 837614 e 842780, bem como de julgados prolatados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e pelo STJ.

Especialmente no plano normativo municipal, alegou que a Lei Orçamentária Anual de Papagaios previu que as despesas da Câmara Municipal seriam, no exercício de 2019, de R\$ 1.835.000,00 (um milhão, oitocentos e trinta e cinco mil reais). Arguiu que a norma legal deve ser obedecida na proporção dos depósitos arrecadados.

Ao final, o representante requereu, liminarmente, a regularização dos repasses da Câmara Municipal, no valor mensal de R\$ 141.933,76 (cento e quarenta e um mil, novecentos e trinta e três reais e setenta e seis centavos); a complementação dos depósitos a menor efetuados entre janeiro e março, acrescentando os subsequentes até deferimento de medida liminar, no valor mensal de R\$ 24.930,19 (vinte e quatro mil, novecentos e trinta reais e dezenove centavos); fixação de multa diária, para o caso de descumprimento; a notificação do referido Prefeito e do órgão de representação judicial do Município. Finalmente, requereu a procedência do pedido formulado, com emissão de determinação, ao Chefe do Executivo, para que se abstenha de novos atos e que inclua a contribuição do Fundeb na base de cálculo do duodécimo.

No despacho de fl. 105, o Conselheiro-Presidente recebeu a documentação encaminhada como representação, em 24/4/2019.

Em seguida, o então Relator determinou, à fl. 107, a intimação do Prefeito de Papagaios, Sr. Mário Reis Filgueiras, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, prestasse esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas na representação.

Intimado, o Chefe do Executivo Municipal apresentou a manifestação de fls. 110/117, acompanhada da documentação de fls. 118/133, por meio da qual teceu as seguintes considerações:

- a) A base de cálculo do limite para despesa total do Poder Legislativo Municipal é a soma da receita tributária e das transferências previstas no art. 153, §5º, e nos art. 158 e 159, todos da Constituição da República, dentre as quais não está prevista a verba do Fundeb;
- b) O art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal veda a inclusão do Fundeb no cálculo do repasse dos duodécimos, por se tratar de receita com destinação específica;
- c) Somente os recursos arrecadados e os transferidos constitucionalmente aos Municípios podem compor a base de cálculo da transferência;
- d) O acórdão proferido na Consulta n. 837614, que suspendeu a eficácia da Súmula n. 102, foi anulado pelo STJ;
- e) A falta de trânsito em julgado do acórdão do STJ não constitui empecilho à sua aplicação imediata, sobretudo porque ao Recurso Extraordinário n. 985499, pendente de solução junto ao Supremo Tribunal Federal, não foi atribuído efeito suspensivo;

Juntamente com a manifestação, o representado encaminhou, às fls. 120/123, cópia da decisão que denegou segurança pleiteada no Mandado de Segurança n. 0514.17.003469-8, impetrado pela Câmara Municipal de Papagaios contra o ato do Prefeito, e o relatório do andamento do processo com numeração única 0064698-15.2017.8.13.0514, às fls. 124/125v, com a informação de trânsito em julgado da decisão. Em seguida, o representado requereu o arquivamento da presente denúncia.

Fundamentada no cancelamento da Súmula n. 102, cuja orientação era pela dedução do Fundeb da receita base de cálculo do repasse dos duodécimos, na Decisão Normativa n. 6/2012, na Nota Técnica editada em 27/2/2018 e na decisão prolatada na representação n. 1054022, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM, às fls. 136/140, considerou procedente o apontamento e propôs a citação do responsável.

Em sua manifestação preliminar de fl. 141, o Ministério Público de Contas não apresentou apontamentos complementares e também opinou pela citação do Prefeito de Papagaios.

Citado, o referido gestor público alegou, às fls. 151/164, que:

- a) a denegação da segurança pleiteada pela Câmara Municipal e o não conhecimento do recurso interposto contra essa decisão exauriu integralmente o pedido formulado na presente representação;
- b) o princípio do amplo acesso ao judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV, demonstra com clareza a exclusividade do controle jurisdicional sobre direitos e deveres individuais e coletivos por parte do Poder Judiciário;
- c) os atos, procedimentos e decisões dos Tribunais de Contas teriam natureza administrativa e estariam sujeitos ao exame pelos órgãos do Poder Judiciário, mesmo aquelas que operaram coisa julgada administrativa pela preclusão;
- d) O trânsito em julgado da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça deveria ser considerado pelo Tribunal de Contas, sob pena de ofensa ao disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República;
- e) Eventual procedência da representação ofenderá direito líquido e certo do Poder Executivo Municipal e autorizará concessão de mandado de segurança a ser impetrado contra o Presidente desta Corte de Contas;
- f) As verbas do Fundeb não estão compreendidas na expressão “efetivamente realizadas”, previstas no art. 29-A da Constituição da República;
- g) A Unidade Técnica fundamenta seu estudo em consultas/decisões isoladas e proferidas em meados dos exercícios de 2011 e 2012, ou seja, anteriores à própria decisão do STJ;
- h) Tais decisões são totalmente contrárias ao vigente e unânime entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, na esteira do Mandado de Segurança n. 44795/MG, tem determinado a exclusão do Fundeb da base de cálculo do repasse ao legislativo municipal;
- i) Os Conselheiros desta Corte de Contas jamais poderão obrigar o defendente a agir na contramão do que foi decidido pelo STJ, cujo entendimento encontra-se ratificado em todas as decisões do TJMG.

Com base nesses argumentos, o defendente requereu, em preliminar de mérito, o reconhecimento de prevalência da sentença de mérito transitada em julgado, proferida em sede de cognição exauriente pela autoridade judiciária, para, ao final, ser arquivado o processo, nos termos do art. 176 do Regimento Interno. No mérito, requereu a improcedência da representação e o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, IV, também do Regimento Interno.

No reexame de fls. 166/169, a 2ª CFM reiterou entendimento explicitado em seu estudo inicial, de acordo com o qual as contribuições efetuadas ao Fundeb deveriam compor a base de cálculo dos duodécimos repassados aos órgãos legislativos. Por fim, sugeriu que o Tribunal de Contas determinasse ao Executivo Municipal a efetivação dos repasses duodecimais à Câmara, nos termos previstos na Decisão Normativa n. 6/2012 e da Nota Técnica editada em 27/2/2018, sem exclusão da parcela do Fundeb da base de cálculo da transferência a ser realizada.

Em seu parecer de fls. 170/170v, o Ministério Público de Contas opinou pela procedência da representação, sem aplicação de multa, e pela emissão de determinação, ao Prefeito de Papagaios, para que regularize os repasses ao Poder Legislativo, inclusive de forma retroativa, com a inclusão da retenção tributária afeta ao Fundeb na base de cálculo, em conformidade com o art. 29-A da Constituição da República, sob pena de multa, nos termos regimentais.

À fl. 171, o então relator declarou suspeição superveniente para atuação no feito, sendo os autos a mim redistribuídos em seguida.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar – Trânsito em julgado da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Em sede de preliminar, o defendente alega que a denegação da segurança pleiteada pela Câmara Municipal, no Mandado de Segurança n. 0034698-15.2017.8.13.0514, tem como efeito o exaurimento do pedido formulado nesta representação. Nos termos da defesa apresentada, o Poder Judiciário teria exclusividade no controle jurisdicional sobre direitos e deveres individuais e coletivos, conforme estabelece o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Afirmou, também, que as decisões dos Tribunais de Contas têm natureza administrativa, que estão sujeitas ao exame dos órgãos judiciais, e que o trânsito em julgado da demanda proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deveria ser considerado por esta Corte, sob pena de nulidade.

Sobre a preliminar arguida, a 2ª CFM entendeu, à fl. 167v, que a sentença denegatória da segurança e o não conhecimento do agravo de instrumento interposto contra tal decisão não impedem o exame da matéria por este Tribunal, tendo em vista sua independência em relação aos demais poderes.

Não houve manifestação do Ministério Público de Contas acerca desse ponto específico da defesa.

No que se refere à repercussão da decisão proferida pelo Poder Judiciário, no desfecho deste processo, destaco, de início, que a independência da atuação do Tribunal de Contas, em relação à atividade jurisdicional, foi reconhecida em diversos julgados, dentre os quais destaco o abaixo reproduzido:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRELIMINAR. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO CONCOMITANTE COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. MÉRITO. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RESPONSÁVEL. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DANO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA PELO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E APLICAÇÃO DE MULTA À ENTIDADE CONVENIENTE E AO SEU REPRESENTANTE LEGAL À ÉPOCA.

1. A existência de ação judicial não obsta o controle efetivado por esta Corte, uma vez que as competências do Judiciário e dos Tribunais de Contas não são excludentes, sendo operadas de forma totalmente independentes. (Tomada de Contas Especial n. 980391. Relator: Conselheiro Durval Ângelo. 17ª sessão da Primeira Câmara realizada em 21/5/2019).

[...]

A questão foi tratada de maneira bastante elucidativa também na seguinte decisão:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DA TCE. AÇÕES JUDICIAIS COM OBJETO IDÊNTICO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. SOBRESTAMENTO DO FEITO NEGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. CONTAS IRREGULARES. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO DO VALOR DO DANO AOS COFRES PÚBLICOS.

1. A existência de ações judiciais em tramitação não afasta o exercício da competência fiscalizadora deste Tribunal de Contas, que é instância independente, por ter atribuições

próprias e específicas outorgadas pela Constituição.2. O lapso temporal superior a cinco anos entre a constatação dos fatos e a autuação da TCE nesta Corte de Contas implica no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. 3. A prática de atos com grave infração à norma legal com o propósito de desviar dinheiro público conduz ao julgamento pela irregularidade das contas e à determinação de ressarcimento do valor do dano ao erário. (Tomada de Contas Especial n. 969644. Relator: Conselheiro Gilberto Diniz. 13ª Sessão Ordinária realizada pela Segunda Câmara em 2/5/2019).

[...]

Relevante ressaltar que a solução adotada nos julgados acima transcritos tem como base a independência da instância administrativa em relação às demais esferas. Tais decisões partem da premissa de que a existência de ação judicial não afasta a competência do Tribunal de Contas, uma vez que a atividade fiscalizatória lhe foi atribuída diretamente pela Constituição.

Nesse passo, as decisões prolatadas por este Tribunal reconhecem que as atribuições próprias, outorgadas pelo constituinte, devem ser exercidas pelas Cortes de Contas, independentemente da existência de demanda perante o Poder Judiciário.

Destaco, entretanto, que diverso é o tratamento dispensado por este Tribunal nas hipóteses de formação de coisa julgada material. Como se vê na decisão abaixo, embora tenha reconhecido a independência de sua atividade fiscalizatória, esta Corte extinguiu o processo submetido a seu julgamento, por admitir que compete, ao Poder Judiciário, a apreciação definitiva da controvérsia instaurada, em consonância com o art. 5º, do inciso XXXV, da Constituição da República:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL CORRELATA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SEM INSCRIÇÃO DO DÉBITO NO CADASTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS ARQUIVAMENTO.1. Decorridos mais de oito anos entre a primeira causa interruptiva da prescrição e a presente data, sem decisão de mérito recorrível, prescreve a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, nos termos do art. 118-A, inciso II, c/c art. 110-C, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008. 2. Fica inviabilizada a determinação de reparação de dano ao erário que foi objeto de decisão transitada em julgado, proferida pelo Poder Judiciário. 3. A matéria definitivamente resolvida pelo poder judiciário e que a decisão resultou em título executivo em favor do Município de Uberlândia, quando incidente sobre o mesmo objeto em análise, levam a extinção do processo, sem resolução de mérito e sem inscrição do débito no cadastro do Tribunal de Contas e seu arquivamento, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 71, § 3º, da lei orgânica do tribunal, e do art. 176, III, do Regimento Interno. (Processo Administrativo n. 409489. Relator: Conselheiro Durval Ângelo. 24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara realizada dia 6/8/2019). (Grifei).

No mesmo sentido, o julgado abaixo transcrito:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DENÚNCIA. INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PRELIMINAR DE COISA JULGADA MATERIAL. ACOLHIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. MÉRITO. DESPESAS INDEVIDAS COM REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES E COM SUBSÍDIOS DE PREFEITO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DO ISSQN. DESPESAS DESACOMPANHADAS DE COMPROVANTES LEGAIS. DESPESAS COM PESSOAS CARENTES. DESPESAS COM VIAGEM. IRREGULARIDADE DAS CONTAS PRESTADAS. DANO AO ERÁRIO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO. 1. Quanto à irregularidade já decidida de

forma definitiva pelo Poder Judiciário, não há razão para dar prosseguimento ao processo nesta Corte. 2. Transcorrido o prazo de 8 (oito) anos desde a primeira causa interruptiva e não havendo decisão de mérito recorrível proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do inciso II do art. 118-A, da Lei Orgânica deste Tribunal. 3. Reconhecida a prática de atos dolosos de improbidade administrativa, conclui-se pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. Comprovando-se que as despesas com remuneração de servidores, empenhadas em duplicidade, foram pagas e que ao pagamento dos subsídios não correspondeu o exercício das atribuições pelo prefeito municipal, resta caracterizado o dano ao erário. 5. Não há previsão na Constituição da República ou na Lei Complementar nº 116/03, que fixa regras gerais sobre o ISSQN, a obrigar os órgãos municipais a realizar a retenção do imposto na fonte. Na hipótese de a equipe de inspeção não mencionar a norma municipal que, porventura, estabeleça obrigação dessa natureza, o não recolhimento do tributo não pode ser imputado ao gestor, uma vez que, não estando obrigado a fazer a retenção do imposto na fonte, não há óbice à realização do pagamento da contratada pelo valor bruto, com a adoção, posterior, de medidas com vistas à constituição do crédito tributário. 6. A ausência de comprovantes legais anexos às notas de empenho é irregular, o que enseja o ressarcimento do dano pelos gestores à época. 7. A ausência do cadastro das pessoas de baixa renda beneficiárias demonstra a falta estruturante das condições que permitiriam que o gestor pudesse realizar as referidas despesas, o que enseja o ressarcimento do dano ao erário pelo prefeito à época. 8. Despesas realizadas com reembolso de viagens sem comprovação ensejam o ressarcimento do dano, uma vez que estas devem ser comprovadas mediante meio hábil a demonstrar o emprego dos recursos para o fim proposto. (Tomada de Contas Especial n. 683332. Relator: Conselheiro Cláudio Terraõ. 21ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara realizada dia 4/7/2019. (Grifei).

Vale ressaltar que as decisões proferidas podem servir de diretriz para julgamentos posteriores marcados pela formação da coisa julgada material, instituto que se caracteriza pela repetição de ação já resolvida por decisão transitada em julgado. Nesse contexto, a reprodução da demanda se dá quando ocorre identidade entre as partes, causa de pedir e pedido.

Vale acrescentar que o instituto da coisa julgada, garantido constitucionalmente no art. 5º, XXXVI, possui disciplina no art. 337, § 2º c/c o seu § 4º, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente no âmbito deste Tribunal em razão do art. 379 do Regimento Interno desta Corte – RITCEMG, *in verbis*:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

VII - coisa julgada;

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

[...]

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

Na mesma toada, o art. 485, V, do CPC, estabelece que:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

Ressalto, nesse aspecto, que a coisa julgada é o instituto responsável pela estabilização da discussão sobre uma determinada situação jurídica, expressão do princípio constitucional da segurança jurídica e, desde que reconhecida, conduz à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido para julgamento de mérito, nos termos do art. 176, III, do RITCEMG.

Este Órgão de Controle não está vinculado aos fundamentos da referida decisão judicial, pois a coisa julgada restringe-se “apenas sobre o dispositivo propriamente dito da sentença, não sobre seus motivos ou sobre questão prejudicial, salvante, quanto a esta, a propositura de ação declaratória incidental”¹. Registre-se, ademais, que o referido instituto alcança apenas o pedido com a respectiva causa de pedir, em conjunto.

Em termos práticos, a coisa julgada atinge apenas as questões decididas em caráter principal, isto é, o dispositivo da sentença ou da interlocutória de mérito, não alcançando a motivação do julgado, nem a verdade dos fatos, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil que assevera:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Exatamente por isso torna-se necessário delimitar a decisão de mérito proferida na ação judicial, protegida pelo manto da coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível, conforme disposto no art. 502 do Código de Processo Civil, que determina:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Nesse cenário, verifico que o Mandado de Segurança n. 0034698-15.2017.8.13.0514 foi impetrado pela Câmara Municipal com o objetivo de suspender a dedução relativa ao Fundeb dos valores da receita que serve de base para o cálculo do repasse do duodécimo, com a consequente transferência dos valores devidos ao Órgão Legislativo em sua integralidade. A matéria controvertida foi descrita no relatório da decisão proferida no citado *mandamus* com os seguintes termos:

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela CÂMARA MUNICIPAL DE PAPAGAIOS contra ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PAPAGAIOS, visando, em síntese a suspensão da dedução relativa ao FUNDEB dos valores da Receita com consequente repasse dos duodécimos em sua integralidade.

Narra o Impetrante que a autoridade apontada como coatora não vem efetuando o repasse da cota de duodécimo em sua integralidade desde janeiro de 2017, comprometendo o custeio dos gastos mensais da casa legislativa e causando interferência na autonomia da Câmara Municipal. Aduz que a omissão do Impetrado deriva de ato reiterado e irresponsável, posto que age ao arpejo da lei, normas constitucionais que regem a administração pública. Esclarece que a dedução do valor da Receita praticado pelo impetrado é ilegal, uma vez que se baseia na decisão proferida pelo STJ no Mandado de Segurança nº 44795/MG a qual sequer transitou em julgado, estando inclusive em desacordo com o entendimento do Tribunal de Contas.

¹ RSTJ n. 140/405, Rel. Min. Barros Monteiro.

De acordo com as informações disponíveis no *site* do Tribunal de Justiça do Estado, a segurança pleiteada pela Câmara Municipal foi denegada, com a seguinte redação:

Logo, inexistente qualquer violação à Lei Orçamentária Anual pelo Município Impetrado, já que procedeu ao repasse dos duodécimos à Câmara Municipal em atenção ao entendimento adotado pelo colendo STJ, conforme bem delineado no ofício encaminhado por este à Autora (ff.21/25).

Ademais, é cediço que a interposição de Recurso Extraordinário em face da decisão do colendo STJ (RMS 44.795/MG) não resulta na sua suspensão, posto que o recurso em questão não é dotado de efeito suspensivo, inexistindo notícia nos autos neste sentido.

III – DISPOSITIVO:

Face ao exposto, DENEGO A SEGURANÇA pretendida, extinguindo o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Destaco, nesse ínterim, que a decisão prolatada considerou que a exclusão das receitas do Fundeb da base de cálculo do repasse dos duodécimos não viola a Lei Orçamentária Anual do Município, uma vez que tal medida se coaduna com entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Uma análise mais aprofundada do julgado revela que o pedido mediato da demanda se refere à regularização dos repasses devidos à Câmara Municipal no exercício de 2017. Para atingir a tutela pretendida, a impetrante requereu, como pedido imediato, que o Poder Judiciário declarasse a legalidade da inclusão da parcela relativa ao Fundeb na base de cálculo do valor a ser transferido.

Denegada a segurança pleiteada, com a expressa manifestação judicial sobre a necessária exclusão das contribuições ao Fundeb da base de cálculo do repasse, resta analisar os efeitos da imutabilidade da coisa julgada, especialmente neste processo.

Seguindo esse norte, vale ressaltar que a situação fática apreciada no mandado de segurança trata-se de descumprimento da Lei Orçamentária Municipal do exercício de 2017, pelo Chefe do Executivo. A partir das informações extraídas da decisão judicial prolatada, verifico que o Prefeito repassou valores menores dos que os fixados na LOA, a pretexto de estar cumprindo decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que, analisando outro caso concreto, entendeu que as parcelas destinadas ao Fundeb deveriam ser excluídas da base de cálculo dos duodécimos.

Como resultado da denegação da segurança pleiteada pela Câmara Municipal, por decisão transitada em julgado, as partes do processo judicial deveriam excluir a receita do Fundeb da base de cálculo dos duodécimos, a despeito de a Lei Orçamentária daquele exercício ter sido elaborada com base em entendimento diverso.

Nesse passo, considerando que a segurança pretendida pela impetrante se desdobra em pedido mediato e imediato, evidentemente que os efeitos da coisa julgada devem ser avaliados em relação a cada providência judicial determinada.

De plano, o pedido mediato, qual seja, a pretensão consistente na condenação da autoridade a efetuar os repasses dos duodécimos, fixados na Lei Orçamentária Anual do exercício de 2017, em sua integralidade, tornou-se indiscutível, diante do trânsito em julgado da decisão que denegou a segurança pleiteada. Com efeito, a legalidade das transferências realizadas naquele exercício não pode mais ser questionada.

Além dos efeitos da coisa julgada material, o repasse dos duodécimos efetuado pelo Executivo ao Legislativo, no exercício de 2017, submete-se às consequências da preclusão temporal. Isso porque as leis orçamentárias anuais se destinam a fixar despesas e receitas do Município para o período de um exercício financeiro. Em razão de seus efeitos se limitarem a um espaço de

tempo determinado, já que possuem previamente definidos os termos iniciais e finais de sua vigência, tal ato normativo exaure seus efeitos ao final do exercício financeiro para o qual foi destinado o planejamento orçamentário.

Com base nessa peculiaridade, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.242, em decisão monocrática do Relator Ministro Luiz Fux, Dje 2/10/2017, julgou prejudicada ação judicial, por perda de objeto, que discutia a constitucionalidade de Lei de Diretrizes Orçamentárias do Estado do Ceará, por entender que não mais remanesce interesse em eventual pronunciamento daquela Corte sobre o ato normativo cujos efeitos já haviam se exaurido, *in verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL, FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS DO ESTADO DO CEARÁ PARA O EXERCÍCIO FISCAL DE 2015 (LEI Nº 15.674/2014). EXAURIMENTO DE EFICÁCIA DO DIPLOMA NORMATIVO E DAS NORMAS IMPUGNADAS. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. ACÇÃO JULGADA PREJUDICADA.

[...]

Entretanto, não obstante seja cabível, a análise do caso ora posto sob julgamento revela a perda superveniente do objeto da presente ação. Isso porque os dispositivos normativos ora impugnados integravam a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) do Estado do Ceará relativa ao exercício financeiro de 2015, destinada, precipuamente, a orientar a elaboração da lei orçamentária anual (LOA) subsequente. Assim é que tais atos normativos possuem termo inicial e final de sua vigência já pré-definidos, quais sejam: a data em que é promulgada e final do exercício financeiro a que se refere.

Dessarte, já expirado o prazo de vigência do ato normativo ora impugnado, revela-se presente a perda superveniente do objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. Daí por que não mais remanesce interesse em eventual pronunciamento desta Corte acerca da validade jurídico-constitucional de tais disposições, de modo que se configura a prejudicialidade de seu objeto, na linha da consolidada jurisprudência deste Tribunal (Precedentes: ARE 734.233, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 27.11.2013; RE 593951, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.05.2012).

Nesse cenário, com relação ao pedido mediato, qual seja, a regularização dos repasses relativos ao exercício de 2017, não cabe discussão, seja pelos efeitos da coisa julgada material ou pelo término do exercício em que houve discordância quanto aos valores transferidos.

Sendo assim, destaco que a questão discutida nestes autos – embora abranja o debate sobre a natureza jurídica do Fundeb e sua inclusão na base de cálculo dos repasses devidos ao Legislativo – possui pedido mediato relacionado à regularização dos duodécimos devidos com base na Lei Orçamentária Anual do exercício de 2019. Assim, pelo menos quanto a esse pleito, não há identidade com o processo judicial.

Com relação à decisão do pedido imediato, qual seja, declaração judicial sobre a exclusão das receitas do Fundeb da receita base de cálculo do repasse dos duodécimos, há fundadas dúvidas sobre os efeitos da coisa julgada. Inicialmente, destaco que, a rigor, prevalece a independência entre os Poderes em detrimento do princípio da segurança jurídica.

No âmbito das ações de controle de constitucionalidade, as decisões proferidas excluem a atividade legislativa do efeito vinculante dos julgamentos judiciais. Nesse sentido, a referência constitucional da qual se extrai essa interpretação pode ser encontrada no art. 102, § 2º, que assim preconiza:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Sob o argumento de que a vinculação do Legislativo acarretaria o inconcebível fenômeno da “fossilização da Constituição”, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de limitar os efeitos vinculantes do pronunciamento judicial. Outro aspecto relevante sobre o tema diz respeito à preservação do equilíbrio entre os Poderes, que poderia ser afetado acaso se reconhecesse o aludido efeito vinculante, conforme decisão abaixo:

A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão proferida pelo STF em ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal não alcançam o Poder Legislativo, que pode editar nova lei com idêntico teor ao texto anteriormente censurado pela Corte. Perfilhando esse entendimento, e tendo em conta o disposto no § 2º do art. 102 da CF e no parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, o Plenário negou provimento a agravo regimental em reclamação na qual se alegava que a edição da Lei 14.938/2003, do Estado de Minas Gerais, que instituiu taxa de segurança pública, afrontava a decisão do STF na ADI 2424 MC/CE (acórdão pendente de publicação), em que se suspendera a eficácia de artigos da Lei 13.084/2000, do Estado do Ceará, que criara semelhante tributo. Ressaltou-se que entender de forma contrária afetaria a relação de equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo o último a papel subordinado perante o poder incontável do primeiro, acarretando prejuízo do espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão legislativo, bem como criando mais um fator de resistência a produzir o inaceitável fenômeno da chamada fossilização da Constituição. Rcl 2617 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2005. (Rcl-2617) (Informativo n. 377 do Supremo Tribunal Federal – fevereiro de 2005).

Com efeito, o Judiciário não pode impedir o Legislativo de promulgar lei com conteúdo idêntico ao anteriormente controlado, sob pena de comprometimento da independência entre os Poderes. Por isso, a decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Câmara Municipal não vincula o processo legislativo deflagrado para fixação do orçamento de 2019.

No caso em análise, a diretriz exarada na decisão do mandado de segurança não foi observada na produção legislativa do orçamento de 2019. Significa afirmar que, não obstante o entendimento judicial proferido no mandado de segurança anteriormente impetrado, as parcelas do Fundeb foram incluídas na receita base de cálculo do repasse à Câmara Municipal. Embora nos autos não contenham informações sobre o processo legislativo do Município em questão, não foram suscitadas nulidades na elaboração do orçamento do exercício de 2019.

Assim, partindo dessa premissa, conclui-se que os Poderes Executivo e Legislativo participaram do planejamento orçamentário do Município. Seguindo as normas que orientam a matéria, o Prefeito Municipal deflagrou o processo legislativo, pois lhe competia a iniciativa da citada lei, conforme previsão do art. 165, inciso III, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

Nesse contexto, enviada ao Legislativo, a proposta orçamentária poderia sofrer emendas, em cumprimento ao disposto no art. 166, §§ 6º e 9º, da Constituição da República, por exigência do princípio da simetria. De qualquer modo, cabia ao Prefeito Municipal sancionar ou vetar o projeto de lei. Ainda que tivesse lançado mão do veto, por entender que a inclusão do Fundeb na receita base de cálculo do repasse dos duodécimos era inconstitucional ou contrária ao interesse público, tal decisão seria submetida à Câmara Municipal a quem competia apreciar as razões do Chefe do Executivo. Após deliberação do Legislativo, a proposta orçamentária promulgada tornou-se a Lei Orçamentária Anual, que deveria ser cumprida.

Ainda que restassem dúvidas por parte do Prefeito Municipal quanto à constitucionalidade da citada Lei, o caminho seria a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do inciso IV do art. 118 da Constituição do Estado de Minas Gerais/1989.

Art. 118 – São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade:

(*Caput* com redação dada pelo art. 2º da Emenda à Constituição nº 88, de 2/12/2011.)

I – o Governador do Estado;

II – a Mesa da Assembleia;

III – o Procurador-Geral de Justiça;

IV – o Prefeito ou a Mesa da Câmara Municipal;

[...]

Desse modo, entendo que a decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0034698-15.2017.8.13.0514, sobre a exclusão das receitas do Fundeb na base de cálculo do repasse dos duodécimos, não vincula o Legislativo Municipal, que possuía autonomia para legislar em sentido diverso ao decidido judicialmente. Assim, a coisa julgada material do citado *mandamus* não autoriza o Poder Executivo a descumprir Lei regularmente aprovada, sancionada e promulgada, sob pena da indevida intervenção judicial na autonomia financeira do Município configurar violação ao princípio da independência entre os poderes.

Destarte, proponho que não seja acolhida a preliminar de mérito, referente à coisa julgada material, uma vez que não há identidade quanto ao pedido mediato formulado no Mandado de Segurança n. 0034698-15.2017.8.13.0514 e o pleito apresentado neste processo. Além disso, a declaração judicial sobre a exclusão do Fundeb da base de cálculos dos duodécimos não vinculou o processo legislativo de elaboração do orçamento do exercício de 2019.

2. Mérito

2.1. Contabilização dos recursos retidos para formação do Fundeb na base cálculo do repasse do duodécimo para o Poder Legislativo

Os fatos relatados nos autos têm como questão de fundo a controvérsia sobre a inclusão da contribuição municipal para formação do Fundeb no cálculo do repasse de que trata o art. 29-A, *caput*, da Constituição da República, que assim dispõe:

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:

[...]

Inicialmente, cumpre anotar que a interpretação do mencionado preceito constitucional há muito tem suscitado dúvidas no universo jurídico e, em alguns casos, afetado prejudicialmente a harmonia entre os poderes. Com objetivo de aclarar o sentido do texto constitucional e compatibilizar a jurisprudência sobre o assunto, foram instaurados, no âmbito desta Casa, os Incidentes de Uniformização de n. 685116, 687192, 686880 e 687332 e respondidas as Consultas n. 687787 e 687025. Por entender que os recursos destinados ao Fundo para Desenvolvimento e Manutenção da Educação não integravam a receita municipal, este Tribunal de Contas passou a excluí-la da base de cálculo do repasse do duodécimo destinado ao órgão legislativo.

A partir do julgamento desses precedentes, editou-se, então, a Súmula n. 102, contendo o verbete que registrava a interpretação do TCEMG sobre o art. 29-A da Constituição da República, com o seguinte enunciado:

A contribuição ao FUNDEF e ao FUNDEB, bem como as transferências recebidas desses Fundos pelos Municípios, incluída a complementação da União, a qualquer título, não integram a base de cálculo a que se refere o art. 29-A da Constituição Federal/88 para o fim de repasse de recursos à Câmara Municipal. (Cancelada no D.O.C de 26/10/2011)

Posteriormente, a discussão sobre a matéria veio a lume por meio da Consulta n. 837614², formulada pela então Presidente da Câmara Municipal de Belo Horizonte. Dessa vez, prevaleceu o entendimento segundo o qual, no somatório que compõe a base de cálculo do repasse de que trata o art. 29-A da Constituição da República, deve ser incluída a contribuição municipal para formação do Fundeb.

Nesse passo, esta Casa cancelou a Súmula n. 102, por entender que seu enunciado interpretou extensivamente o art. 29-A da Constituição da República, ao excluir recursos do Fundeb da base de cálculo do valor a ser repassado à Câmara Municipal.

Em seguida, editou a Decisão Normativa n. 6/2012, que dispõe expressamente:

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.

² EMENTA: BASE DE CÁLCULO PARA REPASSE DE RECEITAS PELO PODER EXECUTIVO AO RESPECTIVO PODER LEGISLATIVO – ART. 29-A DA CR/88 – INCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO DO MUNICÍPIO FEITA AO FUNDEF OU AO FUNDEB – CANCELAMENTO DA SÚMULA TC 102 – NECESSIDADE DE NORMATIZAÇÃO DA MATÉRIA, EM CONFORMIDADE COM O NOVO ENTENDIMENTO DA CORTE DE CONTAS – REMESSA DOS AUTOS À 2ª ASSESSORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS – ALERTA ÀS CÂMARAS MUNICIPAIS. 1) A contribuição municipal feita ao FUNDEF e FUNDEB deve integrar a base de cálculo para o repasse de recursos do Poder Executivo à Câmara Municipal. 2) Aprova-se o voto do Conselheiro Relator para cancelar a Súmula TC 102, determinando que se promova a normatização da matéria, adequando-a ao novo entendimento. 3) Determina-se a remessa dos autos à 2ª Assessoria do Tribunal de Contas, para que seja apresentada proposta de regulamentação da questão, com a urgência que o caso requer e para que promova a adequação ao novo entendimento, dos demais instrumentos normativos exarados por esta Casa que porventura disciplinem a matéria, em conjunto com a Diretoria de Tecnologia da Informação, para as devidas adequações nos sistemas informatizados. 4) Impõe-se um alerta às Câmaras Municipais acerca da mudança de entendimento desta Corte de Contas, com o escopo de cientificar aquelas que ainda não procederam ao julgamento das contas, prestadas pelo chefe do Poder Executivo Municipal, quanto ao novo entendimento acerca da Súmula 102. (Rel. Wanderley Ávila, Tribunal Pleno, sessão do dia 19/10/2011).

Desde então, a nova orientação passou a ser adotada nos processos em trâmite perante este Tribunal, sem, no entanto, atenuar os debates sobre o tema³.

Recentemente, o STJ deu provimento ao recurso interposto pelo Município de Belo Horizonte contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, em mandado de segurança que questionava o cancelamento da Súmula n. 102 e a inauguração de novo entendimento, adotado por esta Corte de Contas, sobre a inclusão da contribuição do município para o Fundeb na receita base de cálculo do duodécimo a ser repassado à Câmara Municipal.

Após intensa discussão, o STJ, por maioria de votos, entendeu que os recursos transferidos pelo ente municipal para o Fundeb não integram a base de cálculo do valor do repasse do duodécimo. Contra essa decisão foi interposto o Recurso Extraordinário n. 985499, ainda passível de julgamento.

Nesse cenário, devem ser analisados os efeitos da decisão judicial nos processos de contas que tramitam perante este Tribunal e, de modo geral, a superveniência de outro fator capaz de alterar o entendimento consolidado sobre o tema.

De acordo com o consignado na Consulta n. 837614, a mudança de entendimento teve como base a inserção do Fundeb na definição de “receita tributária” prevista no art. 29-A da Constituição da República. Nos termos da fundamentação da decisão proferida, o Fundeb, instituído pela Emenda Constitucional n. 53/2006⁴, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef, seria composto por diversas parcelas. Por sua vez, esses recursos específicos derivam da arrecadação

³ EMENTA: CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL – CANCELAMENTO DA SÚMULA TC Nº 102 (ACESSO EM: WWW.TCE.MG.GOV.BR) – REPASSE DE RECURSOS À CÂMARA MUNICIPAL: A CONTRIBUIÇÃO AO FUNDEB INTEGRA A BASE DE CÁLCULO A QUE SE REFERE O ART. 29-A DA CR/88 – ADEQUAÇÃO DO ORÇAMENTO MUNICIPAL À NOVA SISTEMÁTICA, PARA O EXERCÍCIO DE 2012 E SEQUINTE – RESUMO DA TESE REITERADAMENTE ADOTADA. 1. Com o cancelamento da Súmula 102 deste Tribunal, a contribuição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB integra a base de cálculo a que se refere o art. 29-A da Constituição Federal de 1988, para o fim de repasse de recursos à Câmara Municipal, cabendo ao Município adequar o seu Orçamento Municipal à nova sistemática, para o exercício de 2012 e seguintes. 2. Registra-se que o resumo da decisão que determinou o cancelamento do aludido Enunciado da Súmula 102 foi publicado no informativo de Jurisprudência n. 55 deste Tribunal e o parecer sobre a Consulta n. 837.614 foi publicado na íntegra no Diário Oficial de Contas de 26/10/2011, podendo tais publicações ser acessadas no endereço eletrônico deste Tribunal www.tce.mg.gov.br. (Consulta de n. 859170, Rel. Cláudio Terrão, Tribunal Pleno, sessão do dia 28/11/2011).

⁴ Art. 2º O art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil;

II - os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;

de impostos, conforme previsto no § 5º do art. 153 e arts. 158 e 159 da Constituição da República.

Assim, com amparo na redação literal do citado art. 29-A da Constituição da República, que impõe a inclusão da receita tributária e das transferências na base de cálculo do limite das despesas do Poder Legislativo, previstas nos art. 153, § 5º, 158 e 159, todos do texto constitucional, o Tribunal passou a considerar a inclusão do valor correspondente à contribuição do Município ao Fundeb no repasse de recursos à Câmara Municipal. Apesar de reconhecer a vinculação dos recursos transferidos pelo Município a atividades relacionadas ao ensino, esta Corte entendeu que a contribuição municipal para o citado fundo deve ser incluída na base de cálculo do duodécimo, tendo em vista a sua natureza de receita tributária.

Com efeito, firmou-se o entendimento de que a exclusão da contribuição municipal do somatório de que trata o art. 29-A da Constituição da República configura interpretação extensiva do preceito constitucional. Assim, escoimado no princípio da separação dos poderes e em interpretação extraída dos termos que explicitamente formam o conteúdo do dispositivo constitucional, este Tribunal de Contas passou a incluir os recursos municipais que formam o Fundeb na receita base de cálculo do repasse à Câmara Municipal.

Em sentido oposto, o STJ interpretou o art. 29-A da Constituição da República. Nos termos do voto do Ministro Og Fernandes, condutor do acórdão proferido no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795, a expressão “efetivamente realizada”, prevista no citado dispositivo constitucional, significa a receita que foi arrecadada e incorporada ao patrimônio do Município no exercício anterior. Com fundamento no detalhamento de receita tributária e de transferência, preconizado nos arts. 153, 158 e 159 do texto constitucional, a referida Corte Superior entendeu que as verbas provenientes do Fundeb não deveriam ser incluídas na base de cálculo do repasse tratado no art. 29-A da Constituição da República. Para finalizar, o voto vencedor cita o art. 60, *caput*, inciso I, do ADCT da Carta Magna, bem como o Manual do Fundeb, que vinculam as receitas do fundo à educação básica e remuneração do magistério, pois violariam o art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/2000.

O julgado menciona expressamente: *Ante o exposto, com a licença do Ministro Humberto Martins, dou provimento ao recurso em mandado de segurança para conceder a ordem, a fim de tornar sem efeito o acórdão proferido na Consulta n. 837.614/TCE/MG.*

Ressalto que, embora fundamentada nos relevantes valores que privilegiam a educação, a decisão proferida pelo STJ produz efeito apenas *inter partes* e por isso não vincula a decisão a ser proferida nestes autos. Nesse aspecto, os limites subjetivos do julgado prolatado pela Corte Superior podem ser extraídos do art. 506⁵ do Código de Processo Civil, cuja redação prevê que a sentença faz coisa julgada entre as partes e não prejudica terceiros. Seguindo esse raciocínio, ainda que este Tribunal de Contas figure como parte do mencionado mandado de segurança, os efeitos da decisão limitam-se ao caso concreto submetido à apreciação do Judiciário.

Destaco que, nem mesmo no mandado de segurança coletivo, a decisão se estende a indivíduos não substituídos pelo impetrante, conforme preceitua o art. 22 da Lei n. 12.016/2009, *in verbis*:

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Seguindo essa lógica, seria desarrazoado imaginar que a decisão proferida em grau de recurso pudesse transcender os limites da lide, impactando prejudicial ou beneficentemente estranhos ao

⁵ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

processo. Tal possibilidade significaria violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, a decisão proferida no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 21443/SP:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SÚMULA 202/STJ – DETERMINAÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONTRA TERCEIROS – INEFICÁCIA - INALTERABILIDADE DA SENTENÇA - DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA.

I- "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso." (Súmula 202/STJ)

II- Fora das hipóteses do Art. 463 do CPC, o Juiz não pode alterar a sentença publicada para alcançar terceiros alheios a relação processual e estendê-la a fato que lhe foi posterior.

III- Ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal, que lhe garanta contraditório e ampla defesa (CF - Art. 5º, LIV e LV).

IV- As decisões judiciais não atingem terceiros alheios à relação processual (CPC - Art. 472). (Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. RMS n. 21443/SP. Terceira Turma. Data da Sessão: 15/5/2007).

Apenas em algumas hipóteses específicas, como decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, é possível a extensão dos efeitos *erga omnes*. Cito, também, o exemplo das deliberações proferidas na via difusa, nos casos em que o Senado Federal exerce a competência prevista no art. 52, X, da Constituição da República.

A despeito dessas considerações, é preciso reconhecer que os julgamentos no âmbito do Poder Judiciário, de algum modo, interferem na jurisprudência desta Corte, uma vez que a sobreposição de decisões contrárias sobre o assunto configura desprestígio ao princípio da segurança jurídica.

Entretanto, vejo que a decisão do STJ no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795/MG – na qual se arrima o Poder Executivo, é objeto do Recurso Extraordinário n. 985499, em tramitação no Supremo Tribunal Federal – STF⁶. Inexiste, pois, trânsito em julgado de tal deliberação.

Ademais, 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.

Assim, diante da ausência de trânsito em julgado, considero que a decisão proferida no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795 não vincula o Tribunal de Contas no julgamento desta representação, nos termos do que anotou a Primeira Câmara deste Tribunal ao referendar decisão monocrática na Representação n. 1054022, de minha relatoria, sessão de 5/2/2019, assim ementada:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. MEDIDA CAUTELAR. REFERENDO. REPASSE A MENOR DOS DUODÉCIMOS AO LEGISLATIVO. DEDUÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO DO MUNICÍPIO À FORMAÇÃO DO

⁶ 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.

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 – 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, 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. (Grifei)**

Recente decisão também manteve este entendimento, a exemplo da Representação n. 1066488, sessão de 9/4/2019, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, assim ementada:

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.

Deve-se destacar, ainda, que a alteração de entendimento consolidado no âmbito desta Corte sobre o assunto, com base em decisão judicial ainda submetida a recurso, acarretaria quadro de grave insegurança jurídica e por isso deve ser evitada.

Nesse aspecto, os efeitos reflexos na esfera de direito de outros jurisdicionados foi analisada com toda cautela quando da mudança de entendimento efetivada com a resposta à Consulta n. 837614. Naquela ocasião, o Relator do processo determinou à Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula que promovesse estudo sobre a repercussão do cancelamento da Súmula n. 102 sobre as contas já apreciadas e também sobre aquelas pendentes de análise. Após os estudos, concluiu que a nova sistemática, por possuir um único efeito prático e mais benéfico, poderia ser aplicada retroativamente, caso se mostrasse mais favorável ao gestor:

Essa nova sistemática possui um único efeito prático e mais benéfico – na esfera desta Corte – tão somente nas Prestações de Contas dos Chefes do Executivo, ainda passíveis de deliberação: o Tribunal de Contas, neste ponto específico, somente emitirá parecer pela rejeição das Contas se o valor repassado pelo Executivo às Câmaras Municipais ultrapassar o limite percentual constitucional estabelecido para cada município, incluídos na base de

cálculo os valores financeiros repassados ao FUNDEB. Vale dizer, no que concerne àquelas prestações de contas pendentes de apreciação no âmbito desta Corte, ou em fase de Pedido de Reexame, sua análise deverá ser feita com base na interpretação mais benéfica, sendo possível a retroatividade do entendimento atual, caso seja ele mais favorável ao gestor. (Consulta n. 837614).

Desse modo, se a adoção da orientação prevista na Consulta n. 837614, por se mostrar mais benéfica, não impactou negativamente a apreciação das contas em curso naquela época, o mesmo não se pode dizer do retorno à aplicação do entendimento enunciado na Súmula 102 aos processos ainda em trâmite. A exclusão dos recursos do Fundeb da receita base de cálculo do repasse imposto pelo art. 29-A da Constituição da República tem como resultado um somatório menor para a aplicação dos percentuais previstos no citado preceito constitucional. Consequentemente, o limite imposto na Constituição da República representaria um valor inferior, o que poderia ocasionar rejeição de contas de gestores que contabilizaram o repasse ao órgão legislativo em conformidade com o entendimento vigente neste Tribunal, ferindo, assim, os princípios da segurança jurídica e da confiança.

Ainda sobre os efeitos de decisão judicial nos processos de contas, mesmo que haja pronunciamento vinculante do Poder Judiciário, em sentido oposto ao que foi definido na Consulta n. 837614, tal julgamento não impactaria processos em trâmite, tendo em vista a necessidade de modulação dos efeitos de eventual alteração de entendimento. Isso porque, na linha da decisão proferida no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795, com a dedução dos recursos do Fundeb, a base de cálculo do repasse teria um valor mais restrito. Como resultado prático, o percentual previsto no art. 29-A teria um valor menor, o que significa uma análise mais rigorosa do cumprimento dos limites constitucionais. Desse modo, o efeito maléfico da inobservância dos percentuais previstos no mencionado art. 29-A seria obstado pela incidência do princípio da *reformatio in pejus*, e a mudança de entendimento somente teria incidência em processos futuros.

Diante desse contexto, entendo que, também por cautela, deva ser adotado neste processo o atual entendimento deste Tribunal, que inclui a contribuição do município para formação do Fundeb no cálculo do teto de repasse de recursos à Câmara Municipal, tendo em vista que a decisão proferida no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795 ainda não é definitiva, não possui efeito vinculante e sua utilização como precedente estaria obstada pela impossibilidade de agravamento da situação jurídica dos jurisdicionados até posterior deliberação deste Tribunal, preservando a aplicação, nesta localidade, dos termos da Consulta de n. 837614 e do citado art. 1º, *caput*, da Decisão Normativa n. 6/2012.

2.2. Os repasses realizados à Câmara Municipal de Papagaios

O representante informou, às fls. 11/12, que a Lei de Orçamento Anual, aprovada para vigorar no exercício de 2019, observando o percentual previsto no art. 29-A da Constituição da República e a Lei Complementar Estadual n. 101/2000, fixou a despesa do Poder Legislativo em R\$ 1.835.000,00 (um milhão, oitocentos e trinta e cinco mil reais). Com efeito, deveria ser transferido mensalmente, a título de duodécimo, o equivalente a R\$ 141.933,76 (cento e quarenta e um mil, novecentos e trinta e três reais e setenta e seis centavos).

Afirmou, no entanto, que o valor efetivamente repassado foi de R\$ 117.003,57 (cento e dezessete mil, três reais e cinquenta e sete centavos). Desse modo, a diferença entre o montante devido e o transferido corresponde a R\$ 24.930,19 (vinte e quatro mil, novecentos e trinta reais e dezenove centavos) por mês. Nesse contexto, o representante alegou que os repasses realizados

de forma irregular inviabilizam o cumprimento dos compromissos do Poder Legislativo, tais como pagamento de servidores, vereadores e fornecedores.

Em sua análise inicial, a 2ª CFM, às fls. 136/140, ressaltou que deve ser observado o entendimento vigente no âmbito do Tribunal de Contas, segundo o qual as contribuições efetuadas ao Fundeb devem ser inseridas na base de cálculo dos repasses devidos à Câmara Municipal.

Na defesa apresentada às fls. 151/164, o defendente alegou que a redução do repasse à Câmara Municipal foi justificada pela decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança n. 44795.

Em sede de reexame, a 2ª CFM, às fls. 166/169, considerou procedente a representação apresentada. Como medida corretiva, sugeriu que este Tribunal determinasse, ao Executivo Municipal, que efetuasse os repasses em consonância com o entendimento exarado na Decisão Normativa n. 6/2012 e na Nota Técnica emitida em 27/2/2018, que confirmam a necessidade de incluir a contribuição realizada em favor do Fundeb, na base de cálculo do repasse do duodécimo.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, opinou, às fls. 170/170v, pela procedência da representação, sem aplicação de multa, e pela emissão de determinação, ao Chefe do Executivo, para que regularizasse os repasses realizados.

Inicialmente, relevante destacar que o art. 29-A, I⁷, c/c seu § 2º, I⁸, da Constituição da República, utilizado como parâmetro para fixação do repasse de recursos à Câmara Municipal, estabelece o percentual máximo que deve ser observado pela legislação municipal, quando da estipulação do valor a ser repassado pelo Poder Executivo à Câmara Municipal. Dispõe, ainda, que o percentual fixado no texto constitucional depende da análise das receitas efetivamente realizadas no exercício anterior⁹.

Assim, a Lei Orçamentária Municipal define, em regra, quais são os valores que deverão ser repassados ao Legislativo local. Segundo leciona Caldas Furtado¹⁰: “[...] quem tem a missão de estabelecer o montante a ser repassado pelo Poder Executivo para a Câmara Municipal é a Lei

⁷ 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). [...]

⁸ § 2o Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000).

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000). [...]

⁹ Colaciono, nesse sentido, trecho da decisão deste Tribunal proferida na Consulta n. 646986, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone, na sessão plenária do dia 19/9/2001, que sintetiza a jurisprudência desta Corte sobre o tema, *in verbis*:

Na Consulta de nº 638610, concluiu-se, em síntese, que: “quando a Constituição Federal, em seu art. 29-A, menciona a expressão „exercício anterior”, ... está se referindo ao exercício imediatamente encerrado, ou seja, no caso específico do orçamento de 2001, o exercício anterior corresponde ao exercício de 2000”.

A seu turno, na de nº 638980, ficou assentado, quanto a essa questão, em suma, que: “as receitas ..., base de cálculo para o limite das despesas totais do Poder Legislativo Municipal, são aquelas efetivamente arrecadadas no exercício financeiro imediatamente anterior à execução da despesa”.

¹⁰ FURTADO, J. R. Caldas. **Direito Financeiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 488.

Orçamentária Municipal (CF, art. 29-A, §2º, III), observado, é claro, o teto constitucional”. E continua:

Desse modo, o repasse mensal à Câmara, que deverá ocorrer até o dia 20 (vinte) de cada mês (CF, art. 29-A, § 2º, II), será proporcional ao montante fixado na Lei Orçamentária do Município (LOA). É o que se convencionou chamar de duodécimos. Isso não quer dizer que seja obrigatório que os valores transferidos, mês a mês, à Câmara Municipal sejam iguais e calculados à razão de 1/12 (um doze avos) da dotação orçamentária presente na LOA; pelo contrário, é razoável que os repasses sejam efetuados em função do comportamento da receita municipal, que, sabe-se, varia ao longo do ano, em razão da atividade econômica e da própria legislação tributária. De qualquer sorte, o somatório dos repasses mensais enviados no exercício não poderá ser menor que a proporção fixada na Lei Orçamentária (CF, art. 29-A, §2º, III), nem ultrapassar o limite fixado no artigo 29-A da Constituição Federal (CF, art. 29-A, §2º, I).

Nesse ponto, destaco que a Lei Orçamentária Municipal n. 1.619/2018, fls.45/46v, em seu art. 3º, fixou a despesa do Legislativo em R\$ 1.835.000,00 (um milhão, oitocentos e trinta e cinco mil reais). Seguindo essa orientação, o repasse mensal seria de R\$ 152.916,66 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e dezesseis reais e sessenta e seis centavos).

O representante alegou, à fl.10, que o valor mensal repassado foi de R\$ 117.003,57 (cento e dezessete mil, três reais e cinquenta e sete centavos).

Ressalto, contudo, que o exame dos relatórios disponíveis no Sistema Informatizado de Contas dos Municípios – Sicom, revela que o total da receita efetivamente arrecadada em 2018 foi de R\$ 31.835.480,09 (trinta e um milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e oitenta reais e nove centavos)¹¹, incluída a contribuição para o Fundeb, nos termos da Consulta n. 837614 e do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012. Aplicando-se o percentual de 7% (sete por cento), previsto no art. 29-A, I, da Constituição da República, tendo em vista que a população do município de Papagaios é de 15.543 (quinze mil, quinhentos e quarenta e três) habitantes¹², o limite máximo para o valor do repasse seria de R\$ 2.228.483,60 (dois milhões, duzentos e vinte e oito mil, quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta centavos). Assim, os valores repassados à Câmara deveriam ser ajustados ao referido limite.

Embora não tenham sido juntados, aos autos, os extratos da conta bancária da Câmara Municipal, com registro dos valores efetivamente recebidos, a informação prestada pelo representante, e não contestada pelo representado, é de que a quantia repassada mensalmente foi de R\$ 117.003,57 (cento e dezessete mil, três reais e cinquenta e sete centavos). Por outro lado, o valor previsto para despesas do órgão legislativo, na Lei Orçamentária Municipal, era de R\$ 1.835.000,00 (um milhão, oitocentos e trinta e cinco mil). Nesse cenário, o montante de recursos legalmente fixados não ultrapassou o limite constitucional.

Nesse sentido, a Lei Orçamentária do Município não continha vício que justificasse o seu descumprimento. Além disso, a ocorrência de eventual queda da arrecadação, ou outro fator relevante, não autorizaria, por si só, a redução do repasse, que dependeria de atos normativos¹³ que alterassem a referida previsão da transferência no transcorrer do exercício fiscal. Diante desse quadro, e tendo em vista os termos da Consulta n. 837614 e do art. 1º da Decisão

¹¹ Relatório “Comparativo receita prevista x realizada em 2018”.

¹² Informação extraída do Sistema de Controle Externo Focus.

¹³ Ao analisar a possibilidade de redução do repasse à Câmara em razão da diminuição dos percentuais de gasto do Poder Legislativo instituídos pela Emenda Constitucional n. 58/2009, restou consignado na Consulta n. 812513, aprovada na sessão plenária do dia 17/3/2010, de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, a necessidade de que eventuais alterações na Lei Orçamentária sejam realizadas também por meio de lei.

Normativa n. 6/2012, o Prefeito de Papagaios deveria ter cumprido o que dispõe a Lei Orçamentária Municipal n. 1.619/2018.

Entendo, assim, que houve repasse a menor do duodécimo estabelecido em norma específica municipal e o seu descumprimento feriu o princípio da autonomia financeira do Poder Legislativo, implicitamente prevista no art. 29-A da Constituição República e, em última análise, o princípio republicano, bem como o entendimento deste Tribunal firmado na Consulta n. 837614 e o disposto no art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012.

Não obstante, creio que tal constatação não autoriza a atuação desta Corte no sentido de determinar a recomposição de valores pretéritos de repasse dos duodécimos ao Legislativo, pois exaurida a eficácia da Lei Orçamentária Municipal n. 1.619/2018, elaborada para o findo exercício de 2019.

Por fim, diante da existência de relevante divergência na jurisprudência e da diversidade de abalizados entendimentos sobre o tema, deixo de aplicar multa ao então Chefe do Poder Executivo municipal, Sr. Mário Reis Filgueiras, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto ao exercício de 2020, proponho a emissão de determinação ao atual Prefeito de Papagaios, para que cumpra os termos da Consulta n. 837614 e do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012, atentando-se, ainda, ao disposto na Lei Orçamentária Municipal para o exercício de 2020, abstendo-se de deduzir a parcela do município relativa ao Fundeb do teto a ser considerado para o repasse de recursos à Câmara Municipal.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto na fundamentação, proponho que não seja acolhida a preliminar de mérito referente à coisa julgada material, uma vez que não há identidade quanto ao pedido mediato formulado no Mandado de Segurança n. 0034698-15.2017.8.13.0514 e o pleito apresentado nestes autos. Além disso, a declaração judicial sobre a exclusão do Fundeb da base de cálculos dos duodécimos não vinculou o processo legislativo de elaboração do orçamento do exercício de 2019.

No mérito, proponho que seja julgado procedente o apontamento de irregularidade da representação, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente ao Tribunal de Contas por força do art. 379 regimental, uma vez que o Prefeito de Papagaios repassou duodécimos à Câmara Municipal em desconformidade com a Lei Orçamentária Municipal n. 1.619/2018 e em detrimento do entendimento firmado na Consulta n. 837614, bem como o disposto no art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012 deste Tribunal.

Diante da existência de relevante divergência na sobre o tema, proponho que seja afastada a aplicação de multa ao Sr. Mário Reis Filgueiras, Prefeito de Papagaios, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto ao exercício de 2020, proponho a emissão de determinação ao atual Prefeito de Papagaios, para que cumpra os termos da Consulta n. 837614 e do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012, atentando-se, ainda, ao disposto na Lei Orçamentária Municipal para o exercício, abstendo-se, se for o caso, de deduzir a parcela do município relativa ao Fundeb do teto a ser considerado para o repasse de recursos à Câmara Municipal.

Intime-se o representante e o responsável por via postal e o Ministério Público de Contas, na forma regimental, e, após a comprovação das providências regimentais, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, neste caso há uma preliminar processual relacionada à coisa julgada, na qual eu acompanho o Relator. Penso que deva ser apreciada antes do mérito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o Relator na prejudicial de mérito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência também acompanha o Relator na prejudicial.

ACOLHIDA A PREJUDICIAL.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Excelência, eu me adiantei!

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista no mérito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SOPRANI MASSARIA.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SEGUNDA CÂMARA – 25/6/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Senhor Carlos Eduardo de Faria, presidente da Câmara Municipal de Papagaios, em face do Senhor Mario Reios Filgueiras, prefeito municipal do referido município, noticiando a irregularidade na redução do valor do duodécimo repassado ao Poder Legislativo, no exercício financeiro de 2019.

Na sessão do dia 20/02/20, após a preliminar de mérito referente à coisa julgada material ter sido rejeitada por unanimidade pelos membros da Segunda Câmara, o relator, conselheiro substituto Adonias Monteiro, apresentou o mérito de sua proposta de voto, com a seguinte conclusão:

No mérito, proponho que seja julgado procedente o apontamento de irregularidade da representação, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente ao Tribunal de Contas por força do art. 379 regimental, uma vez que o Prefeito de Papagaios repassou duodécimos à Câmara Municipal em desconformidade com a Lei Orçamentária Municipal n. 1.619/2018 e em detrimento do entendimento firmado na Consulta n. 837614, bem como o disposto no art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012 deste Tribunal.

Diante da existência de relevante divergência sobre o tema, proponho que seja afastada a aplicação de multa ao Sr. Mário Reis Filgueiras, Prefeito de Papagaios, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto ao exercício de 2020, proponho a emissão de determinação ao atual Prefeito de Papagaios, para que cumpra os termos da Consulta n. 837614 e do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012, atentando-se, ainda, ao disposto na Lei Orçamentária Municipal para o exercício, abstendo-se, se for o caso, de deduzir a parcela do município relativa ao Fundeb do teto a ser considerado para o repasse de recursos à Câmara Municipal.

Intime-se o representante e o responsável por via postal e o Ministério Público de Contas, na forma regimental, e, após a comprovação das providências regimentais, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Em seguida, pedi vista do processo para melhor exame da matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após a análise detida da matéria e considerando o precedente desta Segunda Câmara, formado em 05/09/19 no julgamento da Representação nº 1.047.618, também de relatoria do conselheiro substituto Adonias Monteiro, acolho a proposta de voto de mérito do relator.

A proposta de voto apresentada reafirma o entendimento sólido e unânime deste Tribunal de que os recursos com os quais os municípios contribuem para a formação do FUNDEB devem ser caracterizados como receita pública, e também tributária, pois derivam de tributos e são utilizados para acorrer despesas orçamentárias referentes à educação básica, razão pela qual integram a base de cálculo do limite de despesas das Câmaras Municipais estipulado no art. 29-A da CR/88.

Ademais, coaduno com o entendimento manifestado pelo relator de que o acórdão prolatado pelo STJ no RMS nº 44.795/MG possui efeito *inter partes* e não tem o condão de provocar a restauração do Enunciado de Súmula nº 102 desta Corte, o qual foi cancelado pelo Tribunal Pleno em 19/10/11.

Entretanto, quanto à determinação proposta pelo relator, voto pela alteração de sua redação, para que o adjunto adverbial “quanto ao exercício de 2020” seja suprimido. Isso porque, considerando que o responsável poderá interpor recurso ordinário, o qual possui efeito suspensivo, o exercício de 2020 poderá ser ultrapassado, durante o trâmite do recurso, sem que a determinação tenha produzido seus efeitos. Com a supressão do termo evita-se o risco da perda superveniente do objeto da recomendação, uma vez que ela não estará restrita ao exercício de 2020.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acolho a proposta de voto do relator quanto ao mérito, mas entendo que deve ser suprimida a expressão “quanto ao exercício de 2020” da recomendação a ser emitida ao prefeito de Papagaios.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Eu gostaria só de encampar a questão colocada pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão em seu voto: a de suprimir a expressão “quanto ao exercício 2020” da minha proposta de voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acolho a proposta de voto do relator que acolheu essa parte supressiva, proposta pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Eu também estou de acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Esta presidência também, pela mesma forma, acolhe a proposta de voto do Conselheiro Adonias, com a sugestão acrescida pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO, ACRESCIDA DA SUGESTÃO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * * * *