

Processo: 1072595
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Alcides Hipólito da Assunção Ferreira Filho
Jurisdicionado: Município de Taquaraçu de Minas
Processo referente: 1053897 - Representação
Procuradores: Rodrigo Silveira Diniz Machado – CRC/MG 64.291 e Ricardo Chaves de Castro – CRC/MG 63.135
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 19/8/2020

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. BASE DE CÁLCULO DOS DUODÉCIMOS A SEREM REPASSADOS AO LEGISLATIVO. NÃO EXCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO MUNICIPAL PARA FORMAÇÃO DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE FATO OU DOCUMENTO CAPAZ DE REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA. NEGADO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO.

Prevalece o entendimento de que a contribuição do município para a formação do Fundeb insere-se no cálculo do repasse de recursos à Câmara, como fixado na Consulta n. 837614 e nos termos do art. 1º da Decisão Normativa n. 6/2012, tendo em vista que a decisão proferida pelo STJ, no RMS n. 44795/MG, aplica-se somente ao caso concreto, não possuindo efeito vinculante e tendo alcance apenas entre as partes, além de não ter transitado em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso ordinário, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade, com fundamento no art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008;
- II) negar provimento ao recurso, no mérito, posto que, além de a decisão prolatada pelo STJ não ter transitado em julgado, ser de alcance *inter partes* e não possuir efeito vinculante, o recorrente não apresentou nenhum fato novo que pudesse alterar os fundamentos da decisão recorrida, mantendo-se inalterado o *decisum* proferido nos autos da Representação;
- III) determinar a intimação do recorrente pelo DOC;
- IV) determinar, cumpridas as exigências regulamentares, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de agosto de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 19/8/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Alcides Hipólito da Assunção Ferreira Filho, Prefeito de Taquaraçu de Minas, em face de decisão prolatada em Sessão da Segunda Câmara de 30/5/2019, nos autos da Representação n. 1053897.

Inconformado com a decisão, o responsável interpôs o presente recurso, fl. 1/10, alegando, em síntese, que enquanto houver a divergência entre os entendimentos acerca da inclusão ou não da contribuição municipal ao Fundeb, na base de cálculo do repasse ao Legislativo municipal, entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas de Minas, deve prevalecer, pelo menos por enquanto, a posição da Justiça.

A documentação foi protocolizada em 19/8/2019, recebida, autuada como Recurso Ordinário n. 1072595 e distribuída à minha relatoria em 21/8/2019, fl. 12.

Conforme Certidão Recursal de fl. 13, o acórdão foi disponibilizado no Diário Oficial de Contas – DOC de 18/7/2019.

Instada a se manifestar, conforme despacho de fl. 14, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal – 3ª CFM elaborou o relatório de fl. 15/19, concluindo pelo “arquivamento do processo, após julgamento com resolução de mérito e emissão de decisão definitiva, nos termos do art. 196, §2º c/c art. 176, I e §1º do RITCEMG (...), considerando procedente a Representação”.

Na sequência, o Ministério Público junto ao Tribunal – MPTC elaborou parecer de fl. 20/22-v, pelo provimento do recurso e reforma da decisão proferida pela Segunda Câmara.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Admissibilidade

Verifico que o recorrente possui legitimidade e o recurso é próprio e tempestivo, uma vez que a decisão que julgou procedente a Representação n. 1053897 foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 18/7/2019 e que, embora não tenha havido intimação da decisão por via postal, conforme determinado no acórdão, a petição foi protocolizada neste Tribunal em 19/8/2019.

Assim, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal, conheço do Recurso Ordinário.

Mérito

Em síntese, o recorrente apontou a existência de divergência jurisprudencial entre os Tribunais de Contas e o Poder Judiciário quanto ao decote ou não das verbas municipais destinadas ao Fundeb da base de cálculo dos repasses de recursos à Câmara Legislativa municipal.

Trouxe aos autos jurisprudência do TJMG no sentido de excluir o Fundeb da base de cálculo do repasse do duodécimo ao Poder Legislativo do Município.

Argumentou, ainda, que no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n. 44.795/MG, o Superior Tribunal de Justiça – STJ foi enfático em determinar o cancelamento da Consulta n.

837617, que revogou a Súmula n. 102, entendendo, assim, no restabelecimento do referido enunciado.

Aduziu, na oportunidade, que a decisão proferida pelo STJ, no referido Recurso em Mandado de Segurança, possui alcance *erga omnes*, devendo ter aplicação imediata nas ações que versem sobre o mesmo tema.

Deste modo, em face de tais argumentos, entendo imperioso analisar os efeitos da decisão proferida pela Segunda Turma do STJ perante os processos em trâmite neste Tribunal de Contas.

Esclareço, inicialmente, que a mudança de entendimento deste TCEMG, manifestada na Consulta n. 837614, assentou-se na redação literal do citado art. 29-A da CR/88, 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, todas do texto constitucional.

Dessa forma, embora reconheça a vinculação dos recursos transferidos pelo Município ao Fundeb (educação básica e remuneração dos seus profissionais), esta Corte passou a incluir as contribuições municipais que formam o Fundo na receita base de cálculo do repasse à Câmara, posto que a contribuição municipal para o citado fundo possui natureza de receita tributária.

Em sentido diverso foi a interpretação do STJ em relação ao art. 29-A da CR/88. Nos termos do voto do Ministro Fernandes, condutor do acórdão proferido no RMS n. 44795, a expressão “efetivamente realizada”, prevista no citado dispositivo, significa a receita que foi arrecadada e incorporada ao patrimônio do Município no exercício anterior. E, com fundamento no detalhamento de receita tributária e de transferência, preconizado nos art. 153, 158 e 159, a Corte Superior entendeu que as verbas provenientes do Fundeb não deveriam ser incluídas na base de cálculo do repasse ao Legislativo municipal.

A referida decisão do STJ 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”. (grifo nosso)

Destaco, neste ponto, que após analisar a íntegra do referido RMS, constatei que não há a alegada anulação do acórdão oriundo da Consulta n. 837614, como aduz o recorrente.

Saliento, ainda, que a decisão proferida pelo STJ produz efeito apenas *inter partes*, de maneira a não vincular a decisão a ser proferida nestes autos. Esclareço, também, que os limites subjetivos do julgado prolatado pelo Tribunal Superior podem ser extraídos do art. 506 do Código de Processo Civil, que preconiza: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Ademais, ainda que o 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, limitando seus efeitos ao Município de Belo Horizonte, autor da referida ação.

Impende acrescentar que nem mesmo no mandado de segurança coletivo a decisão se estende a indivíduos não substituídos pelo impetrante, *in verbis*:

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

Nessa linha de raciocínio, seria desarrazoado imaginar que a decisão proferida em grau de recurso pudesse transcender os limites da lide, impactando positiva ou negativamente terceiros alheios à relação processual, o que significaria violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

Destaque-se que apenas em algumas hipóteses específicas, como decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, é possível a extensão dos efeitos para além das partes processuais, o chamado alcance *erga omnes*, o que não é, sem sombra de dúvida, o caso em apreço.

Diante de tais considerações, reconheço que os julgamentos no âmbito do Poder Judiciário interferem, de algum modo, na jurisprudência dos Tribunais de Contas, uma vez que decisões contrárias sobre um mesmo assunto acarretam no enfraquecimento do princípio da segurança jurídica.

Entretanto, a decisão proferida pela Segunda Turma do STJ, no RMS n. 44795/MG, na qual se assentam as razões recursais, não transitou em julgado, sendo objeto do Recurso Extraordinário n. 985499, em tramitação no Supremo Tribunal Federal – STF.

Constato que, recentemente, na sessão virtual de 17/8/2020, foi deliberado referido RE n. 985499, pelo provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

A matéria em debate cinge-se à delimitação da inclusão de verbas municipais próprias repassadas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB na base de cálculo do duodécimo devido ao legislativo municipal, na forma do artigo 29-A da Constituição Federal, como determinada na súmula 102 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

No acórdão, reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou a segurança pleiteada, mantendo incólume a revogação determinada pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais da Súmula 102 da respectiva Corte de Contas, *in verbis* :

" MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINARES – REJEITADAS – REPASSE DE VERBAS – PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL – FUNDEB – INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO – ART. 29-A DA CF/88 – NOVO ENTENDIMENTO DO TCE – CANCELAMENTO DA SÚMULA 102 DO TCE – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, concludente, inconcusso, que não desperte dúvidas, isento de obscuridade, que não reclame produção ou cotejo de provas. - Não restando demonstrado, de modo inequívoco e de plano, o direito líquido e certo alegado para os fins estreitos do mandamus, tampouco com prova da qualquer ilegalidade no novo entendimento do Tribunal de Contas do Estado, que determina a inclusão das contribuições ao FUNDEB na base de cálculo do repasse dos duodécimos devidos à Câmara Municipal de Belo Horizonte, impõe-se a denegação da segurança vindicada." (Doc. 1, p. 205)

Afasta-se, de plano, qualquer debate acerca do emprego das verbas destinadas às finalidades do FUNDEB, como definido no artigo 60, I, do ADCT, porquanto não é objeto do caso sub examine.

O ingresso definitivo de recursos no Erário constitui as denominadas receitas públicas, estejam na forma de receitas tributárias ou transferências. Conceito, ademais, adotado no artigo 6º da Lei 4.320/1964.

A partir desta perspectiva, o artigo 29-A, da Constituição Federal estabelece que a composição da base de cálculo para delimitação do duodécimo referente ao total de despesas do Poder Legislativo municipal é o somatório das receitas tributárias municipais, provenientes de IPTU, ISSM, ITBI, contribuições de melhoria, taxas, IR sobre ganhos de servidores municipais, e das receitas oriundas das transferências constitucionais das cotas partes municipais do IOF-ouro, ITR, IPVA, ICMS, IPI-exp e FPM (arts. 153, § 5º, 158 e 159, da Constituição Federal). Destaque-se que se tratam de recursos próprios que

ingressaram no tesouro municipal, seja diretamente, ou por meio de transferências constitucionalmente estabelecidas. Eis o teor da disposição constitucional:

(...)

Os municípios devem transferir receitas próprias ao FUNDEB, proporcionalmente, no percentual de 20% dos recursos originados dos impostos previstos nos artigos 158, II, III e IV, e 159, I, a e b, e II, da Constituição Federal, em observância ao comando do artigo 60, II, do ADCT.

O ponto proposto na demanda diz com a possibilidade de uma leitura ampliada da disposição estabelecida no art. 29-A da Constituição. A pretensão do Município de Belo Horizonte é afastar os valores já vinculados ao FUNDEB no cálculo do teto de gastos do legislativo municipal.

(...)

Com olhos voltados para o caso em julgamento, pode-se apreender que a interpretação que o Município de Belo Horizonte pretende atribuir ao dispositivo constitucional se afasta dos primados adrede mencionados. Inegavelmente o pedido busca a leitura do Texto Constitucional que permita um limite de gastos deveras mais substancial do que aquele extraível de uma interpretação mais restritiva.

Aqui, *mutatis mutandis*, o que deve imperar é o primado da prudência, válido tanto para a contabilidade privada quanto para a pública. Ou seja, o limite de gasto deve ser fixado pelo menor valor.

(...)

Assim, há que se concluir que as parcelas previstas no artigo 60, II, do ADCT não foram, em momento algum, excluídas do montante definido no artigo 29-A, da Constituição Federal, como base de cálculo do teto de gastos do legislativo municipal. A exegese rigorosa neste caso se impõe ante todo o contexto em que inserida a disposição.

Ex p o s i t i s, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, denegar a segurança. (g.n)¹

Ressalta-se, que referida decisão não transitou em julgado e que não foi conferido efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto no STF, contra a decisão do STJ no RMS n. 44795/MG.

Convém transcrever, neste viés, a ementa da decisão proferida pela 1ª Câmara deste Tribunal, na sessão de 5/2/2019, ao referendar decisão monocrática na Representação n. 1054022, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, nestes termos:

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 – 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

¹ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5022478> > acesso em 19/8/2020.

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.

Finalmente, aliado ao fato de a decisão prolatada pelo STJ, no RMS n. 44795/MG, não ter transitado em julgado, ser alcance apenas *inter partes* e não possuir efeito vinculante, o recorrente não apresentou nenhum fato novo capaz de justificar a alteração do acórdão recorrido, razão pela qual nego provimento ao presente recurso ordinário e mantenho incólume a decisão proferida pela Segunda Câmara nos autos da Representação n. 1053897, na Sessão de 30/5/2019, por seus próprios fundamentos.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, preliminarmente, conheço do Recurso Ordinário interposto, uma vez que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008.

No mérito, constato que além de a decisão prolatada pelo STJ não ter transitado em julgado, ser de alcance *inter partes* e não possuir efeito vinculante, o recorrente não apresentou nenhum fato novo que pudesse alterar os fundamentos da decisão recorrida.

Por essas razões, nego provimento ao presente recurso para manter inalterado o *decisum* proferido nos autos da Representação n. 1053897, por seus próprios fundamentos.

Intime-se o recorrente pelo DOC.

Cumpridas as exigências regulamentares, arquivem-se os autos, a teor do disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

* * * * *

ms/