

Processo: 1082482

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representantes: José Geraldo Santos Júnior e Câmara Municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo

Partes: Assis Viana Alvarenga e Wander Paulo Marotta Moreira

Órgão: Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo

Procuradores: Luiz Chemicatti - OAB/MG 129.363, Amanda Aguiar Madureira Bertolini - OAB/MG 154.600 e Gustavo Bertolini Simões Leite - OAB/MG 156.123

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2020

REPRESENTAÇÃO. REPASSE FINANCEIRO AO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. INCLUSÃO DO FUNDEB NA BASE DE CÁLCULO. DECISÃO NORMATIVA Nº 06/12. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO.

1. A existência de processo judicial não transitado em julgado sobre a mesma matéria não interfere nas prerrogativas deste Tribunal de Contas de exercer plenamente sua atribuição constitucional e não gera conflito jurídico-normativo ou jurisdicional.
2. O valor correspondente à contribuição do Município ao FUNDEB não deve ser deduzido da base de cálculo de que trata o art. 29-A da Constituição da República, para efeito de repasse de recursos à Câmara Municipal, nos termos da Decisão Normativa nº 06/12.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar procedente a representação para determinar que o prefeito municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo, Senhor Assis Viana Alvarenga, reestabeleça o repasse duodecimal à Câmara Municipal incluindo os valores relativos ao FUNDEB na base de cálculo prevista no art. 29-A da Constituição da República, nos termos do art. 1º da Decisão Normativa nº 06/12, a partir do exercício de 2021;
- II) determinar a intimação das partes acerca do teor desta decisão, inclusive pela via postal com aviso de recebimento;

III) determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

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

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de dezembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO

Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação (fls. 01/17) oferecida pelo Vereador José Geraldo Santos Júnior, Presidente da Câmara Municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo, em face de suposta irregularidade no repasse financeiro ao Poder Legislativo em valores menores do que o estabelecido pelo art. 29-A, I, da Constituição Federal de 1988. Requereu-se, ao final, liminar para “a imediata sustação do ato do Prefeito Municipal que reduziu os repasses do duodécimo para a Câmara Municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo/MG, restaurando os valores originais, sem os descontos do FUNDEB como base de cálculo”.

Nos termos do arts. 310 e 311 do Regimento Interno, o Presidente do Tribunal, em 20/11/19, recebeu a documentação como representação e determinou a sua autuação e distribuição (fl. 26).

A representação foi inicialmente distribuída à minha relatoria (fl. 27) e redistribuída, sequencialmente, ao conselheiro Substituto Victor Meyer (fl. 28) e ao conselheiro José Alves Viana (fl. 29), com base no art. 126 do Regimento Interno.

Em 28/11/19, o então relator, conselheiro José Alves Viana, antes de decidir sobre a liminar, determinou que, em 48 horas, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 3ª CFM procedesse à análise técnica inicial (fl. 30).

A 3ª CFM, em 03/12/19, opinou “pela concessão do pedido de liminar do Representante”, por entender que “a probabilidade do direito fundamenta-se nas decisões recentes deste Tribunal de Contas, o qual entende que a contribuição municipal feita ao Fundeb deve integrar a base de cálculo para o repasse de recursos do Poder Executivo à Câmara Municipal”. A Unidade Técnica também opinou pela citação do responsável (fls. 31-32v).

Em 29/11/19, os autos da representação foram redistribuídos à minha relatoria, em conformidade com o art. 127 do Regimento Interno.

Devidamente intimado para se manifestar no prazo de 72 horas, o representado, em 12/12/19, manifestou-se às fls. 39/45 argumentando que, apesar de este Tribunal de Contas ter jurisprudência no sentido de que o FUNDEB integra a base de cálculo para fins de repasse ao Legislativo (Consulta nº 837.614), o Superior Tribunal de Justiça entende o oposto (RMS nº 44795/MG). Assim, concluiu que “o limite imposto no inciso I do Art.29- A da CR/88 em nenhuma hipótese pode ser ultrapassado devendo o município não só retornar a repassar o valor de R\$: 49.528.78 bem como, descontar os valores repassados a maior de forma a adequar ao limite constitucional”.

Em 19/12/19, às fls. 48/50v, deferi a medida cautelar pleiteada e fixei o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da publicação desta decisão no Diário Oficial de Contas, para que o Prefeito

Municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo, Senhor Assis Viana Alvarenga, comprovasse o reestabelecimento da legalidade do repasse duodecimal à Câmara Municipal, sob pena de aplicação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 315, I, do Regimento Interno e do art. 85, III, da Lei Complementar Estadual nº 102/08.

Em 03/02/20, fui informado acerca da decisão liminar do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferida no Mandado de Segurança nº 1733195-17.2019.8.13.0000, determinando a suspensão da eficácia da cautelar deferida nesta representação (fl. 59).

Posteriormente, em 31/03/20, o Ministério Público de Contas considerou que “objeto de Mandado de Segurança em trâmite no Tribunal de Justiça de Minas Gerais tange tão-somente a decisão liminar do Relator”, entendendo que deveria haver “prosseguimento do processo para que seja oportunizada ao responsável a defesa acerca das conclusões técnicas” (fls. 79/80).

Em 04/08/20, a 3ª CFM manifestou-se pela procedência da representação, em virtude do repasse financeiro do Poder Executivo ao Legislativo estar sendo feito em desacordo com o art. 29-A da Constituição Federal e com a Decisão Normativa nº 06/12 deste Tribunal de Contas (peça 22).

Em 17/11/20, o Ministério Público de Contas manifestou-se pelo sobrestamento do processo até que seja decidido o Mandado de Segurança nº 1.0000.19.177319-5/000 (peça 24).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, antes de adentrar ao mérito, cumpre anotar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apesar de ter concedido liminar no Mandado de Segurança nº 1733195-17.2019.8.13.0000 determinando a suspensão da eficácia da cautelar deferida nesta representação, julgou, ao final, pela ilegitimidade passiva do Presidente deste Tribunal de Contas, e determinou a redistribuição do feito. Consta da movimentação processual o resultado do julgamento:

Resultado do julgamento: 25/11/2020: POR MAIORIA, ACOLHERAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, DENEGARAM A ORDEM EM RELAÇÃO AO EXMO. SR. CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TCEMG E DETERMINARAM A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO."

Dessa forma, portanto, não subsiste nenhuma decisão judicial acerca do objeto discutido na representação em tela. A despeito disso, ainda que subsistisse decisão judicial em sentido contrário, isso não obstaría a análise por esta Corte de Contas.

Como sabido, o Tribunal de Contas é o órgão de controle externo da gestão dos recursos públicos e municipais, presta auxílio ao Poder Legislativo e tem jurisdição própria e privativa sobre as matérias e pessoas sujeitas à sua competência. Conta, portanto, com autonomia e independência constitucional, não sendo subordinado a qualquer dos poderes. Nesse sentido, colaciona-se entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Os tribunais de contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos tribunais de contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.¹

As cortes de contas seguem o exemplo dos tribunais judiciários no que concerne às garantias de independência, sendo também detentoras de autonomia funcional, administrativa e financeira, das quais decorre, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, conforme interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da CF.²

Sobre a independência dos Poderes e, em especial, dos Tribunais de Contas, cita-se lição da doutrina:

A independência de poderes significa: a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais.³

O TCU é um tribunal administrativo, dotado de ampla independência e autonomia, mas que não integra o Poder Judiciário. Ele está disciplinado na Seção IV do Capítulo I – Do Poder Legislativo, do Título IV – Da Organização dos Poderes. É um órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização orçamentária e financeira. O Tribunal de Contas está dotado das garantias necessárias para o seu regular funcionamento. As garantias objetivas permitem-lhe o autogoverno e concernem ao Tribunal de Contas como instituição (CF, art. 73 c/c o art. 96). As garantias subjetivas são as mesmas garantias atribuídas à magistratura, que se estendem aos seus membros (CF, art. 73, §3º) e os impedimentos que se aplicam aos magistrados também incidem sobre os membros do TCU⁴.

Ressalta-se que este Tribunal de Contas já se manifestou acerca de sua autonomia e independência institucional:

Os temas 897 e 899 reconhecidos de repercussão geral pelo STF não têm o condão de condicionar a suspensão do feito, em razão da independência das instâncias, da natureza do

¹ STF, ADI 4.190, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10/03/10, publicado em 11/06/10.

² STF, ADI 4.418, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15/12/16, publicado em 03/03/17.

Ainda sobre autonomia e a independência dos tribunais de contas, vide ADI 3.977, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado em 10/03/20; ADI 4.643, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 03/06/19; ADI 119, Rel. Min. Dias Toffoli, publicado em 28/03/14.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 97.

⁴ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 390-391.

processo de controle externo, bem como da autonomia das decisões dos Tribunais de Contas, que são órgãos constitucionais independentes.⁵

A existência de processo judicial tratando da mesma matéria, portanto, não interfere nas prerrogativas deste Tribunal de Contas de exercer plenamente sua atribuição constitucional, nem gera qualquer tipo de conflito de ordem jurídico-normativa ou jurisdicional.

Nesse sentido, observa-se que, no presente caso, deferi medida cautelar em 19/12/19, a qual, não obstante, veio a ser sucedida por decisão liminar do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferida no Mandado de Segurança nº 1733195-17.2019.8.13.0000. Nessa situação, a decisão judicial não revogou, anulou ou sequer substituiu a decisão cautelar deste Tribunal de Contas; o seu efeito foi, tão somente, suspender os seus efeitos, os quais poderiam perfeitamente tornar a vigor tão logo a decisão judicial viesse a ser modificada ou perder a sua validade.

Da mesma forma, o julgamento final do mérito desta representação poderá ser realizado independentemente da existência de ação e, até mesmo, da prolação de decisão judicial, desde que não haja trânsito em julgado. Somente neste último caso é que haveria obstáculo ao julgamento da matéria por este Tribunal de Contas, não por hierarquia ou qualquer tipo de subordinação entre Poderes, mas por mera prejudicialidade processual. Nesse sentido:

Entretanto, o indeferimento da medida liminar pelo Poder Judiciário não obsta que este Tribunal, no exercício de seu mister constitucional, analise e delibere o pedido cautelar constante da presente representação, ante a independência na atuação das cortes de contas, bem como pelo fato de que não há coisa julgada sobre a matéria.⁶

Assim, ante a inexistência de questão prejudicial, passo à análise de mérito.

No âmbito deste Tribunal, a Diretoria de Controle Externo dos Municípios divulgou, em 27/02/18, nota técnica que trata da receita base de cálculo para o repasse à Câmara Municipal, utilizada no sistema de análise da prestação de contas anual, pela qual ficou definida que:

A receita base de cálculo para o repasse à Câmara é apurada por meio da arrecadação do exercício anterior. É composta de receitas tributárias e transferências decorrentes de impostos, exceto a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (1230.00.00), as Contribuições para o Regime Próprio de Previdência do Servidor Público (1210.29.00) e as Contribuições Sociais (1210.99.00), menos as deduções da receita (91 - Renúncia, 92 - Restituições, 93 - Descontos Concedidos, 96 - Compensações, 98 - Retificações e 99 - Outras Deduções). Enfatiza-se que a contribuição para a formação do Fundeb (95 - FUNDEB) não será deduzida das receitas que o formam (FPM, ITR, ICMS Desoneração LC 87/96, IPI Exportação, ICMS, IPVA).

A referida nota técnica está em consonância com o disposto na Decisão Normativa nº 06/12, também deste Tribunal, que estabelece o seguinte:

⁵ Tribunal de Contas de Minas Gerais. Recurso Ordinário nº 1.024.271. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Data da sessão: 11/03/20.

⁶ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Representação nº 1.066.538. Segunda Câmara. Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão. Data da sessão: 02/05/19.

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. Parágrafo único. Não compõem a base de cálculo de que trata o caput os recursos transferidos ao Município pela União e pelo Estado em razão do FUNDEB, bem como os recursos advindos da complementação da União, nos termos dos artigos 4º a 7º da Lei Federal nº 11.494, de 20/06/07.

Art. 2º A composição da base de cálculo fixada no art. 29-A da CR/88, na forma disciplinada pelo art. 1º, deverá ser adotada pelo Poder Executivo Municipal nos repasses de recursos à Câmara Municipal realizados no exercício financeiro de 2012 e nos exercícios seguintes.

Art. 3º As contas anuais apresentadas pelos Chefes dos Poderes Executivos Municipais serão examinadas sob a ótica desta Decisão Normativa, inclusive aquelas referentes ao exercício de 2011 e a exercícios anteriores pendentes de emissão de parecer prévio ou em fase de pedido de reexame.

Este Tribunal de Contas já se manifestou inúmeras vezes a respeito da inclusão do FUNDEB na base de cálculo do limite previsto no art. 29-A da Constituição da República:

O valor da contribuição feita pelo Município ao FUNDEB deve ser computado na base de cálculo prevista no art. 29-A da Constituição da República de 1988, para o fim de repasse financeiro do Poder Executivo à Câmara Municipal, nos termos da Decisão Normativa n. 006/2012.⁷

A contribuição municipal feita ao FUNDEF ou ao FUNDEB, custeada por recursos próprios, deve integrar a base de cálculo para o repasse de recursos do Poder Executivo à Câmara Municipal, previsto no art. 29-A da Constituição da República⁸

Ressalta-se, por fim, que embora o representado tenha manifestado que “o *Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso do Mandado nº 44795/MG⁹ (2014/0013355-6), decidiu de forma*

⁷ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 859.122. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Adriene Andrade. Data da sessão: 28/11/12.

⁸ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 837.614. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada. Data da sessão: 29/06/11.

⁹ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ANULAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DO MUNICÍPIO AO FUNDEB. REPASSE DE RECURSOS. PODER EXECUTIVO FEDERAL. CÂMARA DE VEREADORES. ART. 29-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. As verbas que compõem o FUNDEB não estão compreendidas nas receitas tributárias, nem nas transferências que pertencem aos municípios, nos termos dos arts. 153, § 5º, 158 e 159 da CF/88.

Logo, devem ser excluídas da base de cálculo dos duodécimos repassados pela União às Casas Legislativas Municipais, nos moldes do art. 29-A, da CF/88.

2. A expressão “efetivamente realizada”, constante do art. 29-A do Texto Constitucional, significa a receita que foi arrecadada e incorporada ao patrimônio do Município no exercício anterior. Não se consideram, portanto, para fins de apuração dessa quantia, os valores que devam ser arrecadados no corrente exercício, tais como a complementação do FUNDEB.

3. Além disso, os recursos do FUNDEB, independentemente da origem, não podem ser utilizados para fins diversos de suas destinações constitucional e legalmente definidas - art. 60, caput, e I, da CF/88 e 8º, parágrafo

diametralmente oposta” (fl. 65-v), a referida decisão veio a ser reformada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 985.499, tendo prevalecido a tese adotada por este Tribunal de Contas:

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. [...]

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.¹⁰

Diante do exposto, julgo procedente a representação para determinar que o prefeito municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo, Senhor Assis Viana Alvarenga, comprove o reestabelecimento da legalidade do repasse duodecimal à Câmara Municipal. Considerando-se que durante quase todo o ano de 2020 vigia liminar do Tribunal de Justiça em sentido contrário, determino que o reestabelecimento do repasse com inclusão do FUNDEB na base de cálculo prevista no art. 29-A da Constituição da República dê-se a partir do exercício de 2021.

III – CONCLUSÃO

Em razão do exposto, julgo procedente a representação para determinar que o prefeito municipal de Santo Antônio do Rio Abaixo, Senhor Assis Viana Alvarenga, reestabeleça o repasse duodecimal à Câmara Municipal incluindo-se os valores relativos ao FUNDEB na base de cálculo prevista no art. 29-A da Constituição da República, nos termos do art. 1º da Decisão Normativa nº 06/12, a partir do exercício de 2021.

Intimem-se as partes acerca do teor desta decisão, inclusive pela via postal com aviso de recebimento.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

mp

único, da Lei Complementar n. 101/00 - isto é, a educação básica e a remuneração dos trabalhadores da educação, o que reforça a compreensão de que devem ser excluídos do cálculo do repasse previsto no art. 29-A da CF/88.

4. No caso, a mitigação do enunciado da Súmula 102 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais desbordou da melhor interpretação a ser conferida aos normativos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à matéria, o que justifica a anulação do acórdão proferido na Consulta n. 837.614/TCE/MG.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento.

(Superior Tribunal de Justiça. RMS 44.795/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/11/15, DJe 12/02/16)

¹⁰ Supremo Tribunal Federal, RE 985.499, Relator: Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/20, publicado em 01/09/20.