



**PROCESSO N.º:** 760875

**NATUREZA:** Incidente de Uniformização de Jurisprudência

**RELATOR:** Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz

### **RETORNO DE VISTA**

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado por mim, em Sessão do Pleno do dia 20/08/2008, em face da divergência estabelecida nas Consultas n. 715.528, de Relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, aprovada à unanimidade na sessão do Tribunal Pleno do dia 04/07/2007 e n. 706.002, de Relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, aprovada à unanimidade na sessão do Tribunal Pleno do dia 02/04/2008, tendo ambas por objeto indagação sobre a possibilidade de os município repassarem recursos para caixas escolares da rede pública municipal de ensino e contabilizarem o valor repassado no percentual a ser gasto com manutenção e desenvolvimento do ensino.

Na Consulta n. 715.528, aprovou-se, à unanimidade, o seguinte entendimento em 04/07/2007:

*“Assim, respondo afirmativamente à questão formulada, desde que o repasse seja efetivado por meio de Caixas Escolares inseridas nas escolas da rede pública municipal dedicadas ao ensino fundamental ou à educação infantil, nos termos do art. 211, § 2º, da Constituição da República, ressaltando que a destinação dos recursos deverá ser autorizada por lei específica e atender às condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei de Responsabilidade Fiscal.”*

Já na Consulta n. 706.002, também aprovada à unanimidade em 02/04/2008 pelo Colegiado, consignou-se a seguinte tese:

*“Diante do exposto, respondo negativamente ao Consulente, no sentido da impossibilidade de contabilização de recursos repassados pelo Poder Público a Caixas Escolares, para fins de comprovação do cumprimento do art. 212 da Constituição da República.”*

Distribuído o processo ao Exmo. Sr. Conselheiro Moura e Castro, em 12/09/2008, foram os autos encaminhados ao Ministério Público junto a esta Corte, em 17/09/2008, para manifestação, nos termos do inciso IX do art. 32 da Lei Complementar n. 102/2008, consoante despacho de fl. 20.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*Gabinete do Conselheiro Antônio Carlos Andrada*



O Órgão Ministerial manifestou-se às fls. 21 a 24 e concluiu que a oposição de entendimento expressa nas Consultas n. 715.528, de 04/07/2007, e n. 706.002, de 02/04/2008, não requer procedimento próprio para uniformização de jurisprudência no âmbito deste Tribunal. Segundo o MP, tendo em vista o caráter normativo dos pareceres emitidos nos processos de consulta deliberados pelo Tribunal Pleno desta Casa, a oposição de entendimentos entre consultas deve configurar resolução de conflito de normas. No caso, para a I. Representante do Ministério Público, o critério cronológico deverá validar a Consulta n. 706.002, de data mais recente.

Na sessão de 16/06/2010, o Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz levou à deliberação do Tribunal Pleno o presente Incidente e, em preliminar, votou pelo seu não conhecimento, considerando envolver divergência em pareceres exarados em consultas, caso em que há previsão regimental expressa de solução da controvérsia pelo critério cronológico, consoante disposto no art. 216. Desse modo, entendeu que a tese firmada na apreciação da Consulta n. 706.002 deve ser observada por ocasião da análise dos casos concretos que versem sobre a matéria.

Naquela sessão, expus minha preocupação sobre a natureza dos pareceres exarados em consulta na medida em que os contornos do seu caráter normativo necessitam ser melhor lapidados. Diante do que, naquela oportunidade, pedi vista dos autos para apresentar minha exposição de forma mais organizada.

É o relatório.

À Secretaria do Pleno.

Incluir em Pauta.

Tribunal de Contas, 27/10/2010

Conselheiro Antônio Carlos Andrada

LFQJ



**PROCESSO N.º:** 760875

**NATUREZA:** Incidente de Uniformização de Jurisprudência

**RELATOR:** Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz

## **II- FUNDAMENTAÇÃO**

### **PRELIMINAR**

Na sessão do dia 16/06/2010, a despeito de concordar em parte com os argumentos constantes do voto do eminente Relator, Conselheiro Gilberto Diniz, ressaltei a necessidade da admissão desse Incidente de Uniformização e pedi vista para que pudesse expor meus argumentos de uma forma mais organizada. É o que agora me proponho a fazer:

Embora a Lei Orgânica desta Corte (LC 102/08) preveja no art. 3º, § 1º, o caráter normativo das consultas, bem como a dinâmica que este atributo lhe confere, agora expressa no art. 216 do Regimento Interno – que considera revogada ou reformada a tese, sempre que o Tribunal firmar nova interpretação acerca do mesmo objeto– considero importante observar que este novo regramento deve ser realizado tendo em conta a faticidade da aplicação do instituto nesta Corte, e em especial na sistemática anterior.

Sabe-se que por razões de disciplina interna, existem na casa uma série de consultas que tratam de matéria de mesma natureza, com interpretações radicalmente divergentes. Esta disparidade de posicionamento, por vezes, decorreu da mudança natural de composição do pleno. Em outras situações, no entanto, verificou-se que tal mudança aconteceu em um lapso temporal muito estreito, sem que se procedesse à devida acomodação dos entendimentos firmados.

Nesse particular, ressalto ainda Srs. Conselheiros, que mesmo recentemente, apesar do avanço no entendimento acerca da tratativa da matéria, observamos



que a prática usual de decisões divergentes em consulta subsiste, como aliás apontei na sessão do dia 01/09/2010.

Nesses termos, é cediço que um Tribunal cujas orientações mudam freqüentemente enfraquece-se perante a sociedade. A diversidade de entendimento sobre um mesmo assunto traz enorme insegurança jurídica, rompendo com um dos pressupostos operacionais do Direito como ciência, que é exatamente assegurar a estabilidade das relações jurídicas constituídas.

A meu ver, neste momento, uma visão que adota a exegese literal do dispositivo - no sentido de conferir identidade entre consulta e norma em sentido estrito-, pode ser mais cômoda e simplista, mas nos custa um preço maior do que acolhermos este Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Como já havia afirmado na sessão em que o Conselheiro Relator trouxe os autos, estamos em um momento de transição para um novo modelo. No diploma anterior, e ao que parece, neste, não resta claro o regime jurídico afeto as consultas, razão pela qual, ao se pretender conferir pura e simplesmente um caráter normativo como mencionado, deixaremos nossos jurisdicionados desamparados, descurando-se do sentido teleológico de orientação desse instituto.

Afinal, qual seria a finalidade última desse caráter normativo das consultas senão o de educar, prevenir, esclarecer, direcionar e vincular os jurisdicionados a agir de determinada forma, adotar determinados comportamentos e condutas? É em consideração ao caráter pedagógico, em outros termos, normativo em sentido amplo, que penso em consolidarmos nossos entendimentos sobre os diversos assuntos cuja orientação é solicitada a esta Corte de Contas.

Ademais, a constante mudança de diretrizes conduz a uma atuação descompassada de nosso Órgão Técnico que, sem parâmetros, realiza informações técnicas, auditorias e inspeções, ou mesmo define as matrizes de fiscalização a serem adotadas, refletindo uma ausência de coesão na sua atuação e efetividade interna.

Nesse cenário, não podemos permitir que em determinadas situações um órgão da Administração, seguindo orientações do Tribunal, realize dispêndios conforme



orientado; entretanto, no momento de prestar as contas dos gastos efetuados, suas contas sejam consideradas irregulares por este mesmo Tribunal, em razão da mudança de entendimento quanto ao procedimento adotado.

A título ilustrativo, trago a ciência dos meus pares que, em 18/08/2010, esta Corte orientou seus jurisdicionados no sentido de que o subsídio do prefeito, vice-prefeito e secretário não precisam respeitar o princípio da anterioridade. No entanto, em consulta submetida à apreciação desta Corte em 26/05/2010, menos de três meses antes, houve orientação no sentido de que quanto a esses mesmos agentes, esse princípio seria de observância obrigatória.

Outro exemplo que compartilho com os Senhores, é a divergência existente quanto ao instrumento necessário para instituição de valores a serem obtidos a título de décimo terceiro para vereadores. Em 30/06/2010, conforme decisão exarada nas consultas de nº 732.004 e 803.574, os jurisdicionados foram vinculados ao entendimento de que para instituição e fixação do décimo terceiro, poderia o legislativo valer-se tanto de lei quanto de resolução. No entanto, em 08/09/2010, após pouco mais de um mês, na decisão exarada na consulta nº 800.657, foi decidido que o instrumento apto a fixar o décimo terceiro de vereadores seria somente lei. Já na sessão de 03/11/2010, cerca de um mês depois, na consulta nº 833.223, o pleno voltou ao entendimento anterior de que a instituição dos referidos valores poderiam ocorrer tanto através de lei quanto por resolução.

Vejam que no prazo de poucos meses esta Corte mudou drasticamente seu entendimento, o que prejudica de forma irreparável o caráter orientador desse instituto e ainda a atuação preventiva do tribunal.

Considero que estamos evoluindo e aperfeiçoando nossas normas, que o novo Regimento busca refletir as reais demandas do caso; mas, no entanto, em função do exposto, devemos repensar o modelo das consultas e seus contornos, de forma que só a partir de uma posição consolidada, a cada evolução de entendimento, a consulta posterior possa revogar a precedente.

Com essas considerações, como afirmado, retomando os debates traçados efetivamente na questão do Incidente de Uniformização de Jurisprudência



proposto, vale lembrar que em face do caráter normativo das consultas, na esteira do exposto pelo Representante do Ministério Público e pela Relatoria, o conflito envolvendo pareceres diferentes em sede de consulta seria típico caso de antinomia jurídica própria a ser resolvida pelo critério cronológico, a teor do disposto no art. 2º, § 1º, Lei de Introdução ao Código Civil, independentemente de qualquer previsão expressa no Regimento Interno.

Entretanto, a prática adotada nesta Corte quanto ao instituto, na verdade, lhe confere um **caráter singular, híbrido**, que o aproxima sobremaneira de uma decisão, sem, entretanto, descurar de seu viés normativo. Explico-me melhor:

1. De início, ressalto que esta Corte por diversas vezes conheceu de Incidentes de Uniformização de Jurisprudência tendo como objeto às respostas divergentes às Consultas (Incidentes de N°s 686880, 687192 e 687332; N° 748966) sem se levar em conta, por exemplo, o critério cronológico para resolver antinomias jurídicas.

Ademais, a exegese Regimental é assente quanto à possibilidade da proposição de enunciado de súmula de jurisprudência, quando verificados mais de cinco decisões no mesmo sentido, **incluindo nesses precedentes, as respostas às consultas, conforme interpretação do art. 217, do RITCEMG.**

Portanto, inegável que estamos diante de uma situação, no mínimo, paradoxal: tendo em vista que “súmula” é “enunciado” de tribunais, no qual se sintetiza entendimento a respeito de determinada matéria, antecedido de **decisões** reiteradas em um mesmo sentido, como não reconhecer que as consultas, a despeito de seu caráter, em tese, normativo, compõem o nosso acervo jurisprudencial? Não seria um “*contradictio in terminis*” um instituto que teria caráter de norma servir de supedâneo para a elaboração de súmulas de jurisprudência?

2. Para além dessa questão de fundo, verificamos ainda que a consulta, tal como prevista no nosso Regimento, apresenta diferenças significativas em relação a um ato normativo propriamente dito, mesmo se compreendido em seu sentido amplo. Senão vejamos:



Primeiramente, a resposta à consulta se exterioriza sob a forma de parecer, cuja natureza jurídica é de ato administrativo que representa a manifestação opinativa de um órgão consultivo expendendo sua apreciação técnica sobre o que lhe é submetido. Já o ato administrativo normativo, no entanto, complementa o mandamento de uma norma, disciplinando como as condutas futuras deverão ser praticadas, podendo se materializar nesta Corte sob a forma de Resoluções, Instruções Normativas, Portarias, etc.

Além da diferença de finalidade, outra peculiaridade inerente às consultas é a de que não lhe é assegurada qualquer publicidade para fins de divulgação de seu conteúdo, apesar de sua “normatividade” e de ser cediço a necessidade de publicação como condição de eficácia da norma. Assim, a consulta vincula os jurisdicionados, sem que eles sequer tenham ciência da sua introdução no ordenamento jurídico.

3. Sua tramitação nessa casa também em muito se diferencia da de um ato normativo, dentre aqueles previstos em nosso Regimento.

Destarte, verifica-se que o art. 209 do Regimento Interno ao enumerar os atos normativos do Tribunal, não faz qualquer referência às consultas. De outro lado, o parágrafo único do art. 210 do mesmo diploma dispõe que *o parecer emitido sobre a consulta tem caráter normativo e constitui prejudgamento de tese, mas não de fato ou de caso concreto, mas a orientação dada prevalecerá quando do exame do caso concreto correspondente.*

Assim, e aqui dentro da linha defendida neste voto, a consulta não é um ato normativo “*strictu sensu*” e sim um instituto que mescla atributos de diversas espécies, dentre eles, o poder de vincular seus jurisdicionados. Trata-se, na verdade de um “*tertium*” gênero, como duas face de uma mesma moeda, que agrega simultaneamente características de decisão e norma em sentido estrito, pois é fundamental que seus efeitos efetivamente vinculem os jurisdicionados, mas dentro de parâmetros e premissas adequadas que assegurem em especial segurança jurídica e estabilidade das relações.

Com esses apontamentos, penso que devemos aplicar a norma legal e regimental de forma à melhor atender ao interesse público que, neste caso, consubstancia-se



em traçar a diretriz do tribunal sobre determinado tema, de forma a prevenir futuras irregularidades e a má gestão dos recursos públicos, e ainda, nortear os Órgãos Técnicos em seus pareceres de forma coerente.

Nesse panorama, entendo que devemos fortalecer os posicionamentos exarados em sede de consultas, inclusive sua face normativa, para que sempre o último posicionamento desta corte efetivamente reflita e represente aquilo que a Corte entenda por adequado acerca da matéria, mas com as cautelas necessárias à manutenção da higidez e do caráter híbrido do modelo, não dispensando até mesmo, a modulação dos efeitos da deliberação em sede de consulta.

Destarte, vislumbro um embrião de um novo modelo, em que os posicionamentos exarados em sede de consulta consolidando entendimento desta Corte não mais se prestem a gerar novos enunciados de súmula, mas sim passem a constituir Orientações Técnicas de Contas –OTC’S-, ou mesmo prejulgados desta Corte, conforme arquétipo que estou a desenvolver conjuntamente com a Comissão de Jurisprudência e Súmula e que apresentarei oportunamente a esta Casa, mas em outro momento.

Diante desse cenário, justifica-se, pois, o recebimento deste Incidente, ainda que em caráter excepcional. Ressalta-se que hoje, mesmo no processo civil, caracterizado pela rigidez procedimental, ao ser pensado à luz da constituição, não é mais possível se compadecer de uma situação jurídica complexa e sem procedimento adequado, simplesmente porque o modelo é rígido. Modernamente se tem sustentado que, não havendo procedimento legal adequado para a tutela do direito ou da parte, compete ao juiz providenciar esta operação, para compatibilizar o procedimento às garantias constitucionais, promovendo uma temperada ou condicionada flexibilização procedimental.

Na doutrina estrangeira essa flexibilização é chamada de Princípio da Adaptabilidade ou da Elasticidade, que consiste exatamente nesta idéia de flexibilizar o procedimento às particularidades da causa. Sabe-se que o processo administrativo é mais maleável que o processo judicial, razão pela qual a aplicação desses princípios tem maior espaço no âmbito administrativo.



Ademais, a evolução do Direito Processual em geral direciona a mecanismos que visam implementar um controle de causas repetitivas de forma a racionalizar a atuação dos Tribunais como um todo e, ainda, evitar deliberações contraditórias, que afetem o tratamento isonômico que devem ser conferido aos jurisdicionados. Exemplos de institutos novos criados nos últimos 5 anos que refletem esse novo tipo de processo são as súmulas vinculantes, a possibilidade de julgamento liminar das causas repetitivas, a Repercussão Geral e os julgamentos por amostragem dos Recursos Extraordinários. A razão de ser desses institutos é remediar situações como a que nos deparamos com a sistemática das consultas ilustrada neste voto. Este Tribunal de Contas por ter 853 Municípios sob sua jurisdição, deve estar em consonância com os avanços jurisprudenciais e doutrinários pátrios de forma a otimizar sua atuação. Assim, além do acolhimento deste Incidente de Uniformização, sugiro, em anexo, uma alteração na tratativa conferida às consultas.

Se o nosso Regimento permite o mais- a edição de súmulas tendo como precedentes consultas-, não vejo porque não permitir o menos, que repostas divergentes a consultas de mesmo teor possam ser objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência. A meu ver, o mesmo instituto não pode ser tratado com dois pesos e duas medidas, especialmente tendo com pano de fundo o momento que passamos.

Assim, por todo o exposto, proponho:

- 1) o conhecimento do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência em Consulta, haja vista a legitimidade das partes suscitantes/consultantes e por estar a matéria afeta à competência desta Corte de Contas, nos termos do art. 225 do nosso Regimento Interno;
- 2) uma questão de ordem a ser deliberada pelo colegiado, com a urgência que o caso requer, que consiste na edição de uma Resolução cuja minuta já faço distribuir e que ficam no aguardo de sugestões no prazo regimental, no sentido de permitir a tratativa mais equânime e adequada da matéria, de forma a proteger a segurança jurídica e a isonomia no que tange as orientações prolatadas em sede de consulta, fortalecendo os



instituto e em especial seu aspecto normativo, **independentemente do acolhimento deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência; e**

3) na eventualidade de não ser conhecido o presente Incidente, a suspensão de plano da eficácia dos seguintes enunciados:

**- Enunciados de súmula vigentes do TCEMG que possuem consultas no rol de precedentes (total de 24 enunciados):**

- Enunciado de Súmula nº 08;
- Enunciado de Súmula nº 12;
- Enunciado de Súmula nº 13;
- Enunciado de Súmula nº 14;
- Enunciado de Súmula nº 21;
- Enunciado de Súmula nº 25;
- Enunciado de Súmula nº 31;
- Enunciado de Súmula nº 43;
- Enunciado de Súmula nº 44;
- Enunciado de Súmula nº 63;
- Enunciado de Súmula nº 68;
- Enunciado de Súmula nº 69;
- Enunciado de Súmula nº 71;
- Enunciado de Súmula nº 72;
- Enunciado de Súmula nº 73;
- Enunciado de Súmula nº 76;
- Enunciado de Súmula nº 81;
- Enunciado de Súmula nº 88;
- Enunciado de Súmula nº 90;
- Enunciado de Súmula nº 92;
- Enunciado de Súmula nº 94;
- Enunciado de Súmula nº 96;
- Enunciado de Súmula nº 99;
- Enunciado de Súmula nº 109.

**- Enunciados de súmula vigentes do TCEMG, cuja tese jurídica colide com pareceres exarados em consultas:**

- Enunciado de Súmula nº 72 (Consulta nº 804.546, sessão de 18/08/2010);
- Enunciado de Súmula nº 91 (Consulta nº 804.546, sessão de 18/08/2010).



**- Enunciados de súmula vigentes no TCEMG, cujo mérito poderia ser modificado em virtude de decisão proferida em consulta:**

- Enunciado de Súmula nº 63 (Consulta nº 752.708, sessão de 01/07/2009).

É o que tenho para o momento.

Tribunal de Contas, em 10/11/2010

*Conselheiro Antônio Carlos Andrada*

LFQJ