

**TC 040.323/2020-0**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Fortaleza dos Nogueiras/MA

**Responsável:** José Arnaldo Brito Magalhães (CPF 487.322.143-91); João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08)

**Advogado ou Procurador:** Diogo César Reis Amador 24.864 – OAB/PE (peça 42); Marcos Fábio Moreira dos Reis, OAB/MA 3.627; Eurisbeth Araujo Silva Barbosa, OAB/MA 16.995 (peça 52)

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** de mérito

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do item 9.1.1 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 2), em desfavor do Sr. José Arnaldo Brito, ex-prefeito do município de Fortaleza dos Nogueiras/MA, em razão do pagamento de honorários advocatícios contratuais por parte do referido Município com a utilização irregular de recursos derivados do sucesso de ação judicial na qual se discutiu a insuficiência da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério de que trata o art. 6º da Lei 9424/1996 (precatórios Fundef).

## HISTÓRICO

2. A presente TCE teve origem na auditoria que avaliou a regularidade da aplicação de verbas oriundas de pagamentos de precatórios do Fundef feitos a 28 municípios maranhenses, tratada no processo TC 033.285/2018-7.

3. No referido processo de auditoria foi proferido o Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário, onde o TCU determinou a esta Secretaria que:

9.1.1. constitua processos apartados dos presentes autos, autuando-os como Tomadas de Contas Especiais, ex-vi do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c art. 202, incisos I e II, e art. 209, §§5º e 6º, do Regimento Interno/TCU, com a citação solidária do gestor signatário do contrato advocatício e dos escritórios/profissionais contratados, adiante especificados, em face do efetivo pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos dos precatórios do Fundef, para que no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham à conta corrente específica dos precatórios do Fundef, as quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente a partir das datas discriminadas até a data dos efetivos recolhimentos, abatendo-se na oportunidade, a quantia eventualmente já ressarcida na forma da legislação em vigor:

Município	Gestor municipal signatário do contrato de serviços advocatícios	Escritório advocatício credor dos honorários referentes aos precatórios do Fundef	Valor (R\$)	Data
Fortaleza dos Nogueiras	José Arnaldo Brito Magalhães (CPF 487.322.143-91)	João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08)	876.792,68	4/7/2017

4. No relatório de fiscalização (peça 6), verificou-se que o município de Fortaleza dos Nogueiras firmou em 3/11/2009 um contrato de honorários advocatícios com o escritório de advocacia

João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08), através de seu então prefeito, o Sr. José Arnaldo Brito Magalhães (CPF 487.322.143-91), com vistas à propositura de ação contra a União Federal para cobrança das diferenças de complementação de valores do Fundef repassadas a menor ao município de Fortaleza dos Nogueiras, em razão de erros no cálculo do valor do referido repasse.

5. Cumpre destacar que os valores para pagamento dos honorários advocatícios contratados com o referido município foram destacados pelo juízo federal, sacados em 4/7/2017 pelo escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08) na importância de R\$ 876.792,68.

6. A fim de elucidar a questão, traz-se um breve histórico da situação dos precatórios do Fundef.

7. A obrigação da União de complementar os recursos do Fundef desses municípios, bem como de outros entes da Federação hipossuficientes, decorria da seguinte disposição da Lei 9424/96, que definiu o valor mínimo anual por aluno (VMAA), a fim de que, em nenhum município brasileiro, as correspondentes aplicações fossem inferiores a esse patamar, mesmo em regiões com deficiência de receita:

Art. 6º A União complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

§ 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e I. (Vide Decreto nº 5.299, de 2004) (Vide Decreto nº 5.374, de 2005) (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

§ 2º As estatísticas necessárias ao cálculo do valor anual mínimo por aluno, inclusive as estimativas de matrículas, terão como base o censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto, anualmente, e publicado no Diário Oficial da União. (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

§ 3º As transferências dos recursos complementares a que se refere este artigo serão realizadas mensal e diretamente às contas específicas a que se refere o art. 3º. (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

§ 4º No primeiro ano de vigência desta Lei, o valor mínimo anual por aluno, a que se refere este artigo, será de R\$ 300,00 (trezentos reais). (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007).

8. Apesar dessas disposições legais, a União aplicou fator de cálculo do VMAA nos anos de 1998 a 2006 que subdimensionou aquele valor mínimo e, por via de consequência, conduziu a aportes de complementação de volumes inferiores aos que eram efetivamente devidos ao Fundef de diversos estados e municípios.

9. Ante esse quadro, o Ministério Público Federal (MPF), em Ação Civil Pública movida no ano de 1999 (1999.61.00.050616-0, da 19ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo), buscou retificar a conduta da União, obrigando-a a corrigir a forma de cálculo do VMAA e a recompor os recursos repassados a menor. Na referida ação, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido do MPF, condenando a União a ressarcir ao Fundef as diferenças de valores apuradas com a correção dos cálculos, desde o ano de 1998. Tal decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região mediante acórdão transitado em julgado no dia 1º/7/2015, que traz a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – EDUCAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA – FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF –

COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS PELA UNIÃO – VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA) – MÉDIA NACIONAL – NÃO OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS – NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Ação civil pública em que busca o Ministério Público Federal o cumprimento do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424, de 24.12.96, que criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, de modo que o Governo Federal seja obrigado a recalcular o valor mínimo anual por aluno (VMAA) para fim de complementação de recursos do Fundo.
2. Compete aos juízos de qualquer das capitais do país o conhecimento da ação civil pública de âmbito nacional. Precedente do e. STJ.
3. O Ministério da Educação reconhecia que, embora a média nacional fosse maior, o VMAA anual era estipulado por simples atualização do valor fixado na Lei, sob argumento de que ela própria havia desconsiderado a média nacional apurada nos estudos que levaram à propositura do projeto.
4. Tese de que a média haveria de ser calculada por Estado, surgida a partir de questionamento da legalidade, não resiste à análise lógica e nem à literal e ofende os propósitos constitucionais de criação do Fundo, em especial a diminuição das desigualdades regionais.
5. A estipulação do valor não é ato absolutamente discricionário do Presidente da República. Estando estipulados os critérios de fixação por lei, trata-se de ato vinculado; afrontada a norma legal, ao Judiciário cabe fazer a necessária recomposição.
6. Precedente do e. STJ.
7. Para que se caracterize dano à moral coletiva deve ocorrer ferimento a patrimônio valorativo significativa da sociedade como um todo ou de uma determinada comunidade, bem assim que tenha sido agredido de forma injustificada e repugnável socialmente. Não caracterização pela simples estipulação de valores menores que os efetivamente devidos pela União ao Fundef.
8. Não cabe a estipulação da verba honorária de sucumbência em se tratando de ação ajuizada pelo Ministério Público, nem em favor do fundo previsto no art. 13 da LACP, até porque se destina à remuneração do trabalho do profissional e não a indenização por ato ilícito.
9. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação adesiva do MPF improvida.
10. Quanto ao volume total dos precatórios Fundef, registra-se que levantamento preliminar realizado em 2019 por alguns órgãos de controle estimou em mais de R\$ 90 bilhões as verbas totais devidas pela União a estados e municípios brasileiros a esse título.
11. Tal situação levou a que o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Estado do Maranhão e o Ministério Público de Contas do Maranhão ingressassem conjuntamente neste TCU com representação para apurar possíveis irregularidades na destinação dessas verbas por parte dos entes federativos beneficiários, particularmente quanto à sua utilização para pagamento de honorários advocatícios.
12. A representação foi examinada no âmbito do TC 005.506/2017-4, no qual o Tribunal, mediante o Acórdão 1824/2017 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, reconheceu a integral procedência das irregularidades denunciadas.
13. Naquela oportunidade, entre outras deliberações, firmaram-se vários entendimentos atinentes aos precatórios do Fundef, com destaque para a confirmação da competência do TCU para fiscalizar a sua aplicação e para a impossibilidade de destinação desses recursos ao pagamento de honorários advocatícios ou de qualquer outra despesa não prevista no art. 21 da Lei 11.494/2007 e na Constituição Federal (art. 60 do ADCT), cuja ocorrência deveria implicar a necessidade de recomposição dos valores à conta do Fundef e a responsabilização do gestor que deu causa ao desvio, na forma da Lei Orgânica do TCU. Veja-se, a seguir, a transcrição da referida decisão (Sumário e

Acórdão):

Sumário:

REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO MARANHÃO. IRREGULARIDADES NA DESTINAÇÃO DO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA PELA UNIÃO NO ÂMBITO DO EXTINTO FUNDEF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENANDO A UNIÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES JÁ TRANSITADA EM JULGADO. CONTRATAÇÃO DE TRÊS ESCRITÓRIOS DE ADVOGACIA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CORRESPONDENTES A 20% DO ÊXITO, POR CENTO E DEZ MUNICÍPIOS DO ESTADO DO MARANHÃO. RISCO DE DESVIO DE RECURSOS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADOS À EDUCAÇÃO PARA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS EM RAZÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8906/1994. VINCULAÇÃO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FINALIDADE DIVERSA. PLÚRIMAS IRREGULARIDADES. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO AGENTE QUE DEU CAUSA AOS DESVIOS. IRREGULARIDADES GRAVÍSSIMAS. DETERMINAÇÕES.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Ministério Público Federal (MPF) , Ministério Público do Estado do Maranhão (MPE/MA) e Ministério Público de Contas do Maranhão (MPC/MA) acerca de possíveis irregularidades na destinação de verbas oriundas de pagamento de precatórios aos municípios que fazem jus a diferenças na complementação, devida pela União, no âmbito do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, incisos I e VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la inteiramente procedente;

9.2. firmar os seguintes entendimentos em relação aos recursos federais, decorrentes da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef e ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb:

9.2.1. a competência para fiscalizar a aplicação desses recursos complementares é do Tribunal de Contas da União, ainda que esses pagamentos decorram de sentença judicial, uma vez que são recursos de origem federal;

9.2.2. aos recursos provenientes da complementação da União ao Fundef/Fundeb, ainda que oriundos de sentença judicial, devem ser aplicadas as seguintes regras:

9.2.2.1. recolhimento integral à conta bancária do Fundeb, prevista no art. 17 da Lei 11.494/2007, a fim de garantir-lhes a finalidade e a rastreabilidade; e

9.2.2.2. **utilização exclusiva na destinação prevista no art. 21, da Lei 11.494/2007, e na Constituição Federal, no art. 60 do ADCT;**

9.2.3. **a aplicação desses recursos fora da destinação, a que se refere o item 9.2.2.2 anterior, implica a imediata necessidade de recomposição do Erário, ensejando, à mingua da qual, a responsabilidade pessoal do gestor que deu causa ao desvio, na forma da Lei Orgânica do TCU;**

9.2.4. **a destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do Fundef/Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios é inconstitucional**, por ser incompatível com o art. 60, do ADCT, com a redação conferida pela EC 14/1996, bem como é ilegal, por estar em desacordo com

as disposições da Lei 11.494/2007;

9.3. determinar, com base no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, no prazo de 90 (noventa) dias, crie mecanismos no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (Siope) que evidenciem as receitas e as despesas vinculadas à Lei 11.494/2007 oriundas de condenação judicial transitada em julgado (ACP 1999.61.00.050616-0 e processos similares) e institua controles no sistema que permitam a rastreabilidade da aplicação desses recursos, possibilitando, assim, a plena verificação da regular aplicação desses valores;

9.4. **determinar à Segecex** que, com o suporte da SecexEducação e das unidades sediadas nos Estados:

9.4.1. identifique todos os estados e municípios beneficiados pela condenação judicial transitada em julgado (ACP 1999.61.00.050616-0 e processos similares) e certifique-se de que os recursos federais foram integralmente recolhidos à conta bancária do Fundeb, prevista no art. 17 da Lei 11.494/2007;

9.4.2. na hipótese de verificar a utilização dos recursos em finalidade distinta da explicitada no item 9.2.2.2 anterior, ou em caso de não recolhimento dos valores à conta do Fundeb, comunique o respectivo ente federativo da necessidade de imediata recomposição dos valores à referida conta;

9.4.3. **caso não comprovada a recomposição dos recursos**, de que trata o item anterior, na conta do Fundeb, **adote as providências cabíveis para a pronta instauração da competente tomada de contas especial, fazendo incluir, no polo passivo das TCEs, além do gestor responsável pelo desvio, o município que tenha sido irregularmente beneficiado pelas despesas irregulares e, quando for o caso, o terceiro irregularmente contratado ou que, de qualquer forma, tenha concorrido para a prática do dano ao Erário;**

9.5. determinar, com base no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério da Educação (MEC) , respaldado no art. 30, I, III e IV, da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb) , que, no prazo de 15 dias, utilizando-se dos meios mais eficazes de que dispõe, encaminhe aos estados e municípios que têm direito a recursos provenientes da diferença no cálculo da complementação devida pela União no âmbito do Fundef, referente a 1998 a 2006, oriundos da ACP 1999.61.00.050616-0, ou de ações similares na esfera judicial ou administrativa, cópia integral desta deliberação, alertando-os de que os recursos de complementação da União de verbas do Fundef, obtidos pela via judicial ou administrativa, devem ser utilizados exclusivamente para a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, sob pena de responsabilidade do gestor que lhes conferir outra destinação;

9.6. determinar aos municípios beneficiados pela ACP 1999.61.00.050616-0 que não promovam pagamento de honorários advocatícios com recursos oriundos da complementação da União ao Fundef/Fundeb, bem como não celebrem contratos que contenham, de algum modo, essa obrigação;

9.7. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, aos Tribunais de Contas Estaduais de Alagoas, Maranhão, Paraíba, Pernambuco e Piauí, bem como aos Tribunais de Contas dos Municípios da Bahia, do Ceará e do Pará, informando-os do entendimento acerca da impossibilidade de os recursos transferidos, a título de complementação, da União para o Fundef/Fundeb, comporem o cálculo do mínimo a ser aplicado em manutenção e desenvolvimento do ensino, expresso no caput do art. 212 da Constituição, conforme expresso nas normas de contabilidade pública, em especial no Manual de Demonstrações Financeiras emitido pela STN (Portaria STN 403/2016) , bem como, a título de colaboração, aos Tribunais de Contas dos demais Estados da federação;

9.8. encaminhar cópia deste processo, para as finalidades que entenderem cabíveis, ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) , ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, à Procuradoria da União no Maranhão (PU/MA) , ao Ministério Público dos Estados de Alagoas, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Bahia, Ceará e Pará, ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público

Federal (MPF) e à Polícia Federal;

9.9. encaminhar, a título de colaboração, cópia desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, informando-os de que este Tribunal firmou o entendimento de que, por força do art. 60, do ADCT, com a redação conferida pela EC 14/1996, é inconstitucional e ilegal a destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do Fundef/Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios;

9.10. autorizar a Segecex, em conjunto com demais secretarias do Tribunal, a:

9.10.1. compartilhar as informações/documentos necessários à atuação conjunta e coordenada dos órgãos parceiros da Rede de Controle no âmbito de suas esferas de competência, seja cível ou criminal;

9.10.2. realizar, caso necessário, eventuais ações em conjunto, como diligências, fiscalizações e operações visando a obtenção de elementos comprobatórios adicionais e a conjugação de esforços no sentido do alcance da máxima efetividade no tocante ao ressarcimento dos recursos desviados e a correspondente responsabilização dos agentes públicos e terceiros que deram causa aos danos que venham a ser comprovados. (grifou-se)

14. Posteriormente, como resultado da análise de embargos de declaração opostos a essa decisão, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 1962/2017– Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, entre outros esclarecimentos, elucidou que a competência do TCU firmada no item 9.2.1 do Acórdão 1824/2017-Plenário não afastava a competência concorrente dos demais Tribunais de Contas.

15. A instauração da presente tomada de contas especial (TCE), determinada pelo Acórdão 2904/2020–TCU–Plenário, proferido no âmbito de auditoria realizada em municípios maranhenses para verificar a regularidade da aplicação de precatórios Fundef recebidos em ações judiciais (TC 033.285/2018-7), deu-se em linha com os entendimentos firmados no Acórdão 1824/2017 – Plenário

16. Na referida fiscalização, constatou-se que parte das quantias liberadas aos municípios foi utilizada para o pagamento de honorários advocatícios contratuais, por meio de destaques no montante de cada condenação, e que, além disso, a contratação dos serviços, entre outras desconformidades, deu-se por inexigibilidade de licitação.

17. Diante disso, em consonância com o preconizado no subitem 9.4.3 do Acórdão 1824/2017 – Plenário, foi determinada, nos termos do item 9.1.1 do Acórdão 2904-TCU-Plenário, a constituição de tomadas de contas especiais, incluindo-se no polo passivo o gestor municipal signatário do contrato e o terceiro (escritório advocatício) irregularmente beneficiado, para fins de recomposição do erário, no caso, dos cofres do Fundeb dos municípios fiscalizados.

18. O Pronunciamento da Unidade (peça 32) encaminhou os autos à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a fim de promover as devidas citações e oitiva, consoante determinado nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário.

## **EXAME TÉCNICO**

19. Em cumprimento à determinação do Tribunal, foram promovidas as citações do escritório João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados e do Sr. José Arnaldo Brito Magalhães, mediante os Ofícios 6079 e 6080/2021-TCU/Seproc (peças 35 e 36), datados de 18/2/2021. Os dois responsáveis tiveram ciência das citações, conforme demonstram os comprovantes as peças 38 e 56.

20. Os responsáveis foram ouvidos em face do efetivo pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos dos precatórios do Fundef, em desacordo com o art. 60 do ADCT, art. 2º, caput, e §6º, da Lei 9.424/1996, art. 23 da Lei 11.494/2007, parágrafo único do art. 8º da LC 101/2000 e subitem 9.2.4 do Acórdão 1824/2017- Plenário.

21. O escritório João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados apresentou suas alegações

de defesa juntada à peça 41. O Sr. José Arnaldo Brito Magalhães também apresentou sua defesa constante à peça 54.

22. Em obediência ao disposto no item 9.1.2 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário, seguindo as orientações do item 9.2, do Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, promoveu-se a oitiva do município de Fortaleza dos Nogueiras/MA, por meio do Ofício 6081/2021-TCU/Seproc (peça 37), para que este se manifestasse acerca da nulidade do contrato advocatício pago com recursos do precatório do Fundef, celebrado mediante indevida inexigibilidade de licitação, cujos efeitos devem ser desconstituídos nos termos da lei. O ente municipal apresentou sua manifestação, consoante peça 43.

### **Alegações de defesa do escritório João Azêdo & Brasileiro Sociedade de Advogados (peça 41)**

23. O representando do escritório defendente apresentou suas alegações de defesa à peça 41, as quais podem ser sumarizadas como segue:

A.1 – irregularidade na distribuição do processo (peça 41, p. 2-3);

A.2 – Da complexidade da causa e valor estipulado dos honorários advocatícios (peça 41, p. 5-13);

A.3 – Do desrespeito à coisa julgada (peça 41, p. 13-16);

A.4 – Prescrição para a declaração da nulidade do contrato e incompetência do TCU (peça 41, p. 16-18);

A.5 – Da possibilidade de enriquecimento ilícito do poder público (peça 41, p. 18-25)

A.6 – Da legalidade do pagamento de honorários por meio de destaque (peça 41, p. 25-28)

A.7 – Natureza jurídica dos recursos dos precatórios do Fundef (peça 41, p. 28-42)

### **Argumento 1 - Irregularidade na distribuição do processo (peça 41, p. 2-3)**

24. Preliminarmente, o defendente alega a necessidade de se realizar nova distribuição da presente TCE, visto que foi feita uma distribuição manual ao relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, mesmo relator do processo de auditoria do qual originou esta TCE.

25. De acordo com o responsável, criou-se uma prevenção inexistente em razão da matéria, violando a garantia do Juiz Natural e a regra contida no art. 147, do RITCU, o qual dispõe: “A distribuição de processos aos ministros e ministros substitutos obedecerá aos princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio”.

26. Sendo assim, pleiteia a realização de sorteio do relator em nova distribuição, a fim de garantir a isenção, equidistância, pluralidade e imparcialidade da relatoria.

27. Ao contrário do argumentado pelo defendente, existe norma do TCU que estabelece os casos de prevenção, sendo certo que o relator de processo originador da tomada de contas especial ficará prevento quanto ao processo originado (TCE), conforme estabelecido no §5º do art. 41, da Resolução-TCU 259/2014, que estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo.

28. A referida regra estabelece que “o relator do processo originador ou seu sucessor ficará prevento em relação ao processo de TCE”.

29. Ocorre que a decisão que deu origem à instauração da presente TCE não colocou fim ao assunto tratado no processo originário, ou seja, não houve decisão de mérito, no sentido estrito, sobre o assunto. Por esse motivo, e em homenagem aos preceitos da conexão e da contingência, estabelecidos nos arts. 55 e 56 do CPC (Lei 13.105/2015), que a retrocitada resolução do TCU adotou tal critério de prevenção.

30. Dessa forma, considerando que a distribuição dos processos de controle externo no TCU é

realizada por meio de listas de unidades jurisdicionadas (arts. 148 e 149 do RI-TCU), bem como, que essas listas são sorteadas entre os ministros e os ministros-substitutos (art. 150 do RI-TCU), então, tem-se que o processo que deu origem à tomada de contas especial ora em análise, participou de sorteio (uma vez que estava contido em uma das listas de unidades jurisdicionadas), tendo o Ministro Exmo. Sr. Walton Alencar Rodrigues sido sorteado para sua relatoria, em observância ao art. 147 do RI-TCU.

31. Portanto, a distribuição da presente tomada de contas especial, ao relator do processo originário, não descumpriu os princípios da alternatividade e do sorteio, reafirmados no já citado art. 147 do RI-TCU, de modo que a alegação do responsável não deve prosperar.

**Argumento 2 - Da complexidade da causa e valor estipulado dos honorários advocatícios (peça 41, p. 5-13)**

32. O representante do responsável traz uma síntese do contexto fático o qual originou a discussão em torno dos precatórios do Fundef de modo a ilustrar a complexidade da causa impetrada pelo escritório, considerando ainda que a questão demandava “acesso a grande conteúdo de informações e elaboração de cálculo que, não obstante envolva apenas uso de fórmulas aritméticas, dependia da precisa localização de fontes de dados oficiais para que se chegasse aos reais valores devidos”.

33. Diante disso, acrescenta que, inicialmente, a discussão foi levada ao Poder Judiciário por meio de alguns municípios, e não do MPF, mediante contratação de advogados particulares, tendo em vista o receio de sucumbir perante a Advocacia-Geral da União (AGU).

34. De acordo com o defendente, a lide entre a União, detentora de corpo técnico qualificado, e os pequenos entes municipais, durou muitos anos, ao longo dos quais o Poder Judiciário teria estado dividido entre a legalidade ou não da conduta da União.

35. Corroborando com seu argumento, apresenta julgado do STF em que houve a decisão não unânime de considerar parcialmente procedente o direito de Estados da Federação receberem as diferenças da complementação do Fundef.

36. Cita alguns outros julgados de ações patrocinadas por advogados privados, em que houve o proferimento de decisões favoráveis aos municípios impetrantes, como forma de ilustrar a importância dos profissionais privados no alcance do sucesso das causas.

37. Destaca ainda que a ação movida pelo MPF no fito de buscar o ressarcimento dos valores devidos pela União a título de complementação do Fundef está com seus efeitos suspensos, trazendo incerteza quanto aos valores que serão efetivamente revertidos aos municípios lesados, cenário no qual somente os escritórios privados teriam alcançado, para alguns municípios, o ressarcimento dos valores devidos pela União.

38. Prossegue alegando que nem mesmo o TCU conseguiu impedir e identificar a ocorrência da irregularidade no repasse da complementação do Fundef, e que o município de Fortaleza dos Nogueiras, por não ter procuradoria própria, só teve opção de contratar escritório particular para buscar o ressarcimento dos valores repassados.

39. Sendo assim, fez o resumo dos trâmites processuais da ação impetrada em favor do município, ressaltando ter requerido a expedição de precatório com destaque dos honorários contratuais na forma do art. 22, §4º, da Lei 8.906/94.

40. Em argumento semelhante, quanto ao percentual estipulado dos honorários, o defendente alega que os honorários convencionais/contratuais não podem ser fixados de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela tabela de honorários (Código de Ética e Disciplina da OAB, Lei 8.906/94, arts. 35 e 41).

41. Cita que a tabela da OAB/PI dispõe que o mínimo que o advogado deve cobrar contratualmente para o patrocínio de ação ordinária cível é de 20% sobre o valor real da causa ou sobre o proveito econômico pleiteado a que tiver o cliente. Portanto, afirma que o valor previsto no contrato estava em conformidade com a Lei 8.906/94 e com a tabela de honorários da OAB/PI.
42. Argumenta que os honorários contratuais foram fixados em montante compatível com o trabalho realizado. Ao longo de sua defesa, apresenta vários argumentos na tentativa de tentar comprovar a complexidade jurídica dos serviços prestados, além de apontar que o zelo profissional dispendido e o valor econômico envolvido na causa respaldavam os valores cobrados no contrato.
43. Inicialmente, esclarece-se que o defendente cometeu um equívoco ao trazer o percentual de 20% estipulado pela OAB/PI, visto que o município a que se trata este processo localiza-se no Maranhão e, conseqüentemente, a ação judicial foi impetrada neste Estado.
44. Ainda, revela-se inócua a discussão acerca da aventada adequação do preço praticado com os sugeridos nas normas da OAB. Nesse campo, há a incompatibilidade da adoção de taxa de sucesso com as normas de Direito Público que impõe à Administração o dever de contratar por preço certo e sem vincular receitas de impostos a despesas específicas.
45. O preço justo tenderia a ser fielmente determinado em uma competição aberta, em que todos os possíveis interessados pudessem acorrer; ou, na hipótese de inexigibilidade de licitação, ao menos poderia ser construído por aproximação em um processo administrativo prévio, no qual se ponderassem todas as oportunidades e os riscos justificativos do preço, em alinhamento com o que dispõe o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93. Mas nada disso foi feito.
46. Registra-se que mesmo a jurisprudência dos tribunais de contas estaduais (Prejulgado 1199-TCE/SC, Decisão PL 100/2012-TCE/MA, Decisão PL 718/2014-TCE/MA, Consulta 7458/2011-TCE/MA) põe-se no sentido de que somente é admissível o contrato de risco (ad exitum) na Administração Pública na hipótese em que o poder público não desembolse qualquer valor, devendo a remuneração do contratado abranger exclusivamente os honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados em juízo, sem perceber, a título de remuneração, percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais.
47. Convém anotar ainda que, em contratos assemelhados, também referentes a ações municipais de cobrança de complementações da União ao Fundef, mesmo esse suposto direito ao recebimento de uma contrapartida financeira pelo escritório, em acréscimo a eventuais honorários sucumbenciais incidentes, vem sendo negado pela Justiça (ver Acórdão 1178131/2019, da Primeira Turma Cível do TJDFT, proferido na Apelação Cível 07085820-06.2018.8.07.0001, cujo Recurso Especial não foi conhecido pelo STJ no AREsp 1607359 DF 2019/0318048-7, de março de 2020).
48. De todo modo, a quantificação de valores devidos pelo Município ao defendente é matéria que foge ao escopo desta TCE, que busca principalmente a restituição ao correspondente Fundeb.
49. Outrossim, não assiste razão o defendente ao alegar a complexidade do tema objeto da ação. Ao contrário, a questão de fundo estava associada a um ponto específico e muito simples: “A União, para fins de complementação ao Fundef, poderia, em lugar de utilizar como parâmetro a média nacional do VMAA prevista na norma de regência, arbitrar, a seu juízo, outro critério?”.
50. Além disso, mesmo antes do seu trânsito em julgado, que se deu apenas em 2014, a Ação Civil Pública do MPF já oferecia importantes subsídios, disponíveis a quaisquer advogados, conforme decisão favorável obtida ainda em 2002.
51. De igual forma, no mesmo ano, por intermédio da Decisão 871/2002 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Iram Saraiva, este Tribunal já havia firmado seu entendimento acerca da metodologia de cálculo do VMAA, em linha com as decisões judiciais que, posteriormente,

beneficiaram os diversos entes federados que buscaram a complementação federal faltante, conforme se extrai do seguinte excerto:

8.1. - firmar entendimento de que:

8.1.1 - o Padrão Mínimo de Qualidade de Ensino a que se refere o § 1º do art. 211 da Constituição Federal e o § 4º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve atender à definição contida no art. 4º, IX, da LDB e aos parâmetros estabelecidos no art. 13 da Lei nº 9.424/96;

8.1.2 - em decorrência do disposto no § 4º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, após o prazo de cinco anos contados a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 14/96, que expirou em 12/09/2001, o Valor Mínimo Anual por Aluno a que se refere o art. 6º da Lei nº 9.424/96 deve corresponder ao custo do Padrão Mínimo de Qualidade de Ensino;

8.1.3 - antes de expirado esse prazo, permanecia aplicável a fórmula de cálculo do limite inferior do Valor Mínimo Anual por Aluno estabelecida no § 1º do art. 6º da Lei nº 9.424/96, que deve ser entendida como uma média nacional, correspondente à razão entre o somatório das receitas de todos os Fundos e a matrícula total do ensino fundamental público no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas; e

8.1.4 - a garantia de um valor por aluno correspondente ao Padrão Mínimo de Qualidade de Ensino é responsabilidade conjunta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que, no prazo de cinco anos, a contar da data da promulgação da Emenda Constitucional nº 14, de 12/09/96, deveriam ajustar, progressivamente, suas contribuições ao Fundef, conforme estabelece o § 4º do art. 60 do ADCT.

52. A partir desses subsídios, pelo que se pode notar nos diversos processos analisados neste Tribunal, alguns escritórios de advocacia, considerando a multiplicidade de potenciais entes federativos beneficiários das complementações devidas ao Fundef, captaram municípios-clientes para o patrocínio de causas essencialmente iguais umas às outras, a demandarem peças, no mais das vezes, parametrizadas, o que, por si, afasta qualquer complexidade dos objetos contratados.

53. O reconhecimento desse caráter repetitivo orientou, por exemplo, o julgamento da ação ordinária de cobrança 2005.40.00.006737-0, que teve curso na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí, na qual, o juiz, ao condenar a União à adequada complementação do Fundef e determinar os honorários de sucumbência, fez o seguinte apontamento: “**Honorários fixados em R\$ 2.000,00** (dois mil reais), a cargo da UNIÃO, consoante regra do art. 20, § 4º, do CPC, e **tendo em vista a repetitividade da matéria nesta Seção Judiciária.**” (grifou-se)

54. Outrossim, extrai-se dessas decisões que, desde a análise de mérito realizada na primeira instância, os pleitos são deferidos de forma rápida e sem quaisquer ressalvas quanto ao efetivo direito à complementação do Fundef faltante, restando sempre infrutíferos, nas instâncias de origem e nas superiores, os diversos recursos da União, dada a inegável plausibilidade dos pedidos. Isso também demonstra que não há que se falar em jurisprudência vacilante a justificar a aventada complexidade das causas judiciais.

55. Ademais, os múltiplos recursos da União que impediam o pronto pagamento dos precatórios Fundef se associavam muito frequentemente a temas não relacionados com o mérito da questão de fundo (a necessidade da complementação faltante), mas sim com teses acessórias, a exemplo da própria impossibilidade de destaque dos honorários ora discutido, dada a vinculação da fonte de recursos.

56. Logo, parte da complexidade dos processos, configurada pela necessidade de combater múltiplos recursos da União, não advinha da natureza do pleito, mas sim da própria insistência dos litigantes em destinar parte do montante da condenação para o pagamento de honorários advocatícios.

57. Portanto, os elementos trazidos pelo defendente não foram suficientes para demonstrar a

complexidade da causa, devendo-se refutar os argumentos apresentados.

**Argumento 3 - Do desrespeito à coisa julgada (peça 41, p. 13-16)**

58. Outra preliminar trazida pelo defendente diz respeito à extinção da presente TCE em relação ao escritório de advocacia, tendo em vista que o pagamento dos honorários advocatícios por meio de destaque foi determinado por decisão judicial já preclusa, portanto, a Corte de Contas não teria competência para modificar o entendimento do Poder Judiciário, sob pena de violação à coisa julgada, ainda que a posição do TCU acerca do fato seja em sentido contrário.

59. Fundamentando seu argumento, traz julgados nesse sentido, com destaque para o trecho a seguir, retirado do MS 25453 AgR, do STF:

(...)

O Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557) nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada.

(...)

60. Quanto a esse ponto, destaca-se que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92). Por isso, não obsta a sua atuação o fato de o Poder Judiciário ter tratado do mesmo assunto, dado o princípio da independência das instâncias.

61. Além disso, o TCU tem a função de resguardar os recursos públicos e buscar sua correta aplicação, com base nos normativos vigentes, o que se aplica ao caso ora em análise. Não se trata aqui de modificação de decisão do poder judiciário, e sim de garantir que os recursos federais recebidos referentes aos precatórios do Fundef sejam aplicados exclusivamente na manutenção e no desenvolvimento da educação básica, conforme jurisprudência desta Corte de Contas.

62. O TCU não possui qualquer competência para interferir no destaque dos precatórios decidido pelo juízo, ou seja, não pode suspender a decisão judicial que admitiu o destaque, tampouco pode suscitar a nulidade da decisão judicial que o deferiu, o que não significa dizer que o TCU, por meio de seus processos de Controle Externo, esteja impedido de avaliar a necessidade de ressarcimento de valores, no caso de desvio de finalidade e/ou de recebimento de valores desproporcionais aos serviços prestados.

63. O Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) faz análise metódica sobre o ponto, onde expõe que a vinculação dos recursos do Fundef é tema que deve ser analisado separadamente da questão do destaque de honorários, por se tratar de institutos de direito distintos.

64. Nesta instrução, não se está avaliando a decisão do juízo que autorizou o destaque dos recursos para pagamento do escritório contratado, mas a vinculação a que estão inseridos os recursos oriundos de precatórios do Fundef. Com isso, não há que se falar em desrespeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica do destaque decidido pelo juízo.

65. Ademais, o juízo aplicou o que prevê o art. 22, § 4º, a Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que permite o destaque dos honorários contratuais, quando o advogado da causa apresenta o contrato advocatício antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório. Ou seja, no caso concreto, não houve discussão específica quanto à vinculação dos recursos provenientes dos precatórios do Fundef à utilização em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), conforme art. 60, do ADCT (atualmente, art. 212-A da CF/88), e das Leis 9.394/1996 (LDB) e 9.424/1996 (Lei do Fundef), uma vez que a questão central era a possibilidade de destaque dos honorários contratuais.

66. Do exposto, verifica-se que o argumento ora analisado não é capaz de elidir a irregularidade imputada ao defendente.

**Argumento 4 - Prescrição para a declaração de nulidade do contrato e incompetência do TCU** (peça 41, p. 16-18)

67. O representante do escritório alega que, apesar de o entendimento do TCU pela imprescritibilidade de ações para ressarcimento ao Erário, a apuração de nulidade em contrato administrativo está sujeita aos efeitos do tempo.

68. Prossegue afirmando que o prazo prescricional, nesses casos, é de dez anos, conforme estipulado no Código Civil. Sendo assim, assevera que o contrato foi firmado em 2009, mas somente em 2020, fruto de relatório de auditoria de 2018, foi objeto de instauração de TCE. Portanto, entende que o prazo prescricional decenal foi superado, não cabendo a declaração de nulidade contratual nesse momento.

69. Acrescenta, citando que nenhum município fez qualquer pagamento ao escritório de advocacia, em verdade, os valores recebidos pelo responsável foram fruto de decisão judicial.

70. Ademais, alega que o TCU não tem competência para declarar a nulidade de contratos, mas apenas determinar à autoridade competente para proceder a anulação.

71. Inicia-se a análise desse ponto mencionando que, conforme contrato à peça 9, p. 144-148, o escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados foi contratado pelo município para propor Ação de Cobrança contra a União Federal, com o escopo de recuperar diferenças de valores do Fundef.

72. De acordo com a Cláusula 3ª do contrato (peça 9, p. 145), a contratação foi realizada por meio de inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 25, II, da Lei 8.666/93, ou seja, a contratação direta fundamentou-se na necessidade de contratar escritório de notória especialização.

73. Segundo a equipe de fiscalização, em seu relatório, o procedimento de inexigibilidade de licitação não foi encontrado e nem fornecido pela municipalidade (peça 6, p. 29). Paralelamente, o responsável pelo escritório não apresentou documentação que pudesse comprovar que o contrato administrativo de honorários entre o Município de Fortaleza dos Nogueiras e o escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados foi originado por meio do devido processo administrativo de contratação.

74. Ou seja, sem o devido processo administrativo de contratação, não há garantia de observância dos princípios básicos para a contratação, tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, conforme disposto no art. 3º da Lei 8.666/93.

75. A inexistência de processo administrativo de contratação, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade, torna nula a contratação, conforme preconizam os §§ 1º, 2º e 4º, do art. 49, da Lei 8.666/93, e, por consequência, que sejam considerados nulos os atos dele decorrentes.

76. Nesse sentido, de nulidade da contratação, foi entendimento em caso similar, onde foi proferido o Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário (Rel. Walton Alencar Rodrigues), conforme se pode conferir no Voto condutor:

(...) as auditorias demonstraram que a contratação dos escritórios de advocacia ocorreu por meio de indevida inexigibilidade de licitação, porquanto o ajuizamento de ação judicial para cobrar as diferenças da complementação do Fundef não se reveste de singularidade tampouco as sociedades de advogados contratadas detêm notória especialização, requisitos necessários para contratação direta por meio de inexigibilidade, a qual é exceção à regra da licitação e apenas é admitida quando há impossibilidade de competição.

Tais contratações, por conseguinte, deveriam ter ocorrido após regular procedimento licitatório, com ampla possibilidade de participação dos interessados, tanto no caso de ajuizamento de ação de conhecimento como para a execução de título judicial já constituído.

Como a nulidade da licitação enseja a nulidade do próprio contrato, o que também se aplica ao procedimento de inexigibilidade, nos termos do art. 49, §§ 2º e 4º, da Lei de Licitações, referidos contratos de serviços advocatícios celebrados pelos Municípios são flagrantemente nulos, independentemente de se referirem ao ajuizamento de ação desde a fase de conhecimento ou apenas para a fase de execução.

A declaração de nulidade do contrato opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ordinariamente deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos (art. 59, da Lei 8.666/1993), o que inclui o pagamento dos honorários. Os escritórios de advocacia em questão, quando muito, deverão ser indenizados pelos entes federados contratantes pelo que executaram, obviamente em valores de mercado e com recursos estaduais ou municipais de outra fonte.

77. Assim, diante de tantas irregularidades, em especial, ante a inexistência de processo administrativo para a contratação, pode-se considerar nulo o contrato firmado entre o Município e o escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (peça 9, p. 144-148).

78. O Código Civil brasileiro (Lei 10.406/2002) é claro ao dispor, em seu art. 169, que: “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso de tempo”.

79. Por sua vez, a Súmula 473 do STF traz em seu enunciado que de atos eivados de vícios que os tornam ilegais não se originam direitos.

80. Utilizando a referida súmula do STF, o STJ proferiu o seguinte julgado:

Recurso Especial n. 1.333.255 – RJ (2012/0143455-1) – Rel. Og Fernandes ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. LEI Nº 8.987/95. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ILEGALIDADE DO ATO AUTORIZADOR. ANULAÇÃO. SÚMULA 473, STF. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

I- De acordo com a Lei nº 8.987/95, impõe-se a realização de licitação para viabilizar a outorga de concessões e permissões pelo Poder Público.

II- Verificando a Administração que o ato que concedeu a permissão de serviço público está eivado de ilegalidade, impõe-se a anulação do mesmo, a teor do princípio consubstanciado no Verbete 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como em razão dos princípios que regem a atividade administrativa, mormente a autoexecutoriedade e a autotutela.

III- O ato nulo não se convalida com o decurso do tempo, razão pela qual não se opera a prescrição administrativa ou a decadência que obstará a revisão do mesmo pela Administração Pública. (grifou-se)

81. No mesmo sentido do julgado do STJ, o TCU consolidou o seguinte entendimento no Acórdão 2264/2008-TCU-Plenário (Rel. Raimundo Carreiro): “Se houve nulidade (...) o vício pode ser conhecido a qualquer tempo, pois o ato administrativo é nulo de pleno direito e, portanto, não está sujeito à convalidação e muito menos à prescrição”.

82. Diante do exposto, não se pode acatar o argumento da defesa, que alega a prescrição da pretensão de se declarar a nulidade do contrato entre o município e o escritório de advocacia, uma vez que o referido contrato é nulo de pleno direito, razão pela qual não se opera a prescrição.

83. No que concerne à competência para anulação de contrato pelo TCU, vale trazer enunciado do Acórdão 2105/2008-TCU-Plenário (Rel. Ubiratan Aguiar):

O Tribunal de Contas da União, embora não possa anular ou sustar contratos administrativos, tem competência constitucional, conforme o art. 71, IX, para fixar prazo para que a autoridade administrativa adote as medidas necessárias a anular o contrato e, se for o caso, a licitação de que se originou.

84. Tal competência do TCU foi expressamente reconhecida pelo STF, como segue:

O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. (MS 23550, Relator p/ o Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31/10/2001)

85. Assim, embora o TCU não tenha competência para proferir ato de sustação de contrato, de forma direta, conforme art. 71, §1º, da CF/88, o Tribunal poderá declarar a nulidade de ato e/ou contrato, fixando prazo para que unidade jurisdicionada adote as medidas necessárias para anulação desse ato e/ou contrato, conforme art. 71, inciso IX, da CF/88.

86. Portanto, os argumentos apresentados não foram suficientes para elidir a irregularidade imputada ao responsável.

**Argumento 5 - Da possibilidade de enriquecimento ilícito do poder público** (peça 41, p. 18-25)

87. Declara que, ainda que não tenha sido adotada a forma prescrita em lei e que o ajuste seja declarado como nulo, há a existência de negócio jurídico entre a municipalidade e o escritório de advocacia.

88. Portanto, tendo o contratado prestado os serviços, a administração pública tem o dever de arcar com os recursos financeiros para pagamento do que houver sido fornecido.

89. A nulidade do contrato não implica ausência do dever de indenizar a contratada pelos serviços efetivamente fornecidos. Com isso, conclui que, ainda que se declare a nulidade da avença, a contrapartida financeira não poderá ser restituída ao Erário, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública.

90. Inicialmente, não se trata de mera desobediência à forma, e sim um desrespeito a princípios basilares da administração pública, como impessoalidade e legalidade, de modo que a adoção irregular de uma das hipóteses para dispensa de licitação impede a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública, situação essa que muitas vezes resulta em prejuízo ao erário.

91. Em relação à necessidade de indenização por declaração de nulidade de contrato, vale citar enunciado do Acórdão 1904/2008-TCU-Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro), que, no âmbito de processo de consulta, assentou o seguinte entendimento:

Caso a anulação da licitação ocorra posteriormente à assinatura do contrato, este deverá ser anulado, visto que **a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato**, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados, de acordo com o § 3º do citado artigo, observada, também, a **necessidade de se indenizar o contratado pelo que houver executado** e por outros prejuízos, desde que não lhe sejam imputáveis, como preceitua o art. 59 da referida lei. (grifou-se)

92. Importa dizer que, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, o acórdão que deu origem ao presente processo determinou, no item 9.1.2, que as citações previstas no referido decisum deveriam ouvir os responsáveis quanto à nulidade dos contratos, bem como, deveria ser realizada oitiva dos municípios para que também pudessem se pronunciar sobre o assunto (Acórdãos 2093/2020-TCU Plenário e 2758/2020-TCU-Plenário, ambos relatados pelo Min. Walton Alencar Rodrigues).

93. É indiscutível que, com a anulação do contrato, resta o dever da administração de indenizar o contratado pelo que esse tiver, efetivamente, realizado, na forma do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93. Entretanto, as indenizações devem corresponder aos preços de mercado e por meio de fonte de recursos apta a tal pagamento (Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, Rel. Walton Alencar Rodrigues).

94. E essas conclusões não implicam defesa da possibilidade de enriquecimento sem causa do Poder Público, já que, pela via ordinária, poderá o advogado buscar a adequada remuneração de seus serviços, conforme bem destacado pelo STJ, mais precisamente no voto do Ministro Og Fernandes, relator do paradigmático julgamento do REsp 1.703.697/PE:

10. Reconhecida a **impossibilidade de aplicação da medida descrita no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 nas execuções contra a União em que se persigam quantias devidas ao FUNDEF/FUNDEB**, deve o advogado credor, apesar de reconhecido o seu mérito profissional, buscar o seu crédito por outro meio. (grifou-se)

95. Pelo exposto, os argumentos apresentados não merecem prosperar.

**Argumento 6 - Da legalidade do pagamento de honorários por meio de destaque (peça 41, p. 25-28)**

96. Alega que a autorização para o destaque dos honorários contratuais está prevista no art. 22 da Lei 8.906/94, sendo o único requisito para o pagamento a juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, o que, efetivamente, foi realizado pelo escritório.

97. Ressalta, ainda, que a Resolução CNJ 115/2010 dispõe sobre a legalidade desse procedimento para pagamento de honorários contratuais, conforme art 5º, §2º, da norma em comento.

98. Afirma que não há qualquer ressalva nos normativos e na jurisprudência que impeça o advogado de receber os valores de honorários por meio desse procedimento.

99. Além disso, destaca que não se trata de vinculação ao princípio da legalidade estrita, pois o Poder Público, no caso em comento, não teria escolha por ser o recebimento de honorários advocatícios um direito do particular. Inclusive, reafirma que o pagamento foi efetuado pelo TRF1 e não pela municipalidade.

100. Outro argumento seria de que a decisão judicial autorizando o destaque deu-se em 2016, antes do Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário ser proferido, e antes do entendimento dos tribunais judiciais acerca da matéria ser modificado, a partir de outubro de 2018, ou seja, a possibilidade de dedução dos honorários advocatícios dos precatórios do Fundef ainda era permitida.

101. Sendo assim, incide o art. 24 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB), que veda a declaração de invalidade de situações com base em mudanças posteriores de orientação geral.

102. Convém ressaltar inicialmente que esta Corte de Contas, em razão do princípio da independência das instâncias (Acórdão 131/2017 – TCU-Plenário), não se encontra subordinada ao Poder Judiciário e, eventualmente, pode ter interpretações diferentes de decisões judiciais ainda que decorrentes de Tribunais Superiores. A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU.

103. Além disso, o Tribunal, após ampla discussão, entendeu, como forma de resguardar os recursos que têm como destinação a educação, função essencial para a sociedade, que mesmo no caso do pagamento de precatórios, estes devem ser aplicados integralmente na sua finalidade original (Acórdãos 2866/2018-TCU-Plenário, Min. Relator Walton Alencar Rodrigues e 1.824/2017-TCU-Plenário, Min. Relator Walton Alencar Rodrigues).

104. Em relação aos precatórios destacados para o pagamento de honorários advocatícios, o TCU não possui qualquer competência para interferir no destaque dos precatórios decidido pelo juízo, ou seja, não pode suspender a decisão judicial que admitiu o destaque, tampouco pode suscitar a nulidade da decisão judicial que o deferiu, o que não significa dizer que o TCU, por meio de seus processos de Controle Externo, esteja impedido de avaliar a necessidade de ressarcimento de valores, no caso de desvio de finalidade e/ou de recebimento de valores desproporcionais aos serviços prestados.

105. Nesse sentido, vale a pena transcrever, a seguir, trecho do Relatório do Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) que expõe que a vinculação dos recursos do Fundef é tema que deve ser analisado separadamente da questão do destaque de honorários, por se tratar de institutos de direito distintos. Ademais, uma vez que o mérito dessa questão

ainda não havia sido, especificamente, tratado nos julgados judiciais, e, ainda, sendo assunto afeto a área de competência do TCU, o ponto mereceu ser devidamente analisado pela Corte de Contas:

52. Embora pareçam as questões trazidas pelos representantes aparentem estar intrinsecamente relacionadas, há notória separação entre o questionamento acerca dos destaques para pagamento de honorários e a questão da vinculação da aplicação dos recursos do Fundef. São assuntos diferentes, que merecem análise em separado, como se observa nos seguintes precedentes judiciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO - VMAA DO FUNDEF. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DO FUNDO PELA UNIÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO DE 20% (VINTE POR CENTO) . POSSIBILIDADE. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94

(...) 2. Não há nenhum óbice a que sejam retidos, na hipótese, os honorários contratuais em questão (...). É de ressaltar que, não é admissível nesta demanda executiva a discussão acerca da legalidade referente ao contrato de honorários advocatícios firmado entre o gestor municipal e o escritório de advocacia, ora agravante, e suas cláusulas. Não obstante tal vedação, resta a possibilidade em ação autônoma ou através do Ministério Público se promover a fiscalização/investigação de possível desvio de finalidade de verba pública da educação, bem como a responsabilização daqueles que firmaram o contrato em detrimento do erário público. (grifos inseridos) (TRF-5ª R., 2ª T., AG 126413/PE, rel. Des. Francisco Wildo Lacerda Dantas, DJE 13/09/12, p. 465).

Incumbe à UNIÃO apenas proceder ao pagamento dos valores devidos e reconhecidos no título judicial exequendo, restando a possibilidade de, em ação autônoma, ou através do Ministério Público, promover a fiscalização/investigação de possível desvio de finalidade de verba pública da educação, com a responsabilização daqueles que firmaram o contrato em detrimento do Erário. (Voto do Relator, Des. Paulo Machado Cordeiro, acompanhado pela Terceira Turma do TRF 5, na Apelação Cível 578610, DJE 06/05/2015, p. 76).

53. Em tais precedentes percebe-se como a questão merece tratamento distinto. Não deve o TCU adentrar na seara de como o Judiciário deve proceder em relação aos destaques para pagamento de honorários. Existe, porém, uma problemática independente onde a atuação do TCU é necessária: o desvio de finalidade na aplicação de recursos do Fundef para pagamento de honorários de advogados. Isso sim é matéria de competência da Corte de Contas.

54. Em tal distinção reside a razão pela qual se deve indeferir a solicitação dos representantes para determinar à STN “que deposite ou destine o pagamento dos precatórios relacionados ao tema FUNDEF/VMAA em CONTA ESPECIFICA que tenha sua aplicação vinculada a ações em educação”. Tem-se assim que nem o TCU nem a STN possuem qualquer ingerência no manejo dos precatórios.

(...)

59. Diante disso, percebe-se que não é o cerne da questão trazida na presente representação a análise do correto manejo dos precatórios, nem ainda o destaque efetuado neles para pagamentos de honorários.

60. A independência entre as referidas questões também se encontra subsidiada pelo despacho, proferido pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, o qual indeferiu a admissão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) na condição de *amicus curiae* no presente feito. O referido despacho bem resumiu a distinção entre as problemáticas ora enfrentadas: “Ocorre que a presente representação não tem como objeto a contratação de serviços advocatícios, mas a vinculação constitucional e legal dos recursos do Fundef/Fundeb e, portanto, da consequente vinculação dos valores devidos à título de complementação por parte da União.”. (

106. Nesse contexto, o Tribunal menciona, no citado Relatório, que não estava atacando os julgados judiciais que deferiu os destaques aos precatórios, mas estava focando sua análise na questão da vinculação dos recursos dos precatórios do Fundef à manutenção e desenvolvimento da educação básica pública, conforme transcrito a seguir:

61. Assim, embora esta Corte de Contas não esteja vinculada às decisões do juízo cível, com base na independência da instância administrativa, é importante ressaltar que a presente **instrução não atacará as referidas decisões judiciais acerca, especificamente, do tema dos precatórios.**

62. O presente encaminhamento, em seção própria, passará ao largo dessa questão, **focando-se apenas no desvio de finalidade advindo do pagamento de honorários com verbas vinculadas à educação. Não se discutirá, portanto, a possibilidade de retenção em precatórios para pagamento de honorários**, visto que essa possibilidade já está assentada na jurisprudência do STJ e do STF.

63. Contudo, algumas decisões do STJ, de fato, além de garantirem o direito ao destaque em precatórios para pagamento de honorários, afirmaram ainda que não ocorre desvio de finalidade “uma vez que, ao defender municípios credores dessa verba constitucional, o patrono está atuando na defesa constitucional da educação” (REsp 1.509.457, voto do Min. rel. Humberto Martins, Segunda Turma, STJ, publicado no DJe de 07.10.2016) .

64. Ressalta-se, porém, que se adota nesta instrução, respaldando-se na independência das instâncias judiciais e administrativas, a posição de que há, sim, evidente desvio de finalidade na utilização de verbas do Fundef para pagamentos de honorários advocatícios, conforme será exposto em seção própria, em que se demonstrará que atuar na defesa de recursos educacionais e aplicar recursos em Educação são coisas totalmente distintas.

65. **Tal desvio de finalidade ocorre sempre que o pagamento é feito utilizando-se recursos da União proveniente do Fundef, seja quando isso é feito por meio da retenção de honorários** ou por outro meio qualquer. Caso o município use seus próprios recursos, aí sim não caberia a afirmação de desvio de finalidade. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente:

*Os honorários advocatícios contratuais devem ser pagos aos patronos contratados pelo ente Público através da verba própria e não com retenção de verba vinculada, sob pena de violação ao texto constitucional, retirando da destinação do FUNDEF cerca de R\$1.600.000,00 (Voto do Relator, Des. Paulo Machado Cordeiro, acompanhado pela Terceira Turma do TRF 5, na Apelação Cível 578610, DJE 06/05/2015, p. 76)*

66. Assim, nesta seção, apenas demonstrou-se que a estrita análise da retenção de percentual de precatórios para pagamentos de honorários foge à competência do TCU. Todavia, não pode a Corte de Contas **deixar de se manifestar quanto ao desvio de finalidade existente quando da realização de pagamentos de honorários com recursos do Fundef**, razão pela qual, destina-se a próxima seção à discussão de tal problemática. (grifou-se)

107. Cabe destacar outros trechos do citado Relatório os quais demonstram a obrigação em manter as verbas do Fundef vinculadas à sua finalidade:

85. Não obstante a divergência nos precedentes citados do Poder Judiciário, ressalta-se que a sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias (Acórdão 131/2017-TCUPlenário).

86. Desse modo, entende-se que a vinculação dos recursos do Fundef é impositiva, não podendo haver qualquer outra utilização que não contemple a finalidade constitucional e infraconstitucional conferida ao Fundef/Fundeb, que é a aplicação de seus recursos exclusivamente no ensino. Nesse sentido, a Lei Complementar 101, em seu art. 8º, parágrafo único, é taxativa nos seguintes termos:

*Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.*

(...)

90. Com base no exposto, considera-se que os argumentos dos representantes são coerentes, no sentido de que as verbas do Fundef, a título de complementação da União, mesmo pagas por meio de precatório, não podem ser reduzidas para pagamento de honorários advocatícios, somente podendo ser destinadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à valorização dos profissionais da educação, nos termos dos arts. 2º e 21 da Lei 11.494/2007 e do art. 60, IV, ADCT,

da Constituição Federal.

(...)

92. Assim, o entendimento defendido na presente instrução é de que os recursos originalmente advindos do Fundef não podem ser reduzidos para pagamento de honorários advocatícios contratuais, de modo que o uso desses recursos para pagamento de advogados constitui-se em ato ilegal e inconstitucional, violando, respectivamente a Lei 11.494/2007 e o art. 60, IV, ADCT, da Constituição Federal.

(...)

95. Desse modo, resta claramente definida a vinculação da aplicação dos recursos oriundos do Fundef/Fundeb. Conclui-se, assim, diante de todo o exposto, que o uso de recursos originalmente vinculados ao Fundef para pagamento de honorários advocatícios configura destinação de verba vinculada ao Fundeb para finalidade diversa da educação, contrariando previsão constitucional e infraconstitucional.

96. Assim, com vistas à efetividade da atuação desta Corte de Contas relativamente à matéria, entende-se que a decisão a ser proferida deve alcançar todos os municípios que devem ser beneficiados com a correção da complementação subestimada, os quais podem ser prejudicados com o desvio de finalidade tratado nestes autos.

97. Ademais, frisa-se que o que se visa combater, conforme demonstrado, é o desvio de finalidade. Se os honorários forem pagos com recursos dos municípios, não há que se falar, a priori, em tal desvio. Todavia, conforme explicitado em seção própria, cabe ao respectivo tribunal de contas estadual ou municipal, quando for o caso, julgar a problemática envolvendo a legalidade dos contratos firmados entre os municípios e os escritórios de advocacia.

98. Tratando-se exclusivamente quanto ao desvio de finalidade, entende-se como prudente a emissão de determinação, com base no art. 30, I, III e IV, da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb), ao MEC no sentido de orientar os municípios para que eles se abstenham de se utilizar de recursos do Fundef para pagamento de honorários advocatícios. Desse modo, a fim de garantir rastreabilidade a esses recursos, eles devem ser depositados nas contas específicas do Fundeb de cada ente. Assim, ainda que o pagamento do precatório ocorra em conta comum, o dinheiro deve ser imediatamente transferido à conta específica do Fundeb.

108. Vale destacar, ainda, que o STJ, em decisão de 10/10/2018, seguindo o entendimento do Relator (Ministro Og Fernandes), uniformizou posicionamento no sentido de que os valores relacionados ao Fundef, hoje Fundeb, encontram-se constitucional e legalmente vinculados ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, sendo vedada a sua utilização em despesa diversa, tais como os honorários advocatícios contratuais (REsp 1.703.697/PE).

109. Importante observar que a referida decisão do STJ não representou modificação de entendimento do judiciário sobre a possibilidade de pagamento de honorários contratuais com recursos do precatório do Fundef, mas, sim, análise específica sobre a questão, onde se concluiu pela vedação de utilização desses recursos para despesas que não se caracterizem em manutenção e desenvolvimento do ensino - MDE.

110. Por via de consequência, diversas ações posteriores analisadas no STJ foram julgadas em conformidade com aquele entendimento, as quais, como regra, apresentaram justificativas equivalentes a esta, constante de trecho da ementa do julgamento do AgInt no REsp 1819469/PB, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, realizado em 21/11/2019:

1. A Primeira Seção desta Corte estabeleceu no julgamento do REsp 1.703.697/PE, DJe 26/02/2019, que os recursos do FUNDEF/FUNDEB encontram-se constitucional e legalmente vinculados a uma destinação específica, **sendo vedada** a sua utilização em despesa diversa da manutenção e desenvolvimento da educação básica, **sendo inaplicável** a regra do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994 na hipótese. (grifou-se)

111. E, mais uma vez, deve-se ressaltar que o TCU busca a aplicação da integralidade dos recursos dos precatórios do Fundef nas finalidades previstas, de modo que, a despeito de ocorrer o destaque desses precatórios para pagamento de honorários advocatícios, deve haver a recomposição

desses valores.

112. Encerra-se a análise do ponto reafirmando que, nesta instrução, não se está avaliando a decisão do juízo que autorizou o destaque dos recursos para pagamento do escritório contratado, mas a vinculação a que estão inseridos os recursos oriundos de precatórios do Fundef. Com isso, não há que se falar em desrespeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica do destaque decidido pelo juízo.

113. Por todo exposto, a alegação do defendente de que a decisão judicial autorizando o destaque deu-se em 2016, antes do Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário ser proferido e de decisões judiciais vedando o destaque dos honorários das verbas dos precatórios do Fundef, também não merece prosperar.

18. Outro ponto que vale destacar é que o TCU, ao estabelecer sua jurisprudência acerca dos precatórios do Fundef, não modificou os normativos vigentes, nem foi este o propósito. Buscou-se, com base no conjunto de normas vigentes relacionadas aos recursos ordinários do Fundeb, a melhor forma de aplicar as vultosas quantias a serem recebidas a título de precatórios do Fundef, com foco nas finalidades do Fundef/Fundeb instituídas por essas normas.

114. Dessa forma, os argumentos apresentados não devem ser acatados.

**Argumento 7 - Natureza jurídica dos recursos dos precatórios do Fundef (peça 41, p. 28-42)**

115. Em mais um argumento, o defendente discute sobre a natureza jurídica dos recursos recebidos a título de precatórios do Fundef. Aduz que os valores constituem reparação civil pela União, diante da realização de transferências em valores menores do que os devidos.

116. Isto posto, o recebimento desses valores a menor teria acarretado déficit orçamentário nos municípios lesados, comprometendo outras funções públicas essenciais, como saúde, saneamento, mobilidade urbana, dentre outros.

117. Portanto, expõe que a verba a ser recebida via precatório “tem natureza de reparação: constitui recomposição de recursos não vinculados, em função da ilícita omissão parcial da União no financiamento da função pública da educação.

118. Com base nisso, aduz que a natureza dos recursos do Fundef modifica-se quando são indenizatórias. Estariam classificadas, de acordo com a Portaria Interministerial STN/SOF 163/2001, como restituições, em “Outras receitas correntes, enquanto o aporte regular dos recursos do Fundef/Fundeb enquadra-se em “Transferências correntes”, mais especificamente “Transferências de recursos da complementação do Fundeb”.

119. Posto isto, os precatórios “não podem ser tomados como receitas correntes de transferências legais integrantes do orçamento da educação do exercício em que vier a ser pago o precatório judicial, por servirem à reparação referente a exercícios pretéritos”.

120. Segue alegando que o STJ considera que os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, possuem natureza alimentar, com a possibilidade de penhora de verbas que seriam impenhoráveis. Portanto, “nenhuma suposta vinculação de receita ou regra de indisponibilidade/impenhorabilidade de qualquer espécie é oponível, de forma absoluta, ao escopo remuneratório-alimentar dos honorários”.

121. Ainda acrescenta, com base novamente em jurisprudência do STJ, que nem mesmo a vinculação das verbas do Fundef é absoluta, tendo em vista decisão que autorizou o sequestro de verbas do Fundef de município. Cabe destacar trecho do voto condutor de julgado do STJ, RMS 22.037/SP/2007, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma: “todos os recursos financeiros da Fazenda Pública são destinados a serviços essenciais e, por isso, nenhum deles está excluído da incidência do sequestro, que também tem previsão constitucional, para que não ocorra o esvaziamento da decisão que o decreta”.

122. Logo, requer que o mesmo entendimento seja dado ao caso em tela, com a possibilidade de destaque de verbas dos precatórios do Fundef.

123. Ainda sobre o tema, traz outro argumento, citando que há limitação da vinculação finalística à parcela recebida judicialmente correspondente à obrigação principal com acréscimo de correção monetária. Em outras palavras, a parcela correspondente aos juros moratórios estaria desvinculada, podendo ser utilizada para pagamentos de honorários advocatícios contratuais.

124. Diz que o Acórdão 1412/2020-TCU-Plenário (Rel. Walton Alencar Rodrigues) reconheceu que os juros de mora são acessórios ao valor da condenação e, portanto, estão desvinculados da verba do Fundef, não havendo ilegalidade quanto ao pagamento de honorários advocatícios com a utilização dessa parcela.

125. Traz diversos julgados dos tribunais superiores com decisões nesse mesmo sentido, com destaque para trecho do Recurso Extraordinário nº 885.091 RG/RS, do STF:

Cumprir destacar, ainda, que os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso. Vide, em primeiro lugar, que eles não constituem frutos civis (parcela acessória que, em regra, segue a sorte do principal) decorrentes da exploração econômica do capital, como ocorre, por exemplo, com os juros remuneratórios (ou compensatórios) em relação ao mútuo feneratício. É necessário notar, ainda, que a causa que gera o direito aos juros de mora legais decorre de um ato ilícito imputado ao devedor consistente no não pagamento nas datas correspondentes dos valores em dinheiro aos quais tem direito o credor.

A natureza indenizatória dos juros de mora é reconhecida também na legislação tributária. Para fins de incidência do imposto de renda, o art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64 classifica como rendimentos de trabalho assalariado “os juros de mora e quaisquer outras indenizações pagas pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo”. Ao se referir aos juros de mora e “outras indenizações”, o legislador deixou implícito o reconhecimento de que os juros de mora consistem em indenização.

(...)

Registro, também, que a Corte, no exame do processo administrativo nº 323.526, sessão de 21 de fevereiro de 2008, referendou, por unanimidade, entendimento adotado pela Secretaria do Tribunal, o qual não destoava da orientação aqui defendida. Conforme se extrai dos autos desse processo, a Secretaria da Corte, apoiando-se em parecer emitido pela Assessoria Jurídica, havia adotado a orientação de que não seria possível a incidência do imposto de renda sobre juros de mora legais relativos ao recebimento em atraso de determinada verba remuneratória. Do referido parecer consta que os juros moratórios legais não representariam acréscimo patrimonial para o credor e que a regra de que “o acessório segue a sorte do principal” não seria aplicável ao caso, pois “dita regra deve ser adotada com cautela, notadamente em situações como a presente, na qual o principal e o acessório têm, efetivamente, naturezas distintas”.

126. Portanto, seria predominante o entendimento da vinculação parcial das verbas, havendo distinção entre o valor principal e os juros de mora.

127. Em relação aos argumentos iniciais do defendente, deve-se consignar que o caso de sequestro de recursos vinculados para pagamento de precatórios difere de casos de desconto (destaque), em recursos vinculados recebidos por meio de ação judicial, para pagamento de honorários contratuais, pois os dois institutos jurídicos não possuem a mesma natureza.

128. No que concerne ao sequestro de recursos vinculados, vale trazer recente decisão do STF que, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de decisões judiciais que resultaram no bloqueio ou no sequestro de recursos públicos vinculados a convênios celebrados entre o Estado do Rio Grande do Norte e a União, para a quitação de obrigações estranhas ao objeto desses contratos. O entendimento é que não cabe ao Poder Judiciário interferir discricionariamente na destinação de verbas públicas, sob pena de incompatibilidade com a Constituição Federal. A decisão foi tomada no

julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 620, Rel. Luís Roberto Barroso, na sessão virtual finalizada no dia 23/2/2021.

129. Ademais, a classificação orçamentária dos recursos, advindas de Portaria interministerial, não modificam a finalidade, para a qual os recursos foram criados, determinada por meio de lei e norma constitucional.

130. De acordo com o sítio eletrônico do Senado Federal, classificação orçamentária é a “Organização do orçamento segundo critérios que possibilitam a compreensão geral das funções deste instrumento, propiciando informações para a administração, a gerência e a tomada de decisões.

131. Pontua-se ainda que a alteração da classificação demonstrada pelo defendente ocorreu na classificação da receita orçamentária, para fins de gerência das informações. Não há o que se falar em modificação da finalidade, portanto, não merece prosperar o argumento apresentado.

132. Do mesmo modo, não deve ser acatada a alegação de caráter indenizatório dos recursos, visto que os recursos transferidos a título de complementação da União, ainda que por via judicial, permanecem como sendo recursos originários da União, e não entram para o cálculo do mínimo constitucional a ser aplicado pelos entes federados.

133. O relatório do Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário, Min. Relator Walton Alencar Rodrigues, também fez considerações nesse sentido, nos seguintes termos:

Ao contrário do que parecem supor as decisões acima transcritas (bem como as demais constantes da peça 57), a complementação dos recursos do Fundef feitas pela União não compõe o cálculo do mínimo constitucional. Do contrário, o município, além de aplicar o mínimo de 25% de suas receitas em MDE, deve ainda, necessariamente, aplicar o valor adicional referente à complementação da União. Assim, não há que se falar em caráter indenizatório dos recursos obtidos por via judicial. Seja na data inicial em que deveriam ter sido transferidos aos municípios (entre 1998 e 2006), seja hoje, os recursos permanecem vinculados à educação, independentemente do cálculo do mínimo constitucional.

134. Quanto à natureza jurídica dos juros de mora e suas implicações no cálculo do débito, ressalta-se que o tema foi discutido em alguns julgados deste Tribunal.

135. Embora exista a tese apresentada pelo defendente proferida no Acórdão 1412/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, no âmbito do TC 018.221/2018-1 foi proferido o Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, no qual Tribunal refutou a possibilidade de diferenciação entre valor principal e juros de mora.

136. Posteriormente, no mesmo sentido, o Plenário do TCU, no TC 018.130/2018-6, enfrentou e afastou possibilidade de se destinar parcela dos precatórios referente aos juros de mora para pagar honorários advocatícios.

137. O processo supramencionado foi deliberado por meio do Acórdão 2758/2020-TCU-Plenário, relator Min. Walton Alencar, cujo voto foi bastante ilustrativo conforme excerto abaixo:

Esta Corte também decidiu, por ocasião do Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, que os juros de mora relativos aos precatórios do Fundef, como acessórios que são, tem a mesma natureza do principal e devem acompanhá-lo em seu destino.

Em suma, o TCU concluiu que carece de fundamentos jurídicos e econômicos tese que objetiva afastar a vinculação constitucional e legal da parcela dos juros de mora dos precatórios do Fundef a ações de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), com o intuito de destiná-los ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, despicando calcular ou destacar, do valor dos débitos apurados em razão dos pagamentos de honorários advocatícios com os recursos do extinto Fundef, a quantia relativa aos juros de mora, porquanto esta deve ter a mesma destinação constitucional do principal - a aplicação em MDE.

(voto do Min. Walton Alencar, relator do Acórdão 2758/2020-TCU-Plenário, destaques inseridos).

138. Percebe-se, portanto, que o relator rejeitou a tese a qual defende que a aplicação do valor relativo aos juros de mora deva ser desvinculada de MDE (Manutenção e desenvolvimento da Educação).

139. O Plenário do TCU seguiu o posicionamento do relator ao proferir o Acórdão 2758/2020-TCU-Plenário e caminhou no sentido de pacificar tal posicionamento na Jurisprudência, uma vez o voto do relator foi seguido por quase unanimidade dos ministros que compunham o Plenário na sessão em que foi proferido (14/10/2020), além de corroborar com o entendimento firmado no Acórdão 293/2020-TCU-Plenário. Apenas o Min. Bruno Dantas fez declaração de voto se opondo ao posicionamento do relator nesses temas.

140. Pelas razões expostas, os argumentos trazidos pelo defendente não merecem prosperar.

#### **Alegações de defesa do Sr. José Arnaldo Brito Magalhães (peça 54)**

141. As alegações de defesa apresentadas pelo representante do Sr. José basearam-se basicamente em um único argumento, o de que o responsável não efetuou o pagamento dos honorários advocatícios, tendo sido este realizado na gestão de outro prefeito.

142. Alega que este pagamento não foi autorizado pelo Sr. José, e que o contrato firmado pelo responsável não previa a utilização dos recursos do Fundef para pagamento dos honorários, mas tão somente o percentual de 20% sobre o valor da causa.

143. Cita brevemente julgado do STF acerca da legalidade na contratação direta de serviços advocatícios, visto que o procedimento licitatório desatenderia ao interesse público.

144. Por fim, requer a exclusão da responsabilidade atribuída ao responsável e a improcedência da presente TCE.

145. Quanto à responsabilização do gestor municipal, não assiste razão o defendente ao alegar sua ilegitimidade passiva por não mais exercer o cargo de prefeito no momento do pagamento dos precatórios do Fundef e, conseqüentemente, dos honorários advocatícios.

146. O defendente reclama que celebrou o contrato em 2009 enquanto o pagamento dos honorários deu-se em 2017, com o ganho da ação, quando nem mais ocupava o cargo de prefeito.

147. Ocorre que, conforme bem destacado no voto condutor do Acórdão 1824/2017-Plenário, da lavra do Ministro Benjamin Zymler, o pagamento dos honorários “teve como antecedente lógico causal a contratação ilícita dos serviços de advocacia, daí o nexo de causalidade entre o ato de gestão praticado pelos prefeitos municipais com o prejuízo causado ao erário federal”.

148. Ou seja, o fato gerador do débito (e até mesmo do posterior pagamento pela via judicial) está associado, na origem, à contratação irregular ocorrida em 2009, sob a gestão do responsável. A situação encontrada na auditoria foi que, de forma direta e sem justificativa adequada prévia, foi escolhido justamente o escritório de advocacia, que, por estranha coincidência, associou-se a um seletor grupo de bancas que, nos últimos anos, apenas no estado do Maranhão, firmou contratos com mais de uma centena de municípios para tratar de causas similares à examinada nestes autos, com a peculiaridade de envolver mais de R\$ 1,4 bilhão em honorários (conforme representação que resultou no Acórdão 1824/2017).

149. Nesse sentido, convém anotar que a ausência de proveito pessoal e, possivelmente, de má-fé em nada afeta a responsabilização do gestor pelo desvio de finalidade na aplicação dos valores referentes aos precatórios do Fundef, decorrente de contratação ilícita na qual o gestor não se cercou dos cuidados mínimos inerentes à sua condição de administrador de recursos públicos, aceitando negócio jurídico desenhado pelos próprios contratados, de que resultou dano ao erário.

150. O Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário, Min. Relator Walton Alencar Rodrigues, é claro ao firmar o entendimento, em seu item 9.2.3, que “a aplicação desses recursos fora da destinação, a que se

refere o item 9.2.2.2 anterior, implica a imediata necessidade de recomposição do Erário, ensejando, à mingua da qual, a responsabilidade pessoal do gestor que deu causa ao desvio (...)”. Acrescenta ainda que:

9.4.2. na hipótese de verificar a utilização dos recursos em finalidade distinta da explicitada no item 9.2.2.2 anterior, ou em caso de não recolhimento dos valores à conta do Fundeb, comunique o respectivo ente federativo da necessidade de imediata recomposição dos valores à referida conta;

9.4.3. caso não comprovada a recomposição dos recursos, de que trata o item anterior, na conta do Fundeb, adote as providências cabíveis para a pronta instauração da competente tomada de contas especial, fazendo incluir, no polo passivo das TCEs, além do gestor responsável pelo desvio, o município que tenha sido irregularmente beneficiado pelas despesas irregulares e, quando for o caso, o terceiro irregularmente contratado ou que, de qualquer forma, tenha concorrido para a prática do dano ao Erário;

151. Do excerto, extrai-se que, nas situações em que se verifiquem pagamentos irregulares de honorários advocatícios com a utilização de recursos dos precatórios Fundef, a eventual inércia do município para recompor o respectivo fundo atrai a responsabilidade pessoal dos gestores, dos contratados e de quaisquer outros atores que, de alguma forma, tenham concorrido para o resultado danoso ou dele se beneficiado.

152. Apesar de o item 9.4.3 da supracitada decisão, ao elencar os possíveis responsáveis a serem arrolados em tomadas de contas especiais, aludir a “município que tenha sido irregularmente beneficiado”, o Ministro-Relator desta TCE bem destacou que o pagamento decorreu de específica conduta irregular do ex-prefeito, a qual, por decorrência lógica da assinatura anterior do contrato, impediu que os seus sucessores adotassem qualquer medida contrária aos termos daquele pacto, conforme a seguinte passagem do voto condutor do Acórdão 1285/2018 – TCU – Plenário (peça 1, p. 4):

14. É certo que, no caso concreto, a referida prerrogativa foi exercida à revelia dos gestores municipais, pois basta que se apresente ao juízo competente o contrato de honorários antes que se expeça o precatório em favor do beneficiário da condenação. Nada obstante isso, o pagamento realizado com recursos federais teve como antecedente lógico causal a contratação ilícita dos serviços de advocacia, daí o nexo de causalidade entre o ato de gestão praticado pelos prefeitos municipais com o prejuízo causado ao erário federal a atrair a competência desta Corte de Contas nos termos previstos no inciso II do art. 71 da CF/1988.

153. Em situações similares, nas quais os ex-prefeitos alegam não serem responsáveis pelo pagamento dos honorários advocatícios, por não serem mais gestores dos municípios na época do pagamento, o TCU vem rejeitando tal alegação com base nos motivos expostos acima e condenando em débito os ex-prefeitos signatários dos contratos, conforme demonstram os recentes Acórdãos 8873 e 8118/2021-TCU-1ª Câmara, ambos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

154. Além disso, como já destacado nos itens 71 a 77, foram identificadas irregularidades na contratação do escritório, não havendo nenhuma comprovação dos requisitos exigidos pela lei 8.666/93 para a contratação do escritório por meio de inexigibilidade de licitação, assunto que também será abordado na análise da oitiva do município de Fortaleza das Nogueiras.

155. Pelas razões expostas, as alegações de defesa apresentadas não foram suficientes para afastar as irregularidades imputadas ao responsável e, portanto, não merecem prosperar.

#### **Oitiva do Município de Fortaleza dos Nogueiras (peça 43)**

156. O ente municipal foi instado a se manifestar por meio de oitiva quanto à nulidade do contrato advocatício pago com recursos do precatório do Fundef, celebrado mediante indevida inexigibilidade de licitação, e cujos efeitos devem ser desconstituídos nos termos da lei.

157. Em resposta, apresentou sua manifestação juntada à peça 43.

158. Em relação ao processo licitatório e de contratação, limitou-se a informar a inexistência de documentos acerca da celebração legítima de contrato, bem como da realização de regular procedimento licitatório, nos arquivos da Prefeitura.

159. Em consequência, instaurou processo administrativo n. 1/2021 a fim de apurar a ilegalidade na contratação de “escritórios de advocacia por inexigibilidade para recuperação de créditos do FUNDEF; bem como pela total inexistência de documentos na sede da prefeitura que atestem a celebração de contratos através de procedimento licitatório”.

160. Além disso, revogou os poderes concedidos pelo município de Fortaleza dos Nogueiras aos escritórios de advocacia contratados sem procedimento licitatório adequado.

161. Quanto ao processo judicial do qual o município foi autor com vistas a recuperar os valores devidos pela União a título de complementação do Fundef, declarou ter apresentado manifestação nos autos judiciais a fim de assumir a representação processual, por meio de seu atual Procurador Geral.

162. Ato contínuo, esclarece alguns fatos relacionados aos montantes recebidos pelo escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados e pela municipalidade. Nessa senda, ressaltou que o valor a ser depositado em favor do município teria sido devolvido ao Tesouro Nacional por inércia dos procuradores anteriores, sendo assim solicitou ao juízo a transferência integral dos valores para a conta específica do Fundef, indicada pelo município.

163. Finaliza, declarando não persistir nenhum tipo de irregularidade quanto à aplicação dos recursos dos precatórios do Fundef, solicitando o arquivamento do presente processo com relação ao município de Bernardo do Mearim.

164. Considerando que esta TCE não tem em seu rol de responsáveis o município de Fortaleza dos Nogueiras/MA, não cabe analisar o pedido de arquivamento deste processo.

165. Quanto à nulidade do contrato, o município não apresentou maiores esclarecimentos.

166. Em relação a esse ponto, cabe trazer alguns trechos presentes no voto condutor do Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, relator Min. Walton Alencar Rodrigues, que determinou a necessidade de ouvir os municípios contratantes dos escritórios de advocacia:

Se não bastasse essa irregularidade, apta por si só a fundamentar a instauração de tomadas de contas especiais, as auditorias demonstraram que **a contratação dos escritórios de advocacia ocorreu por meio de indevida inexigibilidade de licitação, porquanto o ajuizamento de ação judicial para cobrar as diferenças da complementação do Fundef não se reveste de singularidade tampouco as sociedades de advogados contratadas detêm notória especialização**, requisitos necessários para contratação direta por meio de inexigibilidade, a qual é exceção à regra da licitação e apenas é admitida quando há impossibilidade de competição.

**Tais contratações, por conseguinte, deveriam ter ocorrido após regular procedimento licitatório, com ampla possibilidade de participação dos interessados**, tanto no caso de ajuizamento de ação de conhecimento como para a execução de título judicial já constituído.

Como **a nulidade da licitação enseja a nulidade do próprio contrato**, o que também se aplica ao procedimento de inexigibilidade, nos termos do art. 49, §§ 2º e 4º, da Lei de Licitações, referidos contratos de serviços advocatícios celebrados pelos Municípios são flagrantemente nulos, independentemente de se referirem ao ajuizamento de ação desde a fase de conhecimento ou apenas para a fase de execução.

**A declaração de nulidade do contrato opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ordinariamente deveria produzir**, além de desconstituir os já produzidos (art. 59, da Lei 8.666/1993), o que inclui o pagamento dos honorários. Os escritórios de advocacia em questão, quando muito, deverão ser indenizados pelos entes federados contratantes pelo que executaram, obviamente em valores de mercado e com recursos estaduais ou municipais de outra fonte.

Por ocasião do Acórdão 5940/2014-TCU-Segunda Câmara, o E. Ministro Weder de Oliveira apreciou situação em que havia indicativos de irregularidades relativas ao pagamento de honorários advocatícios com verbas do então Fundef em sede de execução movida por Município Maranhense

em face da União.

Conquanto tenha ressaltado que os recursos do Fundef não poderiam ser destinados ao pagamento de honorários advocatícios, entendeu, naquela oportunidade, que o TCU não poderia firmar juízo de mérito na representação, pois o contrato de serviços advocatícios não havia estabelecido a origem dos recursos para pagamento dos honorários e ainda não havia se materializado o prejuízo (não havia ocorrido o destaque do valor dos honorários dos precatórios).

Há, de fato, dificuldades para uma atuação mais preventiva do TCU antes da expedição dos precatórios do Fundef, que decorrem de cálculo a menor da complementação da União (recursos federais) no âmbito do extinto fundo. Entretanto, transferidos os recursos e/ou promovido o destaque dos honorários advocatícios dos precatórios do Fundef, não há dúvidas quanto à plena competência do Tribunal de Contas da União para apreciar a destinação dada aos recursos federais e a legalidade dos instrumentos contratuais que a fundamentaram, podendo, até mesmo, verificada ilegalidade, assinar prazo para o ente federado adotar providências necessárias ao cumprimento da lei (arts. 71, VI e IX, da CF/1988).

Para além da já evidente nulidade dos contratos, a estipulação de honorários de êxito nas aludidas avenças (de 15% a 30%), contraria o art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, que prevê, como cláusula essencial do contrato, a que estabelece e define o preço.

A ausência de licitação aliada à estipulação, nos contratos, de alto percentual a título de honorários de êxito, ensejou o recebimento, pelos escritórios de advocacia, de milhões de reais pelo ajuizamento de demandas de baixa complexidade, em prejuízo da população.

(...)

Portanto, as citações a serem promovidas nas tomadas de contas especiais instauradas em face dos gestores signatários dos contratos e dos escritórios de advocacia contratados, devem indicar, além da vedação constitucional e legal à utilização dos recursos do Fundef para pagamento dos honorários, a nulidade desses contratos, a falta de cláusula a estabelecer preço certo e o valor recebido muito acima dos valores de mercado.

**Quanto à nulidade dos contratos, também deverão ser ouvidos os Municípios contratantes, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório.** (grifos inseridos)

167. Considerando o exposto neste tópico e nos itens 71 a 77, não restou comprovado nos autos a presença de nenhum dos requisitos que devem dar suporte à inexigibilidade de licitação. Não há elementos comprobatórios da notória especialização do escritório contratado, além de não haver caracterização da singularidade do objeto.

168. Diante disso, será proposta determinação ao município de Fortaleza dos Nogueiras/MA para a adoção de medidas para proceder a anulação do contrato 5/2009, firmado em 3/11/2011 entre o município de Fortaleza dos Nogueiras/MA e o escritório João Azedo & Brasileiro Sociedade de Advogados (peça 9, p. 144-148), o qual originou o pagamento dos honorários advocatícios utilizando verbas dos precatórios do Fundef.

## CONCLUSÃO

169. Os responsáveis foram ouvidos em decorrência do efetivo pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos dos precatórios do Fundef, em desacordo com o art. 60 do ADCT, art. 2º, caput, e §6º, da Lei 9.424/1996, art. 23 da Lei 11.494/2007, parágrafo único do art. 8º da LC 101/2000 e subitem 9.2.4 do Acórdão 1824/2017- Plenário.

170. Em face da análise promovida nos itens 23 a 140, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo escritório João Azedo & Brasileiro Sociedade de Advogados, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

171. Do mesmo modo, os argumentos apresentados pelo Sr. José Arnaldo Brito Magalhães não foram capazes de elidir as irregularidades imputadas a ele, consoante análise promovida nos itens 141 a 155, motivo pelo qual propõe-se rejeitar suas alegações de defesa.

172. Ante os exames realizados, conclui-se que os argumentos de defesa não lograram elidir o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé

ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, as contas de todos os responsáveis citados devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito.

173. Propõe-se, adicionalmente, a aplicação da multa prevista no art. 57 da LO/TCU aos responsáveis.

174. Quanto à validade do contrato, firmado por meio de inexigibilidade de licitação, promoveu-se a oitiva do município de Fortaleza dos Nogueiras/MA. A análise de sua manifestação foi promovida nos itens 156 a 168, sendo proposta determinação para que o município tome as medidas necessárias à anulação do contrato, diante da irregularidade na contratação do escritório de advocacia por meio de inexigibilidade de licitação.

### INFORMAÇÕES ADICIONAIS

175. Na tabela a seguir, apresentam-se os processos de tomada de contas especiais que foram instaurados por fora da determinação do item 9.1.1 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário (peça 2), todos eles da relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues:

**Tabela 1 - Tomada de Contas Especiais autuadas (municípios do Maranhão)**

Município	Processo	Município	Processo
Bernardo do Mearim	040.333/2020-5	Presidente Juscelino	040.028/2020-8
Capinzal do Norte	040.426/2020-3	Primeira Cruz	040.316/2020-3
Fortaleza dos Nogueiras	040.323/2020-0	Serrado do Maranhão	040.428/2020-6
Mirinzal	040.331/2020-2		

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

176. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) **rejeitar as alegações de defesa** do escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08) e do Sr. José Arnaldo Brito Magalhães (CPF 487.322.143-91);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. José Arnaldo Brito Magalhães (CPF 487.322.143-91), na condição de ex-prefeito do Município de Fortaleza dos Nogueiras/MA, e do escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08), e que sejam condenados, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida à conta bancária específica, criada exclusivamente com propósito de gerir os recursos do precatório do Fundef no Município de Fortaleza dos Nogueiras/MA, conforme determinado no item 9.2 do Acórdão 2758/2020-TCU-Plenário, relator Min. Walton Alencar Rodrigues, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
876.792,68	4/7/2017

Valor atualizado até 23/8/2021: R\$ 1.057.340,10  
(demonstrativo de débito à peça 57)

c) aplicar ao Sr. José Arnaldo Brito Magalhães (CPF 487.322.143-91) e ao escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas

monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

e) determinar ao Prefeito do Município de Fortaleza dos Nogueiras/MA, nos termos do art. 251 do RI/TCU c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, a contar da notificação da decisão que vier a ser proferida, adote as medidas cabíveis com vistas a anular o contrato 5/2009, firmado em 3/11/2011 entre o município de Fortaleza dos Nogueiras/MA e o escritório João Azedo & Brasileiro Sociedade de Advogados (peça 9, p. 144-148), o qual originou o pagamento dos honorários advocatícios utilizando verbas dos precatórios do Fundef, comunicando ao Tribunal, no prazo de trinta dias, as providências tomadas para o efetivo cumprimento deste comando;

f) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, bem como ao Município de Fortaleza dos Nogueiras/MA e ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, para adoção das medidas cabíveis; e lhes comunicar que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhes cópias desses documentos sem qualquer custo.

SecexEducação, em 29 de setembro de 2021.

*(Assinado eletronicamente)*

BRUNA MELLO VEIGA

**AUFC – Mat. 11179-1**



Anexo - Matriz de Responsabilização

Irregularidade	Responsáveis	Período de exercício	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos dos precatórios do Fundef, decorrente de contrato nulo, celebrado mediante indevida inexigibilidade de licitação, em 4/7/2017, no valor de R\$ 876.792,68, em desacordo com o art. 60 do ADCT/CF/1988, com a redação conferida pela EC 14/1996; art. 21 da Lei 11.494/2007; item 9.2.4 do Acórdão 1.824/2017-TCU-Plenário.	José Arnaldo Brito Magalhães (CPF 487.322.143-91) Ex-Prefeito de Fortaleza dos Nogueiras/MA	Não se aplica	Pagamento de serviço advocatício com a utilização dos recursos dos precatórios do Fundef.	O pagamento dos honorários advocatícios permitiu que os recursos fossem utilizados em finalidade diversa das ações de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública.	É razoável afirmar a consciência do ato e a exigência de conduta diversa, pois deveria ter evitado a utilização de recursos que deveriam ser destinados à educação para pagamento de honorário advocatício.
	João Azêdo e Brasileiro Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08)		Receber honorário advocatício com a utilização dos recursos dos precatórios do Fundef.	O recebimento concretizou que os recursos fossem utilizados em finalidade diversa das ações de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública.	É razoável afirmar a consciência do ato e a exigência de conduta diversa, pois deveria ter evitado o recebimento de recursos de uso exclusivo do sistema educacional público para o pagamento de seu honorário advocatício, em especial sendo profissional do direito.