

TC 040.341/2020-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Pacujá/CE

Responsáveis: Francisco das Chagas Alves, CPF 626.153.357-15; Monteiro e Monteiro Advogados Associados, CNPJ 35.542.612/0001-90

Advogados: Ana Karina Pedrosa de Carvalho, OAB 35.280/PE (peça 40); Fernando Mendes de Freitas Filho, OAB 17.232/PE (peça 40); Bruno Romero Pedrosa Monteiro, OAB 11.338/PE (peça 40); Augusto Cesar Lourenço Brederodes, OAB 49.778/PE (peça 40).

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do item 9.1.2 do Acórdão 2820/2020 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 2), em desfavor de Francisco das Chagas Alves e de Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em razão do pagamento de honorários advocatícios contratuais por parte do Município de Pacujá/CE, no valor total de R\$ 1.132.988,00, 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 do 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 municípios cearenses, tratada no processo TC 022.861/2018-1.

3. No referido processo de auditoria foi proferido o Acórdão 2820/2020-TCU-Plenário, onde o TCU determinou a esta Secretaria:

9.1.2. a constituição de 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 do escritório contratado, adiante especificados, em face do efetivo pagamento de honorários advocatícios contratuais, a título de verba honorária de 20% sobre os benefícios auferidos, com recursos dos precatórios do Fundef, decorrente de contrato nulo, celebrado mediante indevida inexigibilidade de licitação, para que no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Fundef do Município correspondente ou 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	Responsáveis solidários	Honorários Pagos (R\$)	Data	Contratos
Pacujá	Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), Prefeito Municipal; e Monteiro e Monteiro Advogados Associados (CNPJ 35.542.612/0001-90)	1.132.988,00	30/11/2016	Peça 835, p. 18-22

4. No relatório de fiscalização (peça 7), verificou-se que o município de Pacujá firmou um contrato de prestação de serviços advocatícios com o escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados (CNPJ 35.542.612/0001-90), através de seu então prefeito, o Sr. Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), 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 Pacujá, 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, sendo pagos no dia 30/11/2016 ao escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados (CNPJ 35.542.612/0001-90) na importância de R\$ 1.132.988,00.

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 9424/1996, 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 complementará 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). (grifou-se)

8. Apesar dessas disposições legais, a União aplicou fator de correção 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. (grifou-se)

10. Quanto ao volume total dos precatórios Fundef, registra-se que levantamento preliminar realizado 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 apresentadas.

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 Fundeb 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 – TCU – 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 2820/2020 – TCU – Plenário, proferido no âmbito de auditoria realizada em municípios do Estado do Ceará para verificar a regularidade da aplicação de precatórios Fundef recebidos em ações judiciais (TC 022.861/2018-1), deu-se em linha com os entendimentos firmados no Acórdão 1824/2017 – TCU – Plenário.

16. Na referida fiscalização, constatou-se que parte das quantias liberadas aos municípios foi utilizada para pagamento de honorários advocatícios contratuais, por meio de destaques no montante de cada condenação, com cláusula de remuneração honorária *ad exitum* de 20% da quantia que viesse a ser recebida pelos entes.

17. Diante disso, em consonância com o preconizado no subitem 9.4.3 do Acórdão 1824/2017 – Plenário, foi determinada, nos termos do item 9.1.2 do Acórdão 2818/2020 – Plenário, a constituição de tomadas de contas especiais, incluindo-se no polo passivo o gestor municipal signatário do contrato e o terceiro irregularmente beneficiado (escritório advocatício), para fins de recomposição do erário, no caso, dos cofres do Fundeb.

18. O Pronunciamento da Unidade (peça 16) encaminhou os autos à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a fim de promover as devidas citações e oitiva, consoante determinado no item 9.1.2 do Acórdão 2820/2020-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

19. Em cumprimento à determinação do Tribunal, foram promovidas as citações do Sr. Francisco das Chagas Alves e do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados mediante os Ofícios 5809 e 5808/2021-TCU/Seproc (peças 21 e 22), datados de 17/2/2021. Os dois responsáveis

tiveram ciência das citações, conforme demonstram os comprovantes as peças 26 e 28.

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-TCU-Plenário.

21. O escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados apresentou suas alegações de defesa juntada às peças 29 a 39. A seu turno, o Sr. Francisco das Chagas Alves, apesar de devidamente citado, não apresentou alegações de defesa, devendo ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, na forma do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

22. Em obediência ao disposto no item 9.1.3 do Acórdão 2820/2020-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 Pacujá/CE, por meio do Ofício 5807/2021-TCU/Seproc (peça 20), 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. Apesar de ter tomada ciência da comunicação, consoante peça 27, o ente municipal não apresentou sua manifestação.

Alegações de defesa de Monteiro e Monteiro Advogados Associados

Preliminar de incompetência do TCU para apurar a regularidade da contratação (peça 29, p. 2-5)

23. Como preliminar de incompetência deste Tribunal, alegou que competiria ao TCE/CE, e não ao TCU, avaliar a regularidade do contrato analisado neste processo. Como suporte de seu argumento, colacionou alguns trechos da análise do Tribunal que resultou na prolação do Acórdão 1824/2017 – Plenário, nos quais estaria assentada essa tese.

24. Primeiro, destaca-se que a natureza vinculada da utilização dos recursos do Fundef e a competência do TCU para fiscalizar a sua aplicação – quando decorrentes de complementação da União a estados e municípios – são matérias pacificadas neste Tribunal, ainda que derivem do sucesso de demandas judiciais.

25. Essa conclusão não pode ser afastada sequer pelo conjunto de entendimentos apresentados nos Acórdãos 1824/2017 e 1962/2017, ambos do Plenário, em que esta Corte de Contas reconheceu que essa competência, por seu caráter concorrente, não afasta a dos órgãos de controle locais.

26. Isso se justifica plenamente, uma vez que tais fundos possuem fontes híbridas de financiamento, especialmente quando se trate de entes federados que, por sua hipossuficiência, necessitem que parcela de suas despesas com a educação básica (fundamental, no caso do Fundef) sejam providas pelo Governo Federal. Nesse diapasão, a parcela fiscalizatória que cabe a este Tribunal associa-se com os fundos que, porventura, recebam complementação da União (este é o caso).

27. Apesar do reconhecimento da competência concorrente, no presente caso, a totalidade do gasto tido por irregular foi custeada com recursos federais, porquanto os precatórios do Fundef dizem respeito exclusivamente à parcela complementar da União.

28. Logo, ante o demonstrado caráter federal dos recursos dos precatórios Fundef, i) o gestor não poderia opor pareceres de tribunais de contas locais – favoráveis à contratação, mas contrários ao entendimento do TCU – para justificar o destaque de honorários inquinado (tampouco o posterior julgamento de mesma linha daquelas Cortes de Contas) e ii) se revela insubsistente a alegação de que a análise por parte do TCU implicaria invasão da autonomia municipal.

29. Outrossim, 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.

30. 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)

31. 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.

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

Da delimitação da lide e do preenchimento dos requisitos legais para contratação direta (peça 29, p. 6-22)

33. Iniciou enfatizando que, de forma diferente da apontada no relatório de auditoria, o escritório não teria sido contratado para atuar apenas na fase de execução da decisão judicial decorrente da Ação Civil Pública promovida pelo MPF. Ao contrário, teria representado o Município em ação de conhecimento individual impetrada em 2006.

34. Em consequência, houve o acompanhamento, pelo escritório, de todo o processo em todos os graus de jurisdição, inclusive na fase executória, permitindo ao município o recebimento de créditos do Fundef acumulados entre os anos de 2001 e 2006.

35. Quanto aos requisitos da inexigibilidade prevista no art. 25, inciso II, da Lei 8666/1993 (serviço técnico profissional especializado enumerado no art. 13 daquela norma, notória especialização do contratado e singularidade do objeto), inicia alegando que a inviabilidade de competição por singularidade do objeto refere-se à capacidade de determinado serviço vir a ser prestado de forma específica e com determinado grau de confiança por um profissional. Adiciona que a lei não exige que o serviço a ser prestado só possa ser realizado por um único profissional.

36. Com o objetivo de comprovar a singularidade do objeto contratado asseverou que a jurisprudência dominante é no sentido da singularidade dos serviços jurídicos.

37. Tal caráter já teria sido reconhecido pelo STJ, no acórdão RESP 1.192.332, pelo Tribunal na análise do TC 033.977/2011-9; pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), na Recomendação 36/2016 e no exame do Procedimento de Controle Administrativo 1.00313/2018-77; pela AGU, na Ação Declaratória de Constitucionalidade 00688.000780/2016-81 (ADC 45) e pela Ordem dos Advogados do Brasil, que veda a participação de advogados em processos licitatórios ampliativos, constituindo até mesmo infração disciplinar a inobservância dessa vedação.

38. Ademais, a singularidade do objeto comprovar-se-ia ainda pelo fato de que, apesar de a jurisprudência atual já se encontrar pacificada no que diz respeito ao erro de complementação da União ao Fundef, tal quadro apresentar-se-ia incerto ao tempo da propositura da ação originária.

39. Destacou que a sua ampla atuação à época na matéria tratada no correspondente processo judicial e o próprio êxito na demanda examinada comprovariam a notória especialização do escritório.

40. Mesmo reconhecendo que, de forma diferente da contratação de advogados para atuar apenas na fase de execução da ação civil pública patrocinada pelo Ministério Público Federal em São Paulo, o Município contratou os escritórios para promover a ação judicial desde a fase de conhecimento, reputam-se ausentes os elementos comprobatórios da aventada singularidade do objeto.

41. Primeiro, não se tratava de discutir tese que, de complexa, impedisse o afluxo de considerável número de interessados a um eventual certame. 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?”.

42. Além disso, mesmo antes do seu trânsito em julgado, que se deu apenas em 2015, a Ação Civil Pública do MPF já oferecia importantes subsídios, disponíveis a quaisquer advogados, conforme decisão favorável obtida ainda em 2002.

43. 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. (grifou-se)

44. De forma semelhante, pelo que se pode notar nos diversos processos analisados neste Tribunal, a partir desses mesmos subsídios, um número reduzido de 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.

45. 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)

46. Outrossim, extrai-se dessas decisões, inclusive da analisada neste processo, que, desde a análise de mérito realizada na primeira instância, os pleitos foram ordinariamente deferidos de forma rápida e sem quaisquer ressalvas quanto ao efetivo direito à complementação do Fundef faltante, restando 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.

47. Ademais, os múltiplos recursos da União que impediam o pronto pagamento dos precatórios Fundef se associavam muito frequentemente a temas não relacionados com a questão de fundo da ação judicial (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.

48. 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.

49. A baixa complexidade restou ainda evidenciada nas situações em que os juízes determinaram a realização de perícias para a delimitação do quantum devido. Nesse sentido, cobraram-se, a título de honorários, ordinariamente, valores que não alcançaram sequer 0,2% da parcela destacada aos advogados. Nesse sentido, citam-se os processos:

a) do Município de Lajedo/PE, no qual se destinou ao perito R\$ 3.500,00 em face de honorários advocatícios da ordem de R\$ 2,9 milhões (0,11%), conforme peça 42, p. 27; e

b) de São João do Piauí/PI, no qual a perícia realizada para determinar o montante devido custou 0,12% do total dos precatórios Fundef destinados ao advogado (R\$ 3.530,00/R\$ 2.874.111,43), conforme peça 43.

50. Não se defende, como fizeram parecer os responsáveis, que a posição do TCU se sustente na premissa de que a contratação direta somente seria autorizada no caso de se apresentar apenas um possível prestador, pois que, efetivamente, a hipótese de inexigibilidade fundada no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93, de forma diversa do inciso I, não impõe essa exigência, conforme se verifica em seu texto:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial **exclusivo**, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de **serviços técnicos enumerados no art. 13** desta Lei, de **natureza singular**, com profissionais ou empresas de **notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (grifou-se)

51. No entanto, como se vê, a norma é clara na imposição destes três aspectos indispensáveis: estar o tipo de serviço técnico enumerado no art. 13, apresentar-se singular o objeto e deter notória especialização o contratado.

52. Sob essa ótica, ao tempo em que se demonstrou a presença dos outros dois requisitos, restaram infrutíferos os esforços para evidenciar a singularidade do objeto.

53. Não se pode alegar, nos moldes feitos pelos defendentes, para fins de contratação direta fundada no referido dispositivo, uma singularidade genérica dos serviços prestados por advogados, dado que aquela norma não criou essa exceção para a categoria. É necessário, isto sim, que o específico serviço a ser contratado se revele singular (e não é este o caso, conforme já demonstrado).

54. Ao contrário, a utilização desse fundamento, ao privilegiar uma suposta confiança no prestador de serviço em detrimento do princípio da impessoalidade, conduz a situações esdrúxulas, como a retratada na representação cujo exame resultou na prolação do Acórdão 1824/2017 – Plenário. Naquela oportunidade, constatou-se que um só escritório, sob o manto da alegada confiança que os

gestores depositavam em seus serviços, foi contratado de forma direta por mais de uma centena de municípios maranhenses apenas para a execução da já citada ação civil pública vitoriosa do MPF.

55. Reforçando os argumentos apresentados, destaca-se que, por intermédio da Lei 14.039/2020, foi inserido o seguinte dispositivo na Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), comando legal este inexistente até então:

Art. 3º-A. **Os serviços profissionais de advogado são**, por sua natureza, **técnicos e singulares**, quando comprovada sua **notória especialização**, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (grifou-se)

56. De tal quadro, extrai-se que, se fosse essa a regra vigente ao tempo da contratação ora analisada, não seria necessário criar hipótese nova em norma posterior.

57. Ainda nessa seara, ganha relevo a constatação de que, dentre as razões apresentadas no veto presidencial ao supracitado dispositivo (posteriormente derrubado pelo Congresso Nacional), se propugnou pela impossibilidade, mesmo pela via legal (ante os imperativos constitucionais), de ser criada modalidade de contratação direta na qual não fossem observadas as características particulares de cada objeto.

58. Ademais, no que se refere a contratações de advogados fundamentadas no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, a jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à exigência de singularidade específica do objeto, conforme se depreende dos seguintes enunciados, extraídos da Jurisprudência Selecionada do TCU:

Acórdão 3924/2012 – TCU – 2ª Câmara (rel. Ministro José Jorge)

A contratação direta de serviço de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com suporte no permissivo contido no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, demanda **não só** a demonstração da notória especialização do profissional ou escritório escolhido, mas também a comprovação da **singularidade** do objeto da avença, caracterizada pela **natureza 'excepcional, incomum à praxe jurídica' do respectivo serviço**.

Acórdão 2169/2018 – TCU – Plenário (rel. Ministro Weder de Oliveira)

A contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação encontra amparo no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, desde que presentes os requisitos concernentes à **singularidade** do objeto e à notória especialização do contratado.

Acórdão 2104/2012 – TCU – Plenário (rel. Ministro Marcos Bemquerer)

A defesa de entidade de fiscalização do exercício profissional, em causa trabalhista, não pode ser contratada diretamente, sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, visto que **tal objeto não possui natureza singular**.

Acórdão 2012/2007 – TCU – Plenário (rel. Ministro Augusto Sherman)

A contratação sem licitação de escritório de advocacia com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 exige, além da caracterização como serviço técnico profissional especializado, que esteja configurada, também, a notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas, bem assim a **singularidade dos serviços contratados**. Os serviços advocatícios devem ser licitados, entretanto, caso a competição revele-se inviável, deve ser realizada a pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem os serviços, adotando sistemática objetiva e imparcial de distribuição de causas entre os pré-qualificados.

Acórdão 3413/2013 – TCU – Plenário (rel. Ministro Raimundo Carreiro)

Nas contratações de serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, deve ser demonstrada a inviabilidade de competição, comprovando-se a **singularidade** do serviço técnico profissional especializado por suas características incomuns ou pelo seu ineditismo que deve ser prestado por profissional com competências ímpares e inigualáveis. (grifou-se)

59. Portanto, os elementos trazidos pelo defendente não foram suficientes para demonstrar a complexidade da causa, devendo-se refutar os argumentos apresentados.

Da possibilidade de contratação *ad exitum* (peça 29, p. 22-39)

60. Quanto à adoção de cláusula de êxito, defendeu a sua regularidade sob os fundamentos sintetizados a seguir:

a) a contratação mediante adoção de cláusula de êxito seria comumente utilizada pela Administração Pública e representaria vantagem econômica para a contratante, que não se veria obrigada a suportar todos os custos processuais e procedimentais, bem como a remunerar o eventual insucesso do contratado, que, por sua vez, assumiria tal risco;

b) o próprio Tribunal, por intermédio do Acórdão 589/2004 – Plenário (TC 008.746/2000-4), já teria reconhecido a legalidade desse tipo de contratação;

c) apenas o eventual estabelecimento de um preço desarrazoado implicaria irregularidade em contrato de êxito, e não há um parâmetro de preço legalmente estabelecido. Nesse campo, o TCE/SE e o TCE/PE chegaram a estabelecer patamares máximos de honorários advocatícios;

d) a exigência de estabelecimento contratual de preço imposta pelo art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93 não implicaria a necessária previsão de um valor fixo nos contratos administrativos, mas sim a existência de cláusula que estabeleça preço e as correspondentes condições de pagamento, razão por que não haveria impedimento específico para a adoção de cláusula de êxito nas normas de regência e na opinião da doutrina mais abalizada.

61. Destacou, ademais, que não teria subsistido prejuízo ao erário, pois o estabelecimento de preço deve ter por parâmetro outras contratações com a Administração Pública ou apresentar condições similares com as adotadas pelo particular em outros relacionamentos de sua atividade profissional, e a adoção de percentual de 20% já teria sido reconhecida como legítima em diversas decisões judiciais.

62. Nesse ponto, outra decorrência da necessidade de ser considerada a natureza do serviço diz respeito à impossibilidade de se determinar, de forma genérica, uma taxa de sucesso com base no montante da condenação. Nesse sentido, destaca-se que uma das exigências do art. 26, parágrafo único, inciso II, da norma em referência é a existência de uma justificativa prévia do preço praticado em cada contratação direta.

63. Ora, se, conforme já dito, as ações judiciais seguem um padrão que independe do valor pleiteado, o esforço despendido pelo advogado, a ser adequadamente remunerado, é igual para qualquer município contratante, não importando o montante em discussão. Logo, não haveria como apresentar a justificativa de preço exigido quando, pela fria aplicação de um percentual ao valor da condenação, se chegasse a um patamar de honorários que não correspondesse ao efetivo esforço a ser empregado pelo potencial contratado.

64. Nesse sentido, bastaria cogitar a hipótese de dois municípios distintos buscarem complementação do Fundef em patamares respectivos de R\$ 1 milhão e de R\$ 20 milhões. Veja-se que, nesse exemplo, para ações essencialmente iguais, a demandarem o mesmo nível de esforço e de conhecimento do contratado (com a utilização de peças padronizadas), o advogado, cobrando um percentual de 20%, seria remunerado, respectivamente, por R\$ 200 mil e por R\$ 4 milhões, em evidente descompasso entre os serviços prestados e a correspondente contraprestação pecuniária.

65. Além disso, 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.

66. O preço justo tenderia a ser fielmente determinado em uma competição aberta, em que todos os possíveis interessados pudessem concorrer; 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.

67. 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.

68. 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 TJDF, 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).

69. 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.

70. Pelo exposto, não devem ser acatados os argumentos apresentados pelo defendente.

Da possibilidade de pagamento de honorários advocatícios (peça 29, p. 39-51)

71. Depois de considerar a essencialidade dos trabalhos realizados pelos advogados para a obtenção dos recursos negados pela União, o responsável alegou que não houve desvio de finalidade porque tais serviços estariam compreendidos no conceito de atividade-meio necessária ao funcionamento e desenvolvimento dos sistemas de ensino, conforme previsão do inciso V do art. 70 da Lei 9.394/96 (LDB). Por essa razão, aduziu que consubstanciariam gastos para a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público.

72. Tal entendimento teve suporte na alegação de que o fruto do trabalho dos advogados foi a causa do recebimento dos recursos que, ao fim, foram destinados ao sistema educacional do Município.

73. Apresentou o Parecer 376/2017 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, no qual o Procurador Gustavo Massa defendeu a fixação de cláusula contratual com previsão de destaque de honorários advocatícios dos precatórios do Fundef, entre outras razões, com suporte na alegação de que, de outra forma, os municípios lesados não teriam incentivo para buscar judicialmente a complementação faltante da União.

74. Asseverou que o entendimento da Primeira Seção do STJ acerca da vedação de destaque de honorários advocatícios dos precatórios do Fundef padeceria de erro material porque: i) se encontraria em contradição com os julgamentos do STF sobre o assunto, ii) não consideraria o necessário nexos causal entre a atuação dos advogados e o acréscimo de recursos para a educação e iii) não teria sido externado em julgamento de recurso repetitivo, o que tiraria o caráter vinculativo para os demais juízos do país.

75. Noutro prisma, consignou que o destaque de honorários não poderia ser imputado como irregularidade ao município contratante ou mesmo ao advogado, tendo em vista que decorreu de

decisão judicial fundamentada em mandamento legal que prevê essa hipótese (art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, a Lei 8.906/1994).

76. 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.

77. 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).

78. 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.

79. 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.*”. (grifou-se)

80. 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)

81. 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-TCU Plenário).

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.

82. 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).

83. 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.

84. 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)

85. 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.

86. A seu turno, a Primeira Turma do STF, em decisão atual (de 11/2/2020) na qual não conheceu de embargos de declaração opostos pela União, no âmbito do AgR ARE 1.121.615/PE, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, reafirmou que a questão associada com o destaque de honorários advocatícios de precatórios Fundef, por seu caráter estritamente infraconstitucional, fugiria à competência daquela Corte Suprema, de sorte que, no âmbito do Poder Judiciário, no mérito da questão, o entendimento vigente é o adotado pelo STJ.

87. Logo, mesmo no âmbito do Poder Judiciário, não prosperaram, como também não se admitem na jurisprudência do TCU, as alegações dos defendentes que buscavam demonstrar a possibilidade de desvinculação dos recursos obtidos em ações judiciais das finalidades precípua do Fundef e que, por outro lado, tentavam evidenciar a necessidade de serem observados os ditames do Estatuto da Advocacia relacionados ao destaque de honorários contratuais do valor do sucesso das mesmas ações judiciais.

Do caráter alimentar das verbas (peça 29, p. 60-65)

88. Ressaltou, outrossim, que a jurisprudência do STJ conferiria aos honorários advocatícios caráter alimentar e que aquela Corte Superior consideraria que verbas alimentícias, ainda que indevidamente pagas, não deveriam ser devolvidas quando os pagamentos decorram de erro atribuível à Administração ou de má-interpretação legal, se presente a boa-fé do beneficiário. A situação analisada nestes autos, na visão do defendente, amoldar-se-ia a tal hipótese.

89. Nesse ponto, 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)

90. Importa dizer que, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, o acórdão que deu origem ao presente processo determinou, no item 9.1.3, 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 (Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues).

91. 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).

92. 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)

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

Da possibilidade de utilização dos juros de mora, por sua natureza indenizatória, para pagamento honorário (peça 29, p. 51-59)

94. Neste ponto, destacou o entendimento jurisprudencial no sentido de que os juros de mora detêm natureza indenizatória, portanto, distinta dos créditos principais da lide, e, por este motivo, seria possível sua utilização para o pagamento dos honorários advocatícios, pois somente os créditos principais estariam vinculados aos ditames das diretrizes aplicáveis aos gastos com recursos do Fundef.

95. Nesse sentido, reclamou a necessidade de o Tribunal aplicar o seu novel entendimento, consubstanciado no Acórdão 1412/2020 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, prolatado em 3/6/2020, quando da análise do TC 018.180/2018-3, que cuidou de caso similar ao tratado nestes autos.

96. Na referida decisão, seguindo o entendimento posto em declaração de voto do Ministro Bruno Dantas, o Plenário do TCU resolveu não instaurar a TCE proposta pela unidade técnica, que havia identificado o pagamento de honorários advocatícios com a utilização de recursos dos precatórios do Fundef.

97. Como fundamento do voto condutor da decisão, o Ministro Bruno Dantas acatou os argumentos apresentados pelas partes de que: i) o componente da condenação da União referente aos juros de mora, por seu caráter indenizatório, não permaneceria vinculado à educação, especialmente em face do entendimento do STJ acerca do caráter autônomo dessa parcela em relação ao bem principal recomposto pela decisão judicial (exemplo citado: REsp 1.239.203, reafirmada no REsp 1.451.876); ii) seria necessário, em cada caso, separar os escritórios que atuaram apenas na execução da sentença daqueles que foram responsáveis pela ação desde a fase de conhecimento; e iii) a constituição em mora da União e a consequente obrigação de pagar juros à parte vencedora da lide consubstanciou nexos causal suficiente entre o acréscimo patrimonial e a atuação dos advogados pioneiros, já que só poderia se dar em ação judicial específica (em conformidade com o art. 240 do CPC, c/c o art. 405 do Código Civil).

98. Ante essas conclusões, o responsável alegou que o débito deveria ser afastado porque o montante dos juros moratórios da condenação, equivalente a cerca de 60% do valor total do precatório, superaria os 20% de honorários contratuais destinados ao escritório defendente.

99. Quanto à alegada necessidade de aplicar a este processo as conclusões do Acórdão 1412/2020 – TCU – Plenário, relator Min. Walton Alencar Rodrigues, por meio do qual este Tribunal, para fins de constituição e de regular desenvolvimento da TCE então proposta por esta unidade técnica, reputou indispensáveis as informações acerca da representatividade dos juros de mora da condenação e do nível de participação dos advogados contratados na constituição e no recebimento dos precatórios do Fundef, reputam-se desnecessárias as medidas adotadas naquela ocasião (realização de diligências).

100. De início, destaca-se que, ao contrário daquele processo, estes autos cuidam de TCE já instaurada, na qual os responsáveis, ao apresentar suas alegações de defesa, tiveram oportunidade de fornecer suficientes elementos ao preenchimento das lacunas apontadas naquele feito, atinentes ao nível de participação dos escritórios na ação judicial que culminou com o recebimento dos precatórios por parte do Município e ao patamar de juros moratórios da condenação.

101. Assim sendo, não há que se cogitar a realização de uma nova fase processual para a busca de provas da regular utilização dos recursos por parte do TCU.

102. Ademais, apesar de o Tribunal ainda não ter deliberado sobre o mérito do supracitado processo, a tese de segregação dos juros de mora da parte principal da condenação, pouco tempo depois daquela decisão, foi expressamente afastada pelo Tribunal, conforme se conclui da leitura do Enunciado e do Sumário do Acórdão 2758/2020 – TCU – Plenário (Ministro Walton Alencar Rodrigues), extraído da Jurisprudência Seleccionada do TCU:

Enunciado

É vedado o pagamento de honorários advocatícios com recursos oriundos dos precatórios do extinto Fundef, inclusive com os relativos aos **juros de mora**, pois, como acessórios que são, estes **têm a mesma natureza do valor principal e devem acompanhá-lo em seu destino**, ou seja, a aplicação exclusiva em despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos dos arts. 60 do ADCT, 21 da Lei 11.494/2007, 2º da Lei 9.424/1996 e 70 da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Excerto

Sumário:

1. Os recursos dos precatórios do Fundef devem ser depositados em conta corrente específica, a fim de possibilitar seu rastreamento, e destinados exclusivamente a despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), nos termos dos arts. 60, do ADCT, 21, da Lei 11.494/2007, 2º, da Lei 9424/1996 e 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação;

2. É vedado o pagamento de honorários advocatícios com recursos dos precatórios do extinto Fundef, **independentemente de se tratar de ajuizamento de ação de conhecimento ou de mera execução** de título judicial obtido pelo Ministério Público Federal;

[...]

4. Os juros de mora relativos aos precatórios do Fundef, como acessórios que são, tem a mesma natureza do principal, devem acompanhá-lo em seu destino;

5. **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-la ao pagamento de honorários advocatícios. (grifou-se)

103. Solução similar já havia sido adotada no Acórdão 2093/2020 – TCU – Plenário, do mesmo relator, quando o Tribunal, ao julgar embargos de declaração, considerou que os recursos dos

precatórios do Fundef, incluídos os juros de mora e a atualização monetária, devem ser aplicados exclusivamente em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

104. Em face da jurisprudência do TCU, verifica-se que, mesmo se existente legítimo nexo causal entre a atuação dos advogados e o montante de recursos obtidos pelo município na via judicial (principal e juros de mora), dada a sua consistente atuação desde a fase de conhecimento do direito, tal remuneração não pode – ainda assim – ser destacada dos precatórios do Fundef, tendo em vista a destinação vinculada desses recursos. De outra forma, os advogados podem buscar junto ao município a justa remuneração a partir de recursos desvinculados.

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

Da impossibilidade de se responsabilizar o requerente e cobrar-lhe a devolução honorária (peça 29, p. 65-69)

106. Por fim, o requerente alega que este Tribunal entende não ser de sua competência adentrar no questionamento do recebimento dos honorários por meio de destaque dos precatórios e que na ocorrência desta situação deveria o município recompor a verba destacada aos cofres do Fundo.

107. Por essas razões, reclamou a aplicação do seguinte trecho do relatório que orientou a prolação do Acórdão 1824/2017 – TCU – Plenário à situação analisada nestes autos:

“O TCU NÃO PODE ANALISAR A QUESTÃO DO PAGAMENTO VIA DESTAQUE EM PRECATÓRIO, SE O JUDICIÁRIO JÁ O FEZ. CONTUDO, PODE A CORTE EXIGIR DO GESTOR QUE RECOMPONHA O VALOR, AO FUNDO, COM VERBAS PRÓPRIAS DO MUNICÍPIO, SOB PENA DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL”. (destaques e formatação originais das alegações de defesa)

108. O trecho citado pelo defendente refere-se a somente um fragmento do raciocínio construído o qual culminou no aludido acórdão.

109. 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;

110. 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.

111. Portanto, não merecem prosperar o argumento apresentado.

Responsabilização do Sr. Francisco das Chagas Alves

112. Cumpre dizer que, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o responsável, Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

113. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que são verdadeiras as imputações atribuídas aos responsáveis por irregularidades perante a Administração Pública, ao contrário do que ocorre no processo civil, quando a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor da demanda (Acórdãos 2369/2013-TCU-Plenário – Min. Rel. Benjamin Zymler; 4704/2014-TCU-Primeira Câmara – Bruno Dantas). Dessa forma, há necessidade de que seja indicada a responsabilização do responsável revel.

114. A responsabilização do ex-Prefeito de Pacujá/CE, Sr. Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), caracteriza-se pela contratação irregular de escritório advocatício contendo cláusula (Cláusula Quarta, peça 30, p. 2) que permitia a utilização indevida de recursos dos precatórios do Fundef auferidos na ação para pagamento dos honorários advocatícios contratuais.

115. Vale repisar o fato de que a Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) prevê, em seu art. 22, § 4º, o instituto da separação de honorários advocatícios. Para que esse dispositivo possa ser utilizado, o advogado do processo precisa, apenas, juntar seu contrato de honorários pactuados aos autos do processo. É necessário fazer isso antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório.

116. Ou seja, de posse do contrato assinado pelo então Prefeito, Sr. Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), celebrado em 16/3/2006, o escritório pode cobrar o seu direito ao juízo, tendo como exigência apenas que a petição fosse realizada antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório.

Oitiva do Município de Pacujá

117. 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, contudo, apesar de ter tomado ciência, não apresentou manifestação acerca dos pontos destacados na oitiva.

118. Quanto à nulidade do contrato, como o município não apresentou esclarecimentos, cabe somente ressaltar alguns aspectos sobre o tema.

119. Destaca-se 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 detém 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)

120. Considerando o exposto neste tópico e nos itens 40 a 59, 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.

121. Diante disso, será proposta determinação ao município de Pacujá/CE para a adoção de medidas para proceder a anulação do contrato firmado em 16/3/2006 entre o município de Pacujá/CE e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados (peça 30), o qual originou o pagamento dos honorários advocatícios utilizando verbas dos precatórios do Fundef.

CONCLUSÃO

122. 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.

123. Em face da análise promovida nos itens 22 a 111, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, uma vez que não foram

suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

124. Ante os exames realizados, e considerando a revelia do Sr. Francisco das Chagas Alves (itens 112 a 116), 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.

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

126. Quanto à validade do contrato, firmado por meio de inexigibilidade de licitação, promoveu-se a oitiva do município de Pacujá/MA, porém este não apresentou sua manifestação. De todo modo, com base na análise promovida nos itens 117 a 121, será 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

127. Na tabela a seguir, apresentam-se os processos de tomada de contas especiais que foram instaurados por fora da determinação dos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2820/2020-TCU-Plenário (peça 2), da relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues:

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

Município	Processo	Município	Processo
Acopiara	040.300/2020-0	Horizonte	040.337/2020-0
Apuiarés	040.218/2020-1	Icapuí	040.335/2020-8
Aracati	040.327/2020-5	Itaiçaba	040.291/2020-0
Camocim	040.022/2020-0	Itaitinga	040.336/2020-4
Canindé	040.304/2020-5	Itapajé	040.339/2020-3
Caridade	040.303/2020-9	Maracanaú	040.338/2020-7
Eusébio	040.330/2020-6	Pacujá	040.341/2020-8
Forquilha	040.037/2020-7	Pacujá	040.123/2020-0
Fortim	040.334/2020-1	Paramoti	040.324/2020-6
Graça	040.041/2020-4	Piquet Carneiro	040.325/2020-2
Guaraciaba do Norte	040.046/2020-6	Ubajara	040.340/2020-1

128. Além disso, há outra TCE instaurada referente à utilização dos recursos provenientes dos precatórios do Fundef pelo município de Pacujá. O TC 040.123/2020-0 apura a responsabilidade do ex-Prefeito, Francisco das Chagas Alves, e outros responsáveis pela utilização indevida dos recursos por meio de contratação da Associação dos Municípios e Prefeitos do Estado do Ceará (Aprece).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) **considerar revel** o Sr. Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) **rejeitar as alegações de defesa** do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados (CNPJ 35.542.612/0001-90);

c) 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. Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), na condição de ex-prefeito do Município de Pacujá/CE, e de Monteiro e Monteiro Advogados Associados (CNPJ 35.542.612/0001-90) 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 Pacujá/CE, 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
1.132.988,00	30/11/2016

Valor atualizado até 17/1/2022: R\$ 1.481.389,31
(demonstrativo de débito à peça 44)

d) **aplicar** ao Sr. Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), na condição de ex-prefeito do Município de Pacujá/CE, e ao escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados (CNPJ 35.542.612/0001-90), 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;

e) **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;

f) **determinar** ao Prefeito do Município de Pacujá/CE, 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 firmado em 16/3/2006 entre o município de Pacujá/CE e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados (peça 30), 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;

g) **encaminhar cópia** da peça 30 ao Município de Pacujá/CE, visando subsidiar o cumprimento da determinação do item “f” desta proposta de encaminhamento;

h) **encaminhar cópia** da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, 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 Pacujá e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, 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 e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhes cópias desses documentos sem qualquer custo.

SecexEducação, em 17 de janeiro de 2022.

(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 30/11/2016, no valor de R\$ 1.132.988,00, 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.	Francisco das Chagas Alves (CPF 626.153.357-15), na condição de ex-prefeito do Município de Pacujá/CE	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.
	Monteiro e Monteiro Advogados Associados (CNPJ 35.542.612/0001-90)		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.