

TC 040.428/2020-6

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Serrano do Maranhão/MA, no que tange aos recursos dos precatórios do Fundef.

Responsáveis: Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60), João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08) e Prefeitura Municipal de Serrano do Maranhão/MA.

Advogado ou Procurador: Diogo César Reis Amador, OAB/PE n. 24.864-D e OAB/BA n. 31.216 (por João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados) (peças 29 e 59).

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

Trata-se de Tomada de Contas Especial, instaurada em face de determinação constante do item 9.1.1 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário (peça 2), de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, *in verbis*:

9.1. ordenar à Secex/Educação que:

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

Município	Gestor municipal signatário do contrato de serviços advocatícios	Escritório advocatício credor dos honorários referentes aos precatórios do Fundef	Valor (R\$)	Data
Serrano do Maranhão	Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34)	Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60)	1.935.210,88	27/4/2018
		João Azedo e Brasileiro Sociedade de Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08)	752.395,99	25/4/2018

* Tabela com recorte das informações que interessam ao presente processo.

9.1.2. as citações previstas no subitem anterior devem atender às orientações do item 9.2, do Acórdão 2.093/2020-TCU-Plenário;

HISTÓRICO



2. Conforme se depreende do Voto condutor do supracitado acórdão (peça 3), o presente processo de TCE derivou de processo consolidador de auditoria coordenada, TC 018.130/2018-6, realizada em diversos Municípios de doze Estados da Federação – Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Sergipe, Alagoas, Bahia, Pará, Amazonas e Minas Gerais, em atendimento ao Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), para verificar a aplicação dos recursos dos precatórios do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), abrangendo o período de 1º/1/2014 a 30/11/2018.

3. No Voto que sustenta o Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário constam relatos de impropriedades encontradas pela equipe de fiscalização nos contratos firmados entre escritórios advocatícios/advogados e municípios do Estado do Maranhão, dentre eles, o realizado com o Município de Serrano do Maranhão/MA, objeto da presente TCE, como segue:

IV

Como apurado pela equipe de auditoria, os municípios de Bernardo do Mearim, Capinzal do Norte, Fortaleza dos Nogueiras, Mirinzal, Primeira Cruz, **Serrano do Maranhão** e Presidente Juscelino **contrataram escritórios de advocacia, por meio de indevida inexigibilidade de licitação**, com o objetivo de cobrarem da União as diferenças de complementação do Fundef.

O ajuizamento de ação judicial para tal finalidade não se reveste de singularidade, tampouco os advogados contratados detinham 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.

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 maranhenses são nulos.

Quanto à estipulação de honorários de êxito nas aludidas avenças, em sintonia com as conclusões da equipe de auditoria, verifico que 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.

Os municípios firmaram contratos com escritórios de advocacia prevendo remuneração honorária de 20% a 30% sobre o benefício proporcionado à prefeitura, ensejando pagamentos de elevada cifra por causas de baixa complexidade, em prejuízo da população.

Não bastasse isso, os recursos advindos dos precatórios do Fundef devem ser utilizados, exclusivamente, em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, nos termos dos art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), do art. 2º da Lei 9.424/1996, e do art. 21 da Lei 11.494/2007.

Esse entendimento foi firmado pelo Plenário desta Corte por ocasião do Acórdão 1.824/2017-Plenário.

É preciso destacar, contudo, que o pagamento de honorários advocatícios com recursos do Fundef, por não ser ação de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), **é indevido, pelo menos, desde a promulgação da Emenda Constitucional 14/1996**, que alterou o art. 60, do ADCT, e da entrada em vigor das Leis 9.394/1996 (LDB) e 9.424/1996 (Lei do Fundef).

Conquanto haja previsão, no art. 22, §4º, da Lei 8.906/1994, da possibilidade de retenção dos honorários advocatícios contratuais antes da expedição do precatório (regra geral), o caso dos precatórios do Fundef é especial por se tratar de verbas constitucionalmente gravadas a finalidades da área da educação definidas em lei, o que impede o recebimento dos valores pelos advogados por meio desse procedimento.



Os serviços advocatícios contratados de forma regular e a preço de mercado devem ser pagos com recursos que possam ter essa destinação.

Nesse sentido também decidiu a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial 1.703.697/PE (Relator o E. Ministro Og Fernandes), cujo trecho da ementa da decisão aqui reproduzo:

7. Na execução, regra geral, é possível a requisição pelo patrono de reserva da quantia equivalente à obrigação estabelecida, entre si e o constituinte, para a prestação dos serviços advocatícios. A condição para isso é que o pleito seja realizado antes da expedição do precatório ou do mandado de levantamento, mediante a juntada do contrato. Orientação do STJ e do STF.

8. Esse entendimento, todavia, não é aplicável quando os valores a que tem direito o constituinte se referem a verbas decorrentes de diferenças do FUNDEF que a União deixou de repassar aos Municípios a tempo e modo.

9. O fato de determinada obrigação pecuniária não ter sido cumprida espontaneamente, mas somente após decisão judicial com trânsito em julgado, não descaracteriza a sua natureza nem a da prestação correspondente. Assim, uma vez 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, é vedada a sua utilização em despesa diversa, tais como os honorários advocatícios contratuais.

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.

Ainda sobre esse tema, o Tribunal, mediante Acórdão 2.093/2020-Plenário, acolheu posicionamento por mim externado sobre a não procedência de teses apresentadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB).

Como consignei, pouco importa se os honorários contratuais foram fixados para o ajuizamento de ação de conhecimento ou meramente para a fase de execução de título judicial obtido pelo MPF, pois os contratos celebrados mediante inexigibilidade indevida são flagrantemente nulos.

A diferenciação aventada pelo CFOAB poderá ser considerada pelos entes federados, em um segundo momento, após a restituição dos recursos do Fundef recebidos pelos advogados à conta específica e a anulação dos contratos, para o cálculo de eventual indenização aos causídicos, em valores de mercado, quando devida.

A segunda tese afastada pelo Acórdão 2.093/2020-Plenário foi a de que os advogados fariam jus ao destacamento dos honorários advocatícios dos precatórios do extinto Fundef até o limite do valor correspondente à parcela dos juros de mora da condenação.

A decisão concluiu, com base em diversos fundamentos jurídicos e econômicos, que todas as parcelas da condenação (principal e acessórios) devem ser destinadas, necessariamente, para ações de manutenção e desenvolvimento do ensino básico (MDE), pois os acessórios (os juros) têm a mesma natureza do principal e pertencem ao mesmo proprietário.

Portanto, acolho a proposta da unidade técnica no sentido de que sejam constituídos processos apartados de tomada de contas especial para que se promova a citação solidária dos gestores signatários dos contratos advocatícios e dos escritórios de advocacia beneficiários dos recursos.

Esse encaminhamento está em sintonia com os Acórdãos 1.285/2018 - Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), 1.824/2017 - Plenário e 2553/2019 - Plenário (ambos de minha relatoria).

Nos termos do Acórdão 2.093/2020-Plenário, as citações devem indicar, além da vedação constitucional e legal à utilização dos recursos do Fundef para pagamento dos honorários, a nulidade dos 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.

(grifou-se)

4. Diante dos fatos narrados, houve a formação de autos apartados, dentre os quais constitui a presente Tomada de Contas Especial, com vistas à apuração do débito e identificação dos responsáveis, com fundamento no art. 202, incisos I e II, e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno/TCU.

5. Pronunciamento da unidade, à peça 17, encaminha os autos à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) a fim de promover as devidas citações e oitiva, consoante determinado nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário.

6. Nesse contexto, foi realizada citação solidária entre o Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), ex-prefeito, e os seguintes escritórios de advocacia, Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) e João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08), para fins de apurar adequadamente o débito atribuído, no valor original de R\$ 1.935.210,88 (27/4/2018) e R\$ 752.395,99 (25/4/2018), respectivamente, em face do efetivo pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos de precatório do Fundef.

EXAME TÉCNICO

7. Em cumprimento ao Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário foram promovidas as seguintes citações e oitiva, conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 61):

7.1. do Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), ex-prefeito, por meio do ofício 6592/2021-Secomp4 (peça 23), datado de 1/3/2021, recebido em 23/3/2021 (peça 27), não houve resposta;

7.2. do escritório Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60), mediante o ofício 6589/2021-Secomp4 (peça 22), datado de 26/2/2021, recebido em 11/3/2021 (peça 25), com resposta às peças 30 a 58;

7.3. do escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08), mediante o ofício 6591/2021-Secomp4 (peça 23), datado de 26/2/2021, recebido em 16/3/2021 (peça 26), com resposta à peça 60.

7.4. da Prefeitura Municipal de Serrano do Maranhão/MA, mediante o ofício 6588/2021-Secomp4 (peça 21), datado de 26/2/2021, recebido em 23/3/2021 (peça 28), não houve resposta.

8. Em atendimento às orientações do item 9.2 Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário (Rel. Walton Alencar Rodrigues), as citações indicaram a vedação constitucional e legal à utilização dos recursos dos precatórios do Fundef para pagamento dos honorários, a nulidade desses contratos, a falta de cláusula a estabelecer preço certo e o recebimento de valor muito acima dos valores de mercado.

9. O Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), ex-prefeito, apesar de ter tomado ciência do ofício de citação, conforme item 7.1, não atendeu ao chamamento e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que o endereço do responsável foi identificado por meio de pesquisa nos Sistemas Corporativos do TCU, base de dados da Receita Federal do Brasil – Data de atualização: 23/2/2015 (peça 20).

10. Tendo o ofício 6592/2021-Secomp-4 (peça 23) sido encaminhado por meio de carta registrada, para endereço constante da base de dados da Receita Federal do Brasil (peça 20), com aviso de ciência assinado por terceiro (peça 27), pode-se **considerar válida a citação**, conforme art. 179, inciso II, do RI/TCU.

11. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que **seja considerado revel**, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da



Lei 8.443/1992. Sem prejuízo de que o responsável revel seja beneficiado por elementos de defesa dos demais responsáveis que, eventualmente, se aplicarem ao indigitado.

12. Ainda, em cumprimento ao item 9.1.2 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário, bem como da orientação contida no item 9.2 do Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, e em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a Prefeitura Municipal de Serrano do Maranhão/MA, na pessoa de seu representante legal, foi chamada em oitiva, conforme elementos descritos no item 7.4, tomando ciência da presente oitiva.

13. De se ressaltar que, contudo, não se pronunciou, na qualidade de Município contratante, 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.

14. Importa frisar que a ausência de resposta à oitiva não configura a ocorrência de revelia, tampouco reconhecimento, por si só, de que as questões levantadas são irregulares (Acórdão 455/2014-TCU-Plenário, Rel. Augusto Sherman).

Análise dos argumentos apresentados pelo escritório Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) (peças 30 a 58) e por João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08) (peça 60).

15. O representante dos escritórios (Diego Amador Advocacia e Consultoria) apresentou idêntica defesa argumentativa, às peças 30 e 60. Após preâmbulo em que os defendentes apontam o contexto fático e a complexidade da causa (como critério de ordem subjetiva, mas evidenciada pela longa batalha nos tribunais e a própria não identificação do erro de cálculo pelo TCU), são apresentadas, em suma, as alegações elencadas a seguir:

15.1. Prescrição da possibilidade de determinação, pelo TCU, da nulidade do contrato: ainda que o Tribunal de Contas tenha o entendimento que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, a apuração de nulidade em um contrato administrativo estaria sujeita aos efeitos do tempo.

15.2. Incompetência do TCU para declarar a nulidade do contrato em questão: não se poderia propor a declaração de nulidade no contrato em comento, haja vista que, segundo a jurisprudência do E. STF, os Tribunais de Contas não têm competência para declarar a nulidade de contratos, mas quando muito determinar à autoridade competente para assim proceder. De outra, citando o Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário, alega que, no máximo, este Tribunal poderia determinar a recomposição dos valores à conta dos precatórios com recursos municipais, não lhe sendo atribuível o dever de indenizar.

15.3. Relação jurídica entre as partes contratantes gera o dever de pagamento, ainda que o contrato seja declarado nulo: após mencionar doutrina sobre o plano da existência dos negócios jurídicos, aduz que a legislação brasileira veda expressamente o enriquecimento sem causa da Administração, impondo a ela o dever de indenizar o contratado pelo que este houver fornecido, ainda que o contrato tenha sido firmado verbalmente ou declarado nulo, conforme disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/1993. Pelo que os valores percebidos não poderiam ser restituídos ao erário.

15.4. Os honorários contratuais foram fixados segundo percentual fixado pela OAB: a tabela de honorários da OAB/MA dispõe que o mínimo que o advogado deve cobrar contratualmente para o patrocínio de uma ação ordinária é de 20% sobre o valor real da causa ou sobre o proveito econômico pleiteado a que tiver o cliente. Uma demanda que teve início em 2007, passados 14 (quatorze) anos, não foi resolvida em definitivo no âmbito do Poder Judiciário, em que pese todo o esforço do escritório de advocacia ora Defendente.

15.5. Autorização legal para pagamento de honorários advocatícios mediante destaque de precatório judicial: o art. 22 da Lei 8.906/1994 prevê que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve



determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

15.6. Natureza jurídica de reparação civil por ato ilícito dos recursos restituídos aos municípios: a verba a ser recebida na Ação de Cobrança proposta pelo Município, via precatório, teria natureza de reparação. Constituiria recomposição de recursos não vinculados, em função da ilícita omissão parcial da União no financiamento da função pública da educação. Pagas a título de indenização, as cifras não manteriam a mesma natureza dos aportes correntes que compunham a sistemática do Fundef. Menciona jurisprudência.

15.7. Posição do STF sobre a matéria: recentemente, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, por decisão nos autos da SL 1186 – MC-ED / DF, em sede de embargos de declaração, asseverou não haver, em sede de cognição sumária, qualquer ilegalidade no recebimento de honorários, quando o advogado tenha patrocinado à causa, e não apenas feito a execução de título judicial obtido em outro processo (ação coletiva) da qual não tenha sido patrono.

15.8. Necessária distribuição por sorteio: criou-se inexistente prevenção para todas as tomadas de contas especiais cujo objeto sejam honorários de precatórios do Fundef, violando o princípio constitucional do juiz natural.

15.9. Existência de coisa julgada: a dedução de honorários contratuais, na forma do art. 22, § 4º da Lei 8.906/94, foi determinada por decisão judicial já preclusa. Não poderia o TCU modificar o entendimento fixado pelo Poder Judiciário em um caso concreto, sob pena de violação à coisa julgada, sendo desimportante o fato de a decisão judicial estar ou não alinhada ao entendimento deste TCU (ou mesmo a entendimento posteriormente firmado pelo Poder Judiciário).

Análise Técnica

16. Acerca da suposta prescrição da possibilidade de determinação, pelo TCU, da nulidade do contrato, ainda que se admitisse a prescrição do dever de indenizar e que este fosse de 5 anos, o fato é que, como visto acima, o pagamento dos honorários deu-se em 25 e 27/4/2018, sendo a presente TCE instaurada em 2020. Dito de outra forma, o contrato foi “executado” (exauriu sua vigência, tão somente em abril de 2018, pelo que não se passaram sequer 5 anos até a instauração da TCE. Desta forma, não assiste razão aos defendentes.

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

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

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

Recurso Especial n. 1.333.255 – RJ (2012/0143455-1) – Rel. Og Fernandes

ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. LEI Nº 8.987/95. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ILEGALIDADE DO ATO AUTORIZADOR. ANULAÇÃO. SÚMULA 473, STF. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

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

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

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



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

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

16.6. Nesse ponto, cumpre mencionar jurisprudência do TCU acerca de sua competência para anulação de contrato administrativo, na forma do 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. (**grifou-se**)

16.7. 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) (**grifou-se**)

16.8. 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.

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

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

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

16.11. 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).

16.12. Diante do exposto, não se pode acatar o argumento da defesa, que alega a prescrição do direito para se declarar a nulidade do contrato entre o município e o escritório de advocacia, uma vez que ato nulo e os decorrentes dele são nulos de pleno direito, razão pela qual não se opera a prescrição. Ademais, o TCU tem competência para fixar prazo para que a administração municipal suste o contrato e para que seja determinado o ressarcimento dos recursos pagos a título de honorários com recursos do



Fundef, na forma da Lei, sem prejuízo de que o defendente (Escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados) busque, caso queira, junto ao município de Alto Longá/PI, a indenização que entender ter direito.

17. De outra, em relação à incompetência deste Tribunal para declarar a nulidade dos contratos em questão, em nenhum momento o fez. Ao contrário, este Tribunal de Contas, no tocante à nulidade dos contratos, tem aplicado o art. 71, inciso IX, da Constituição, limitando-se a determinar que os jurisdicionados apliquem a lei e tomem as providências cabíveis.

18. No tocante a honorários excessivos em razão da complexidade da matéria (não importando para isso o tempo do processo, mas seu objeto), que no caso era a execução de sentença obtida em processo movido pelo MPF, a alegação de que foram fixados segundo percentual fixado pela OAB, o próprio precedente do STJ mencionado pelos defendentes confirma a possibilidade deste Tribunal de ajuizar sobre a flagrante excessividade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO JUDICIAL. MAJORAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. PERCENTUAL MÍNIMO. TABELA DA SECCIONAL DA OAB. DESVINCULAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **Na falta de pactuação, os honorários contratuais devem ser fixados em montante compatível com o trabalho realizado, o grau de zelo do profissional** e o valor econômico em questão, devendo, **sempre que possível**, serem observados os valores constantes da tabela de honorários da Seccional da OAB a que alude o art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994.

2. **A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que os valores recomendados pela entidade profissional não vinculam o juiz, pois possuem caráter informativo, servindo apenas como parâmetro para o arbitramento dos honorários.**

3. No caso, a pretensão de majoração da verba honorária demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que, segundo disposição da Súmula n. 7/STJ, é vedado no âmbito deste Tribunal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 664.050/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013)

(grifamos)

19. Quanto aos demais argumentos podem ser tratados de maneira consolidada, dada a conexão lógica entre eles.

20. Oportuno abrir parênteses para ressaltar que o julgado da 1ª Turma do STJ não socorre o defendente (REsp 1.516.636/PE. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 11/10/2016), pois, conforme Relatório do Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a questão discutida restringia-se na “controvérsia acerca da possibilidade de compensação dos débitos tributários devidos pelo Município à União, para só então se proceder ao cálculo da verba advocatícia” (Fonte, em 30/6/2021: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52328538&num_registro=201500375421&data=20170213&tipo=51&formato=PDF).

21. Ou seja, apesar de se tratar de destaque para pagamento de honorários advocatícios com recursos de precatório do Fundef, a discussão jurídica limitava-se a decidir sobre a possibilidade de diminuição da base de cálculo do destaque, com a subtração do valor da causa pelos débitos tributários devidos pelo município.

22. Prosseguindo, as citadas decisões judiciais apresentadas pelo defendente abordavam, apenas, a possibilidade de destaque, para pagamento de honorários contratuais, de verbas vinculadas do Fundef. Entretanto, o caso concreto ora analisado apresenta plêiade de irregularidades mais amplo, uma vez que o contrato em que se baseia o citado destaque é nulo, porquanto firmado após indevida inexigibilidade e cujos efeitos devem ser desconstituídos nos termos da lei. Note-se no capítulo do Relatório referente



ao Município de Serrano do Maranhão (peça 4, p. 28), que os processos de inexigibilidade de licitação sequer foram encontrados. Ademais, foi identificado pagamento de valor de honorários incompatíveis com a complexidade da causa e os valores praticados no mercado.

23. Em relação aos julgados apresentados, em especial, aos do STJ, entende-se que o entendimento não era pacífico, como o defendente tenta demonstrar, conforme excerto transcrito a seguir, que entende pela vinculação das verbas do Fundef, impedindo o destaque para pagamento de honorários advocatícios:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. VERBA DO FUNDEF. ACÓRDÃO COM DUPLO ENFOQUE. SÚMULA 126/STJ. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE.

1. Hipótese em que a Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para obstar, na expedição do precatório, o destaque de 20% dos honorários advocatícios contratuais do montante devido ao Município de Jurema a título de complementação de verbas do FUNDEF.

2. O Tribunal de origem entendeu presente o interesse da União e inviável a retenção do valor contratual, porque a verba do FUNDEF, por expressa destinação constitucional (art. 60 do ADCT, CF/88), não pode ser reduzida para pagamento de honorários advocatícios devidos pelo Município ao escritório de advocacia. Decidida a questão com duplo enfoque, constitucional e infraconstitucional, e não interposto recurso extraordinário, é inadmissível o apelo nobre pelo óbice constante da Súmula 126/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1409240/PE - Relator Ministro OG Fernandes – 2ª Turma, julgado em 17/12/2013)

24. Foi necessário que a 1ª Seção (que cuida de conflitos entre decisões de turmas do STJ, parágrafo único do art. 12, RI/STF), em decisão de 10/10/2018, seguindo o entendimento do Relator (Ministro Og Fernandes), uniformizasse 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).

25. Portanto, é discutível dizer que havia estabilidade na jurisprudência do STJ, no sentido de entendimento pela possibilidade de destaque dos precatórios do Fundef para pagamento de honorários advocatícios contratuais. Contudo, essa discussão é inócua para a solução do presente processo, uma vez que as decisões da Corte de Contas, em regra, não se vinculam às decisões judiciais, conforme será demonstrado a seguir.

26. Além disso, 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, ou provenientes de instrumentos contratuais que apresentam irregularidades que os tornem nulos. Coisa que, ademais, desbordam do que decido pelo Juízo no momento de autorizar o destaque. Dito de outra forma, não integram os limites objetivos daquela coisa julgada, pois não integraram suas causas de pedir.

27. Desse modo, a possibilidade de atuação do TCU insere-se no princípio da independência de instâncias, conforme jurisprudência colacionada a seguir:

Acórdão 3125/2013-TCU-Plenário (Rel. Raimundo Carreiro)

Aplica-se aos processos de controle externo o princípio da independência das instâncias, segundo o qual **os trabalhos desenvolvidos em várias instâncias sobre o mesmo fato correm de forma independente**, o que pode desencadear condenações simultâneas nas esferas cível, criminal e administrativa.

Acórdão 344/2015-TCU-Plenário (Rel. Walton Alencar Rodrigues)

A independência entre as instâncias **permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa**, em ações de natureza penal, civil e administrativa. A ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo de valor formado na seara administrativa. **Apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir no TCU** e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza administrativa.

Acórdão 3242/2015-TCU-Primeira Câmara (Rel. Benjamin Zymler)

A existência de recurso extraordinário no STF, com repercussão geral reconhecida, pendente de apreciação, **não é motivo para sobrestar processos no âmbito do TCU**, em respeito ao princípio da independência de instâncias. Compete ao TCU exercer juízo de conveniência e oportunidade quanto ao sobrestamento de seus processos. **(grifou-se)**

28. Assim, não há óbice de que o TCU, como via administrativa, entenda de modo diferente do juízo cível, pois a jurisprudência é pacífica no sentido de afirmar que decisões judiciais não são capazes de vincular as decisões do TCU, ressalvadas as ações penais, quando do reconhecimento da inexistência material do fato, o que não é o caso.

29. Nota-se que é competência do TCU, expressamente disposta no art. 71, inciso VI, da CF/88, fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União. Assim, se os recursos repassados pertencem à complementação da União ao Fundef, compete ao TCU a fiscalização para que sua aplicação seja destinada para a finalidade específica, prevista constitucional e infraconstitucionalmente.

30. Inclusive, especificamente sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que tais recursos, decorrentes da complementação da União ao Fundef e ao Fundeb, são de **destinação exclusiva e de competência fiscalizatória desta Corte de Contas**, ainda que decorram de sentença judicial, uma vez que são recursos de origem federal, conforme se verifica no seguinte excerto extraído do Acórdão 1824/2017–TCU–Plenário, cujo relator é o Min. Walton Alencar:

(...)

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:

(...)

9.2.2.2. 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; **(grifou-se)**

31. Nesse sentido, o Fundeb, instituído em substituição ao Fundef com a promulgação da EC 53/2006, que veio dar nova redação ao art. 60 do ADCT (atualmente, art. 212-A da CF/88), é regulamentado pela Lei 11.494/2007, que no seu art. 21 (termos replicados no art. 25 da Lei 14.113/2020) estabelece que os recursos do fundo, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos entes federativos em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, “conforme disposto no art. 70 da Lei 9.394/1996”, que, por sua vez, discrimina com clareza quais são essas ações, nos seguintes termos:



Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

32. Assim, restando clara a impossibilidade de enquadramento de despesas com pagamentos de honorários advocatícios em algumas das ações citadas.

33. Deixa-se também de acolher a alegação de conformidade do pagamento com as disposições do Estatuto da Advocacia e a OAB (Lei 8.906/94), eis que o entendimento pacífico do TCU assenta a impossibilidade de aplicação da medida descrita no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994 nas execuções contra a União em que se persigam quantias devidas ao Fundef/Fundeb.

34. Cumpre dizer que o fato de a data do deferimento judicial do destaque ser anterior à decisão do STJ que uniformizou o entendimento não o torna regular, porque a vinculação desses recursos decorre da norma, em especial, do art. 60 do ADCT, com a redação conferida pela EC 14/1996 (atualmente, art. 212-A da CF/88), bem como, pelas Leis 9.394/1996 e 11.494/2007.

35. Ademais, os atos administrativos estão vinculados ao que a lei autoriza (princípio da legalidade), devendo o administrador público orientar-se por ela. Nesse contexto, com simples leitura da legislação em comento é possível dizer que a utilização dos recursos dos precatórios do Fundef para pagamento de advogados era, à época dos fatos, no mínimo, temerária.

36. Observa-se que a SL n. 1.186/DF, por meio de decisão do então Ministro-Presidente, Exmo. Sr. Dias Toffoli, de 2/7/2020, foi extinta sem julgamento de mérito, tendo como insubsistentes as decisões anteriores proferidas naqueles autos. Portanto, a decisão que sustenta a tese do defendente não está mais presente no mundo jurídico.

37. Outrossim, verifica-se que o STF, no âmbito do Recurso ARE n. 1.050.028, não analisou a legalidade de pagamentos de honorários com recursos do Fundef, uma vez que Supremo entendeu que seria necessária análise à luz da legislação infraconstitucional, refugindo às suas competências.

38. Em verdade, em recente julgado da Primeira Turma do STF, de 11/2/2020, ao não conhecer de embargos de declaração opostos pela União, no âmbito do AgR ARE 1.121.615/PE, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o tribunal reafirmou que a questão relativa ao 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.

39. Vale transcrever, a seguir, excerto de ementa de outra decisão recente do STF, nos autos da SL 66, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em sessão virtual de 10/4/2020 a 17/4/2020, já que bem aborda a questão controversa em debate:

“A destinação de parte do montante de verba vinculada à prestação de serviços educacionais ao pagamento de honorários advocatícios se afigura inconstitucional e deve ser obstada, cabendo aos interessados recorrer às vias ordinárias para a solução de eventuais controvérsias acerca do pagamento de honorários advocatícios, matéria que, especificamente, não se reveste de índole



constitucional e, portanto, não justifica a intervenção do STF para dirimir questões a si relativas, sendo estranha ao objeto principal da demanda, qual seja, o recebimento de complementação de verbas do FUNDEF e sua utilização obrigatória na área da educação”.

40. Portanto, a ausência de deferimento de recurso pelo STF, conforme decisões trazidas pelo defendente, no intuito de impedir o pagamento de advogados com recursos do Fundef, não significa que o entendimento da Suprema Corte seja pela legalidade desses destaques.

41. Neste ponto, vale repetir que 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, ou provenientes de instrumentos contratuais que apresentam irregularidades que os tornem nulos.

42. Avançando, destaque-se que as razões que justificam a tese apresentada pelos responsáveis em sua defesa coincidem com aquelas que deram origem ao Acórdão 1412/2020-TCU-Plenário. Por isso, entende-se que, para análise do ponto, é suficiente apresentar o Voto que conduziu o Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), uma vez que o assunto foi revisitado nessa assentada, *in verbis*:

Os embargantes argumentam ter havido omissão quanto à outra tese apresentada pelo CFOAB, no TC 018.180/2018-3, de que os advogados fariam jus ao destacamento dos honorários advocatícios dos precatórios do extinto de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do até o limite do valor correspondente à parcela dos juros de mora da condenação.

Naqueles autos, relativos à auditoria dos precatórios do Fundef dos Municípios de Alagoas, às vésperas da apreciação pelo TCU de embargos opostos contra o Acórdão 2553/2019-TCU-Plenário, o CFOAB, mesmo não sendo parte, apresentou essa nova tese em memoriais, o que ensejou a conversão do julgamento em diligência, naquela oportunidade, visando ao cotejamento das parcelas relativas aos juros de mora e dos valores recebidos pelos advogados (Acórdão 1.412/2020-TCU-Plenário).

Uma análise mais detida da natureza econômica e jurídica dos juros de mora aponta para a necessidade de rejeição dessa tese. Todas as parcelas da condenação (principal e acessórios) devem ser destinadas, necessariamente, a ações de manutenção e desenvolvimento do ensino básico (MDE). Na hipótese o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), titular de relevantes atribuições, como defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos e a justiça social, atua nesses processos visando, unicamente, à defesa de interesses corporativistas da classe, consubstanciado no desvio de bilhões de reais da educação básica pública para os cofres de alguns poucos escritórios de advocacia.

A tese criada exclusivamente a tal fim não merece prosperar.

Juros, sob a ótica econômica, podem ser definidos como a remuneração do capital, assim como o salário é a remuneração do trabalho. Podem ser tanto remuneratórios como compensatórios (moratórios).

Os débitos imputados pelo TCU, desde 2011, em regra, sujeitam-se à taxa Selic, consoante o Acórdão 1.603/2011-TCU-Plenário (Relator Ministro Ubiratan Aguiar) alterado pelo Acórdão 1247/2012-TCU-Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes).

De acordo com essas deliberações, a taxa Selic comporta, a um só tempo, **atualização monetária e juros de mora**.

Quando a Lei 8.443/1992 determina apenas a atualização monetária do débito, a exemplo da situação em que há reconhecimento de boa-fé do responsável, ao montante devido deve ser aplicado apenas o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) do período, o qual reflete tão somente os efeitos da inflação, enquanto o processo estiver tramitando no TCU.

Em regra, a remuneração do capital, seja em razão de um empréstimo ou do não cumprimento de uma obrigação por parte do devedor, não corresponde apenas à atualização monetária, devendo incluir juros, sem o que haverá efetivo prejuízo para o credor.

Segundo os embargantes, os juros de mora emanam da citação válida e, dessa forma, possuem natureza distinta do objeto principal da demanda. A seu ver, “o fato gerador dos juros incluídos na condenação, nos casos das ações individuais, foi exatamente o trabalho dos advogados privados” e trouxe proveito econômico aos Municípios.

De acordo com o art. 394, do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

O inadimplemento de obrigação positiva e líquida, no seu termo, constitui em mora o devedor. Entretanto, no caso de obrigações sem termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial (art. 397, do Código Civil).

Nesse quadro, é que o art. 240, do Código de Processo Civil, prevê que a citação válida constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398, do Código Civil.

O art. 92, do Código Civil, define: “principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal”. Daí decorrem algumas consequências importantes:

a) **A natureza do acessório é a mesma do principal.** Se o solo é imóvel, a árvore a ele anexada também o é. Trata-se do princípio da gravitação jurídica, pelo qual um bem atrai outro para sua órbita, comunicando-lhe seu próprio regime jurídico;

b) **O acessório acompanha o principal em seu destino.** Assim, extinta a obrigação principal, extingue-se também a acessória; mas o contrário não é verdadeiro. Vejam-se os exemplos [...];

c) **O proprietário do principal é proprietário do acessório.** Confira-se: [...] os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário (art. 1.232); [...] (grifos acrescidos)

Na classe dos bens acessórios, estão os frutos, que podem ser classificados em naturais, industriais e civis. Os civis são rendimentos produzidos pela coisa, em razão de sua utilização por um terceiro que não o proprietário, como os **juros** e os aluguéis.

Portanto, **como acessórios**, os juros têm a mesma natureza do principal, o acompanham e pertencem ao mesmo proprietário. Afinal, é princípio de Direito que “o acessório segue o principal”.

Juros de mora, incidentes em caso de retardamento na restituição de capital alheio ou de descumprimento de obrigação, devem também seguir o principal.

No caso dos precatórios do Fundef, os juros moratórios têm mesma natureza do valor principal, sujeitando-se ao mesmo regime jurídico, devem acompanhar o seu destino e são propriedade dos entes federados titulares dos precatórios.

Diante da falta de repasse, em época própria, dos montantes corretos a título de complementação da União ao Fundef, os Municípios ajuizaram ações de conhecimento para a cobrança dos valores faltantes ou de execução do título já constituído em ação do MPF. Fizeram-no por meio de advogados pelo fato de serem desprovidos de capacidade postulatória.

A constituição da União em mora, com a citação, decorre de expressa previsão legal e o recebimento de juros de mora independe de pedido explícito (art. 322, §1º, do Código de Processo Civil). O devedor é obrigado a pagar os devidos juros de mora ainda que não se alegue prejuízo (art. 407, do Código Civil).

O trabalho e dedicação dos advogados já são considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários de sucumbência, nos limites previstos no art. 85, do Código de Processo Civil.

A parcela de juros de mora não é um “bônus”, um acréscimo patrimonial ou uma majoração acima do valor devido aos Municípios. Cuida-se, como visto, de parcela essencial a ser recebida pelos entes federados para que não permaneçam em prejuízo, no caso, na sua função da Educação.

Daí decorre que há dano ao Erário a justificar a pronta instauração de tomada de contas especial, como determinado no acórdão embargado, ainda que os honorários advocatícios não excedam o montante recebido a título de juros. É, portanto, despiciendo e contrário à razoável duração do processo, comparar valores de juros de mora com os dos honorários advocatícios recebidos.

O valor total da condenação da União, pela falta de repasse dos valores devidos a título de complementação do extinto Fundef, incluindo principal, atualização monetária e juros de mora, deve ser aplicado, exclusivamente, em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), como decidido em todos os precedentes desta Corte já mencionados.

Indenizar pode ser definido como “toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para a reembolsar de despesas feitas ou para ressarcir perdas tidas” .



O art. 236, do Código Civil disciplina que: “*Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos*” (grifos acrescidos)

Consoante o art. 404, desse diploma, as perdas e danos serão pagos com atualização monetária e juros. Se os juros de mora não cobrirem o prejuízo, poderá o juiz conceder indenização suplementar ao credor.

Fixadas essas premissas, a ideia de que a União (devedora) deve indenizar os entes federados pelos valores não repassados, no tempo devido, no âmbito do extinto Fundef, incluindo principal, correção monetária e juros de mora, não afasta a vinculação constitucional e legal desses recursos a ações de manutenção e desenvolvimento do ensino. Em outros termos, é possível entender o valor total dos precatórios como uma indenização à Educação dos respectivos entes subnacionais, o que não os autoriza a disporem dos recursos como bem entenderem.

Dizer que o valor de uma parcela dessas condenações é indenizatório não implica em desvinculá-lo de sua necessária aplicação na área da Educação.

Segundo a Lei 8.666/1993, os recursos dos convênios devem ser aplicados financeiramente e as receitas obtidas devem ser utilizadas, exclusivamente, no objeto das avenças. Caso não sejam utilizadas, devem ser devolvidas ao repassador, sob pena de instauração de tomada de contas especial (art. 116, §§4º a 6º). Essas receitas financeiras incluem correção monetária e juros.

O Tribunal de Contas da União não permite, nem poderia, a utilização da parcela de juros em objeto diverso do ajustado.

Por ocasião do Acórdão 1.458/2018-TCU-Plenário, o E. Ministro Benjamin Zymler discorreu acerca da destinação de multas e juros incidentes sobre contribuições sociais, que deveriam compor a receita da Seguridade Social, ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (Fundef).

Naquela oportunidade, o E. Relator aduziu:

37. Há, portanto, indícios de que, a despeito de o Tribunal ter entendido ser irregular a destinação de multa e juros de mora incidentes sobre receitas da seguridade social para o Fundef, esse quadro permanece praticamente inalterado, à exceção da contribuição para o salário-educação.

38. Ora, como assinalado pelo Ministro Guilherme Palmeira [Acórdão 2.205/2008-TCU- Plenário], o acessório deve seguir a sorte do principal. Assim sendo, receitas constitucionalmente previstas para financiar a seguridade social não podem ser desviadas para outras finalidades.

O E. Ministro Guilherme Palmeira, ao verificar que a Secretaria do Tesouro Nacional não estava considerando as receitas de multas e juros de mora de impostos no cálculo para apuração do percentual de aplicação obrigatória em manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 212, da CF/1988, consignou:

6. Muito embora a Constituição Federal não faça alusão às receitas de multas e juros de mora, reportando-se tão-somente à ‘receita resultante de impostos’, há de ser aplicado aqui aquele princípio vigente no Direito, mormente no ramo tributário, de que o acessório segue a sorte do principal. Aliás, os precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 82.102/SP e RE 111094/SP) colacionados pela equipe de Auditoria demonstram ser esse o entendimento mais adequado à espécie.

Além de todos os fundamentos jurídicos e econômicos aqui expostos, tenho plena convicção de que, também por questão de justiça, os bilhões de reais relativos aos precatórios do extinto Fundef devem ser destinados, em sua totalidade, a ações de manutenção e desenvolvimento da educação básica (MDE) nos diversos Municípios deste país.

Cabe ao TCU atuar firmemente, em prol da educação, evitando que, de forma inconstitucional e ilegal, aproximadamente um quinto do montante dos processos seja destinado a outra atribuição que não seja a educação básica pública brasileira.

Pouco importa se os advogados em questão atuaram desde a propositura da ação ou apenas a partir da fase de execução.

Não poderia deixar de agradecer as valiosas contribuições dos gabinetes dos E. Ministros Benjamin Zymler e Ana Arraes, que enriqueceram este voto.

Na Sessão Plenária do dia 29/7/2020, na fase de discussão dos presentes embargos de declaração, alguns dos Ministros argumentaram já não ser possível ou conveniente “nova” apreciação quanto à (im)possibilidade de pagamento de honorários advocatícios com os recursos dos precatórios do



Fundef, mais especificamente com a parcela relativa aos juros de mora, tendo em vista a decisão já adotada no TC 018.180/2018-3.

Naqueles autos, por meio do Acórdão 1.412/2020 – Plenário, esta Corte, também em sede de embargos de declaração, optou por converter o julgamento em diligência e ordenar à unidade técnica que promovesse o cotejamento dos valores relativos às obrigações principais e aos juros de mora com os recebidos pelos advogados mediante destaque dos precatórios.

Não houve, portanto, até o momento, nova decisão de mérito, no TC 018.180/2018-3, substitutiva do Acórdão 2.553/2019 – Plenário, haja vista o processo ter retornado à fase de instrução dos embargos. Ainda que a conversão do julgamento em diligência possa, em teoria, sinalizar possibilidade de futura alteração de entendimento, não é possível dizer que a vedação do pagamento de honorários advocatícios com os recursos dos precatórios do Fundef ou com alguma de suas parcelas foi superada. O art. 926, do Código de Processo Civil, disciplina que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Por jurisprudência, entende-se *o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal*. Assim, se jurisprudência há sobre a matéria, é no sentido da vedação do pagamento de honorários advocatícios com os recursos dos precatórios do Fundef, consoante diversos precedentes unânimes citados em meu voto.

Da mesma forma, não há falar em afronta ao princípio da colegialidade, porquanto sequer há orientação firmada pelo Plenário desta Corte, no sentido da possibilidade de pagamento dos honorários com as parcelas de juros moratórios. O único entendimento firmado é no sentido dessa impossibilidade.

Ainda que já houvesse jurisprudência pacificada ou orientação do Plenário do TCU no sentido da possibilidade de tais pagamentos com os recursos do Fundef, seria possível rediscutir a matéria a partir de fundamentação adequada e específica, nos termos do art. 927, §4º, do Código de Processo Civil.

Relembro que o argumento a favor da utilização dos juros moratórios dos precatórios para pagamento de honorários advocatícios foi apresentado, em memorial, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, às vésperas da apreciação daqueles embargos de declaração, recurso que, ordinariamente, não se presta à rediscussão do mérito do processo.

Portanto, sobre trazer, na via de embargos de declaração, em memorial de véspera, tese nova, jamais antes discutida pelo Plenário, pretende-se agora que a questão não possa ser reexaminada.

Nesta assentada, após detido exame, tenho a oportunidade de apresentar voto denso, enfrentando todos os argumentos jurídicos apresentados pelos advogados, bem como suas consequências no plano dos fatos, como a relevância da questão em debate requer, tanto em vista de se tratar de valores de gigantesca magnitude, aproximadamente R\$ 100 bilhões de reais, como por se tratar de recursos para a educação.

43. Assim, conforme minuciosa análise contida no voto retrocitado, pode-se retirar os seguintes ensinamentos: 1) no caso dos precatórios do Fundef, os juros moratórios têm a mesma natureza do valor principal, sujeitando-se ao mesmo regime jurídico; 2) não há decisão de mérito em julgado do TCU que corrobora a tese do defendente (o Acórdão 1412/2020-TCU-Plenário trata de decisão interlocutória de diligência, ainda não há decisão de mérito, no TC 018.180/2018-3, substitutiva do Acórdão 2.553/2019–TCU-Plenário); 3) a atual jurisprudência do TCU é no sentido da vedação do pagamento de honorários advocatícios com os recursos dos precatórios do Fundef.

44. Importa mencionar, inclusive, que, mais recentemente (14/10/2020), o Plenário do TCU deliberou sobre o TC 018.130/2018-6, que foi o processo que consolidou a auditoria coordenada em municípios de Unidades da Federação que receberam recursos dos precatórios do Fundef. Como resultado, foi proferido o Acórdão 2758/2020-TCU-Plenário, relator Min. Walton Alencar Rodrigues.

45. O Sumário desse acórdão apresenta de forma muito clara o posicionamento que o TCU tem em relação ao ponto em questão:

Sumário

(...)



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;

3. Os contratos firmados com os escritórios de advocacia para a obtenção da diferença da complementação da União no âmbito do Fundef são nulos, porquanto decorrem de indevida inexigibilidade de licitação;

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.**

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

46. Analisando a jurisprudência do TCU, é possível perceber que o entendimento do Tribunal evoluiu, estando praticamente pacificada, conforme retrospectiva jurisprudencial abaixo:

46.1. **3/6/2020** – Acórdão 1412/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar, redator Min. Bruno Dantas: em sede de embargos de declaração em face do Acórdão 2553/2019-TCU-Plenário e de forma ainda preliminar, uma vez que o julgamento foi convertido em diligência (item 9.1 do acórdão), decidiu-se pela necessidade da Unidade Técnica do Tribunal reavaliasse os contratos firmados entre os municípios e as respectivas sociedades de advogados a fim de que fossem identificados as parcelas relativas às obrigações principais e aos juros de mora processuais. Essa diligência decorreu de tese defendida pelo Min. Bruno Dantas, o qual foi responsável pela redação do acórdão, no sentido de que os juros de mora teriam natureza distinta do principal;

46.2. **12/8/2020** – Acórdão 2093/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar: também em sede de embargos de declaração, desta vez em face do Acórdão 923/2020-TCU-Plenário, o Min. Bruno Dantas propôs declaração de voto divergindo do relator e que, em suma, propunha o mesmo encaminhamento dado no âmbito do Acórdão 1412/2020-TCU-Plenário, mencionado no item anterior, do qual ele mesmo havia sido redator. A deliberação resultou em quatro ministros votando com o relator (Min. Walton Alencar, Min. Benjamin Zymler, Min. Augusto Nardes e Min. Ana Arraes) e quatro ministros votando com a declaração de voto divergente (Min. Bruno Dantas, Min. Aroldo Cedraz, Min. Raimundo Carreiro e Min. Vital do Rêgo). Diante disso, houve necessidade de se colher o voto de desempate do Ministro Presidente, Min. José Múcio, o qual desempatou acompanhando o relator;

46.3. **14/10/2020** – Acórdão 2758/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar: analisou o mérito do TC 018.130/2018-6, que é o processo que consolidou a Auditoria Coordenada do Precatório Fundef. Na sessão o Min. Bruno Dantas defendeu novamente a tese da separação da natureza jurídica dos juros de mora em relação ao principal da dívida. Todavia, nessa ocasião, data mais recente frise-se, ele foi o único que divergiu do relator. Os demais ministros presentes que votaram acompanharam o posicionamento do então relator, Min. Walton Alencar (Min. Benjamin Zymler, Min. Augusto Nardes, Min. Raimundo Carreiro, Min. Ana Arraes, Min. Augusto Sherman e Min. Marcos Bemquerer Costa).

47. Portanto, o argumento ora analisado não socorre o defendente.

48. Quanto ao argumento de que o pagamento de honorários não afronta a Lei 9.394/96, o responsável defende a tese de que não há conflito entre a Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e o art. 22, §4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB).

49. Verifica-se que a interpretação que o defendente quer dar sobre o alcance do inciso V do art. 70, da Lei 9.394/96, ultrapassa o entendimento dado pelo FNDE. O Fundo entende como abarcado por esse dispositivo as prestações de serviços, tidas como atividade-meio, que dão suporte ao funcionamento do ensino.



50. A contratação de escritórios para patrocínio de ações judiciais, com pagamentos de honorários advocatícios não é auxiliar (atividade-meio) de uma ação educacional, mas ela própria é a atividade principal.

51. Nesse sentido foi o entendimento do TCU, firmando que 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 (atualmente, art. 212-A da CF/88), bem como é ilegal, por estar em desacordo com as disposições da Lei 11.494/2007 [atualmente, Lei 14.113/2020] c/c a Lei 9.394/1996 (Acórdão 1824/2017–TCU–Plenário, Rel. Min. Walton Alencar).

52. Quanto a possibilidade de compensação entre Fundo Geral do Município e Fundeb, ou, ainda, pela dever exclusivo de recomposição atribuível à municipalidade, pelo fato de que a contratação foi legal, seguindo a lei e a jurisprudência, considerando a especialidade e a singularidade; o serviço foi efetivamente prestado, com sucesso, garantindo recursos para o Fundef/Fundeb; o valor do honorário acordado seguiu os requisitos legais, tendo em vista a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e tempo exigido para o serviço (mais de uma década); o serviço prestado deve ser remunerado, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da Administração Pública; mais uma vez não assiste razão aos defendentes.

53. As citações promovidas nos presentes autos a respeito de irregularidades identificadas na sua contratação pelo Município de Serrano do Maranhão/MA foram, a saber: ausência de formalização de processo de contratação, indevida inexigibilidade de licitação, pagamento de valor de honorários contratuais incompatíveis com o valor da causa e os valores praticados no mercado e, por fim, pagamento de forma inconstitucional e ilegal com recursos dos precatórios do Fundef, vinculados constitucional e legalmente a ações de MDE.

54. Nessa ótica, não foi apresentada nenhuma documentação comprobatória que pudesse demonstrar a notória especialização, tampouco a demonstração de que o objeto contratado era singular, de forma a fundamentar a contratação direta do escritório Maranhão Advogados Associados ou João e Brasileiro Advogados Associados.

55. Os defendentes, porém, afirmam que a contratação foi legal, seguindo a lei e a jurisprudência, considerando a especialidade e a singularidade do caso.

56. A jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que **a regra** para contratação de serviços técnicos especializados, dentre os quais os advocatícios, **é a licitação**. A regra geral é afastada, contudo, na hipótese de estarem presentes, simultaneamente, a notória especialização do contratado e a singularidade do objeto. A seguir, cita-se alguns julgados nesse sentido:

Acórdão 1604/2011-TCU-1ª Câmara – Rel. Min. Marcos Bemquerer

A contratação de escritório de advocacia por meio de inexigibilidade de licitação somente é cabível quando o objeto do serviço for de natureza singular e ficar cabalmente demonstrada a notória especialização do executante dos serviços.

Acórdão 3083/2007-TCU-1ª Câmara – Rel. Min. Marcos Bemquerer

É indevida a inexigibilidade de licitação para fins de contratação direta de escritório de advocacia quando o contratante não demonstra a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado com relação ao objeto do serviço a ser prestado.

Acórdão 2832/2014-TCU-Plenário – Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues

Na contratação de serviços advocatícios, a regra geral do dever de licitar é afastada na hipótese de estarem presentes, simultaneamente, a notória especialização do contratado e a singularidade do objeto. Singular é o objeto que impede que a Administração escolha o prestador do serviço a partir de critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.



57. A contratação direta de serviço de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com suporte no permissivo 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.

58. Não se pode alegar, para fins de contratação direta fundada no referido dispositivo, uma singularidade genérica dos serviços prestados por advogados, dado que a 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 será demonstrado a seguir).

59. Sobre esse ponto, vale dizer que desde 2002, pelo menos, o MPF já havia desenvolvido tese que se demonstrava vitoriosa acerca do assunto objeto do contrato advocatício em análise, conforme se verifica em decisão proferida pela 19ª Vara Cível Federal, no âmbito do processo 1999.61.00.050616-0. Por óbvio, os escritórios que firmaram contratos com o Município de Serrano do Maranhão/MA em 2007, depois parcialmente sub-rogado em 2013, poderiam se valer da tese desenvolvida pelo MPF para promoção de sua ação autônoma, o que demonstra que o pleito não se apoiava em tese inovadora e complexa, uma vez que já existia jurisprudência favorável ao pleito defendido pelo escritório contratado.

60. 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.

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

62. Portanto, entende-se que não restou demonstrada a regularidade da contratação por inexigibilidade dos escritórios defendentes.

63. Ainda nesse ponto, os responsáveis alegam que o valor do honorário acordado seguiu os requisitos legais, tendo em vista a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido



para o serviço. Contudo, o TCU possui precedente no sentido de que (Acórdão 2.686/2008-TCU-Plenário – Relator: Ministro Ubiratan Aguiar):

Nas contratações em que são pactuadas cláusulas de êxito, como remuneração pelos serviços prestados, **deve haver correspondência direta entre o esforço e a dificuldade esperados do contratado e o prêmio acordado**, sob pena de se configurar situação de desproporcionalidade entre serviço prestado e preço. **(grifou-se)**

64. Portanto, os valores pactuados nos contratos têm que estar vinculados ao esforço utilizado para a realização da contraprestação dos serviços, devendo essa proporcionalidade, nos casos de inexigibilidade, estar demonstrado nos documentos que constituem a justificativa de preços, conforme disposto no inciso III, do parágrafo único, do art. 26, da Lei 8.666/93.

65. O fato de não haver registro de processo administrativo que tenha dado origem ao contrato entre o município e os escritórios, permite, inclusive, suscitar que a contratação não precedeu a análise dos requisitos para inexigibilidade, tampouco a justificativas dos preços praticados.

66. No caso em análise, o contrato estipula em 20% do total da causa o valor referente ao contrato de prestação de serviços advocatícios, perfazendo, a título de honorários, o montante de R\$ 1.935.210,88 e R\$ 752.395,99, pagos nos dias 27 e 25/4/2018, respectivamente, denotando um alto valor para serviços advocatícios de baixa complexidade e de caráter repetitivo.

67. 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)**

68. Assim, pode-se afirmar que, no caso, não há nenhuma documentação que comprove a proporcionalidade entre o valor efetivamente pago aos escritórios e o esforço utilizado pelos contratados na execução dos serviços. Mesmo se se admitisse proporcionalidade entre o preço efetivamente pago e os serviços prestados, tal conclusão traria pouco impacto para cálculo do valor do débito, pois, tratando-se de utilização irregular de recursos do Fundef, o débito deve alcançar a totalidade do dispêndio irregular, a fim de que o Fundo restabeleça sua capacidade original de fomentar a educação básica (mais precisamente, seu sucessor, o Fundeb).

69. Acrescente a isso, o fato de que não se pode vislumbrar benefício ao município, no caso concreto, uma vez que os elementos constantes dos autos dão conta de que o contrato foi lesivo à administração municipal, tendo em vista as seguintes irregularidades identificadas: inexistência de processo de contratação; contratação, por inexigibilidade de licitação, sem a caracterização da existência cumulativa de dois requisitos: a notória especialização e a singularidade do objeto; contratação sem justificativa de preços (inciso II, parágrafo único, do art. 26, da Lei 8.666/93); e, por fim, utilização de recursos provenientes de precatórios do Fundef para pagamento de honorário advocatícios, ao arrepio do art. 60, do ADCT (atualmente, art. 212-A da CF/88), e das Leis 9.394/1996 (LDB) e 9.424/1996 (Lei do Fundef), atualmente, Lei 14.113/2020 (Lei do Fundeb).

70. Somente a irregularidade concernente à inexistência de processo administrativo de contratação, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade, torna **nula a contratação**, conforme preconizam os §§ 1º, 2º e 4º, do art. 49, da Lei 8.666/93.

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

(...) as auditorias demonstraram que a contratação dos escritórios de advocacia ocorreu por meio de indevida inexigibilidade de licitação, porquanto o ajuizamento de ação judicial para cobrar as



diferenças da complementação do Fundef não se reveste de singularidade tampouco as sociedades de advogados contratadas detêm notória especialização, requisitos necessários para contratação direta por meio de inexigibilidade, a qual é exceção à regra da licitação e apenas é admitida quando há impossibilidade de competição.

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

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

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

72. Assim, diante de tantas irregularidades, em especial, ante a inexistência de processo administrativo para a contratação, **pode-se considerar nulo o contrato firmado entre o Município e os escritórios.**

73. Diante do exposto, não se pode acatar o argumento da defesa, de que os recursos têm que ser recompostos pelo município, uma vez que se trata de contrato nulo. Porém, vale ressaltar que a necessidade de ressarcimento desses recursos vinculados não implica a 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)**

74. De outra, o fato de o contrato de honorários ter sido apresentado à Justiça Federal, e essa expressamente autorizou o pagamento dos honorários contratuais via destaque dos recursos, não havendo recurso contra a decisão judicial, pelo que e os pagamentos realizados estariam protegidos pelo manto da coisa julgada, sendo impossível a esta Corte de Contas considerá-los irregulares, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, pode-se reafirmar o seguinte: 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, ou provenientes de instrumentos contratuais que apresentam irregularidades que os tornem nulos.

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

76. Ocorre que a decisão que deu origem à instauração da presente TCE não colocou fim ao assunto tratado no processo originário, ou seja, não houve decisão de mérito, no sentido estrito, sobre o assunto. Por esse motivo, e em homenagem aos preceitos da conexão e da contingência, estabelecidos



nos arts. 55 e 56 do CPC (Lei 13.105/2015), que a retrocitada resolução do TCU adotou tal critério de prevenção.

77. Dessa forma, considerando que a distribuição dos processos de controle externo no TCU é realizada por meio de listas de unidades jurisdicionadas (arts. 148 e 149 do RI-TCU), bem como, que essas listas são sorteadas entre os ministros e os ministros-substitutos (art. 150 do RI-TCU), então, tem-se que o processo que deu origem à tomada de contas especial ora em análise participou de sorteio (uma vez que estava contido em uma das listas de unidades jurisdicionadas), tendo o Ministro Exmo. Sr. Walton Alencar Rodrigues sido sorteado para sua relatoria, em observância ao art. 147 do RI-TCU.

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

79. A tese da preclusão do provimento jurisdicional já precluso, formando coisa julgada, de modo que a sua responsabilidade, no presente processo, deve ser extinta, também não merece acolhida.

80. 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.

81. 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 tratar-se 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**)

82. 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)

83. Enfim, o Relatório perfaz minuciosa análise sobre a vinculação dos recursos do Fundef, *in verbis*:

(III) A vinculação da aplicação dos recursos do Fundef

67. No que tange à vinculação da aplicação dos recursos do Fundef, os fatos noticiados apresentam aspecto temporal à vigência desse Fundo, o qual foi criado pela Emenda Constitucional (EC) 14/96, que alterou o art. 60 do ADCT, com duração de dez anos (1996 a 2006) e disciplinado pela Lei 9.424/96.

68. Com a promulgação da EC 53/2006, que conferiu nova redação ao art. 60 do ADCT, o Fundef foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), regulamentado, por sua vez, pela Lei 11.494/2007.

69. Por força do art. 6º da Lei do Fundef (Lei 9424/96), era dever da União complementar os recursos dos fundos regionais sempre que não seja alcançado o valor mínimo anual por aluno (VMAA), definido nacionalmente. O valor repassado a título de complementação foi subestimado pela União, segundo jurisprudência sedimentada no poder judiciário.

70. Com relação às ações judiciais existentes, conforme relatado pelos representantes (peça 1, p. 3) e detalhado pela CGU, em Nota Técnica 430/2017/NAE/MA/Regional, de 13/3/2017 (peça 3, p. 17-31), as ações atualmente ajuizadas pelos municípios decorrem da Ação Civil Pública 1999.61.00.050616-0, proposta pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo, em que se discutiu a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno (VMAA), para fins de complementação da União, e, assim, reaver a diferença nos valores pagos a menor pela União, desde 1998 até o ano em que persistiu a ilegalidade.

71. A sentença da referida ação foi proferida em 2005 pela Justiça Federal de São Paulo, julgando-a parcialmente procedente, com condenação da União para ressarcir o Fundef. A decisão transitou em julgado em 1/7/2015, após a interposição de recursos pela União.

72. Assim, como se observa, os recursos a serem repassados aos estados/municípios – embora advenham de pagamentos a serem efetuados via precatórios – têm origem vinculada aos recursos provenientes do Fundef. Uma vez que a origem desses recursos é vinculada ao referido fundo, conclui-se que sua destinação também deve ser vinculada às finalidades do Fundef/Fundeb, a saber, o dispêndio exclusivo em manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

82. Assim, mesmo que esses recursos da União sejam repassados por meio de precatório, proveniente do Tesouro Nacional, a natureza de sua despesa permanece vinculada ao Fundef, cuja aplicação deve ser exclusiva no ensino, por força da Constituição Federal e lei específica. Ou seja, se os recursos repassados pertencem à complementação da União ao Fundef, compete ao TCU a fiscalização para que sua aplicação seja destinada para a finalidade específica, prevista constitucional e infraconstitucionalmente.

83. Nessa mesma linha de entendimento, o STJ, em sua Segunda Câmara, no âmbito do REsp. 1409240/PE (Relator Ministro OG Fernandes), decidiu o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. VERBA DO FUNDEF. ACÓRDÃO COM DUPLO ENFOQUE. SÚMULA 126/STJ. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE.

1. Hipótese em que a Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para obstar, na expedição do precatório, o destaque de 20% dos honorários advocatícios contratuais do montante devido ao Município de Jurema a título de complementação de verbas do FUNDEF.

2. O Tribunal de origem entendeu presente o interesse da União e inviável a retenção do valor contratual, porque a verba do FUNDEF, por expressa destinação constitucional (art. 60 do ADCT, CF/88), não pode ser reduzida para pagamento de honorários advocatícios devidos pelo Município ao escritório de advocacia. Decidida a questão com duplo enfoque, constitucional e infraconstitucional, e não interposto recurso extraordinário, é inadmissível o apelo nobre pelo óbice constante da Súmula 126/STJ.



3. *Recurso especial não conhecido. (REsp 1409240/PE - recurso especial 2013/0338953-3 - DJe de 3/2/2014)*

84. Por outro lado, o STJ apresentou, posteriormente, posição divergente em diversos julgados, tal como no julgamento do REsp. 1.649.857/PE, sob a relatoria do Mauro Campbell Marques, conforme o seguinte trecho da ementa da decisão:

5. *Contudo, não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo. (REsp 1.649.857, rel. min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publicado no DJe de 05.05.2017)*

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.

87. As decisões judiciais, conforme já mencionado, além do embasamento na Lei 8.906/1994, têm se baseado também no entendimento de 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).

88. Porém, percebe-se que o art. 60, IV, ADCT, da Constituição Federal, é claro ao afirmar que “os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal.”

89. Ora, o § 2º do art. 211 da Constituição afirma que “os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil”. Ou seja, combinando os dispositivos, vê-se claramente que a vinculação existente limita o uso dos recursos em tela exclusivamente a despesas com educação infantil e fundamental. Não se fala em defesa em juízo dos recursos educacionais. Não se trata, tampouco, do uso genérico para fins da educação ou à sua defesa. Trata-se sim de vinculação de recursos para uso exclusivo, por parte dos municípios, no ensino fundamental e na educação infantil.

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.

91. Com relação à violação ao art. 60 do ADCT, é importante o TCU ter uma posição clara e contundente a respeito do tema. Ocorre que muitos Recursos Extraordinários a respeito da presente problemática deixaram de ser julgados em virtude de o juízo *a quo* não ter fundamentado sua decisão com base no dispositivo constitucional, de modo que o entendimento corrente é de que a ofensa à constituição seria meramente indireta, a exemplo da seguinte decisão:

(...) No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se violação ao art. 60 do ADCT, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Do exame dos autos e da leitura atenta ao julgado de origem, verifica-se que a instância a quo decidiu a lide amparada na legislação ordinária pertinente (...) sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. (STF - ARE: 1046379 CE - CEARÁ 0802763-37.2015.4.05.0000, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 30/05/2017, Data de Publicação: DJe-116 02/06/2017)

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.**

93. Nesse aspecto, considerando que a Lei 9.424/96 (Fundef) encontra-se revogada, é importante ressaltar que a aplicação dos recursos decorrentes da diferença na complementação da União na vigência do Fundef deve ser amparada nas regras da Lei do Fundeb (Lei 11.494/2007). Este último normativo estipula o seguinte:

Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

94. O mencionado dispositivo da Lei 9.394/96 enumera e esclarece bem quais ações podem ser consideradas como sendo de manutenção e desenvolvimento da educação básica:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;
II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

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.

99. **Caso haja desconto no valor do precatório referente ao pagamento de honorários, o município deverá recompor a conta do Fundeb com a quantia destacada, de modo que haja a recomposição da integralidade do valor pago pela União depositado na conta do Fundeb.**



100. Além disso, deve-se determinar ao 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 que sejam 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 verificação da regular aplicação desses valores. **(grifou-se)**

84. A parte dispositiva do Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), reproduzida a seguir, deixa claro a inteligência contida na análise da questão, concluindo que configura desvio de finalidade a utilização dos precatórios do Fundef para pagamento de honorários advocatícios.

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:

(...)

9.2.4. **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; **(grifou-se)**

85. Vale repetir, 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).

86. 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, uniformizando as decisões, no sentido de vedar a utilização desses recursos para despesas que não se caracterizem em manutenção e desenvolvimento do ensino - MDE.

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

CONCLUSÃO

88. O presente processo de tomada de contas especial tem por objetivo a apuração das irregularidades elencadas a seguir, culminando em prejuízo ao Erário:

I - contrato nulo, porquanto firmado após indevida inexigibilidade e cujos efeitos devem ser desconstituídos nos termos da lei;

II - pagamento de valor de honorários incompatíveis com a complexidade da causa e os valores praticados no mercado;

III - pagamento de forma inconstitucional e ilegal com os recursos dos precatórios do Fundef, vinculados constitucional e legalmente a ações de MDE.

89. Para justificar as irregularidades identificadas, foram chamados em citação o ex-prefeito de Serrano do Maranhão/MA, Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues, solidariamente, com os escritórios Maranhão Advogados Associados, quanto ao valor de R\$ 1.935.210,88, e João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados, quanto ao valor de R\$ 752,395,99, montantes recebidos, respectivamente, em 27/4/2018 e 25/4/2018.



90. Cumpre dizer que, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o responsável, Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), impõe-se que **seja considerado revel**, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

91. 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.

92. A responsabilização do ex-Prefeito de Serrano do Maranhão, Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), caracteriza-se pela contratação irregular de escritório de advocacia com a utilização indevida de recursos dos precatórios do Fundef, por meio de destaque de valores da ação de recuperação de créditos do Fundef.

93. 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.

94. Ou seja, de posse do contrato assinado pelo então Prefeito, celebrado em 9/8/2007, os advogados/escritórios de advocacia puderam cobrar o seu direito ao juízo, tendo como exigência apenas que a petição fosse realizada antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório.

95. A responsabilização, solidária com o ex-prefeito e dos escritórios dá-se como terceiro que, como parte interessada/beneficiada pelo ato irregular, recebeu benefício indevido, conforme § 5º, inciso II, c/c o § 6º, inciso II, todos do art. 209 do RI/TCU.

96. Da mesma forma, a responsabilização do escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08), que obteve cessão de direito referente ao contrato firmado entre o escritório Maranhão Advogados Associados e o Município de Serrano do Maranhão/MA, em solidariedade com o ex-prefeito, dá-se como terceiro que, como parte interessada/beneficiada pelo ato irregular, recebeu benefício indevido, conforme §5º, inciso II, c/c o §6º, inciso II, todos do art. 209 do RI/TCU.

97. Diante das análises efetivadas na presente instrução, pode-se dizer que as defesas apresentadas não foram capazes de debelar os atos impugnados, que culminaram nos pagamentos irregulares nos valores multirreferenciados nesta instrução.

98. Acrescente a isso, o fato de que não se pode vislumbrar boa-fé no caso concreto, uma vez que os elementos constantes dos autos dão conta das seguintes irregularidades: contratação, por inexigibilidade de licitação ilegal, do escritório de advocacia Maranhão Advogados Associados, com o substabelecimento para advogados do escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados, sem a comprovação de abertura de processo administrativo que permitisse a caracterização da existência cumulativa dos requisitos de notória especialização e de singularidade do objeto (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93); contratação sem justificativa de preços (inciso II, parágrafo único, do art. 26, da Lei 8.666/93); e, por fim, utilização de recursos provenientes de precatórios do Fundef para pagamento de honorário advocatícios, ao arrepio do art. 60, do ADCT (atualmente, art. 212-A da CF/88), e das Leis 9.394/1996 (LDB) e 9.424/1996 (Lei do Fundef).

99. Importa notar que os responsáveis tinham ou deveriam ter completa ciência das irregularidades citadas, uma vez que, por meio de simples leitura da legislação em comento, é possível identificar as irregularidades na contratação do escritório e, ainda, que a utilização dos recursos dos



precatórios do Fundef para pagamento de advogados é, no mínimo, duvidosa, sendo razoável entender que deveria ter sido evitada a utilização dos recursos para esse fim, por dever de prudência.

100. Assim, entende-se que deva ser **declarado revel** o ex-prefeito de Serrano do Maranhão/MA, Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), bem com, devam ser **rejeitadas as alegações de defesa** dos escritórios Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) e João Azêdo Sociedade de Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08), uma vez que os elementos de defesa não conseguiram sanear os pontos questionados, culminando na irregularidade concernente ao pagamento de honorários advocatícios contratuais, no valor de 20% sobre os benefícios auferidos, com recursos dos precatórios do Fundef.

101. Diante da rejeição das alegações de defesa dos escritórios Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) e João Azêdo Sociedade de Advogados (CNPJ 05.500.356/0001-08), e da revelia do ex-Prefeito, Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam, desde logo, **julgadas irregulares**, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à **condenação solidária em débito** e à aplicação da **multa** prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

101.1 Cumpre observar que incidente de uniformização de jurisprudência instaurado por meio do Acórdão 11.842/2016-TCU-Segunda Câmara (Rel. Ana Arraes), foi dirimido por meio do Acórdão 321/2019-TCU-Plenário (Rel. Ana Arraes), onde ficou assente o entendimento de que compete ao TCU julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeitos ao Controle Externo.

102. Ainda, considerando que a contratação do escritório de advocacia foi ilegal, tornando o contrato nulo, conforme preconizam os §§ 1º, 2º e 4º, do art. 49, da Lei 8.666/93; considerando que a prefeitura de Serrano do Maranhão/MA foi chamada aos autos por meio de oitiva, para, se assim quisesse, se pronunciasse sobre a nulidade do contrato; considerando que aos demais responsáveis foi dada oportunidade de ampla defesa e contraditório quanto à anulação do referido contrato, via citação; considerando que a prefeitura de Alto Longá/PI não apresentou resposta à referida oitiva, o ex-prefeito foi considerado revel e os demais responsáveis não conseguiram lograr êxito em suas defesas; entende-se por **determinar** ao Prefeito do Município de Serrano do Maranhão/MA, nos termos do art. 251 do RI/TCU c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, a contar da notificação da decisão que vier a ser proferida, adote as medidas cabíveis com vistas a anular o contrato s/nº firmado entre o município e o escritório Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60), assinado em 9/8/2007, encaminhando ao Tribunal, no prazo de trinta dias, as providências tomadas para o efetivo cumprimento do comando.

103. Por fim, cumpre dizer que a determinação retrocitada prescinde de encaminhamento para comentário dos gestores, uma vez que foi dada oportunidade de manifestação na etapa de contraditório e, ainda, por meio de formalização de oitiva à prefeitura de Serrano do Maranhão/MA, conforme preceitua o inciso I, do §2º, do art. 14, da Resolução-TCU 315/2020.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

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

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

Município	Processo	Município	Processo
Bernardo do Mearim	040.333/2020-5	Presidente Juscelino	040.028/2020-8



Capinzal do Norte	040.426/2020-3	Primeira Cruz	040.316/2020-3
Fortaleza dos Nogueiras	040.323/2020-0	Serrado do Maranhão	040.428/2020-6
Mirinzal	040.331/2020-2		

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

105. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para encaminhamento ao MP-TCU, com posterior envio ao Relator, propondo:

a) **considerar revel**, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, o ex-Prefeito do Município de Serrano do Maranhão/MA, Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34);

b) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelos representantes dos escritórios Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) e João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08);

c) **julgar irregulares**, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “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, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas do Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), ex-Prefeito Municipal de Serrano do Maranhão/MA e dos escritórios Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) e João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08), bem como **condená-los**, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 Serrano do Maranhão/MA, conforme determinado nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2904/2020-TCU-Plenário, relator Min. Walton Alencar Rodrigues, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Responsável pelo débito (Gestor municipal signatário do contrato de serviços advocatícios - ex-Prefeito)	Escritório advocatício contratado, em débito solidário com o ex-Prefeito	Valor Original (R\$)	Data de ocorrência
Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34), ex-Prefeito Municipal de Serrano do Maranhão/MA	Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60)	1.935.210,88	27/4/2018
	João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08)	752.395,99	25/4/2018

Valores atualizados, com juros de mora, até 23/3/2022: R\$ 2.312.561,11 e R\$ 899.107,03, respectivamente (peças 62 e 63).

d) **aplicar** ao Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34) e aos escritórios Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) e João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08), individualmente, a **multa** prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) **determinar** ao Prefeito do Município de Serrano do Maranhão/MA, nos termos do art. 251 do RI/TCU c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, a contar da notificação da decisão que vier a ser proferida, adote as medidas cabíveis com vistas a anular o contrato s/nº firmado entre o município e o escritório Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60), assinado em 9/8/2007, encaminhando ao Tribunal, no prazo de trinta dias, as providências tomadas para o efetivo cumprimento do comando;



f) **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações; e

g) **encaminhar** cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Maranhão (MPF/MA), nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, e para o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), para adoção das medidas que entenderem cabíveis; e comunicar-lhes 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 cópia desses documentos sem qualquer custo.

SecexEducação, em 23 de março de 2022.

(Assinado eletronicamente)

Sérgio da Silva Mendes

AUFC – Matr. 2857-6


Anexo - Matriz de Responsabilização

Irregularidade	Responsáveis	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
<p>Pagamento/recebimento de honorários advocatícios contratuais, a título de verba honorária de 20% sobre os benefícios auferidos, com recursos dos precatórios do Fundef, ao arrepio do art. 60, do ADCT (atualmente, art. 212-A da CF/88), e das Leis 9.394/1996 (LDB) e 9.424/1996 (Lei do Fundef).</p>	<p>Sr. Leocádio Olímpio Rodrigues (CPF 134.282.683-34) e escritórios Maranhão Advogados Associados (CNPJ 08.321.181/0001-60) e João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados (CNPJ 05.500.356/0001-08)</p>	<p>Dar causa a pagamento/receber valores de precatórios do Fundef em desvio de finalidade</p>	<p>A conduta consistente no pagamento/recebimento de valores sem a correspondente utilização em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE)</p>	<p>Não se observa a boa-fé do Augusto César Abreu da Fonseca, uma vez que, na qualidade de gestor do município, tinha a obrigação legal de bem gerir os recursos públicos transferidos. O recebimento irregular de verba do Fundef, permite dizer que não houve boa-fé dos escritórios de advocacia.</p>