

TC 040.335/2020-8

Tipo: Tomada de contas especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Icapuí/CE

Advogado ou Procurador: Antônio José dos Santos Maia, OAB/CE 15.059 e outros (peças 41 e 50); Ecaterine de Freitas Falcão, OAB/CE 29.706 (peças 65 e 66); Francisco Régis dos Santos Albuquerque, OAB/CE 9.749 e outros (peça 82); José Helder Diniz Neto, OAB/CE 36.727 (peças 89 e 90)

Proposta: preliminar (diligência)

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força da determinação constante do item 9.1.1 do Acórdão 2820/2020 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 2), em razão de possível utilização irregular de recursos derivados do sucesso de ação judicial promovida pelo Município de Icapuí /CE e por outros municípios cearenses, na qual se discutiu a insuficiência da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) daqueles entes federados.

2. A possível irregularidade tratada nestes autos consiste, mais precisamente, na utilização dos referidos recursos do Município de Icapuí/CE para o pagamento de honorários de advogados contratados para o patrocínio da referida ação judicial, no montante de R\$ 3.754.979,40 (peça 2, p. 11).

HISTÓRICO

3. A obrigação da União de complementar os recursos do Fundef de entes da Federação hipossuficientes decorria da seguinte disposição da Lei 9.424/1996, que definiu o valor mínimo anual por aluno (VMAA), a fim de que, em nenhum município brasileiro, as correspondentes aplicações fossem inferiores a esse patamar, mesmo em regiões com deficiência de receita:

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

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

4. Apesar dessa disposição normativa, a União aplicou fator de correção do VMAA nos anos de 1998 a 2006 que subdimensionou aquele valor mínimo e, por consequência, conduziu a aportes de complementação de volumes inferiores aos que eram efetivamente devidos ao Fundef de diversos estados e municípios.

5. Ante esse quadro, o Ministério Público Federal (MPF), em Ação Civil Pública movida no ano de 1999 (1999.61.00.050616-0, da 19ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo), buscou retificar a conduta da União, obrigando-a a corrigir a forma de cálculo do VMAA e a recompor os recursos repassados a menor. Na referida ação, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido do MPF, condenando a União a ressarcir ao Fundef as diferenças de valores apuradas com a correção

dos cálculos, desde o ano de 1998. Tal decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região mediante acórdão transitado em julgado no dia 1º/7/2015, que traz a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – EDUCAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA – FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF – COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS PELA UNIÃO – VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA) – MÉDIA NACIONAL – NÃO OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS – NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Ação civil pública em que busca o Ministério Público Federal o cumprimento do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424, de 24.12.96, que criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, de modo que o Governo Federal seja obrigado a recalcular o valor mínimo anual por aluno (VMAA) para fim de complementação de recursos do Fundo.

2. Compete aos juízos de qualquer das capitais do país o conhecimento da ação civil pública de âmbito nacional. Precedente do e. STJ.

3. O Ministério da Educação reconhecia que, embora a média nacional fosse maior, o VMAA anual era estipulado por simples atualização do valor fixado na Lei, sob argumento de que ela própria havia desconsiderado a média nacional apurada nos estudos que levaram à propositura do projeto.

4. Tese de que a média haveria de ser calculada por Estado, surgida a partir de questionamento da legalidade, não resiste à análise lógica e nem à literal e ofende os propósitos constitucionais de criação do Fundo, em especial a diminuição das desigualdades regionais.

5. A estipulação do valor não é ato absolutamente discricionário do Presidente da República. Estando estipulados os critérios de fixação por lei, trata-se de ato vinculado; afrontada a norma legal, ao Judiciário cabe fazer a necessária recomposição.

6. Precedente do e. STJ.

7. Para que se caracterize dano à moral coletiva deve ocorrer ferimento a patrimônio valorativo significativo da sociedade como um todo ou de uma determinada comunidade, bem assim que tenha sido agredido de forma injustificada e repugnável socialmente. Não caracterização pela simples estipulação de valores menores que os efetivamente devidos pela União ao Fundef.

8. Não cabe a estipulação da verba honorária de sucumbência em se tratando de ação ajuizada pelo Ministério Público, nem em favor do fundo previsto no art. 13 da LACP, até porque se destina à remuneração do trabalho do profissional e não a indenização por ato ilícito.

9. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação adesiva do MPF improvida. (grifou-se)

6. Além da referida ação civil pública, vários estados e municípios também promoveram ações autônomas para obrigar a União a realizar os aportes faltantes aos correspondentes fundos, para as quais foram contratados advogados e escritórios de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com remuneração honorária *ad exitum* fixada, no mais das vezes, a 20% do montante a ser recebido futuramente pelos entes.

7. Nesse rol, incluiu-se o Município de Icapuí/CE. No caso específico, o ente federado firmou convênio com a Associação dos Municípios e Prefeitos do Estado do Ceará (Aprece), entidade responsável pela contratação dos advogados que patrocinaram a ação judicial, com estabelecimento de honorários *ad exitum* de 20%, além da destinação de 3% para a Aprece (peça 5, p. 47 e 54).

8. Em consequência da contratação, foi impetrada a ação ordinária de cobrança 0021951-82.2004.4.05.8100 (processo de execução de mesmo número), que teve curso na 6ª Vara Federal da

Seção Judiciária do Estado do Ceará. Também figuravam no polo ativo da referida ação outros municípios cearenses (Itaitinga, Fortim, Eusébio e Aracati).

9. No que toca os recursos dos precatórios do Fundef, este Tribunal, nos últimos anos, construiu consolidada jurisprudência que veda a sua utilização em áreas não contempladas no conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) para a educação básica pública estabelecido no art. 21 da Lei 11.494/2007 (sucedido pelo art. 25 da Lei 14.113/2020), combinado com os artigos 70 e 71 da Lei 9.394/1996.

10. Constitui o principal marco dessa jurisprudência o Acórdão 1824/2017 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, por intermédio do qual o Tribunal firmou alguns entendimentos sobre o tema, dentre os quais se destaca, dadas as finalidades deste processo, a vedação de utilizar recursos dos precatórios do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios (item 9.2.4), sob pena de instauração de tomadas de contas especiais em face dos gestores responsáveis pela contratação e dos advogados beneficiados pelos pagamentos irregulares (item 9.4.3).

11. Em pelo menos outras duas oportunidades (Acórdãos 2093/2020 e 2758/2020, ambos prolatados pelo Plenário sob a relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues), o Tribunal delineou com maior precisão o supra referido entendimento, ao esclarecer que a vedação citada também alcança: i) pagamentos por prestação de serviços de advogados que foram responsáveis pela fase judicial de **conhecimento** do direito (e não, de forma exclusiva, os casos de simples **execução** do título judicial decorrente do julgamento da ACP 1999.61.00.050616-0, patrocinada pelo MPF/SP) e ii) os **juros de mora** da condenação judicial que resultou na emissão dos precatórios do Fundef (por apresentarem, no ver do Tribunal, a mesma natureza dos demais recursos do Fundo).

12. Considerando esse contexto, o cerne da presente TCE tem relação com a apuração de pagamentos indevidos de honorários advocatícios com recursos dos precatórios do Fundef.

13. No entanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 528, **em 18/3/2022**, adotou entendimento contrário à jurisprudência deste Tribunal, no que concerne à natureza dos juros de mora dos precatórios do Fundef. Tal decisão **transitou em julgado em 6/8/2022**.

14. Do extrato da referida decisão, disponibilizado no site do STF, consta que aquele Tribunal, por unanimidade, declarou constitucional o Acórdão 1824/2017 – TCU – Plenário, o qual vinculava os recursos do precatório do Fundef a aplicações de MDE e rechaçava a possibilidade de pagamentos de honorários advocatícios.

15. Todavia, o STF, ao apreciar a decisão deste Tribunal, apesar de tê-la declarado constitucional, se contrapôs à vedação de pagamento de honorários advocatícios de forma absoluta, conforme havia decidido o TCU, ressaltando a possibilidade de utilização da parcela correspondente aos juros de mora para tal propósito. Dada sua importância, transcreve-se abaixo excerto da parte dispositiva da decisão do STF no ADPF 528:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, declarando constitucional o Acórdão 1.824/2017 do Tribunal de Contas da União, que 1) afastou a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei n. 11.494/2007 aos valores de complementação do FUNDEF/FUNDEB pagos pela União aos Estados e aos Municípios por força de condenação judicial, e 2) vedou o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, ressalvado o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se da verba correspondente aos **juros de mora** incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios, nos termos do voto do Relator.

16. Em face desse posicionamento do STF, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em comunicação ao Plenário proferida em 23/3/2022, informou que, considerando o caráter vinculante da

decisão adotada pela Corte Suprema, determinou a restituição à unidade técnica das tomadas de contas especiais que estavam em seu Gabinete instauradas em razão da utilização de recursos dos precatórios do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios, visando nova apuração de eventuais débitos, segundo os critérios orientadores do referido julgamento da ADPF 528.

17. Nesse contexto, conforme despacho exarado no TC 040.322/2020 e copiado para a peça 148 destes autos, o Ministro Walton Alencar Rodrigues determinou a aplicação do mesmo tratamento a este processo (levantamento dos juros de mora e nova apuração de eventual prejuízo ao erário).

EXAME TÉCNICO

18. Este exame técnico visa verificar se, a partir dos elementos que já integram este processo e/ou de outras fontes disponíveis, é possível identificar a parcela relativa aos juros de mora do precatório do Fundef que beneficiou o Município de Icapuí/CE.

19. A referida medida se justifica para determinar se, à luz do entendimento do STF externado no julgamento da ADPF 528, o débito apurado até aqui persistirá, ainda que de forma residual, ou se, de outra sorte, ele será afastado em razão de o montante dos juros de mora da condenação judicial ultrapassar os honorários advocatícios pagos pelo município.

20. Analisados os elementos processuais, não se identificaram documentos que permitissem segregar os juros de mora da totalidade da condenação judicial.

21. Por conseguinte, revela-se necessário diligenciar o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde tramitam, no âmbito 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, a ação de cobrança e a ação de execução classificadas sob o processo 0021951-82.2004.4.05.8100, de forma a solicitar que aquele Tribunal, por intermédio de seu departamento de cálculos judiciais, informe os valores e encaminhe memorial de cálculo e outros documentos que tenham embasado a expedição de precatórios e eventuais Requisições de Pequeno Valor (RPV's) nos autos supramencionados e cujo beneficiário tenha sido o Município de Icapuí/CE ou os seus patrocinadores, de forma a permitir a identificação:

a) da parcela de juros de mora calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da ação judicial;

b) do valor original e da correspondente atualização monetária calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da referida ação judicial.

22. Em adição, propõe-se encaminhar cópia desta instrução ao TRF 5, de forma a subsidiar a resposta requerida.

CONCLUSÃO

23. Trata-se de tomada de contas especial acerca de possível destinação irregular de recursos de precatório do Fundef do Município de Icapuí/CE para o pagamento de honorários advocatícios, contrariando a jurisprudência consolidada deste Tribunal.

24. Nesta instrução, buscou-se identificar a parcela da condenação judicial que derivou da aplicação de juros de mora, visando aferir se a utilização de recursos do precatório do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios configurou (ou não) prejuízo ao erário, à luz dos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento de mérito da ADPF 528.

25. Considerando que não se identificou no processo, tampouco em outras fontes acessíveis, a parcela do precatório do Fundef referente aos juros de mora, considerou-se necessário diligenciar o TRF 5, para que o referido Tribunal disponibilize aquela informação, bem como o valor original e atualizado da condenação judicial, acompanhados da correspondente memória de cálculo.

26. Para subsidiar a resposta requerida, propõe-se que se remeta cópia desta instrução ao TRF 5.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante a exposição, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) realizar **diligência**, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, ao **Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF 5)**, onde tramitaram, no âmbito 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, a ação de cobrança e a ação de execução classificadas sob o processo 0021951-82.2004.4.05.8100, de forma a solicitar que aquele Tribunal, por intermédio de seu departamento de cálculos judiciais, no prazo de quinze dias, informe os valores e encaminhe memorial de cálculo e outros documentos que tenham embasado a expedição de precatórios e eventuais Requisições de Pequeno Valor (RPV's) nos autos supramencionados e cujo beneficiário tenha sido o Município de Icapuí/CE ou os seus patrocinadores, de forma a permitir a identificação:

a.1) da parcela de juros de mora calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da ação judicial;

a.2) do valor original e da correspondente atualização monetária calculada desde a fase de discussão de mérito da ação, passando pela fase de cumprimento de sentença, até a efetiva disponibilização dos recursos para os beneficiários da referida ação judicial;

- b) enviar cópia desta instrução ao TRF 5 para subsidiar a resposta requerida.

SecexEducação, em 1º de novembro de 2022.

(Assinado eletronicamente)

Charles Santana de Castro

AUFC – Mat. 9432-3