

TC 040.335/2020-8

Tipo: Tomada de contas especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Icapuí/CE

Responsáveis: Francisco José Teixeira (CPF 191.284.873-20); Júlio Cesar Lima Batista (CPF 051.679.063-34); Francisco Carlos Machado da Ponte (CPF 733.376.503-25); Thales Catunda de Castro (CPF 714.453.823-34); Ana Gabriela Meneses Pimenta Kruse (CPF 769.671.153-91); Dimas de Oliveira Costa (CPF 370.334.333-87); Zuellington Queiroga Freire (CPF 120.123.783-15); Associação dos Municípios do Estado do Ceará (CNPJ 01.769.435/0001-68).

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: arquivamento

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.

HISTÓRICO

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 (peça 2, p. 11).

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 significante 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).

18. Considerando que não foi possível identificar a parcela relativa aos juros de mora do precatório do Fundef que beneficiou o Município de Icapuí/CE, realizou-se diligência 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.

19. Essa diligência solicitou que aquele Tribunal, por intermédio de seu departamento de cálculos judiciais, informasse os valores e encaminhasse 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.

20. A diligência foi efetivada por meio do Ofício 58615/2022-TCU/Seproc, de 4/11/2022 (peça 151), ciência do destinatário em 7/11/2022 por meio da plataforma Conecta-TCU (peça 152) e atendimento em 28/11/2022 através do Ofício nº 122/2022 (peça 153), acompanhado da documentação acostada às peças 154 a 173.

EXAME TÉCNICO

21. De acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para o Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 – CJF, alterado pela Resolução nº 784/2022 – CJF, os juros de mora devem ser calculados, nas liquidações de sentença, da seguinte forma:

4.3.2 Juros de mora

Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, conforme os seguintes critérios:

Até junho/2009: 1,0% simples (Decreto-lei nº 2.322/1987);

De julho/2009 a abril/2012: 0,5% simples (art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, c/c a Lei nº 8.177/1991);

De maio/2012 a novembro/2021: O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a (Art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, combinado com a Lei nº 8.177/1991, com alterações da MP nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012):

a) 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5%;

b) 70% da taxa Selic ao ano, mensalizada, nos demais casos.

A partir de dezembro/2021: Selic (Art. 3º da EC nº 113/2021).

22. Em suma, o valor reclamado é atualizado desde a data do fato gerador, contabilizando juros a partir da citação, até a data da sentença condenatória, quando é constituído o título precatório, composto do valor original, da correção monetária correspondente e dos juros de mora. Quando do pagamento, o valor total do título precatório sofre nova correção monetária para o período compreendido entre a data que foi constituído (normalmente a data da sentença) e a data da liquidação.

23. Na documentação apresentada em resposta à diligência, verifica-se os valores dos cálculos judiciais constantes da tabela a seguir:

<u>Município de ICAPUÍ - CE</u>				
Processo nº 0021951-82.2004.4.05.8100				
Tramitado na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará				
Valores dos Cálculos Judiciais com Atualização Monetária e Juros de Mora				
Data	Valor Original	Correção Monet.	Juros de Mora	Total
09/2013	R\$ 8.478.939,30	R\$ 3.307.611,26	R\$ 5.898.384,12	R\$ 17.684.934,68
As informações sobre os cálculos encontram-se na peça 161, p. 17				
Valores da Dívida Atualizada até a Data do Pagamento				
Data	Valor Original + correção monetária		Juros de Mora	Total
12/2015	R\$ 13.897.728,90		R\$ 6.954.888,37	R\$ 20.852.617,27
Índice de atualização de 1,17911757364772, conforme cálculos à peça 170				
Beneficiários dos Pagamentos				
Data	Município	Honorários Advoc.	Associação	Total
12/2015	R\$ 16.682.093,86	R\$ 3.544.944,90	R\$ 625.578,51	R\$ 20.852.617,27
As informações sobre os pagamentos encontram-se na peça 172, p. 2-3				

24. O cálculo da dívida constante da primeira parte da tabela acima, inserido à peça 161, p. 17, foi realizado pelo Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias do Procuradoria do União no Estado do Ceará (Necap/CE), tendo sido utilizado na decisão judicial que expediu o precatório, em junho/2014 (peça 164, p. 1-2). Nesse cálculo, consta a parte relativa aos juros de mora, no valor de R\$ 5.898.384,12, em setembro/2013.

25. Com a atualização monetária da dívida até o momento do pagamento, em dezembro/2015, a proporção relativa aos juros de mora passa ao valor de R\$ 6.954.888,37. Confrontando-a com os valores pagos aos advogados e associação (R\$ 3.544.944,90 + R\$ 625.578,51), pode-se afirmar que o valor dos honorários é inferior ao valor dos juros de mora calculados na mesma data.

26. Ante o até aqui exposto, na esteira do entendimento da Suprema Corte, proferido no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 528, no sentido de que o pagamento de honorários advocatícios contratuais pode se valer 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, resta desconstituído o débito discutido nos presentes autos.

27. Em que pese a quantificação do débito ser pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de tomada de contas especial, o arquivamento pela falta desse requisito não é automático.

28. O TCU, nos casos em que se verificou a inexistência do débito após a instauração da TCE, tem se pronunciado pelo arquivamento, quando não tenha ocorrido a citação dos responsáveis. Podem ser citados nesse sentido os recentes Acórdãos 5862/2023-Primeira Câmara (relator Mins. Weder de Oliveira), 3670/2023-Primeira Câmara (relator Min. Benjamin Zymler), 3795/2023-Segunda Câmara (relator Min. Vital do Rêgo), 303/2023-Segunda Câmara (relator Min. Augusto Nardes), entre outros.

29. Nos casos em que já tenha sido realizada a citação, o arquivamento tem sido medida excepcional. Em muitos casos o TCU tomou decisões no sentido de julgar as contas dos responsáveis mesmo tendo sido constatada a inexistência de débito. Nesse sentido pode ser mencionado o Acórdão 3979/2023-Primeira Câmara (relator Min. Walton Alencar Rodrigues), cujo enunciado publicado na jurisprudência selecionada da Casa diz que “a elisão do débito ou da responsabilidade no curso do procedimento de tomada de contas especial não é motivo para arquivamento, sem julgamento de mérito, com base em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo”.

30. Há casos, no entanto, em que o Tribunal tem decidido pelo arquivamento dos autos mesmo após a citação dos responsáveis. São casos que podem ser considerados excepcionais, dado que a constatação da inexistência de pressupostos de constituição da TCE ocorreu após a instauração e citação dos responsáveis, não decorrente da análise das alegações. Em muitos desses casos não há sequer análise das alegações, não se falando em acolhimento ou rejeição da defesa e, por conseguinte, não se manifestando quanto ao mérito do processo, arquivando-o, como o Acórdão 4164/2022-Segunda Câmara (relator Mins. André de Carvalho).

31. Os casos mais numerosos de arquivamentos de TCE pós-citações verificados no TCU ultimamente dizem respeito aos processos em que foi constatada a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, em razão do entendimento pacificado pelo STF no Recurso Extraordinário RE 636.886 (Tema 899), regulamentado no TCU pela Resolução 344/2022, com os quais o presente caso guarda certa similaridade, visto que a desconstituição do débito decorre de entendimento firmado pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 528.

32. Ao menos em dois casos idênticos ao tratado nesta TCE, o Tribunal já se pronunciou pelo arquivamento do processo mesmo com citações realizadas. Trata-se dos Acórdãos 684/2023-Plenário e 884/2023-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler). Assim, ante o exposto e em consonância com esses dois últimos julgados, cabe propor o arquivamento da presente TCE, por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

CONCLUSÃO

33. 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.

34. Nesta fase processual, analisou-se a documentação apresentada pelo TRF-5 em resposta à diligência da unidade técnica, tendo sido identificada a parcela da condenação judicial que derivou da aplicação de juros de mora, concluindo-se que a utilização de recursos do precatório do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios não configurou prejuízo ao erário, à luz dos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento de mérito da ADPF 528, uma vez que ficou abaixo do valor dos juros de mora incidentes sobre o precatório devido pela União ao município de Icapuí/CE.

35. Conclui-se, assim, que a presente TCE deve ser arquivada em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) arquivar a presente tomada de contas especial, com fundamento no art. 212 do RI/TCU, em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

b) informar aos responsáveis que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

AudTCE, em 26 de junho de 2023.

(Assinado eletronicamente)

Leonardo Marques Barcelos de Sousa
AUFC – Mat. 5637-5