TC 040.323/2020-0

Tipo: Tomada de contas especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Fortaleza dos Nogueiras/MA

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

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 2904/2020 – 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 Fortaleza dos Nogueiras/MA, 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) daquele ente federado.

HISTÓRICO

2. A possível irregularidade tratada nestes autos consiste, mais precisamente, na utilização dos referidos recursos do Município de Fortaleza dos Nogueiras/MA para o pagamento de honorários de advogados contratados para o patrocínio da referida ação judicial, no montante de R$ 876.792,68 (peça 6, p. 29).

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 complementará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente**. (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)
>
> § 1º O **valor mínimo anual por aluno**, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e **nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas,** observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e I. (Vide Decreto nº 5.299, de 2004) (Vide Decreto nº 5.374, de 2005) (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006). (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

4. Apesar dessa norma, 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74610519.

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.**
>
> (...)
>
> 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 Fortaleza dos Nogueiras/MA, que contratou o escritório João Azêdo e Brasileiro Advogados Associados, por inexigibilidade de licitação, com estabelecimento de honorários *ad exitum* de 20% (peça 9, p. 144-148).

8. Em consequência da contratação, foi impetrada a ação ordinária de cobrança 14364-18.2010.4.01.3700 (processo de execução de mesmo número), que teve curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão.

9. No que concerne aos 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74610519.

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 entender 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. 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, ressalvando 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.

15. Em face desse posicionamento do STF, o Min. Walton Alencar Rodrigues, em comunicação ao Plenário 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 instauradas em razão da utilização de recursos dos precatórios do Fundef para o pagamento de honorários advocatícios, visando nova apuração de débitos, segundo os critérios do julgamento da ADPF 528.

16. Nesse contexto, conforme despacho juntado à peça 63, o Ministro Walton Alencar Rodrigues determinou a aplicação do mesmo tratamento a este processo (apuração dos juros de mora e nova apuração de eventual prejuízo ao erário).

17. Considerando que não foi possível identificar a parcela relativa aos juros de mora do precatório do Fundef que beneficiou o Município de Fortaleza dos Nogueiras/MA, realizou-se diligência ao **Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF 1)**, onde tramitaram, no âmbito da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, a ação de cobrança e a ação de execução classificadas sob o processo 14364-18.2010.4.01.3700.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74610519.

18. 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 Fortaleza dos Nogueiras/MA 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.

19. A diligência foi efetivada por meio do Ofício 16324/2023-TCU/Seproc (peça 67), ciência do destinatário em 25/5/2023 por meio da plataforma Conecta-TCU (peça 68) e atendimento em 12/6/2023 através do Ofício Diges 312/2023 (peça 69), acompanhado da documentação acostada às peças 70 a 73.

EXAME TÉCNICO e CONCLUSÃO

20. Analisados os elementos apresentados em resposta à diligência, verifica-se que os honorários advocatícios foram pagos tendo como base o valor de R$ 3.584.766,58, conforme se depreende do conteúdo da Decisão Judicial à página 1.099 dos autos do processo nº 0014364-18.2010.4.01.3700 - 6º Vara Federal, considerada quantia incontroversa na referida decisão (peça 73, p. 82):

> Inicialmente, observo que o E. Tribunal Regional Federal da lª Região determinou o prosseguimento da presente execução relativamente à parte incontroversa (fl. 817), admitindo, portanto, a viabilidade do pagamento do montante de R$ 3.584.766,58 (referente ao valor principal) e R$ 35.847,67 (honorários advocatícios). (...)

21. Ocorre que a memória de cálculo em que se chegou ao valor tido como incontroverso não consta da documentação apresentada em resposta à diligência.

22. Assim, a fim de que se dê sequência à identificação da parcela de juros de mora, faz-se necessário realizar nova diligência ao TRF 1 para que seja enviada cópia da referida memória de cálculo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. 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 1ª Região (TRF 1)**, onde tramitou, no âmbito da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, a ação de cobrança e a ação de execução classificadas sob o processo 14364-18.2010.4.01.3700, de forma a solicitar que aquele Tribunal, no prazo de quinze dias, encaminhe cópia da memória dos cálculos em que se chegou ao valor de R$ 3.584.766,58, considerado valor incontroverso para liquidação do precatório 109381-67.2016.4.01.9198 / MA;

b) enviar cópia desta instrução ao TRF 1 para subsidiar a resposta requerida.

AudTCE, em 26 de setembro de 2023.

(Assinado eletronicamente)
Leonardo Marques Barcelos de Sousa
AUFC – Mat. 5637-5

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74610519.