



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



ANÁLISE INICIAL DE REPRESENTAÇÃO

Processo nº: 1092631

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Relator: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

Data da Autuação: 21/08/2020

1. DADOS DA REPRESENTAÇÃO

Data do Juízo de Admissibilidade: 21/08/2020

Objeto da Representação:

Irregularidade contida no Termo de Parceria celebrado entre o Município de Itanhandu e a OSCIP Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade (INDEC) que por sua vez contratou o escritório Amaral & Barbosa Advogados objetivando recuperação de recursos vinculados do FUNDEF com remuneração dos honorários advocatícios sob os valores restituídos, configurando desvio da finalidade a que se propõe.

Origem dos Recursos:

Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITANHANDU

CNPJ: 18.186.718/0001-80

2. FATOS REPRESENTADOS

Introdução:

Trata-se de Representação protocolizada em 21/08/2020 neste Tribunal de Contas pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, face possíveis irregularidades contidas no Termo de Parceria celebrado entre o Município de Itanhandu e a OSCIP Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade (INDEC) que por sua vez contratou o escritório Amaral & Barbosa Advogados; especificamente sobre a previsão de utilização dos recursos provenientes do FUNDEF na remuneração da referida OSCIP contratada, caracterizando desvio de finalidade do recurso vinculados a educação.

A Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação dos documentos como Representação, arquivo 2196506 (peça 4) no SGAP.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



A documentação foi recebida pelo Conselheiro Presidente como Representação, e em seguida foi procedida à sua autuação e distribuição, arquivo 2196509 (peça 5) no SGAP.

O Conselheiro Relator encaminhou a esta Coordenadoria os autos para exame técnico dos fatos apresentados, arquivo 2281697 (peça 7) no SGAP.

2.1 Apontamento:

Irregularidade na previsão contratual de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado

2.1.1 Alegações do representante:

Argumentou o Representante que em resposta à Recomendação Conjunta MPMG/MPC-MG/MPF nº 01/2018 enviada pela Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas em conjunto com representantes do MPE/MG e MPF/MG, o Município de Itanhandu informou a existência de um Termo de Parceria firmado entre o Município e o IDENC, no qual ficou acertado que o Instituto ingressaria judicialmente a fim de receber as diferenças relativas ao repasse a menor das verbas devidas pela União a título de complementação do FUNDEF.

Aduziu por todo exposto uma triangulação com a finalidade de fugir do regime-jurídico de direito público que impõe a realização de procedimento licitatório anterior à qualquer contratação pública.

Observou que a OSCIP IDENC terceirizou o objeto do termo de parceria para o escritório Amaral & Barbosa Advogados no qual constava que o recebimento de valores pelo escritório de advocacia se daria após o trânsito em julgado da ação e, em cláusula seguinte, que o IDENC repassaria ao escritório 80% dos honorários recebidos do Município de Itanhandu.

Assim em virtude da triangulação acima descrita pelo Representante, o Município de Itanhandu, representado pelo escritório Amaral & Barbosa Advogados ajuizou a ação n. 0008515-63.2008.4.01.3400 contra a União Federal, com o objetivo de obter os valores referentes ao FUNDEF que o Município deixou de receber a título de complementação federal.

Interpretou, portanto, que a ação judicial não está suspensa em razão da ação rescisória n. 5006325-85.2017.4.03.0000, bem como a execução dos honorários advocatícios não está suspensa pela suspensão de liminar n. 1186, as quais, referem-se às ações de cumprimento de sentença em decorrência da ACP n. 1999.61.00050616-0.

Concluiu que o cerne da questão é sobre a previsão de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração da OSCIP contratada, no percentual de 20% dos valores que forem restituídos ao Município de Itanhandu, dos quais 80% serão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



repassados ao escritório Amaral e Barbosa Advogados.

Discorreu que em razão da natureza jurídica do FUNDEF, os recursos devidos aos Municípios em razão da complementação devem ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério, uma vez serem recursos vinculados à educação, não havendo espaço para discricionariedade quanto à sua destinação.

Assim afirmou que a cláusula contratual que fixou a remuneração a ser paga ao escritório contratado é uma afronta direta e frontal à natureza do antigo FUNDEF, hoje substituído pelo FUNDEB, definido no art. 60 do ADCT, mais especificamente no seu inciso IV, e art. 2º e 21 da Lei Federal n. 11.494/2007. 54. Ainda, a cláusula violaria a LRF, especialmente o art. 8º, parágrafo único, que determina:

Colacionou questão semelhante à hipótese dos autos em representação apresentada pelo MPF, MPE e MPC do Maranhão (n. 005.506/2017-4); Acórdão n. 1.824/2017 do Tribunal de Contas da União foi taxativo ao afirmar 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”; e no mesmo sentido dessas manifestações o STJ, REsp 1.409.240/PE, TRT1 – OITAVA TURMA (AGA 0042823-33.2014.4.01.0000) e Proc. TC 005.506/2017- 4, Acórdão n. 1824/2017 – TCU – Plenário.

Por todo exposto solicitou a Corte de Contas, tendo em vista a ilegalidade e inconstitucionalidade da cláusula, determinar ao gestor que promova a anulação parcial da cláusula quarta, inciso I, do termo de parceria firmado entre o Município de Itanhandu e a OSCIP Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade (IDENC), conforme previsto no art. 3º, inciso XVIII, Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (Lei Orgânica do TCE/MG) e estipulação de uma nova cláusula com previsão de pagamento da parcela dos honorários com recursos municipais próprios e desvinculados.

E, por fim, determinar que se fixe o entendimento no sentido de que os recursos a serem recebidos a título do FUNDEF estejam vinculados à finalidade que se propõe, em respeito aos arts. 2º e 21 da Lei Federal n. 11.494/2007, art. 8º, parágrafo único da LRF e art. 60, IV do ADCT da CR/88.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Representação Ministério Público de Contas MG, arquivo 2196442 (peça 2);

Recomendação Conjunta MPMG/MPC-MG/MPF nº 01/2018, arquivo 2196505 (peça 3).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Termo aditivo ao contrato de prestação de serviços, páginas 10 a 12 do arquivo 2196505 (peça 3).

Termo de parceria, páginas 13 a 18 do arquivo 2196505 (peça 3).

2.1.3 Período da ocorrência: 25/09/2007 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Os valores do Fundef são caracterizados por sua vinculação constitucional e legal específica às hipóteses de manutenção e desenvolvimento da educação básica no Brasil.

A Lei n. 9.424 de 1997, instituidora do Fundef, previu repasse de verbas federais aos municípios para emprego exclusivo na área educacional, mais especificamente no ensino fundamental. Logo, a utilização de tais recursos para finalidade diversa daquela à qual estava vinculada por lei, implica em violação ao fundamento do Estado de Direito: o princípio da legalidade. Importante aclarar, ainda, que o Fundef foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), criado pela Emenda Constitucional n. 53/2006, a qual alterou o art. 60, IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os recursos recebidos exclusivamente ao âmbito de atuação prioritária fixado no art. 211, §2º e §3º da Constituição da República, qual seja, a educação básica. Desse modo, a Lei n. 9.424 de 1997 teve a maioria de seus dispositivos revogados pela Lei n. 11.949 de 2007.

A aplicação de recursos do Fundef em áreas alheias à educação básica afronta ainda a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/00), que determina exclusividade de utilização de recursos vinculados no atendimento ao objeto da vinculação:

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.(...)

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.

No caso em análise, previsão no termo de parceria de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração da OSCIP contratada, no percentual de 20% dos valores que forem restituídos ao Município de Itanhandu, dos quais 80% serão repassados ao escritório Amaral e Barbosa Advogados.

Trata-se de cláusula que afronta, portanto, a própria lei de instituição do Fundef, a Lei de Responsabilidade Fiscal e a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Constituição da República. A tese no sentido da impossibilidade do destacamento de verba do Fundef para pagamento de honorários advocatícios foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.703.697. Convém expor o que aduz em seu voto o relator, Ministro Og Fernandes:

Assim, constatada a vinculação constitucional e legal específica dos recursos do FUNDEF/FUNDEB, bem como a manutenção dessa característica mesmo quando referidos valores constarem de título executivo judicial, inexistente possibilidade jurídica de aplicação do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, sob pena de caracterizar verdadeira desvinculação que, à toda evidência, é expressamente proibida por lei e não encontra previsão Constitucional. Cabe esclarecer, ainda, que somente norma constitucional de igual envergadura autorizaria a utilização de dinheiro atrelado FUNDEF para outros fins que não a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e da valorização do magistério.

Desse modo, com suporte nos fundamentos supramencionados, tem-se que a satisfação dos honorários contratuais ora em questão não se deve ser realizada nos termos do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, pois o título executivo judicial se refere a verbas que possuem destinação constitucional e legal específica.

Válido apontar, ainda, que foi proferida decisão pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, na Suspensão de Liminar n. 1.186, determinando a imediata suspensão de todas as decisões que tenham autorizado o pagamento de honorários advocatícios contratuais em precatórios expedidos pela União para quitar diferenças de complementação de verbas do Fundeb. Convém destacar o que fundamenta o ministro:

Ademais, não se pode tampouco ignorar que a jurisprudência pátria também pacificou o entendimento de que é devida a pretendida complementação de verbas do FUNDEB, em dadas situações e isso, a par de ter sido buscado e obtido pelo MPF, nos autos da referida ação civil pública, acabou por ser igualmente objeto de inúmeras demandas propostas pelos entes públicos legitimados, cujas execuções individuais e efetuadas por meio de advogados particulares, para tanto contratados, tem feito com que verba pública clausulada para utilização exclusiva na educação pública esteja sendo destinada ao pagamento de honorários advocatícios.

Trata-se de situação de evidente inconstitucionalidade, potencialmente lesiva à educação pública em inúmeros municípios, carentes de recursos para implementar políticas nessa área e que pode redundar em prejuízos irreparáveis à educação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



milhares de crianças e adolescentes por este país afora, em situação – repita-se – virtualmente irreversível.

Por todo exposto, o relatório dessa Unidade Técnica vai pela procedência da Representação, tendo em vista a ilegalidade e inconstitucionalidade da cláusula, assim determinando ao gestor que promova a anulação parcial da cláusula quarta, inciso I, do termo de parceria firmado entre o Município de Itanhandu e a OSCIP Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade (IDENC), conforme previsto no art. 3º, inciso XVIII, Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (Lei Orgânica do TCE/MG) e estipulação de uma nova cláusula com previsão de pagamento da parcela dos honorários com recursos municipais próprios e desvinculados, do qual vem consolidar entendimento no sentido de que os recursos a serem recebidos a título do FUNDEF estejam vinculados à finalidade que se propõe, em respeito aos arts. 2º e 21 da Lei Federal n. 11.494/2007, art. 8º, parágrafo único da LRF e art. 60, IV do ADCT da CR/88.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Termo de parceria, páginas 13 a 18 do arquivo 2196505 (peça 3).

Termo aditivo ao contrato de prestação de serviços, páginas 10 a 12 do arquivo 2196505 (peça 3).

2.1.6 Critérios:

- Lei Federal nº 11494, de 2007, Artigo 2, Artigo 21;
- Lei Complementar Estadual nº 102, de 2008, Artigo 3, Inciso XVIII;
- Lei Complementar Federal nº 101, de 2000, Artigo 8, Parágrafo Único;
- Emenda à Constituição da República nº 14, de 1996, Artigo 5;
- Acórdão TCU nº 1824, Item I, Colegiado Plenário, de 2017.

2.1.7 Conclusão: pela procedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.1.9 Responsáveis :

- **Razão Social:** AMARAL E BARBOSA ADVOGADOS
- **CNPJ:** 21176953000185
- **Fundamentação:**

A previsão no termo de parceria de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração da OSCIP contratada, no percentual de 20% dos valores que forem restituídos ao Município de Itanhandu, dos quais 80% serão repassados ao escritório Amaral e Barbosa Advogados, é questionável, uma vez que esses recursos são vinculados à educação, não havendo espaço para discricionariedade quanto à sua destinação.

- **Nome completo:** EVALDO RIBEIRO DE BARROS
- **CPF:** 58126104872



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 1ª CFM - 1ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



- **Qualificação:** Ex-Prefeito
- **Conduta:** Concordante de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração da OSCIP contratada, sendo recursos vinculados à educação, não havendo espaço para discricionariedade quanto à sua destinação

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- ✓ Conclusão: pela procedência da representação no que se refere aos seguintes fatos:
 - Irregularidade na previsão contratual de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2021

Marcus Vinícius Prates
Analista de Controle Externo
Matrícula 32732