



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL



PROCESSO Nº: 1.098.632 (ELETRÔNICO)

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARMO DE MINAS

REPRESENTANTE: CRISTINA ANDRADE MELO (PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DE MINAS GERAIS)

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

ANO REF.: 2021

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos sobre **Representação** oferecida pela Sra. Cristina Andrade Melo, Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC), diante de suposta ilegalidade e inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, a partir da contratação do escritório de Advocacia Amaral & Barbosa Advogados pelo Município de Carmo de Minas, **conforme petição anexada na peça nº 01 do SGAP.**

Em síntese, **a Representante** aponta que a previsão contratual de utilização de recursos do FUNDEF na remuneração do referido escritório de advocacia contratado pelo município, no percentual de 20% sobre o total do benefício obtido com a recuperação de valores resultantes de diferenças não repassadas pela União ao Município a título de complementação do referido fundo, importa em desvio de recursos vinculados à educação, em violação aos artigos 2º e 21 da Lei Federal nº 11.494/2007 (revogados pela Lei Federal

n. 14.113/2020, mas correspondentes aos arts. 2º e 25), ao art. 8º, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao art. 212-A da Constituição Federal.

Em exame inicial, esta Unidade Técnica concluiu pela procedência dos fatos representados, passíveis de aplicação de multa aos responsáveis legais, em função da ilegalidade e da inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, conforme previsão do item 2.2 do “Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001”, celebrado entre o Município de Carmo de Minas e o escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados, por significar desvio de recursos vinculados à educação, em violação aos citados dispositivos legais.

E, nesses termos, requeremos **a citação do Sr. Darci Palma de Melo, atual Prefeito Municipal de Carmo de Minas, bem como do Sr. Francisco Xavier Amaral, representante legal do escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados**, para apresentarem defesa em relação a irregularidade assinalada, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, **conforme relatório técnico anexado na peça nº 07 do SGAP.**

Em respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa, **o Relator** determinou **a citação** do Prefeito Municipal de Carmo de Minas, Sr. Darci Palma de Melo, bem como do representante legal do escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados, Sr. Francisco Xavier Amaral, para que no prazo de 15 (quinze) dias apresentassem **defesa** acerca da irregularidade assinalada nos presentes autos, **conforme despacho anexado na peça nº 09 do SGAP.**

Devidamente citados, **o escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados**, por seu representante legal, apresentou defesa e documentação, anexadas, respectivamente, **nas peças 14 e 15/16 do SGAP** e, por fim, **o Município de Carmo de Minas, representado pelo Sr. Darci Palma de Melo**, prefeito municipal, apresentou defesa anexada na **peça nº 20 do SGAP.**

Nesses termos, os autos retornaram a esta Unidade Técnica para o reexame, em cumprimento ao referido despacho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Preliminar de mérito

II.1.1 Da ocorrência de Prescrição

Na defesa apresentada (peça nº 14 do SGAP), o escritório Amaral & Barbosa Advogados alega como preliminar de mérito a ocorrência da prescrição sob o argumento de que o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos se deu com o fim do mandato do prefeito Maurício Ordine, agente público responsável pela assinatura do contrato de prestação de serviços advocatícios ora questionado, com fundamento no art. 23, inciso I, da Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, segundo o qual “as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”.

A defesa ressalta que “o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento que aos particulares que contratam com a Administração lhes é aplicado o mesmo termo inicial de prescrição em Ação de Improbidade Administrativa que a servidores”, citando julgado do STJ sobre a matéria.

Assim, considerando que o referido agente político “com quem foi realizado o contrato em questão já não se encontra mais no cargo há muitos anos e que já se passaram mais de 13 anos desde a assinatura do Termo de Parceria, conclui que não cabe mais o questionamento a regularidade do contrato, uma vez configurada a prescrição”.

Análise:

De imediato cumpre ressaltar, conforme já assinado na petição inicial do Ministério Público de Contas (MPC), que no presente caso não se questiona perante esta Corte a forma de contratação por inexigibilidade de licitação do escritório Amaral & Barbosa Advogados, pela contratação irregular devido à inobservância do requisito da singularidade dos serviços, constante do art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 e da Súmula nº 106 do TCE/MG, uma vez que o processo de inexigibilidade que deu origem à contratação do referido escritório data do ano de 2001, posteriormente aditivado em 2005,

de forma que se encontra prescrita eventual pretensão punitiva do Tribunal de Contas em desfavor dos gestores responsáveis.

Na presente denúncia, o cerne da questão diz respeito **a irregularidade na previsão contratual de utilização dos recursos do FUNDEF**, na remuneração do escritório de advocacia contratado, no percentual de 20% sobre o total do benefício obtido com a recuperação de valores resultantes de diferenças não repassadas pela União ao Município a título de complementação do referido fundo, constante da cláusula 2.2 do Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001, o que poderia resultar em desvio de finalidade na utilização de verbas vinculadas à educação.

Pelo exposto, concluímos pela rejeição da preliminar de prescrição suscitada pela defesa, no tocante à forma de remuneração dos serviços prestados com a utilização indevida de verbas vinculadas à área de educação.

II.2 Do Mérito

II.2.1 Da utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado pelo município para a recuperação de créditos do fundo, com desvio de recursos da educação

O Município de Carmo de Minas celebrou, em 29/03/2001, contrato por escopo com o escritório Amaral & Barbosa Advogados para demanda específica de recuperação judicial das diferenças não repassadas pela União ao Município a título de complementação do FUNDEF.

Conforme informado pelo Ministério Público de Contas, o contrato inicialmente teve por objeto a “prestação de serviços de advocacia, com o fim de propor as competentes ações judiciais e procedimentos administrativos e legais, nos termos dos instrumentos de mandato das ordens de serviço pactuadas por apostila” (fl. 191) e, posteriormente, em 04/05/2005, o objeto do contrato foi ampliado por meio de termo aditivo, passando a prever, também, na cláusula 1.1.9, **“adoção de procedimento judicial objetivando a recuperação dos valores resultantes das diferenças não repassadas pela União ao Município a título de complementação do FUNDEF.”**

Segundo o item 2.2 do “Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001” (fls. 195/198 do procedimento preparatório), a forma de pagamento foi assim ajustada:

A título de honorários pelos serviços prestados (itens 1.1.3 a 1.1.9), o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o total do benefício obtido mensalmente através de compensação, conforme planilhamento e orientação do setor de compensação da CONTRATADA, ao final do processo, caso os créditos não sejam compensados mês a mês, incidindo o percentual sobre o total dos valores repetidos/recuperados. (Grifo nosso)

Com essa previsão, o MPC ressalta ser “razoável supor que os honorários serão pagos com valores do FUNDEF, acaso, de fato, o Município obtenha êxito na ação judicial ajuizada nº 0033761-66.2005.4.01.3400, pois não há menção no referido aditivo de previsão da dotação orçamentária que faria frente ao pagamento da verba honorária”

E, assim, conclui que se trata de “irregularidade gravíssima, pois enseja o desvio de verbas ‘carimbadas’ do FUNDEF que, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios, o que não pode ser cancelado pela Corte de Contas mineira”, em violação aos artigos 2º e 21 da Lei Federal nº 11.494/2007 (revogados pela Lei Federal n. 14.113/2020, mas correspondentes aos arts. 2º e 25), ao art. 8º, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao art. 212-A da Constituição Federal.

No relatório técnico inicial (peça nº 07 do SGAP), esta Unidade Técnica corroborou integralmente as razões expostas pelo Ministério Público de Contas, no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, por entender que os recursos devidos aos municípios, em razão da complementação do VMAA, devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino para educação básica pública, bem como na valorização do magistério, visto que os recursos são vinculados à educação, portanto, não podendo ser utilizado em outra destinação, com fundamento nos citados dispositivos constitucionais e legais e na jurisprudência citada do TCU, STJ e TRF da 1ª e 5ª Regiões.

Da defesa apresentada pelo escritório Amaral & Barbosa Advogados:

Na defesa apresentada (peça nº 14 do SGAP), o escritório Amaral & Barbosa Advogados discorre sobre a regularidade do contrato celebrado com o Município

de Carmo de Minas com objetivo de recuperação judicial de recursos municipais ocorridos a menor nos repasses feitos pela União aos Municípios a título de FUNDEF, destacando que a partir do seu trabalho no ajuizamento de ação judicial na Justiça Federal em 18/11/2005, houve o reconhecimento do direito do Município de Carmo de Minas ao recebimento das diferenças de valores passadas a menor ao Município e, após todo o trâmite processual a ação transitou em julgado em 23/11/2010.

A defesa ressalta que “a Amaral & Barbosa Advogados vem trabalhando na referida ação desde 2005 e não recebeu, até o presente momento, nenhum valor a título de honorários e vem cumprindo com suas obrigações contratuais há quase 16 anos, com excelência, visando a plena satisfação do crédito municipal”.

Em seguida, a defesa discorreu sobre a possibilidade de contratação direta de escritório de advocacia para a prestação de serviços jurídicos, com fundamento na singularidade dos serviços e na notória especialização da contratada, citando julgados do STF e do STJ sobre a matéria, ressaltando que no caso concreto “com mais de 35 anos de expertise em Direito Tributário, não restam dúvidas de que a Amaral & Barbosa Advogados detém notório saber”, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, através de sua 1ª Câmara Cível, proferiu Acórdão, em sede de Agravo de Instrumento nº 1.0000.18.127763-3/001, reconhecendo o seu notório saber”.

Por fim, **especificamente sobre a irregularidade apontada nos presentes autos**, a defesa sustenta a possibilidade de desvinculação dos valores vinculados à Educação para o pagamento de honorários contratuais, sob o fundamento de que vinculação de tais recursos “poderá ser mitigada em se tratando de decote dos honorários contratuais devidos aos patronos contratados pelo município”, uma vez que com “a resistência da União em cumprir a determinação legal de complementação do VMAA considerando a média nacional, muitos Municípios necessitaram firmar contratos para acionar o Poder Judiciário e, assim, obter a condenação da União aos pagamentos devidos”.

Nesses termos, a defesa conclui não ser “razoável impedir o decote da verba honorária devida em virtude do contrato firmado entre os patronos e o município, sob o fundamento de que os valores em tela têm aplicação vinculada à educação, por determinação constitucional, pois o município somente conseguiu obter a condenação da

União em razão do trabalho desenvolvido pelos advogados que contratou”, citando julgado do TRF da 5ª Região sobre a matéria.

E, assim, a defesa requer o reconhecimento da regularidade do contrato firmado com o Município de Carmo de Minas e, conseqüentemente, das despesas dele decorrente.

Da defesa apresentada pelo Sr. Darci Palma de Melo (prefeito municipal):

Na defesa apresentada (peça nº 20 do SGAP), o Sr. Darci Palma de Melo, atual prefeito municipal, reconhece a ilegalidade da previsão de remuneração dos serviços advocatícios contratados com a utilização de recursos vinculados à Educação, por meio do extinto FUNDEF, constante da cláusula 2.2 que trata da remuneração do escritório de advocacia contratado, uma vez que “as referidas verbas, são vinculadas, com expressa destinação constitucional, não sendo razoável que tais sejam utilizadas, segundo atual entendimento majoritário, para o pagamento das verbas honorárias contratuais, como no caso vertente”, citando entendimento do STF, segundo o qual “as verbas do FUNDEF não podem ser utilizadas para pagamento de despesas do Município com honorários advocatícios contratuais”, ressaltando que no mesmo sentido é o entendimento desta Corte e do Tribunal de Contas da União (TCU).

Nesse sentido, em respeito ao entendimento consolidado de que as verbas do extinto FUNDEF são de fato vinculadas, não sendo destinadas a outras finalidades, que não sejam aquelas determinadas constitucionalmente, de modo a evitar futuras irregularidades, bem como qualquer prejuízo ao erário, **o prefeito municipal** propõe que a administração municipal reestabeleça, junto ao Escritório Amaral & Barbosa Advogados, “nova cláusula de remuneração do citado escritório, mantendo-se o percentual já pactuado, alterando-se, todavia, a fonte e forma de pagamento, à qual será através de recursos municipais próprios e desvinculados”.

O agente político ressalta que “o Município não almeja, de forma alguma, em aviltar ou furtar-se ao pagamento de honorários advocatícios contratados, reconhecendo expressamente o trabalho executado pela Banca de Advogados contratada, ao longo de todos esses anos, desde sua contratação”, buscando apenas alterar a forma de pagamento pelos serviços prestados mediante recursos municipais próprios e desvinculados.

Análise:

De imediato, cumpre anotar que na presente Representação não se questiona a forma de contratação e a notória especialização do escritório Amaral e Barbosa Advogados, bem como seu legítimo interesse em auferir remuneração pelos serviços advocatícios prestados na defesa dos interesses do Município de Carmo de Minas.

Conforme já assinalado no item precedente deste relatório, o cerne da questão ora apreciada diz respeito a **ilegalidade** da previsão contratual de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado, no percentual de 20% sobre o total do benefício obtido com a recuperação de valores resultantes de diferenças não repassadas pela União ao Município a título de complementação do referido fundo, por importar em desvio de verba da educação.

Especificamente sobre este ponto, constatamos que a defesa formulada pelo escritório Amaral & Barbosa Advogados não apresentou nenhum fato novo capaz de elidir a ilegalidade assinalada.

Assim sendo, em absoluta consonância com as razões expostas pelo Representante, esta Unidade Técnica ratifica o entendimento esposado no relatório inicial (peça nº 07) no sentido de que dada “a natureza jurídica do FUNDEF, os recursos devidos aos Municípios em razão da complementação do VMAA 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”.

De modo que reconhecemos que a cláusula contratual impugnada 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. 212-A da CR/88, e arts. 2º e 21 da Lei Federal n. 11.494/2007 (revogados pela Lei Federal n. 14.113/2020, mas correspondentes aos arts. 2º e 25).

E, ademais, conforme assinalado pelo Representante, a cláusula contratual viola a Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente o art. 8º, parágrafo único, segundo o qual “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”.

Nesse sentido, o MPC colacionou jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), segundo o qual “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”. (Acórdão n. 1.824/2017, julgado em 23 de agosto de 2017), de modo que “o uso dos recursos do FUNDEF para pagamento de honorários advocatícios contratuais, seja no percentual que for, constitui ato ilegal e inconstitucional, pois viola a Lei Federal n. 11.494/07, revogada quase que totalmente pela Lei Federal n. 14.113/2020, o art. 8º, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 212-A da CR/88”.

E, com o mesmo entendimento, o MPC colacionou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de não ser “coerente que a verba desse fundo, repassada ao Município, sirva a outro propósito que não atender à finalidade para qual o fundo foi criado”, de modo que “a sua aplicação, como prescreve a legislação de regência, deve estar peremptoriamente vinculada à educação”.

E, ainda, foi apresentada jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRF) da 1ª e da 5ª Regiões, consignando que “a verba do FUNDEF não pode ser reduzida para o pagamento de honorários contratuais devidos ao escritório de advocacia pelo Município, haja vista existência de expressa destinação constitucional, nos termos do art. 60 do ADCT da CF/88 (REsp 1409240/PR, STJ, Rel. Min. Og Fernandes).

Nesta oportunidade, assinalamos que o Supremo Tribunal Federal (STF), também já firmou jurisprudência acerca da plena vinculação das verbas do FUNDEB exclusivamente ao uso em educação pública, vedando a utilização de tais verbas para o pagamento de despesas do Município com honorários advocatícios contratuais:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 636.978-RG (TEMA 422). VINCULAÇÃO DE VERBAS DA UNIÃO PARA A MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. INVIABILIDADE DO USO DOS RECURSOS PARA DESPESAS DIVERSAS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O acórdão não divergiu do entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do mérito da repercussão geral reconhecida no RE 841.526-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 592). **2. As verbas do FUNDEF não podem ser utilizadas para pagamento de despesas do Município com honorários advocatícios contratuais.** 3. Agravo interno a que se dá parcial provimento” (ARE nº 1.066.281-AgR/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJede 26/11/18).

(...)

“(…) **O adimplemento das condenações pecuniárias por parte da União e respectiva disponibilidade financeira aos Autores vinculam-se à finalidade constitucional de promoção do direito à educação, única possibilidade de dispêndio dessas verbas públicas**” (...)” (ACO nº 648/BA, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 9/3/18). (Grifo nosso)

E, por fim, registre-se que a questão relativa à destinação dos recursos recebidos extraordinariamente do FUNDEF igualmente foi objeto de deliberação por esta Corte – com força normativa e vinculante – **nos autos da Consulta nº 1.041.523**, respondida em 05/02/20, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, ocasião em que o Pleno decidiu que os valores decorrentes de suplementação pela União devem ser utilizados exclusivamente em ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, porquanto devidos ao FUNDEF:

6. Por força da Ação Civil Pública nº 1999.61.00.050616-0 o Poder Judiciário reconheceu o direito de alguns municípios à complementação de valores referentes ao Fundef, pagos a menor pela União no período de 1998 a 2006, culminando agora no pagamento, por meio de precatórios federais, das diferenças apuradas. **Destaca-se que, no contexto dessas decisões favoráveis a estados e municípios, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que os valores decorrentes da suplementação pela União devem ser utilizados exclusivamente em ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica, porquanto devidos ao Fundef** e, por isso, submetidos à previsão do art. 21 da Lei federal nº 11.494/07 uma vez que o recebimento em atraso não descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos. (TCE, Pleno, Consulta nº 1.041.523, Relator Conselheiro Cláudio Terrão, j. em 05/02/2020)

Nesses termos, **esta Unidade Técnica conclui pela ilegalidade e inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, constante do subitem 2.2 do Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001**, por entender que os recursos devidos aos municípios, em razão da complementação do VMAA, devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino para educação básica pública, bem como na valorização do magistério, visto que os recursos são vinculados à educação, portanto, não podendo ser utilizado em outra destinação, com fundamento nos artigos 2º e 21 da Lei Federal nº

11.494/2007 (revogados pela Lei Federal n. 14.113/2020, mas correspondentes aos arts. 2º e 25), art. 8º, parágrafo único da LRF e art. 60, IV do ADCT da CR/88 e na jurisprudência citada do TCU, TCE/MG, STF, STJ e TRF da 1ª e 5ª Regiões.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, concluímos pela **procedência dos fatos representados, em função da ilegalidade e da inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, conforme previsão do item 2.2 da cláusula segunda do “Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001”, celebrado entre o Município de Carmo de Minas e o escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados**, por significar desvio de recursos vinculados à educação, em violação aos artigos 2º e 21 da Lei Federal nº 11.494/2007 (revogados pela Lei Federal n. 14.113/2020, mas correspondentes aos arts. 2º e 25), art. 8º, parágrafo único da LRF e art. 60, IV do ADCT da CR/88, bem como à citada jurisprudência do TCU, TCE/MG, STF, STJ e TRF da 1ª e 5ª Regiões.

Assim sendo, com o reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade da referida cláusula contratual, **cabe a imposição de determinação ao Sr. Darci Palma de Melo, atual prefeito do Município de Carmo de Minas**, para que proceda à imediata **anulação parcial do item 2.2 da cláusula segunda do Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001**, com relação à remuneração dos honorários advocatícios contratuais referentes à Ação Judicial nº 0033761-66.2005.4.01.3400 ajuizada pelo escritório de advocacia contratado, e estipulação de uma nova cláusula com previsão de pagamento da parcela dos honorários com recursos municipais próprios e desvinculados, de modo a restaurar a ordem jurídica violada.

À consideração superior.

3ª CFM, 28 de julho de 2021.

Leonardo Barreto Machado
Analista de Controle Externo
TC 2466-7



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

