



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

Processo nº: 1092631
Natureza: Representação
Representado: Município de Itanhandu/Mg, Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade – INDEC e Amaral & Barbosa Advogados
Representante: Ministério Público de Contas

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público de Contas, no qual noticia 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 Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação dos documentos como representação, Arquivo 2196508, tendo o Conselheiro Presidente, Arquivo 2196518, determinado a autuação e distribuição.

O Conselheiro Relator, Arquivo 2281697, determinou o encaminhamento dos autos a Unidade Técnica para exame dos fatos representados.

A Unidade Técnica elaborou o relatório contido no Arquivo 2331328, tendo ao final concluído que 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 Amarale Barbosa Advogados, é questionável, uma vez que esses recursos são vinculados à educação, não havendo espaço para discricionariedade quanto à sua destinação”.

O Conselheiro Relator, Arquivo 2378673, à fls. 118, determinou a citação do Município de Itanhandu, representado pelo atual Prefeito, Sr. Carlos Gonçalves da Fonseca; do Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade (IDENC), na pessoa de seu



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

Presidente, Sr. Deoclécio Souza D'Almeida Ramos e do escritório Amaral & Barbosa Advogados, na pessoa do Sr. Francisco Xavier Amaral.

O Instituto apresentou defesa e documentos, conforme Arquivo 2433400, o Escritório Amaral & Barbosa apresentou defesa, Arquivo 2435014 e o município de Itanhandu apresentou a defesa contida no Arquivo 2469663.

Em seguida os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise das defesas apresentadas, em cumprimento ao despacho contido no Arquivo 2378673.

II – ANÁLISE DAS DEFESAS

De acordo com a representação apresentada pelo Ministério Público de Contas, o Município de Itanhandú celebrou termo de parceria com o Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade (IDENC), qualificado como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), tendo por objeto a recuperação de recursos financeiros pertencentes ao PARCEIRO PÚBLICO, mediante a adoção de procedimentos judiciais e extrajudiciais de cobrança. O IDENC por sua vez, contratou o escritório Nunes e Amaral Advogados (atualmente Amaral & Barbosa Advogados), formando uma triangulação com a finalidade de não realizar o devido procedimento licitatório, que deve anteceder qualquer contratação pública.

O Ministério Público de Contas informa ainda que a cláusula quarta do Termo dispõe: “O PARCEIRO PÚBLICO repassará à OSCIP 20% (vinte por cento) dos valores que lhe foram efetivamente repassados em virtude dos procedimentos judiciais e extrajudiciais adotadas pela OSCIP na defesa dos interesses do PARCEIRO PÚBLICO, somente após o efetivo recebimento destes valores pelo PARCEIRO PÚBLICO, seja através de repetição de indébito, seja através de compensação”. E aponta que o IDENC contratou o escritório Nunes e Amaral Advogados (atualmente Amaral & Barbosa Advogados), antes da celebração do termo de parceria, em 1º de agosto de 2007, e por meio de termo aditivo estipulou que o escritório deveria “ingressar em juízo e acompanhar todos os serviços advocatícios judiciais e/ou extrajudiciais contratados pelo Município com o IDENC” constando, entre os serviços, aquele relativo à recuperação de valores não repassados nos últimos 5 anos referentes ao FUNDEF.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

Com isso, o IDENC terceirizou totalmente o objeto do termo de parceria para o escritório, hoje denominado Amaral & Barbosa Advogados, que receberá a remuneração após o trânsito em julgado da ação, acordando entre as partes que o IDENC repassará ao escritório de advocacia 80% dos honorários recebidos do Município de Itanhandu.

Defesa do Escritório Amaral & Barbosa Advogados

PRESCRIÇÃO

Alega em prejudicial de mérito o prazo da prescrição estabelecida para ação de improbidade administrativa, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. E transcreve ementa de julgado com o entendimento de que “aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição”

Defende que a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos se deu com o fim do mandato de Maurício Ordine, conforme a regra do art. 23 da Lei 8.429/92. E que já se passaram mais de 13 anos desde a assinatura do Termo de Parceria, não cabendo mais o questionamento sobre sua regularidade.

Análise

Não prevalece a prejudicial de mérito. Em se tratando de prescrição, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem normas próprias acerca da matéria, estabelecidas na Lei Complementar nº 102/2008, no “TÍTULO V-A DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA”. Portanto, não há que se cogitar a aplicação do art. 23 da Lei nº 8.429/92, até porque a matéria dos autos não envolve prática de crime de improbidade administrativa, mas exercício do poder fiscalizatório desta Corte, no qual se apura a regular aplicação de recurso público e legalidade do instrumento de contratação.

Observa-se que a matéria objeto dos autos envolve a execução do termo de parceria que se encontra em vigor, sem o cumprimento final da contraprestação por parte dos “parceiros”, portanto, sequer há de se falar em ato consumado para que se verifique a incidência da prescrição.

Vale registrar a manifestação ministerial:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

“41. O cerne da questão que ora se debruça 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 a título de complementação do referido fundo**, dos quais 80% serão repassados ao escritório Amaral e Barbosa Advogados.

42. Antes de adentrar no mérito da remuneração estabelecida no termo de parceria, contudo, é preciso esclarecer que o termo de parceria continua em vigor, porquanto, conforme sua **cláusula sétima**, o ajuste vigorará até o efetivo recebimento, pelo parceiro público, de todos os valores devidos e o correspondente pagamento à OSCIP da importância prevista na cláusula quarta”.

Desse modo, deve ser rejeitada a prejudicial de mérito, por ser inaplicável o art. 23 da Lei nº 8.429/92 e por não ficar configurada a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos da Lei Complementar nº 102/2008.

NO MÉRITO

No mérito, alega que o contrato entre a Amaral e Barbosa Advogados e o IDENC - Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade e o Termo de Parceria firmado entre o Município de Itanhandu e o IDENC - Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade, teve por objetivo a recuperação judicial de recursos municipais ocorridas nos repasses feitos pela União aos Municípios a título de FUNDEF devido ao termo de Parceria firmado entre a OSCIP e o Município de Itanhandu.

Para o defendente a singularidade do objeto, cuja verba se buscaria judicialmente, e, a expressa possibilidade de subcontratação para execução do Programa de Trabalho, permitiu que o IDENC contratasse a Amaral e Barbosa Advogados, escritório de mais de 35 anos de atividade, com *know how* na interposição de ação para recuperação do valor repassado à menor a título de Fundef ao Município.

Informou que foi distribuída a ação número 0008515-63.2008.4.01.3400 na 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 24/03/2008, o que possibilitou o reconhecimento do direito do Município de Itanhandu ao recebimento das diferenças de valores passadas a menor ao Município. A ação transitou em julgado em 17/02/2021.

Informa que trabalha no processo desde 2008 e, assim como o IDENC, o defendente não recebeu, até o presente momento, nenhum valor a título de honorários e vem



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

cumprindo com suas obrigações contratuais há mais de 13 anos, com excelência, visando a plena satisfação do crédito municipal.

O defendente em defesa da contratação alega que a subcontratação é legítima nos Contratos Administrativos e está previsto no art. 72 da Lei nº 8.666/93 e em conformidade com a doutrina e cita ensinamento de Jessé Torres Pereira Junior, no sentido de que é possível subcontratar desde que haja previsão no ato convocatório e no contrato, vedada autorização genérica e que seja fixado limite condizente com o objeto.

Assim, entende que no Termo de Parceria firmado entre o IDENC e o Município de Itanhandu ficou estabelecido na Cláusula Terceira, I, c, que a OSCIP se responsabilizaria pela contratação, caso necessário, de pessoal especializado. Cita decisão judicial que reconhece que o Município pode contratar serviços jurídicos externos para defesa de ações ajuizadas por particulares visando à responsabilização civil do Município, execuções fiscais, elaboração de pareceres, entre outras de natureza similar, assim entendidas como atividades tipicamente desenvolvidas por procuradorias municipais.

No convencimento de seu argumento, cita decisões do STF em que se reconhece a validade da contratação direta de escritório de advocacia observando os seguintes parâmetros: “a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

Afirma que o STJ admite que devido à singularidade do objeto contratual e o notório saber, fazem com que os serviços jurídicos possam ser contratados diretamente com os escritórios de advocatícios pelo critério de inexigibilidade de licitação, e cita decisão neste sentido.

Na sequência o defendente se reporta a Lei nº 8.666/93 e transcreve o Art. 25, inciso II, e o Art. 13, inciso V, para afirmar que o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas são considerados serviços técnicos especializados, o que “permite que o Município de Itanhandu contratasse serviços jurídicos diretamente, então por que a Oscip ao fazer o que a legislação mais rigorosa permite seria acusada de triangulação”.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

Alega que “A triangulação de contratação faz menos sentido ainda ao analisar que Amaral e Barbosa Advogados estaria abrindo mão de receber importância de vulto maior iria firmar contrato com a OSCIP e não diretamente com o Município”.

Cita também decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferida no Agravo de Instrumento Nº 1.0000.18.127763-3/001, que segundo o defendente reconheceu o notório saber da Amaral e Barbosa Advogados.

Análise

Como dito na inicial da Representação é comum depararmos com situações jurídicas em que o Município realiza a contratação direta, por meio de inexigibilidade, de escritório de advocacia para execução de serviços advocatícios na recuperação de recursos municipais decorrentes de repasses feitos pela União aos Municípios a título de FUNDEF.

No caso em apreço o Termo de Parceria teve o seguinte objeto:

**CLÁUSULA PRIMEIRA:
DO OBJETO**

O presente **TERMO DE PARCERIA** tem por objeto a recuperação de recursos financeiros pertencentes ao **PARCEIRO PÚBLICO**, mediante a adoção de procedimentos judiciais e extrajudiciais de cobrança. O objeto realizar-se-á por meio do estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes.

O Termo Aditivo ao contrato, páginas 10 a 12 do Arquivo 2196505 celebrado entre o IDENC e o Escritório de Advocacia, que incluiu o objeto da parceria, teve o seguinte objeto: “Fica incluído no objeto do Contrato de prestação de Serviço (Cláusula 1) celebrado entre as partes que a Nunes e Amaral Advogados deverá ingressar em juízo e acompanhar todos os serviços advocatícios judiciais e/ou extrajudiciais contratados pelo Município com o IDENC, relativos a:”.

A relação dos serviços contratados pelo IDENC a serem prestados pelo escritório consiste no ajuizamento de diversas ações judiciais, envolvendo os seguintes temas:

- Contribuição previdenciária dos exercentes de mandato eletivo;
- Parcelamentos com o INSS
- FUNRURAL/INCRA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

- PASEP – Base de cálculo
- FUNDEF: a União Federal vem, desde a instituição do FUNDEF, desrespeitando a fórmula prevista legalmente para o cálculo do custo-mínimo-aluno/ano, o que implicou no não repasse da complementação federal devida a inúmeros Municípios. Recuperação dos valores não repassados nos últimos 5 anos
- ICMS energia elétrica
- Tarifas de telefonia

O Termo Aditivo estabelece que não haverá qualquer custo inicial para o Município, no ajuizamento das ações enumeradas. E na Cláusula Segunda “Fica acordado entre as partes, em decorrência dos serviços jurídicos prestados, que o IDENC repassará à Nunes e Amaral Advogados 80% dos honorários recebidos do Município de Itanhandu-MG”.

Observa-se que no caso em apreço não existe a contratação direta pelo Município do Escritório, portanto, não há que se falar em contratação por inexigibilidade, com fulcro na Lei nº 8.666/93 e transcreve o Art. 25, inciso II, e o Art. 13, inciso V, argumento que fica refutado, sendo desnecessário qualquer comprovação acerca da notoriedade da especialização do prestador e até mesmo a singularidade do objeto.

No que se refere a subcontratação com fulcro no art. 72 da Lei nº 8.666/93, importante fazer algumas considerações. O art. 72 estabelece que “O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

No caso em apreço o IDENC, nos termos de parceria, poderia até fazer os levantamentos dos créditos em uma fase anterior ao ajuizamento das ações, mas no caso de serviços advocatícios, necessariamente o Município tem que celebrar diretamente com o advogado um contrato de mandato, para que este atue em nome do Município. Portanto, não se pode confundir a relação entre IDENC e Município e Escritório de Advocacia e Município. Isso porque o Município não pode transferir o direito de receber os créditos de complementação do FUNDEF ao IDENC para que ele possa contratar o advogado.

Observa-se que como colocado pelo Ministério Público de Contas, houve uma triangulação, mas ao analisar a execução do serviço realizado pelo escritório de advocacia, a



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

situação jurídica que se depara é a contratação do escritório pelo Município, por meio de um instrumento de mandato.

A subcontratação é o instituto por meio do qual o contratado transfere parte de uma obra ou serviço para ser executada por um terceiro, que é estranho ao contrato. Na realidade, esse terceiro executa essa parcela do contrato em nome do contratado, o qual continua com todas as responsabilidades, tanto contratuais quanto legais. Não há relação entre o contratante e a subcontratada.

Desse modo, não se vislumbra no caso em apreço subcontratação típica, o que se tem é a escolha do escritório pelo IDENC, mas a relação jurídica é direta – Município e Escritório.

No âmbito dos contratos administrativos, a subcontratação é um instituto possível, desde que seja feita de forma parcial, no caso, o IDENC informa que apenas o ajuizamento da ação é realizado pelo escritório, mas não foi demonstrado qualquer outra atividade realizada pelo IDENC, na execução do Termo de Parceria.

Outro ponto importante na subcontratação é o fato de que os serviços objeto da subcontratação, não poderão ser os itens principais do contrato, no caso o objetivo do Termo de Parceria é a recuperação de créditos para o Município por meio judicial e extrajudicial, portanto essa atividade não pode ser considerada acessória para validar uma subcontratação.

Nesse sentido, já se manifestou o TCU no Acórdão n.º 3144/2011-Plenário, TC-015.058/2009-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, “É ilícita a inserção, em editais do XXX, de autorização que permita a subcontratação do principal de objeto licitado, entendido essa parcela do objeto como o conjunto de itens para os quais foi exigida, como requisito de habilitação técnico-operacional, a apresentação de atestados que comprovem execução de serviço com características semelhantes”.

Portanto, os serviços que poderão ser subcontratados deverão ser complementares ou acessórios, mas não principais, e como dito não pode haver vínculo jurídico entre o subcontratado e o contratante principal, no caso o Município.

O defendente apresentou o argumento de que até a presente data não recebeu, nenhum valor a título de honorários e vem cumprindo com suas obrigações contratuais há mais de 13 anos, com excelência, visando a plena satisfação do crédito municipal. Cabe



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

registrar que o Representante não questiona a existência de vínculo jurídico entre o Município o Escritório defendente e menos ainda o direito a receber honorários advocatícios pelos serviços prestados. Contudo, se questiona a remuneração desses serviços com recurso dos FUNDEB, veja:

“68. Obviamente, a discussão ora posta em debate não tem por objetivo impor obstáculos ao direito dos advogados a receberem honorários advocatícios contratuais, mas garantir que o recebimento do precatório relativo à complementação do FUNDEF esteja vinculado estritamente à finalidade constitucional de promoção do direito à educação”.

Não é permitido que os valores devidos à título de complementação dos recursos do FUNDEF auferidos a partir de cumprimento de sentença, destine parte para custear serviços advocatícios, isso se dá devido à vinculação constitucional e legal dos valores do FUNDEF à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica do Brasil.

Os recursos do FUNDEF foram destinados por sua lei instituidora (Lei n. 9.424/97) para emprego exclusivo na área educacional, e a aplicação desses recursos em áreas diversas à educação básica afronta ao art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei n. 101/00), que determina exclusividade de utilização de recursos vinculados no atendimento ao objeto da vinculação, independentemente do exercício em que forem arrecadados.

Desse modo, apesar do defendente não apresentar argumento acerca da vinculação de sua remuneração a verba do FUNDEF, reitere-se o posicionamento do órgão ministerial endossado por esta Unidade Técnica, da ilegalidade e inconstitucionalidade da forma de remuneração do “termo de parceria”, por significar desvio de recursos vinculados à educação, em violação 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.

Defesa do Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade - IDENC

PRESCRIÇÃO

O IDENC, nos exatos termos apresentados pelo escritório de advocacia, argui em prejudicial de mérito, a aplicação da regra de prescrição estabelecida na Lei de Improbidade, Lei nº 8.429/92.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

Análise

Remete-se a análise da prescrição arguida pela defesa do Escritório Amaral & Barbosa Advogados.

NO MÉRITO

O defendente descreve a relação jurídica existente entre Município e IDENC, por meio do Termo de Parceria celebrado em 28/09/2007, com o objetivo de recuperação de recursos municipais ocorridas nos repasses feitos pela União aos Municípios a título de FUNDEF, ou seja, a declaração do direito de o Município receber as diferenças relativas à falta de repasse/repassa a menor das verbas devidas pela União a título de complementação do Fundef.

Assim, como alegado pelo escritório de advocacia, informa que foi distribuída ação, em 24/03/2008, número 0008515-63.2008.4.01.3400, em curso na 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sendo a decisão judicial favorável ao Município, por reconhecer o direito do Município ao recebimento das diferenças de valores passadas a menor ao Município, em 17/02/ 2021, houve o trânsito em julgado da decisão.

Afirma que vem cumprindo com suas obrigações contratuais há mais de 13 anos e até a presente data não recebeu nenhum pagamento em decorrência do Termo de Parceria.

O defendente apresentou seus argumentos em tópicos, os quais serão observados nesta análise.

DA PLENA OBSERVÂNCIA DAS FINALIDADES DA OSCIP

O defendente descreve sobre o surgimento das OSCIPS, definição, natureza jurídica, requisitos para sua qualificação, e previsão legal.

Informa que dentre os objetivos do IDENC, previstos no art. 2º, do seu Estatuto Social, “**a promoção do desenvolvimento econômico e social dos Municípios**” e dentre as diversas formas de consecução dos seus objetivos, previstas no §1º, **a prestação de** “assessoria e consultoria técnica aos Municípios e seus órgãos, autarquias, fundações, empresas públicas ou de economia mista, com vistas ao desenvolvimento econômico e sócio-cultural das municipalidades, em especial nas seguintes áreas de atuação: modernização administrativa municipal, modernização da máquina arrecadatória municipal” dentre outras.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Alega que o fato de ser uma associação voltada para o **desenvolvimento das cidades** motivou a parceria firmada com o Município de Itanhandu. Acrescenta que o “**serviço contratado consistiu no auxílio para a recuperação de valores pagos a menor pela União a título de FUNDEF, a parceria firmada objetivou o fortalecimento da autonomia do Município, minimizando a dependência deste com o Estado e a União, razão pela qual não há que se falar em desvirtuamento das finalidades da OSCIP**”.

O defendente ressalta o objeto do termo de parceria se encontra nas finalidades previstas no Estatuto Social da entidade (art. 2º, §1º, do Estatuto), e propiciou o aumento de recursos municipais disponíveis para aplicação nas inúmeras necessidades do ente municipal e que o auxílio ofertado ao Município para a recuperação de recursos promoveu o seu desenvolvimento econômico.

Análise

Para o defendente o objeto do Termo de Parceria “recuperação de recursos financeiro pertencentes ao PARCEIRO PÚBLICO, mediante a adoção de procedimentos judiciais e extrajudiciais de cobrança”, objeto que se insere em suas atividades “**a promoção do desenvolvimento econômico e social dos Municípios**” e visa “**o fortalecimento da autonomia do Município, minimizando a dependência deste com o Estado e a União**”.

Nos termos da Lei n. 9.790/99, qualifica-se como OSCIP toda pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e desde que seus objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos seus requisitos.

No art. 3º da Lei n. 9.790/99, as organizações não podem ter fins lucrativos e suas atividades devem ser dirigidas às seguintes áreas: assistência social; promoção a cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação ou da saúde; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

Importante destacar que a atividade exercida pela OSCIP tem destinação a sociedade civil, atendendo as necessidades da coletividade, sempre objetivando o desenvolvimento social, humano e ético do país.

Registre o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A Lei n. 9.790, de 23-3-99, regulamentada pelo Decreto n. 3.100, de 30-6-99, veio disciplinar as entidades que denominou de organizações da sociedade civil de interesse público (Oscip). Trata-se de qualificação jurídica dada a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria. Embora conhecida como a lei do terceiro setor, é evidente que a Lei n. 9.790/99 não trata de todas as entidades do terceiro setor, conforme resultado do exposto no item 11.1.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 500.

De fato, o defendente possui qualificação como OSCIP, o que não lhe retira a possibilidade de celebrar ajuste com a Administração Pública para a execução de atividades de interesse coletivo não privativas do Município, e que independem de delegação.

Nesse sentido, a Organização social não pode exercer uma atividade própria e indelegável do Poder Público, como no caso fiscalização tributária e cobranças de créditos decorrentes dessa atividade.

Observa-se que ao ser ajuizada a ação que deu origem a este processo, o signatário do instrumento de mandato é o próprio Município, isso porque, o Termo de Parceria não outorga ao defendente poderes para ingressar em juízo. Portanto, pretender que o objeto do Termo de Parceria seja válido para esse tipo de relação jurídica, não procede e afronta a própria Lei 9.790/99.

DA REMUNERAÇÃO E AUSÊNCIA DE LUCRO

Sustenta que o fato do IDENC ser remunerado não implica em lucro e que o contrato seja regido pela Lei nº 8.666/93, pois a Lei nº 9.790/99 não veda a remuneração da entidade qualificada como OSCIP, mas apenas que a diferença entre receitas e despesas, seja aplicada na sua missão institucional, em seu objeto social.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

Informa que trabalhou em parceria com o Município de Itanhandu, que efetuou o levantamento de informações acerca de recolhimentos efetuados a título de contribuições previdenciárias pelo Município junto aos servidores do ente municipal. E que os profissionais contratados pelo IDENC para o cálculo dos valores passíveis de recuperação pelo Município consistiram em fazer o devido levantamento dos valores, com base em informações repassadas pela Prefeitura e pela Câmara Municipal, para apresentar ao Município, para que este optasse pela realização da compensação conforme melhor lhe conviesse. Daí conclui que a atividade desenvolvida pela OSCIP não foi exclusiva, mas em conjunto com o Município, para o desenvolvimento de atividade extremamente vantajosa ao Município de Itanhandu.

Destaca que não houve interesses contrapostos, mas convergentes, “o Município visa ao incremento de sua receita municipal, o que foi devidamente propiciado por meio da redução do pagamento de contribuições previdenciárias ao INSS, a partir da utilização do instituto da compensação; o IDENC, por seu turno, tem como uma de suas finalidades o desenvolvimento econômico e sociocultural das municipalidades, em especial nas seguintes áreas de atuação: modernização administrativa municipal, modernização da máquina arrecadatória municipal”.

Os argumentos apresentados pelo defendente demonstram que sua atuação não foi direcionada ao interesse social, o qual fundamenta validade da atividade a ser exercida pela OSCIP, por meio de termo de parceria.

Ora o serviço exposto pelo defendente, poderia até ser exercido pelo Instituto, mas não por meio de termo de parceria, no qual goze dos benefícios, inclusive tributários, para a prática da atividade. Ora, a atividade descrita é própria da celebração de contratos administrativo celebrado entre particulares e órgãos ou entidades da Administração Pública - que estão sujeitos à Lei nº 8.666/93, no qual o objeto é a prestação de serviços "destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais" (art. 6, inc. II, da Lei n 8.666/93).

Neste caso, a defendente deveria se sujeitar às regras próprias da licitação, desde que suas finalidades sejam compatíveis com o objeto contratual, devendo ser observado o princípio da igualdade entre os licitantes e o caráter negocial do ajuste.



DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE AUXÍLIO JURÍDICO EXTERNO

O Instituto defende a singularidade do objeto do termo de parceria, por demandar estudos técnicos desenvolvidos por profissionais competentes e devidamente especializados na área tributária e previdenciária, diferente da atividade da Secretaria de Assuntos Jurídicos da Prefeitura, que cuida de assuntos rotineiros vivenciados pelo ente municipal, tais como a defesa de inúmeras ações ajuizadas por particulares visando à responsabilização civil do Município, execuções fiscais, elaboração de pareceres, entre outras de natureza similar, assim entendidas como atividades tipicamente desenvolvidas por procuradorias municipais.

Ressalta que cabe ao Poder Executivo municipal o mérito administrativo, para decidir se os serviços podem ser executados por profissionais do quadro de servidores, ou se necessita de auxílio ou mesmo dos serviços de terceiros.

Destaca que as OSCIPs compõem o chamado Terceiro Setor, que têm por fim, auxiliar o poder público na execução de tarefas que lhe são afetas, contudo, dada a sobrecarga do ente público, mostram-se de difícil execução. E transcreve trecho doutrinário acerca da matéria.

O defendente chama a atenção para a previsão de subcontratação do objeto dos contratos administrativos contida no Art. 72 da Lei nº 8.666/93, “poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”.

Cita ensinamento de Jessé Torres Pereira Junior que entende ser possível a subcontratação quando houver previsão no ato convocatório e no contrato, vedada autorização genérica, devendo também ser fixado o limite condizente com o objeto deste. E acrescenta que o Termo de Parceria na Cláusula terceira, I, c, prevê a possibilidade de subcontratação.

Análise

Acerca das alegações do defendente, entende-se que ao se manifestar sobre a singularidade do serviço e a subcontratação, está a referir-se aos serviços prestados pelo Escritório Amaral e Barbosa Advogados.

Estes argumentos também foram apresentados pelo Escritório em sua defesa e foram analisados nesta peça. Contudo, registre-se que essas alegações apenas reforçam que os



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

serviços prestados pelo Escritório e contratado pelo IDENC, são serviços próprios do Município e não podem ser objeto de termo de parceria. Portanto, apenas reforçam a impossibilidade de serem contratados pelo Escritório com o Instituto, pois este não é serviço passível de delegação.

DAS VANTAGENS PARA O ENTE PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DA CELEBRAÇÃO DO TERMO DE PARCERIA

Neste tópico o defendente reafirma que do termo de parceria constitui-se em atividade singular, que demanda necessariamente conhecimento técnico, que o gestor ao analisar o mérito administrativo, observou que as atividades não poderiam ser executadas pelos procuradores do Município ou mesmo pelo escritório incumbido de assessoria jurídica permanente.

Reafirma também que houve a convergência entre os interesses do IDENC e os do Município de Itanhandu.

Análise

Em que pese a alegação do defendente, a vantajosidade da contratação seria melhor constatada, caso o Município efetivasse a execução do serviço por meio de procuradores concursados de quadro de carreira, em que se observasse o princípio do concurso público.

Não existindo o cargo, ou não havendo profissional devidamente qualificado para exercê-lo, que a contratação fosse realizada por meio de processo licitatório, ou até mesmo por inexigibilidade. Pois essas são as opções legais postas à disposição do Administrador Público.

DA POSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DOS VALORES À EDUCAÇÃO PARA FINS DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS

O defendente contesta o argumento ministerial de que o precatório e o pagamento dos valores devidos ao município a título de complementação dos recursos do FUNDEF, devem ter finalidade vinculada à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental.

Para o defendente “a vinculação dos ditos valores poderá ser mitigada em se tratando de decote dos honorários contratuais devidos aos patronos contratados pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

município. Afinal, em razão da 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”. Isso porque “o município somente conseguiu obter a condenação da União em razão do trabalho desenvolvido pelos advogados que contratou”.

Em defesa de sua tese colaciona jurisprudência Tribunal Regional Federal 5ª Região, no sentido de **“Embora as verbas do FUNDEF estejam constitucionalmente vinculadas às ações e programas voltados à educação, sabe-se que o eventual descumprimento do direito ao repasse integral e voluntário das verbas devidas e a consequente necessidade de utilização do Poder Judiciário por advogados particulares implica a correspondente retenção dos honorários advocatícios contratuais sobre o valor da condenação mediante o rito do precatório”**.

Ao final, requer o defendente que sejam acolhidas suas alegações, reconhecendo-se a regularidade do Termo de Parceria firmado e, conseqüentemente, das despesas dele decorrentes.

Análise

Com a devida vênia, não prevalece a pretensão do defendente, a matéria tem ampla discussão nos Tribunais de Contas do país, mereceu estudo do Ministério Público dos Estados e Federal, conta com diversas decisões judiciais e a doutrina já se debruçou sobre o tema, sendo uníssono o entendimento de que os recursos de complementação da União de verbas do Fundef, obtidos pela via judicial ou administrativa, devem ser utilizados exclusivamente para a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, sob pena de responsabilidade do gestor que lhes conferir outra destinação.

Tribunal de Contas da União:

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 005.506/2017-4

Natureza(s): Representação



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

Órgãos/Entidades: Advocacia - Geral da União; Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação

Representação legal: não há

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 005.506/2017-4

Natureza(s): Representação

Órgãos/Entidades: Advocacia - Geral da União; Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação

Representação legal: não há

REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO MARANHÃO. IRREGULARIDADES NA DESTINAÇÃO DO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA PELA UNIÃO NO ÂMBITO DO EXTINTO FUNDEF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENANDO A UNIÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES JÁ TRANSITADA EM JULGADO. CONTRATAÇÃO DE TRÊS ESCRITÓRIOS DE ADVOGACIA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CORRESPONDENTES A 20% DO ÊXITO, POR CENTO E DEZ MUNICÍPIOS DO ESTADO DO MARANHÃO. RISCO DE DESVIO DE RECURSOS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADOS À EDUCAÇÃO PARA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS EM RAZÃO DO ARTIGO 22, §4º, DA LEI 8906/1994. VINCULAÇÃO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FINALIDADE DIVERSA. PLÚRIMAS IRREGULARIDADES. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO AGENTE QUE DEU CAUSA AOS DESVIOS. IRREGULARIDADES GRAVÍSSIMAS. DETERMINAÇÕES.

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

rePRESENTAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. contratação direta por Inexigibilidade de Licitação. possibilidade. MONTAGEM Do PROCEDIMENTO DE inexigibilidade de licitação. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO. Inocorrência. irregularidade da cláusula contratual que fixou os honorários contratuais e sucumbenciais. AFRONTA À VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS RECURSOS AFETADOS À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. determinação de aditamento contratual prevendo outra forma de remuneração do contratado. recomendações.

Tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação na situação em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado.

É possível também a contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços advocatícios, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, e ainda, considerando a promulgação da Lei nº 14.039/20.

A ausência de provas, nos autos, impossibilita apurar se ocorreu a montagem do procedimento de contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Não tendo sido demonstrado que o valor da contratação estava acima do valor de mercado, e diante da existência no procedimento de contratação direta da justificativa de valor que seria pago à contratada, não é possível concluir que houve descumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

Conforme amplamente reconhecido na seara jurisprudencial, 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 nº 11.494/07, uma vez que o recebimento em atraso não descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Cível Originária nº 648.

Como decorrência da vinculação constitucional desses valores, resta evidenciada a impossibilidade de destaque dos honorários advocatícios contratuais sobre o montante recuperado pelo município, posto que despesa estranha à manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de desvio de finalidade na aplicação dos recursos. A destinação vinculada dos recursos inviabiliza, portanto, a remuneração do contratado com parte dos valores auferidos na própria causa.

Neste caso, a remuneração daqueles que postulam em nome dos municípios, quando não pertencentes aos seus quadros de servidores, deve ser suportada pelos recursos públicos sem destinação vinculada, com dotação orçamentária própria. (TCEMG - Processo 1047990, Conselheiro Relator Gilberto Diniz, Segunda Câmara Sessão do dia 17/09/2020) (grifos nossos)

Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. VERBA DO FUNDEF. ACÓRDÃO COM DUPLO ENFOQUE. SÚMULA 126/STJ. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE.

1. Hipótese em que a Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para obstar, na expedição do precatório, o destaque de 20% dos honorários advocatícios contratuais do montante devido ao Município de Jurema a título de complementação de verbas do FUNDEF.

2. O Tribunal de origem entendeu presente o interesse da União e inviável a retenção do valor contratual, porque a verba do FUNDEF, por expressa



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

destinação constitucional (art. 60 do ADCT, CF/88), não pode ser reduzida para pagamento de honorários advocatícios devidos pelo Município ao escritório de advocacia. Decidida a questão com duplo enfoque, constitucional e infraconstitucional, e não interposto recurso extraordinário, é inadmissível o apelo nobre pelo óbice constante da Súmula 126/STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1409240/PE - recurso especial 2013/0338953-3 - DJe de 3/2/2014) (grifos nossos)

Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. UTILIZAÇÃO DAS VERBAS DO FUNDEF PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 60 DO ADCT. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO STF (STP 352; STP 346; STP 344; STP 250; STP 202; STP 350 AGR; STP 494 AGR; ENTRE MUITOS OUTROS, TODOS PUBLICADOS NO DJ DE 21/10/2020).

1. No recente julgamento de centenas de processos, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL definiu que (a) “a destinação de parte do montante de verba vinculada à prestação de serviços educacionais ao pagamento de honorários advocatícios se afigura inconstitucional e deve ser obstada” e (b) cabe “aos interessados recorrer às vias ordinárias para a solução de eventuais controvérsias relacionadas a esse tema” (por todos: STP 359 MC-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, DJe 21-10-2020).

2. A afirmação expressa de que ofende a Constituição o uso de verbas do FUNDEF para pagamento de despesas estranhas às relacionadas com a educação torna superada a jurisprudência que situava tal tema no domínio infraconstitucional.

3. Agravo interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final). Agravo 1.277.080, Pernambuco, Julgado em 11/11/2020 – Primeira Turma. Relator Min. Alexandre de Moraes (grifos nossos)

Citadas as orientações jurisprudenciais acerca da matéria, conclui-se que não prevalece os argumentos apresentados na defesa do IDENC, sendo nula a cláusula que estabelece a remuneração do Instituto e do Escritório de Advocacia, sobre percentual do montante recuperado pelo município de Itanhandu, uma vez que se trata de despesa estranha à manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de desvio de finalidade na aplicação dos recursos.

Defesa do Município de Itanhandu

O Município apresentou as seguintes alegações:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

“1. trata-se de procedimento para apurar supostas irregularidades quanto a contratação de escritório de advocacia para o recebimento de valores decorrentes do FUNDEF.

2. a irregularidade em questão seria a vinculação do pagamento a percentuais dos valores a serem “resgatados” judicialmente, posto que as verbas obrigatoriamente seriam para aplicação na Educação Municipal.

3. Instado sobre as irregularidades outrora, o Município, por meio de outras gestões, não adotou providências.

4. tomando conhecimento do processo e comungando do entendimento do Ministério Público de Contas, o Município, com fins na autotutela promoveu rescisão unilateral do termo de parceria firmado com INDEC, bem como cassou o mandato outorgado ao escritório de advocacia AMARAL E BARBOSA ADVOGADOS”.

Análise

Observa-se que o Município comunga do entendimento do Ministério Público de Contas e promoveu revogação do instrumento de mando outorgado ao escritório Amaral e Barbosa Advogados e a Advogada Maria Tereza Calil Nader, no dia 16/06/2021, promovendo a notificação extrajudicial com a ciência via Carta Registrada. Da mesma forma, promoveu a rescisão unilateral do Termo de Parceria realizado com o Instituto de Desenvolvimento Municipal Nova Cidade – IDENC, declarando a nulidade de todos os termos aditivos, notificou o Instituto também via Carta Registrada. Documentos inseridos no Arquivo 2469664.

Em consulta ao Processo nº 000085156320084013400, em curso no Tribunal Regional Federal do Distrito Federal, verifica-se que a Dra. Maria Tereza Calil Nader, figura como procuradora do Município.

Em que pese a decisão do Município, é importante destacar que a contratação gerou obrigações para as partes envolvidas, sobretudo para o escritório que promoveu a execução do contrato de serviços advocatícios, com êxito para o Município, portanto, o ato jurídico, apesar de eivado de vícios gerou efeitos jurídicos.

Cabe aqui registrar a Sumula do STF 473:

Súmula 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Registre-se ainda, a Tece de Repercussão Geral, que gerou o Tema 138:

- Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

[Tese definida no RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 21-9-2011, DJE 146 de 13-2-2012, Tema 138.]

O recorrente pretendeu ver reconhecida a legalidade de seu agir, com respaldo no verbete da Súmula 473 desta Suprema Corte, editada ainda no ano de 1969, sob a égide, portanto, da Constituição anterior. (...) A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, num processo judicial, quer seja um mero interessado, em um processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. Ou seja, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Mostra-se, então, necessário, proceder-se à compatibilização entre o comando exarado pela aludida súmula e o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal.

[RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 21-9-2011, DJE 146 de 13-2-2012, Tema 138.]

Observa-se que o Município ao revogar o mandato e rescindir o Termo de Parceria enumerou este Processo nº 1092631, como uma das razões de sua decisão. Portanto, é importante destacar que o fato de esta Corte apreciar atos eivados de vícios que afrontem os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, não implica em derogar eventuais direitos de terceiros e a necessária observância ao devido processo legal, com o exercício ao contraditório e ampla defesa.

Desse modo, importante que seja recomendado ao gestor que adote providências para a revogação dos atos ilegais, no exercício de sua autotutela, mas que seja garantido aos envolvidos o direito ao contraditório e ampla defesa.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisadas as defesas apresentadas pelos responsáveis, entende-se que não prevalecem os argumentos apresentados, ficando confirmadas as irregularidades descritas na Representação e endossadas pela Unidade Técnica no estudo inicial.

1ª CFM, 26 de julho de 2021.

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC – 2172-2