



PROCESSO Nº: 1.095.500 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA
REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO
ANO REF.: 2017

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos acerca da Representação oferecida pela Sra. Cristina Andrade Melo, Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC), em desfavor do Sr. Wellerson Rodrigo Augusto de Faria (Secretário Municipal de Finanças à época, subscritor da ratificação do processo de inexigibilidade e signatário do contrato) e da empresa Monteiro e Monteiro Advogados Associados (Escritório de advocacia contratado pelo Município de Santa Luzia), diante de possíveis irregularidades no processo de inexigibilidade de licitação nº 013/2017 e no contrato nº 074/2017 celebrado entre as partes, cujo objeto é a prestação de serviços jurídicos para recuperação de valores do Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério) que deixaram de ser repassado ao município em virtude de fixação ilegal de valor mínimo (Peça nº 02 – SGAP)

Em síntese, a Procuradora do MPC apontou as seguintes irregularidades na condução da Inexigibilidade nº 013/2017 (Contrato nº 074/2017) (Peça nº 02 – SGAP):

- 1) Da ausência de inviabilidade de competição e singularidade do objeto, violando o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 e a Súmula nº 106 deste Tribunal;
- 2) Da deficiência na justificativa do preço, violando o art. 26 da Lei nº 8.666/93; e



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



- 3) Do desvio de verbas do Fundef que, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios.

Em conjunto com a Representação foram juntados os documentos referentes a instauração/Procedimento Preparatório nº 090.2018.675 do MPC (Peça nº 02 – SGAP).

No relatório de triagem nº 887/2020, a Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação da documentação como Representação, tendo em vista o atendimento aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 310 e 311 do Regimento Interno (Peça nº 03 – SGAP).

Em decorrência disso, o Conselheiro-Presidente recebeu a documentação como Representação e determinou sua autuação e distribuição nos termos previstos no *caput* do art. 305 do referido normativo (Peça nº 04 – SGAP).

Depois de recebida a documentação como Representação, os autos foram distribuídos para relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão (Peça nº 05 – SGAP).

Dando prosseguimento a Representação, o Conselheiro-Relator encaminhou os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (3ª CFM) para análise inicial (Peça nº 06 – SGAP).

No relatório técnico inicial, a 3ª CFM concluiu pela procedência da Representação em função da ausência de inviabilidade de competição e singularidade do objeto contratado, violando o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 e a Súmula nº 106 deste Tribunal; da deficiência na justificativa do preço, violando o art. 26 da Lei nº 8.666/93; e do desvio de verbas do FUNDEF que, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios (Peça nº 07 – SGAP).

Posto isto, com fulcro no art. 171 do Regimento Interno, a Segunda Câmara do Tribunal de Contas decidiu por sobrestar o presente processo até a deliberação pelo



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



Tribunal Pleno da questão de ordem submetida na Representação nº 1.084.306 (Peça nº 11 – SGAP).

Atendendo aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o Relator determinou a citação do Sr. Wellerson Rodrigo Augusto de Faria (Secretário Municipal de Finanças à época, subscritor da ratificação do processo de inexigibilidade e signatário do contrato) e da empresa Monteiro e Monteiro Advogados Associados (Escritório de advocacia contratado pelo Município de Santa Luzia) para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem as alegações que entendam ser pertinentes acerca dos fatos apontados na representação (Peça nº 13 – SGAP).

Devidamente citados, o Sr. Wellerson Rodrigo Augusto de Faria e o representante da empresa Monteiro e Monteiro Advogados Associados apresentaram alegações de defesa nas peças nºs 16 e 19, respectivamente.

Em ato contínuo, os autos foram remetidos à 3ª CFM para análise das defesas, em cumprimento à determinação de peça nº 13 do SGAP (Peça nº 20 – SGAP).

Na análise das alegações de defesa, a 3ª CFM opinou pela procedência parcial da representação, uma vez que considerou regular recebimento de honorários sucumbenciais oriundos de ações cíveis ordinárias que discutiram a complementação do FUNDEF (Peça nº 21 – SGAP).

Por decisão unânime, a Segunda Câmara do Tribunal de Contas manifestou-se pela manutenção do sobrestamento do presente feito até ocorrência de um dos seguintes termos: a) decisão do Tribunal Pleno sobre os Agravos nºs 1.104.867 e 1.104.877; b) trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1.00000.21.096182-7/000; c) transcurso de 1 (um) ano, nos moldes do art. 313, § 4º, do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente no âmbito deste Tribunal de Contas por força do art. 379 do Regimento Interno (Peça nº 24 –SGAP).



No expediente nº 83/2022, a Secretaria da 2ª Câmara informou que os Agravos nº 1.104.877 e 1.104.867 foram julgados na Sessão do Pleno do dia 15/12/2021 (Peça nº 28 – SGAP).

Por conta disso, o Conselheiro-Relator determinou o encaminhamento dos autos à 3ª CFM para que proceda novo exame da representação, tendo em vistas as alegações e o novo entendimento jurisprudencial apresentados nas peças nº 31/39 do SGAP (Peça nº 30 – SGAP).

II. FUNDAMENTAÇÃO

Passamos analisar os documentos e argumentos novos apresentados pela empresa Monteiro e Monteiro Associados à luz das irregularidades no processo de inexigibilidade de licitação nº 013/2017 (contrato nº 074/2017) instaurado pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia (Peças nº 31/39 –SGAP).

II.1 Da ausência de inviabilidade de competição e singularidade do objeto, violando o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 e a Súmula nº 106 deste Tribunal

A defesa ressaltou que a alteração da Lei de Licitações em conjunto com a alteração promovida pela Lei nº 14.039/2020 no Estatuto da OAB dirimiu a controvérsia acerca da singularidade dos serviços prestados por advogados e escritórios de advocacia (fl. 05 - Peça nº 35 – SGAP).

Em vista disso, destacou que *“o critério de notória especialização é plenamente atendido pelo Escritório Monteiro e Monteiro, que se mostra como um dos maiores do Brasil no que se refere a propositura de ações de recuperação de verbas ligadas ao FUNDEB e FUNDEF, já tendo recuperado vultuosas quantias para municípios de diversos estados da federação”* (fl. 05 – Peça nº 35 – SGAP).

Em conclusão, citou o trecho do posicionamento desta Corte de Contas no Acórdão do Processo nº 1047990 (Engenheiro Caldas) sobre a impossibilidade de aplicação de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios (fl. 7 – Peça nº 35 – SGAP).

Análise

Depois do reexame dos fatos representados à luz das alegações da defesa, esta Unidade Técnica entende como razoável a argumentação relativa à singularidade dos serviços advocatícios contratado pelo Município de Santa Luzia e, por consequência, à inviabilidade de competição nos termos do art. 25, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Em recente decisão desta Corte Contas, a 2ª Câmara reconheceu na Representação nº 1.047.990, sessão de 17/09/2020, a singularidade do serviço advocatício para recuperação dos valores do Fundef, *“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”*.

Nesse ponto, especificamente, os julgadores consideraram que, além do critério de complexidade, a singularidade de um determinado serviço haveria de ser aferida a partir de critérios subjetivos, levando-se em conta, as qualidades afetas ao prestador de serviços que se mostrem indispensáveis para a execução do objeto contratual, vide abaixo:

(...). Todavia, a evolução das necessidades públicas, e, por consequência da atuação estatal voltada à satisfação delas, o desenvolvimento de novos paradigmas na Administração e a correspondente alteração de marcos legais fizeram-me refletir de forma mais aprofundada acerca da matéria, para, durante a deliberação das Consultas nos 1.054.024 e 1.076.932, propor um avanço na análise da singularidade que justifica a contratação pública direta, em virtude da inexigibilidade de licitação.

A meu ver, o que qualifica o serviço como singular não é a habitualidade por sua demanda dentro da rotina administrativa ou a sua complexidade, abstratamente considerada, ou não apenas isso.

O que marca a singularidade é o aspecto subjetivo da prestação do serviço, avaliado sob a ótica do prestador, que envolve a metodologia empregada, a experiência específica, o elemento criativo, o traço pessoal do profissional, que agregam às atividades qualidades que as tornam distintas de todas as outras disponíveis no mercado.

Há situações em que são essas particularidades incidentes na execução do serviço que, aliadas à confiança no prestador, contribuem para o alcance dos resultados pretendidos, o que possivelmente ocorreria em menor ou nenhuma medida caso a contratação recaísse sobre outro profissional que, embora qualificado, utilizasse metodologias diversas.

É possível que existam tantos outros potenciais prestadores do serviço, mas que aspectos subjetivos, relacionados aos meios empregados, indiquem apenas um deles como apto a atender à necessidade pública.

(...)

Importa notar que a influência da individualidade na prestação de serviços eminentemente técnicos não incide exclusivamente nas contratações da Administração Pública. É possível visualizar no mercado em geral a abundante oferta de profissionais, por exemplo, da arquitetura, do magistério, da advocacia, da medicina, entre outros ramos, muitos de significativa qualificação, aptos a prestarem serviços técnicos no seu âmbito de atuação. Todavia, aquele que os contrata não o faz comparando com outros da mesma área, de acordo com critérios objetivos, mas, invariavelmente, pautando-se em suas habilidades pessoais específicas, em seu estilo próprio, na confiança estabelecida etc.

Com efeito, quando se está diante de situação em que são esses aspectos subjetivos que atendem ao fim almejado pela Administração, é patente a inviabilidade de se estabelecer um processo competitivo por meio da licitação, ainda que dos tipos melhor técnica ou técnica e preço, os quais pressupõem a avaliação da proposta técnica segundo critérios claros e objetivos.

Isso porque não são passíveis de comparação os serviços tidos por mais adequados em virtude do seu traço distintivo, da marca pessoal e do elemento criativo atribuído ao profissional ou à metodologia por ele empregada. São essas características que, a meu ver, materializam a singularidade do objeto e determinam o enquadramento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, na medida em que impossibilitam a competição de acordo com critérios objetivamente aferíveis.

(...)

À vista dessas ponderações, entendo que a caracterização da hipótese de inexigibilidade calcada no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, em especial no que concerne ao elemento da singularidade, não deve estar adstrita à ausência de habitualidade dos serviços, como exposto na Súmula nº 106, a que faz referência a recomendação constante na proposta de voto do relator.

A meu ver, a singularidade se faz presente quando, na escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades, incidem critérios preponderantemente subjetivos, tornando inviável a competição.

Nessas circunstâncias, tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação, 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 que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado. (grifo nosso)



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



Segundo o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o entendimento externado pela 2ª Câmara veio apenas refletir as orientações prévias extraídas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

Aliás, essa evolução quanto à caracterização da singularidade do objeto para fins de inexigibilidade de licitação, bem como a inviabilidade de competição em razão dos aspectos subjetivos já vêm sendo reconhecidas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se observa da ementa do julgado a seguir:

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.

2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.

O Tribunal de Contas da União também segue a mesma linha argumentativa, senão vejamos:

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede



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



que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

[...]

31. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor. Para essa corrente doutrinária, a notória especialização envolveria uma espécie de singularidade subjetiva, que estaria associada ao profissional que executa o objeto.

32. Luiz Cláudio de Azevedo Chaves, em artigo recentemente publicado pela Revista do TCU, apresenta um ilustrativo exemplo demonstrando tal assertiva. Para alguns, seria questionável se um curso de Redação Oficial pudesse ser considerado singular porque “o tema não é complexo e há muitos professores de português no mercado”. Porém, o autor esclarece que a “singularidade não é sinônimo de exclusividade ou raridade. Não é a quantidade de oferta de profissionais que indica a presença desse elemento no serviço, mas sim o exame do componente de seu núcleo, que, na hipótese é a didática própria do professor. A conclusão a que se chega é que, mesmo sendo um curso sobre tema de nível menos especializado, e havendo milhares de professores aptos, se a intervenção do mestre for determinante para o alcance dos resultados desejados, presente estará o elemento singular do serviço.” [CHAVES, Luiz Cláudio, “Contratação de Serviços de Treinamento e Aperfeiçoamento de Pessoal na Administração Pública: uma breve análise da Decisão 439/98, Plenário do TCU”, Revista do TCU nº 129, ano 46, janeiro/abril/2014].

[...]

34. A despeito das considerações da unidade técnica, entendo que nesse tipo de objeto – consultoria – a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão.

35. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado.

36. Nesse sentido, o TCU proferiu o Acórdão 204/2005-Plenário, que ratificou permanecer a critério do gestor público a escolha do



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



contratado, visando satisfação adequada do interesse público: “16. Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão.”

37. Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

[...]

39. Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.

Consoante demonstrado, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) reconheceu os serviços advocatícios como singulares:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020)

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020)

Em face do exposto, acolhemos as alegações de defesa, afastando o apontamento.

II.1.2 Da deficiência na justificativa do preço, violando o art. 26 da Lei nº 8.666/93

No que tange a irregularidade em comento, a defesa juntou o entendimento adotado pela 2ª Câmara no Acórdão do Processo nº 1047990 que dispõe não ter sido

comprovado o descumprimento ao dispositivo contido no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, uma vez que não restou demonstrado que o valor da contratação estava acima do valor ofertado pelo mercado (Peça nº 32 – SGAP).

Análise

De acordo com a Resolução nº 04/2015 da OAB do Distrito Federal, nas execuções gerais, os honorários advocatícios podem variar entre 10% a 20 % sobre o valor atualizado do débito:

20 – AÇÃO MONITÓRIA, DE EXECUÇÃO em geral E COBRANÇA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL:

- a) 10% a 20% sobre o valor atualizado do débito para cobranças extrajudiciais – VM 5 URH
- b) 10% a 20% sobre o valor atualizado do débito para as cobranças judiciais – VM 20 URH

Nesse contexto, é importante trazer à baila o posicionamento proferido pela 2ª Câmara desta Corte Contas na Representação nº 1047990, *in verbis*:

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.

(...)

4. 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.

(...). Pois bem. Com efeito, a cláusula quarta do Contrato Administrativo nº 021/2017 (fl. 216 e 217) estabelece:

CLÁUSULA QUARTA – DOS HONORÁRIOS – AD EXITUM

Em contraprestação aos seus serviços, a CONTRATADA perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) do montante recuperado sobre o benefício proporcionado à CONTRATANTE, valor este a ser apurado através do devido procedimento de cumprimento de sentença e a ser recebido através de precatório judicial e condicionado a que isso venha a ocorrer.



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



(...)

§2. Fica estipulado que, com fulcro no art. 22, §4º da Lei n.º 8.906/94, no ato da expedição do precatório/RPV/Alvará ou levantamento dos créditos passíveis de restituição, a CONTRATADA irá requerer em Juízo o destaque dos honorários contratuais, independentemente do recebimento dos honorários de sucumbência, se for o caso. (grifo nosso)

Pela leitura do dispositivo acima, depreendemos que na Representação nº 1047990 não ficou demonstrado que o valor da contratação estava acima do valor ofertado pelo mercado.

Da análise da documentação acostada aos autos, percebemos que a inexigibilidade ora examinada possui o mesmo objeto e percentual de pagamento de honorários do certame analisado na Representação nº 1047990.

Diante disso, considerando os argumentos expostos acima, concluímos que não é possível afirmar se houve descumprimento das disposições contidas no art. 26 da Lei nº 8.666/93, uma vez que não restou comprovado que o valor do contrato nº 074/2017 estava acima do valor de mercado.

Desse modo, afastamos a irregularidade.

II.1.3 Do desvio de verbas do Fundef que, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios

A defesa informou que *“existem duas parcelas nos Precatórios oriundos do FUNDEF/FUNDEB. Uma representa o crédito principal, aquele que a União deveria ter corretamente repassados aos Estados ou Municípios. A outra decorre justamente do ajuizamento de ação judicial, representando os juros de mora”* (fl. 2 – Peça nº 35 – SGAP).

Nessa senda, argumentou que *“os juros decorrem do descumprimento no repasse correto ao FUNDEF/FUNDEB, não fazendo parte do aludido fundo, podendo ter sua destinação desvinculada”* (fl. 02 – Peça nº 35 – SGAP).



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



Por fim, corroborando com as alegações expostas acima, citou o entendimento do STF no RE nº 855.091, no RE nº 1.357.204 e na ADPF nº 528, bem como o posicionamento do TCU (fls. 2/5 – Peça nº 35 – SGAP).

Análise

Segundo a cláusula quarta do Contrato Administrativo nº 074/2017, os honorários contratuais do escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados serão calculados sobre o percentual de 20% (vinte por cento) do montante recuperado do Fundef, *in verbis*:

CLÁUSULA QUARTA – DOS HONORÁRIOS – AD EXITUM

Em contraprestação aos seus serviços, a CONTRATADA perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) do montante recuperado sobre o benefício proporcionado à CONTRATANTE, valor este a ser apurado através do devido procedimento de cumprimento de sentença e a ser recebido através de precatório judicial e condicionado a que isso venha a ocorrer.

Diferente do alegado pela defesa, verificamos que os 20% remuneratórios são calculados sobre o valor principal do Fundef somados aos juros de mora, correção monetária e multa.

Como já exposto na análise inicial, a legislação do Fundef/Fundeb vincula a destinação do fundo a manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública.

No tange ao pagamento dos honorários advocatícios com os juros da mora, corroboramos com alegações da defesa sobre desvinculação dessa verba, tendo em vista o entendimento do STF no julgamento do ADPF 528:

EMENTA: DIREITO À EDUCAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB. COMO VERBAS DE NATUREZA EXTRAOR-DINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO AFASTAMENTO DA SUBVINCULAÇÃO QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DE 60% DOS RECURSOS ANUAIS TOTAIS DOS FUNDOS AO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS COM RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB. CARACTERIZAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADAS À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO ACÓRDÃO 1.824/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DA EC 114/2021. IMPROCEDÊNCIA.

1. **A orientação do TCU que afasta a incidência da regra do art. 22 da Lei 11.494/2007 aos recursos de complementação do FUNDEB pagos por meio de precatórios encontra-se em conformidade com os preceitos constitucionais** que visam a resguardar o direito à educação e a valorização dos profissionais da educação básica.
2. **O caráter extraordinário da complementação dessa verba justifica o afastamento da subvinculação**, pois a aplicação do art. 60, XII, do ADCT, c/c art. 22 da Lei 11.494/2007, implicaria em pontual e insustentável aumento salarial dos professores do ensino básico, que, em razão da regra de irredutibilidade salarial, teria como efeito pressionar o orçamento público municipal nos períodos subsequentes – sem o respectivo aporte de novas receitas derivadas de inexistentes precatórios –, acarretando o investimento em salários além do patamar previsto constitucionalmente, em prejuízo de outras ações de ensino a serem financiadas com os mesmos recursos.
3. **É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes.**
4. **A vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados**, pois conforme decidido por essa CORTE, “os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso” (RE 855091-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021).
5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada IMPROCEDENTE.

Em sintonia com STF, citamos os seguintes julgados do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO. VERBAS DO FUNDEF/FUNDEB. IMPOSSIBILIDADE. ADPF N. 528. OBSERVÂNCIA. JUROS DE MORA. AUTONOMIA. PAGAMENTO. VIABILIDADE.

1. De acordo com o entendimento pacificado pela eg. Primeira Seção do STJ, afigura-se inviável a retenção de honorários advocatícios em crédito do FUNDEF/FUNDEB concedido por via judicial, em face da vinculação constitucional e legal específica dos recursos em destaque ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, impossibilitando a sua utilização em despesa diversa.
2. A Suprema Corte, quando do julgamento da ADPF n. 528, reconheceu a **inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais** com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, **na linha já assentada pelo STJ, ressaltando o adimplemento de tal verba com base no montante correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório** devido pela União, **à vista da natureza autônoma dos juros em relação à verba principal.**
3. Agravo interno provido (grifo nosso) (AgInt no AREsp 1369724 / AL – STJ – Relator- Ministro Gurgel de Faria – Primeira Turma)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VERBAS RELATIVAS AO FUNDEF/FUNDEF. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA QUANTO À PARCELA REFERENTE AOS JUROS MORATÓRIOS INSERIDOS NA CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA ADPF N. 528.

1. O acórdão impugnado ressaltou a consonância do entendimento do Tribunal local com o posicionamento desta Corte de Justiça, segundo o qual as verbas destinadas ao Fundef/Fundeb possuem vinculação constitucional, sendo vedada a sua utilização para finalidade diversa da educação básica. Julgou-se, pois, ser descabido o destaque de parcela dessas verbas para o pagamento de honorários advocatícios.

2. Quanto à possibilidade de retenção dos honorários que incidam sobre os juros de mora do requisitório e a natureza de **tal verba, não foi enfrentado pela Segunda Turma, no julgamento do agravo interno.**

3. **Ainda que tal questão não tenha sido arguida especificamente** nas razões do recurso especial interposto, tampouco colocada a debate perante as instâncias ordinárias, é certo que o pedido ora formulado, referente à possibilidade de se destacar as verbas honorárias da parcela relativa aos juros de mora inseridos no precatório devido pela União, está implícito na discussão trazida nos autos, **não podendo ser desconsiderado na análise dos presentes aclaratórios.**

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu de forma unânime a questão, em julgamento recentíssimo, proferido em caráter vinculante na ADPF n. 528, no qual **ficou consignada a vedação do 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.** (grifo nosso) (AgInt nos EDcl no REsp 1949222 / BA - STJ - STJ - Relator- Ministro OG Fernandes - Segunda Turma)

De acordo com as jurisprudências acima, concluímos que o valor principal do Fundef deve ser totalmente revertido às ações de educação. Em contrapartida, os encargos monetários oriundos do Fundef podem ser utilizados com despesas não relacionadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica, como honorários advocatícios.

Em decorrência disso, percebemos que a forma que os honorários advocatícios foram pleiteados na cláusula quarta fere o prescrito no art. 60 do ADCT e na Lei do Fundo, que disciplinam o uso exclusivo das verbas do Fundef para a educação.

Considerando isso, entendemos que o contrato em comento deveria ter especificado uma fonte de recursos sem destinação vinculada para suprir a



impossibilidade de uso do valor principal do Fundef recuperado no pagamento dos honorários advocatícios.

Em consulta ao Sicom, constatamos que não foram realizados pagamentos ao escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia. Com isso, entendemos que a irregularidade em comento não resultou maiores consequências ao Município de Santa Luzia

Por esse motivo, recomendamos que o Município de Santa Luzia, em contratações diretas ou certames futuros, elabore a cláusula de pagamento dos honorários advocatícios com mais rigor e clareza, especificando fonte de recursos sem destinação vinculada para fins remuneratórios.

III. Conclusão

Por todo o exposto, opinamos pela procedência parcial da Representação em função da seguinte irregularidade:

- a) Do desvio de verbas do Fundef que, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios

Apesar do reconhecimento da irregularidade, sugerimos apenas a expedição de recomendação ao Município de Santa Luzia para que, em contratações futuras, evite a previsão de formas de pagamento que impliquem o desvio de recursos com destinação vinculada.

À consideração superior.

3ª CFM, 11 de outubro de 2022

Guilherme de Lima Alves
Analista de Controle Externo
TC 3301-1