

**Processo:** 1144869  
**Natureza:** RECURSO ORDINÁRIO  
**Recorrente:** Amaral e Barbosa Advogados  
**Órgão:** Prefeitura Municipal de São João Batista do Glória  
**Responsáveis:** Aparecida Nilva dos Santos, Amaral e Barbosa Advogados  
**Processo referente:** Representação n. 1092627  
**Apenso:** Embargos de Declaração n. 1120165  
**Procuradores:** Cely Cristina Costa e Silva Alves, OAB/MG 67.957; Elon de Souza Silva, OAB/MG 89.733; Francisco Xavier Amaral, OAB/MG 28.819; Carlos André Rosa Martins, OAB/MG 54.651; João Cláudio Franzoni Barbosa, OAB/MG 73.427; Simone Maria Nader Campos, OAB/MG 65.948; Maria Tereza Calil Nader, OAB/MG 52.235; Thiago Rocha Nardelli, OAB/MG 103.311; Demir Dias Ferreira, OAB/MG 94.922; Bruno Monteiro de Castro Amaral, OAB/MG 114.692; André Heluey Martins, OAB/MG 113.123; Brenda Landau Braile, OAB/MG 103.313; Guilherme Linhares Rodrigues, OAB/MG 124.141; André Rodrigues da Silva, OAB/MG 105.245  
**MPTC:** Procuradora Cristina Andrade Melo  
**RELATOR:** CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

**TRIBUNAL PLENO – 6/3/2024**

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO JUDICIAL E VIGÊNCIA DE LEI POSTERIORES À PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. ENTENDIMENTO POSTERIOR MAIS BENÉFICO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATÉ O LIMITE DO VALOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS PRECATÓRIOS DO FUNDEF. PROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 335 do Regimento Interno desta Corte de Contas, deve ser conhecido o Recurso Ordinário.
2. O Supremo Tribunal Federal – STF, por intermédio de decisão proferida na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 528, decidiu pela constitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios até o limite do valor dos juros moratórios dos precatórios do FUNDEF.
3. O art. 22-A da Lei n. 8.906/1994, incluído pela Lei n. 14.365/2022, prevê a dedução de honorários advocatícios contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, ao montante repassado aos Estados e aos Municípios na forma de precatórios, como complementação de fundos constitucionais.
4. A vigência de lei e entendimento posterior mais benéficos aplicam-se aos processos que correm perante esta Corte de Contas, relativamente às normas de caráter sancionatório.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer do recurso, na preliminar, tendo em vista estarem presentes os requisitos formais previstos no art. 335 do Regimento Interno desta Corte, e sendo próprio, tempestivo e o recorrente parte legítima;
- II) dar provimento ao recurso ordinário, no mérito, para reformular a decisão prolatada pela Primeira Câmara, nos autos da Representação n. 1092627, para admitir, na determinação realizada no acórdão proferido pela Primeira Câmara em sessão do dia 30/11/2021, a dedução de honorários advocatícios contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, ao montante repassado aos Estados e aos Municípios na forma de precatórios, como complementação do FUNDEF;
- III) acrescentar, quanto à recomendação realizada para que o gestor não utilize os recursos oriundos do FUNDEF, especialmente aqueles decorrentes da complementação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, objeto da Ação de Conhecimento n. 2009.34.00.028883-3, a possibilidade de utilização dos juros moratórios provenientes dos precatórios do FUNDEF para o pagamento de honorários advocatícios contratuais;
- IV) determinar a intimação das partes e dos seus procuradores, nos termos do disposto no art. 166, II, e § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;
- V) determinar, ultimadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Agostinho Patrus.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 06 de março de 2024.

GILBERTO DINIZ

Presidente

WANDERLEY ÁVILA

Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 6/3/2024

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo escritório Amaral e Barbosa Advogados, em face da decisão exarada pela Primeira Câmara, em sessão do dia 30/11/2021, nos autos da Representação nº 1.092.627, publicada no Diário Oficial de Contas do dia 10/02/2022 (peça nº 28 do Sistema de Gestão e Administração de Processos - SGAP da referida Representação), conforme teor da ementa que abaixo colaciono, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedente a representação;

II) determinar ao gestor, com base no disposto no art. 3º, inciso XVIII, da Lei Complementar n. 102/08, que, no prazo de 30 (trinta) dias, comprove a este Tribunal a realização de aditamento do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios celebrado entre o Município de São João Batista do Glória e Amaral & Barbosa Advogados, estabelecendo nova cláusula de remuneração do contratado pelo êxito na Ação de Conhecimento n. 2009.34.00.028883-3, por meio de recursos municipais próprios e desvinculados, contendo a pertinente dotação orçamentária;

III) deixar, contudo, de aplicar multa ao prefeito, diante da inocorrência de prejuízo ao erário;

IV) recomendar ao gestor que não utilize os recursos oriundos do FUNDEF, especialmente aqueles decorrentes da complementação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, objeto da Ação de Conhecimento n. 2009.34.00.028883-3, para o pagamento de honorários advocatícios ou de qualquer outra despesa, em áreas diversas daquelas legalmente previstas, quais sejam, a manutenção e o desenvolvimento da educação básica pública e a valorização dos profissionais da educação;

V) determinar a intimação do representante e dos representados desta decisão, inclusive por via postal, e, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos, consoante art. 176, I, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Inconformada com a decisão supra, o Recorrente opôs Embargos de Declaração nº 1.120.165, apreciados na sessão do dia 07/03/2023, ocasião na qual a Segunda Câmara manteve incólume o acórdão proferido no bojo da Representação nº 1.092.627.

Em 16/05/2023 foi interposto o presente Recurso (peça nº 1 do SGAP), tendo sido requerido, em síntese, o reconhecimento da possibilidade do pagamento dos honorários contratuais em matéria de Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório. Requereu, para tanto, a aplicação retroativa do entendimento consolidado na ADPF nº 528 e posteriormente positivado pelo art. 22-A da Lei 8906/94, incluído pela Lei nº 14.365/2022.

O Recurso, autuado como Recurso Ordinário, foi distribuído à minha relatoria (peça nº 5 do SGAP). Após admitir o seu processamento (peça nº 7 do SGAP), encaminhei os autos à 3ª

Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise, e, posteriormente, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para parecer conclusivo.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios se manifestou pela manutenção do acórdão recorrido, sob o fundamento de que as justificativas apresentadas pelo Recorrente não foram suficientes para dirimir a irregularidade apontada no Acórdão (peça nº 8 do SGAP).

Lado outro, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em sede de parecer conclusivo (peça nº 10 do SGAP), opinou pelo provimento do Recurso Ordinário para considerar regular o pagamento dos honorários contratuais com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório do FUNDEF.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II. 1 – Da admissibilidade

Conforme Certidão Recursal, juntada à peça nº 6 do SGAP, observo que a Decisão recorrida, proferida nos autos da Representação nº 1.092.627, em 30/11/2021, foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas do dia 10/02/2022 (peça nº 28 do SGAP da referida Representação), tendo a contagem do prazo recursal iniciado em 25/10/2022, considerando a juntada do aviso do recebimento da intimação 13442/2022 da Decisão (peça nº 41 do SGAP da mencionada Representação).

Em 07/07/2022 foram opostos os Embargos de Declaração nº 1.120.165, tendo sido negado provimento pelo Colegiado da Segunda Câmara, em 07/03/2023. A Decisão dos embargos foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 02/05/2023, assim, a contagem do prazo recursal se deu em 04/05/2023.

Por fim, no dia 16/05/2023 foi interposto Recurso, autuado como Recurso Ordinário nº 1.144.869.

Sendo de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição do Recurso Ordinário, conforme art. 335, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, alterado pela Resolução nº 02/2023, e tendo sido protocolizada a peça recursal no dia 16/05/2023, é tempestivo o presente recurso.

Assim, uma vez que constatei estarem presentes os requisitos formais previstos no art. 335 do Regimento Interno desta Corte, sendo o Recurso próprio, tempestivo e o Recorrente parte legítima, admito o Recurso.

### II. 2 – Do mérito

#### II.2.1 – Do pagamento de honorários advocatícios contratuais em matéria do FUNDEF com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório – aplicação da ADPF nº 528 e do art. 22-A da Lei nº 8.906/94

Para fins de delimitar o cerne da questão aqui tratada, convém rememorar que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apresentou a Representação nº 1.092.627 em face do Município de São João Batista do Glória e do escritório Amaral e Barbosa Advogados, que teve por objeto a previsão contratual de utilização dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado, no percentual de 20% (vinte por cento) 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.

O Colegiado da Primeira Câmara, na sessão do dia 30/11/2021, julgou pela procedência parcial da Representação, com determinação e recomendação ao gestor público, conforme trechos da decisão que abaixo transcrevo:

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a representação e, com base no disposto no inciso XVIII do art. 3º da Lei Complementar n.º 102/08, determino ao gestor que, no prazo de 30 (trinta) dias, comprove a este Tribunal a realização de aditamento do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios celebrado entre o Município de São João Batista do Glória e Amaral & Barbosa Advogados, estabelecendo nova cláusula de remuneração do contratado pelo êxito na Ação de Conhecimento n.º 2009.34.00.028883-3, por meio de recursos municipais próprios e desvinculados, contendo a pertinente dotação orçamentária.

Em que pese a irregularidade apontada, deixo de aplicar multa ao prefeito, diante da inocorrência de dano ao erário, sem prejuízo de recomendar ao gestor que não utilize os recursos oriundos do FUNDEF, especialmente aqueles decorrentes da complementação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, objeto da Ação de Conhecimento n.º 2009.34.00.028883-3, para o pagamento de honorários advocatícios ou de qualquer outra despesa, em áreas diversas daquelas legalmente previstas, quais sejam, a manutenção e o desenvolvimento da educação básica pública e a valorização dos profissionais da educação.

Intimem-se, desta decisão, representante e representados, inclusive por via postal.

Findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, a teor do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Lado outro, o Colegiado da Segunda Câmara, na sessão do dia 07/03/2023, negou provimento aos Embargos de Declaração n.º 1.120.165 opostos pelo escritório Amaral e Barbosa Advogados, mantendo incólume o acórdão proferido nos autos da Representação n.º 1.092.627, conforme ementa abaixo:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) conhecer, na preliminar, dos embargos de declaração;

II) negar, no mérito, provimento aos embargos ora analisados, com amparo nos preceitos do art. 32, XII, c/c o art. 343 do Regimento Interno, mantendo-se, por conseguinte, incólume o acórdão proferido na Representação n. 1.092.627, por seus próprios fundamentos, não havendo sido demonstrada omissão, obscuridade ou contradição na decisão hostilizada;

III) determinar a intimação do Embargante acerca do teor desta decisão;

IV) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Por sua vez, o escritório Amaral e Barbosa Advogados interpôs o presente Recurso Ordinário e suscitou a aplicação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 528, que entendeu pela possibilidade de pagamento dos honorários contratuais em matéria do FUNDEF com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório.

Alegou também que o referido entendimento jurisprudencial foi positivado por meio da Lei n.º 14.356/22, que inseriu o art. 22-A na Lei n.º 8.906/94, passando a prever a incidência da verba honorária no montante dos juros de mora apurados em cálculo de liquidação.

Ponderou pela retroatividade da *novatio legis in melius* quanto aos processos que tramitam perante este Tribunal de Contas, relativamente às normas de caráter sancionatório.

Informou ter sido alterada a forma de pagamento dos honorários advocatícios contratuais previstos na cláusula 4, § 1º, item I, do contrato primitivo, por intermédio do termo aditivo realizado entre o Município e o Escritório Amaral e Barbosa Advogados, que passou a prever a desvinculação da verba do FUNDEF recuperada e a dotação orçamentária.

Ao final, requereu o reconhecimento da possibilidade do pagamento dos honorários contratuais em matéria do FUNDEF com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório, nos termos do aditivo contratual formalizado entre as partes contratantes, quais sejam, o Município de São João Batista do Glória e o escritório Amaral e Barbosa Advogados, ora Recorrente.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, em sede de análise inicial (peça nº 8 do SGAP), ponderou que o acórdão recorrido constatou a ausência da necessária dotação orçamentária indicativa dos recursos públicos que custeariam a despesa decorrente do pagamento de honorários advocatícios, não tendo sido objeto a possibilidade de utilização dos juros de mora dos precatórios para custeio dos honorários advocatícios. Assim, concluiu pelo não provimento do Recurso, haja vista que as justificativas apresentadas pelo Recorrente não foram suficientes para dirimir a irregularidade apontada.

Afirmou que não há dúvida quanto à utilização dos juros de mora para pagamento dos honorários advocatícios contratuais após a Lei 14.365/2022. Contudo, afastou a aplicação retroativa do entendimento, como requerido pelo Requerente, diante dos seguintes motivos:

Verifica-se, portanto, que no presente caso não subsiste qualquer controvérsia quanto a aplicabilidade do art. 22-A da lei 8.906/94 e do entendimento consagrado ADPF nº 528, porquanto no próprio julgamento dos embargos de declaração foi admitida a aplicação retroativa. Contudo, o que se verifica no presente caso é a realização do *distinguishing* (distinção) e, por conseguinte, não aplicabilidade da novel legislação e entendimento vinculante, porquanto a situação tratada na representação é distinta dos motivos determinantes do entendimento vinculante, não atraindo, ainda, a aplicação do art. 22-A.

Em outros termos, não deve ser aplicado o precedente e a legislação novel em razão da situação *sub judice* não se encaixa nos parâmetros de incidência do precedente.

Em síntese, no acórdão recorrido constatou-se a ausência da necessária dotação orçamentária indicativa dos recursos públicos que custeariam a despesa decorrente do pagamento de honorários advocatícios. Dessa forma, a situação analisada no acórdão recorrido não tratou da possibilidade de ser utilizados os juros de mora dos precatórios para custeio dos honorários advocatícios. Portanto, em virtude da distinção dos fundamentos determinantes, a realização do *distinguishing* (distinção) é medida que se impõe.

Lado outro, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (peça nº 10 do SGAP) opinou pelo provimento do Recurso para considerar regular o pagamento dos honorários contratuais com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório do FUNDEF, sob a seguinte fundamentação:

[...]

15. Portanto, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reafirmado a tese sobre a inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos advindos dos precatórios do Fundef, foi reconhecida a possibilidade de utilização dos juros de mora para essa finalidade.

16. Por se tratar de complementação da União ao fundo educacional que deixou de ser paga entre os anos de 1998 a 2006, os “precatórios do Fundef” são dívidas de mais de vinte anos

atrás, sobre as quais incidem os consectários legais da correção monetária e juros de mora. Nesse contexto, o montante devido a título de juros de mora é um valor bastante expressivo, no mais das vezes suficiente para cobrir o pagamento dos honorários advocatícios contratuais.

17. Pelo exposto, considerando que o próprio Supremo Tribunal Federal referendou a utilização dos juros de mora dos precatórios para pagamento dos honorários advocatícios contratuais e, ainda, que já foi promovida alteração contratual determinada no item II2 do acórdão recorrido, entende este órgão ministerial que deve ser dado provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido para considerar regular o pagamento dos honorários contratuais **com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório do FUNDEF.** (Grifo original)

Pois bem.

Conforme relatado anteriormente, o escopo do presente Recurso consiste na arguição da possibilidade do pagamento dos honorários contratuais, firmado por intermédio do Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia entre o Município de São João Batista do Glória e o escritório Amaral e Barbosa Advogados, com os recursos advindos dos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, diante da decisão proferida pelo STF nos autos da ADPF nº 528 e art. 22-A da Lei nº 8.906/1994, alterada pela Lei nº 14.365/2022.

Inicialmente, cumpre destacar que o FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14, de setembro de 1996, foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, que consiste em fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual, composto por recursos provenientes de impostos e de transferências dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculados à educação, e de parcela de recursos federais, a título de complementação financeira.

Além da utilização para fins de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, existe a subvinculação prevista no art. 60, inciso XII, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, no sentido de que, no mínimo 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos devem ser destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, vejamos:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

[...]

XII - proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

Da mesma forma, o art. 22 da Lei nº 11.494/2007, que regulamentou o FUNDEB, assim prevê:

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes

da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica;

III - efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

O Recorrente se insurgiu em face da decisão proferida nos autos da Representação nº 1.092.627, que determinou ao gestor que comprovasse a este Tribunal a realização de aditamento do contrato em questão, estabelecendo nova cláusula de remuneração do contratado por meio de recursos municipais próprios e desvinculados, contendo a pertinente dotação orçamentária. Ainda, recomendou ao gestor que não utilizasse os recursos oriundos do FUNDEF para o pagamento de honorários ou de qualquer outra despesa, especialmente aqueles decorrentes da complementação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, objeto da Ação de Conhecimento nº 2009.34.00.028883-3.

Neste aspecto, cumpre rebater a análise realizada pela Unidade Técnica (peça nº 8 do SGAP) quanto à afirmativa de que o acórdão recorrido não abordou a possibilidade de utilização dos juros de mora dos precatórios para custeio dos honorários advocatícios. Isto pois, além da questão relativa à necessidade de dotação orçamentária, o acórdão recorrido salientou que o custeio da remuneração do escritório de advocacia deveria ser proveniente de recursos municipais próprios e desvinculados.

Ademais, recomendou expressamente a não utilização dos recursos provenientes do FUNDEF para o pagamento de honorários, especialmente àqueles decorrentes da complementação do VMAA, escopo da Ação de Conhecimento nº 2009.34.00.028883-3.

Conforme salientado pelo Recorrente, o Supremo Tribunal Federal – STF, por intermédio de decisão proferida na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 528, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, cujo trânsito em julgado se deu em 06 de agosto de 2022, decidiu pela constitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios até o limite do valor dos juros moratórios dos precatórios do FUNDEF, conforme ementa abaixo colaciono:

DIREITO À EDUCAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB. COMO VERBAS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. 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.

Ademais, a Lei nº 14.365/2022 alterou a Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, e passou a incluir o art. 22-A, nestes termos:

Art. 22-A. Fica permitida a dedução de honorários advocatícios contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, ao montante repassado aos Estados e aos Municípios na forma de precatórios, como complementação de fundos constitucionais.

Parágrafo único. A dedução a que se refere o caput deste artigo não será permitida aos advogados nas causas que decorram da execução de título judicial constituído em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Assim, na perspectiva do entendimento jurisprudencial acima colacionado, restou estabelecido que a vinculação constitucional prevista no art. 60 da ADCT restringe a aplicação do montante principal apurado nas execuções dos títulos judiciais obtidos pelos municípios, mas não sobre os encargos moratórios, que poderão servir ao pagamento de honorários contratuais eventualmente ajustados com os profissionais ou escritórios de advocacia que patrocinaram a discussão em juízo sobre o valor dos repasses.

No que se refere à retroatividade, a Jurisprudência vem se manifestando pela aplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, inciso XL, da Constituição da República, quando tratar-se de leis que abrangem o campo do Direito Administrativo Sancionador, conforme entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 37.031/SP, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, cuja ementa abaixo transcrevo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei

Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição.

III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente.

IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenidos os demais atos processuais.

V - A pretensão relativa à percepção de vencimentos e vantagens funcionais em período anterior ao manejo deste mandado de segurança, deve ser postulada na via ordinária, consoante inteligência dos enunciados das Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido.

(RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018)

Acerca da matéria, este Tribunal de Contas já se manifestou no sentido de que o entendimento posterior pode retroagir, quando mais benéfico, a exemplo do Recurso Ordinário nº 980.612, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, apreciado na 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, em 19/06/2019, conforme ementa abaixo transcrevo:

RECURSO ORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO LEGISLATIVO MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. VERBA INDENIZATÓRIA. ENTENDIMENTO POSTERIOR MAIS BENÉFICO. RETROATIVIDADE. NORMA MUNICIPAL. APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIOS DE DESPESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PROVIMENTO.

1. Não há violação à cláusula de reserva de plenário quando a decisão prolatada pelo órgão fracionário invocar as razões de decisão prévia do plenário, em caso idêntico.
2. Entendimento posterior pode retroagir, quando mais benéfico para o gestor.
3. Diante da existência de normativo estipulando o pagamento de verba indenizatória, associado às respostas do Tribunal exaradas em consultas formuladas sobre mesma matéria e à apresentação sistemática dos relatórios de despesas pelos edis, não seria razoável exigir do responsável conduta diversa da que fora praticada, razão pela qual considera-se regular o pagamento das verbas indenizatórias.

Somado a isso, saliento que o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, em sede de decisão dos Embargos de Declaração nº 1.120.165, apreciado pela Segunda Câmara na sessão do dia 07/03/2023, ponderou a aplicabilidade do comando constitucional previsto no art. 5º, inciso XL, aos processos que tramitam perante esta Corte de Contas, relativamente às normas de caráter sancionatório, vejamos:

Insta verificar, ademais, a viabilidade de aplicação das novas regras previstas na Lei n.º 14.365/2022 aos fatos analisados nestes autos, que ocorreram anteriormente à sua entrada em vigor.

Na Constituição da República e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (art. 6º) estabeleceu-se, como regra, que a lei nova não tem efeito nas situações constituídas sob a vigência da legislação revogada ou modificada (princípio da irretroatividade das normas), a fim de garantir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CR, art. 5º, XXXVI).

Nada obstante, previu-se, no art. 5º, XL, da Carta Maior da República, como exceção, a possibilidade da retroatividade da norma penal mais benéfica. Em tal dispositivo constitucional destaca-se, como conteúdo implícito, lastreado no princípio da isonomia, a extensão, para além da esfera penal, da retroatividade da *novatio legis in melius*, incluindo-se as situações onde há o exercício do direito punitivo do Estado.

Nesse sentido, destaco o teor da ementa de precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente.

II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

III. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – REsp 1.153.083/MT, rel. Min. Sérgio Kukina (voto vencido), voto vencedor proferido pela Min. Regina Helena Costa, DJe 19/11/2014)

Colaciono, por oportuno, excerto extraído do voto vencedor proferido no julgamento do referido Recurso Especial n.º 1.153.083/MT:

“Em meu entender, a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator. Constato, portanto, ser possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.”

Assim, diante da aplicabilidade do comando constitucional (art. 5º, XL) aos processos que tramitam perante esta Corte de Contas, relativamente às normas de caráter sancionatório, reputo pertinente que a análise destes autos considere os ditames da novel Lei n.º 14.365/2022. [...]

Sendo assim, na esteira dos entendimentos acima colacionados, compreendo restar incontroversa a retroatividade da lei mais benéfica e entendimento jurisprudencial posterior mais benéfico.

Ademais, em atenção ao caso em apreço, verifico ter sido alegado pelo Recorrente em sede de petição recursal (peça n.º 1 do SGAP), a realização de termo aditivo referente ao Contrato de Prestação de Serviços de Advocacia, que alterou o disposto na cláusula 4, § 1º, I, e passou a prever, a título de honorários pelos serviços prestados, o pagamento desvinculado da verba do FUNDEF recuperada, vejamos:

CLÁUSULA QUARTO, PARÁGRAFO PRIMEIRO, ITEM I:

Altera-se o disposto na cláusula 4 (DOS PREÇOS E FORMA DE PAGAMENTO), §1º, I, especificamente ao item que trata do FUNDEF/FUNDEB, passando a referida cláusula a seguinte redação:

§1º, I – A título de honorários pelos serviços prestados na causa que objetiva a recuperação de valores não repassados a título do antigo FUDNEF, processo nº 2009.34.00.028883-3, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o equivalente a R\$0,20 (vinte centavos de real) para cada R\$1,00 (um real) recuperado, **devendo o recurso para pagamento ser desvinculado da verba do FUNDEF recuperada**. A despesa decorrente do presente contrato correrá à conta da seguinte dotação orçamentária. [sic]

02.06.05.04.122.0003.2023 – Atividades da Administração

3.3.90.39.00 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.

II – ressalve-se que, em conformidade com o julgamento do AREsp 1.369.724 pelo STF, os municípios que obtiveram a complementação das verbas do FUNDEF em virtude de decisões judiciais, podem usar os juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União para pagar os honorários advocatícios. Ressalve-se também que a Lei 14.365/22, Art. 22-A, expressamente permite a dedução de honorários advocatícios contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, ao montante repassado aos Estados e Municípios na forma de precatórios, como complementação de fundos constitucionais.

Nos termos transcritos acima, além da discriminação da dotação orçamentária, conforme determinado no acórdão recorrido, foi prevista, como ressalva, a possibilidade de utilização dos juros de mora para pagamento dos honorários advocatícios.

Compulsando os autos, verifico que o referido documento foi anexado à peça nº 39 do processo principal, Representação nº 1.092.627.

Sendo assim, constatada a alteração do contrato primitivo, que passou a prever a dotação orçamentária para fins de pagamento dos honorários advocatícios, bem como o pagamento desvinculado da verba do FUNDEF recuperada, e, diante da superveniência de julgamento do STF na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 528, que corresponde a um entendimento mais benéfico ao aplicado à época do julgamento da Representação nº 1.092.627, bem como o art. 22-A da Lei nº 8.906/94, incluído por meio da Lei nº 14.365/2022, dou provimento ao presente Recurso.

Desta feita, entendo pela reforma da decisão prolatada nos autos da Representação nº 1.092.627 tão somente para admitir, na determinação realizada no acórdão proferido pela Primeira Câmara em sessão do dia 30/11/2021, a dedução de honorários advocatícios contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, do montante repassado aos Estados e aos Municípios na forma de precatórios, como complementação do FUNDEF, consoante entendimento da ADPF nº 528 e do disposto no art. 22-A da Lei nº 8.906/94.

Na mesma esteira, quanto à recomendação realizada nos autos da Representação nº 1.092.627, no item IV do acórdão, para que o gestor público não utilize os recursos oriundos do FUNDEF, especialmente aqueles decorrentes da complementação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, objeto da Ação de Conhecimento n. 2009.34.00.028883-3, acrescento a possibilidade de utilização dos juros moratórios provenientes dos precatórios do FUNDEF para o pagamento de honorários advocatícios contratuais.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **voto pelo provimento** do Recurso Ordinário para reformular a Decisão prolatada pela Primeira Câmara, nos autos da Representação nº 1.092.627, para admitir, na

determinação realizada no acórdão proferido pela Primeira Câmara em sessão do dia 30/11/2021, a dedução de honorários advocatícios contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, ao montante repassado aos Estados e aos Municípios na forma de precatórios, como complementação do FUNDEF.

Ademais, quanto à recomendação realizada para que o gestor não utilize os recursos oriundos do FUNDEF, especialmente aqueles decorrentes da complementação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, objeto da Ação de Conhecimento n. 2009.34.00.028883-3, acrescento a possibilidade de utilização dos juros moratórios provenientes dos precatórios do FUNDEF para o pagamento de honorários advocatícios contratuais.

Intimem-se as partes e seus procuradores, nos termos do disposto no art. 166, II, e § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

É como voto.

jc/rb

