

Processo: 1092627
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representada: Prefeitura Municipal de São João Batista do Glória
Partes: Aparecida Nilva dos Santos e Amaral & Barbosa Advogados
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; Priscilla Beatriz Eler, OAB/MG 182.082; Evandro Luiz Nunes, OAB/MG 89.800; Henrico Pinto Coelho Vimieiro, OAB/MG 89.209; Leonardo de Souza Floriano, OAB/MG 82.167
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 30/11/2021

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PARA PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL PARA RECEBIMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDEF. IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE FIXOU OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. DETERMINAÇÃO DE ADITAMENTO CONTRATUAL ESTABELECEANDO NOVA FORMA DE REMUNERAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. As verbas oriundas do FUNDEF, incluindo aquelas relativas à complementação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, cujo pagamento tenha sido determinado via ação judicial, são vinculadas à educação, conforme previsão constitucional e legal.
2. Eventual destaque dos valores do FUNDEF recuperados para custear honorários advocatícios configura desvio de finalidade, devendo a remuneração dos patronos ser suportada por recursos públicos próprios, sem destinação vinculada, com a indicação da necessária dotação orçamentária.

ACÓRDÃO

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 incorrência 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.

Plenário Governador Milton Campos, 30 de novembro de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 30/11/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal, em face dos fatos apurados por meio de diligências realizadas em função das atribuições previstas no Ato Interinstitucional n.º 01/2018, no qual instituiu-se a rede de controle “De olho nos recursos do FUNDEF em Minas Gerais”, tendo como objetivo

“articular ações coordenadas conjuntas e individuais, preventivas e repressivas, respeitadas as competências de cada instituição, a serem implementadas no âmbito do Estado de Minas Gerais, que assegurem a utilização legal e constitucional dos recursos relativos a diferenças devidas pela União a título de complementação do extinto FUNDEF no período de 1998 a 2006” (peça 2 do SGAP).

O representante apontou a existência do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios celebrado entre o Município de São João Batista do Glória e Nunes & Amaral Advogados, cujo objeto, dentre outros, seria a recuperação de créditos oriundos das diferenças não repassadas pela União ao ente, a título de complementação do FUNDEF (peça 3 do SGAP).

Em decorrência do referido documento, teria sido proposta pelos contratados a Ação de Conhecimento n.º 2009.34.00.028883-3, em curso perante a 2ª Vara da Justiça Federal da 1ª Região, Seção Judiciária do Distrito Federal. A ação foi julgada procedente, encontrando-se atualmente em fase de execução.

Alegou o representante que a forma de pagamento dos honorários advocatícios, por êxito, prevista no inciso I do § 1º da Cláusula 4 do contrato em questão seria irregular, uma vez que ensejaria o desvio de verbas do FUNDEF, cujos recursos seriam vinculados à educação.

Autuado o processo e distribuído à minha relatoria, determinei o encaminhamento dos autos para análise técnica (peça 7 do SGAP).

No exame constante à peça 8 do SGAP, a unidade técnica, considerando pertinentes os argumentos do *Parquet*, sugeriu a citação dos responsáveis.

Devidamente citados, a então Prefeita Aparecida Nilva dos Santos, do Município de São João Batista do Glória, e Amaral & Barbosa Advogados, acostaram defesa, contidas nas peças 17 e 19 do SGAP, respectivamente.

A área técnica, em análise final, peça 22 do SGAP, posicionou-se pela existência de impropriedades, demandando a expedição de determinações aos responsáveis.

Em seu parecer conclusivo, o *Parquet* reiterou os termos da peça exordial, opinando pela procedência da representação (peça 25 do SGAP).

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, visando a contextualização do tema, o representante dissertou sobre o direito dos Municípios à complementação das verbas do extinto FUNDEF, em razão das diferenças apuradas no cálculo do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA, o que teria embasado a contratação dos representados pela Administração Pública, para a postulação de ação judicial em face da União para o recebimento desses créditos.

Esclareceu que a ação individual proposta pelo município, representado pelo escritório de advocacia contratado para tal fim, não teria sido abarcada pela decisão liminar proferida na Ação Rescisória n.º 5006325-85.2017.4.03.0000, de suspensão da eficácia do acórdão prolatado na Ação Civil Pública n.º 1999.61.00.039998-7, e, via de consequência, das execuções dele derivadas. Além disso, a execução dos honorários, via precatório, também não estaria suspensa, tendo em vista a ressalva constante nos Embargos Declaratórios opostos contra a decisão liminar exarada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, na Suspensão de Liminar n.º 1186.

Sustentou, ainda, que o contrato celebrado entre o Município de São João Batista do Glória e Nunes & Amaral Advogados, apesar de assinado em 2009, estaria em vigor, por ter sido realizado por escopo, para demandas específicas, o que não comportaria delimitação temporal. Dessa forma, o contrato seria passível de anulação.

Passou, então, à exposição do cerne da questão arguida nesta representação, qual seja, a “previsão contratual de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado, no percentual de 20% sobre o total do benefício obtido com a recuperação de valores resultantes de diferenças não repassadas pela União ao Município, a título de complementação do referido fundo” (peça 2 do SGAP), conforme disposto na Cláusula 4, § 1º, I do mencionado contrato.

E acrescentou que seria “razoável supor que os honorários serão pagos com valores advindos do FUNDEF, pois não há menção no referido aditivo de previsão da dotação orçamentária que faria frente ao pagamento da verba honorária” (peça 2 do SGAP).

Alegou o representante que a utilização de parte dos próprios valores oriundos do FUNDEF, a serem eventualmente recebidos mediante execução judicial, para pagamento de honorários advocatícios, constituiria desvio de finalidade de verbas vinculadas à educação.

Ressaltou que, devido à natureza jurídica do FUNDEF, os recursos repassados ao município, inclusive a complementação do VMAA, deveriam ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério.

Nesse diapasão, arguiu a irregularidade da Cláusula 4, § 1º, I do contrato em tela, por “afronta direta e frontal à natureza do antigo FUNDEF, hoje substituído pelo FUNDEB, definido no art. 60 do ADCT, mais especificamente no seu inciso IV, e art. 2º e 21 da Lei Federal n. 11.494/2007” (peça 2 do SGAP). Além disso, aduziu que o texto da referenciada cláusula violaria o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Foram transcritos, também, excertos de decisões proferidas pelo TCU e STF, bem como pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Regiões, em ações com objeto similar ao discutido nestes autos, nas quais considerou-se inconstitucional e ilegal o uso dos recursos do FUNDEF no custeio de verba honorária.

Identificada a inconstitucionalidade e a ilegalidade do inciso I, § 1º, da Cláusula 4 do contrato ora analisado, requereu o representante a expedição de determinação ao gestor atual, para que promova a sua anulação parcial, a teor do inciso XVIII do art. 3º da Lei Complementar n.º 102/08.

Como consequência jurídica e administrativa aplicável à hipótese concreta, suscitou a necessidade de estabelecimento, pelas partes, de nova cláusula de remuneração pelo êxito da Ação de Conhecimento n.º 2009.34.00.028883-3, com recursos municipais próprios e desvinculados.

Por fim, pretendeu o representante a fixação do posicionamento de que os recursos a serem recebidos a título do FUNDEF estejam vinculados à finalidade que se propõe, consoante

arts. 2º e 21 da Lei Federal n.º 11.494/07, art. 8º, parágrafo único, da LRF e art. 60, IV, do ADCT da Constituição da República.

Em seu exame inicial (peça 8 do SGAP), o órgão técnico concluiu pela procedência da representação quanto à ilegalidade da previsão contratual de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado, apontando a necessidade de inclusão na dotação orçamentária pertinente, nestes termos:

“Embora o instrumento contratual não estabeleça expressamente que os recursos para pagamento dos serviços serão destacados dos valores recebidos do FUNDEF, é cláusula necessária em todo contrato a descrição do crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e de categoria econômica, nos termos da Lei de Licitações, art. 55, V.

Dessa forma, faz-se necessária a inclusão de disposição expressa, no contrato firmado, que indique que a dotação da qual originarão os recursos próprios municipais e desvinculados, a fim de garantir que os valores recebidos do FUNDEF não serão utilizados para o pagamento dos honorários advocatícios.”

Na manifestação à peça 17 do SGAP, a então Prefeita Aparecida Nilva dos Santos, do Município de São João Batista do Glória, informou que não teriam sido efetuados quaisquer pagamentos à empresa contratada, não tendo sido, portanto, utilizados recursos do FUNDEF.

Argumentou ainda que na cláusula contratual arguida não constaria previsão de que os honorários seriam custeados com verba do FUNDEF, mas sim com recursos próprios da Administração, e que a sua anulação não traria prejuízos às partes envolvidas.

Por sua vez, o escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados, em sua defesa (peça 19 do SGAP), reconheceu a existência do contrato e da ação judicial apresentados pelo representante, mas afirmou não ter recebido nenhum valor a título de honorários.

O representado refutou a tese exposta pelo *Parquet* sobre a vinculação à educação dos valores relativos à complementação do VMAA, sustentando a mitigação dos seus efeitos em relação ao decote dos honorários contratuais devidos em decorrência da complementação Valor Mínimo Anual por Aluno, tendo em vista o trabalho realizado. Para embasar seus argumentos, colacionou ementas de decisões judiciais.

A unidade técnica, na análise final à peça 22 do SGAP, reiterou os termos do seu relatório preliminar quanto à ilegalidade do emprego dos valores advindos do FUNDEF em áreas diversas da educação e em relação à vigência do contrato, manifestando-se favoravelmente à pretensão do representante.

Cumpram ressaltar que as questões relativas ao curso da Ação de Conhecimento n.º 2009.34.00.028883-3 e à vigência do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios restaram incontestes, pois reconhecidas pelo próprio escritório de advocacia contratado.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, que vigorou entre 1998 e 2006, foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB.

Considerando que a Lei 9.424/96 (FUNDEF) encontra-se revogada, é importante frisar que a aplicação dos recursos decorrentes do precatório do FUNDEF deve ser amparada nas regras do FUNDEB, inicialmente regulamentado pela Lei n.º 11.494/07, recentemente revogada pela Lei n.º 14.113, de 25/12/20.

No art. 2º da Lei n.º 14.113/20, foi preservada a redação da legislação anterior, a saber:

Art. 2º Os Fundos destinam-se à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos profissionais da educação, incluída sua condigna remuneração, observado o disposto nesta Lei.

Por sua vez, o art. 21 da Lei n.º 494/07 foi substituído pelo art. 25 da Lei n.º 14.003/20, no qual manteve-se a vinculação dos recursos, *in verbis*:

“Art. 25. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 1º Observado o disposto nos arts. 27 e 28 desta Lei e no § 2º deste artigo, os recursos poderão ser aplicados pelos Estados e pelos Municípios indistintamente entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica nos seus respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal.

§ 2º A aplicação dos recursos referida no caput deste artigo contemplará a ação redistributiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação a suas escolas, nos termos do § 6º do art. 211 da Constituição Federal.

§ 3º Até 10% (dez por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União, nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, poderão ser utilizados no primeiro quadrimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.”

Dispõe-se no art. 21, *caput*, da Lei n.º 14.003/20 (determinação também prevista no *caput* do art. 3º da Lei n.º 9.424/1996 - FUNDEF e na Lei n.º 11.949/07 - FUNDEB):

Art. 21. Os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos governos estaduais, do Distrito Federal e municipais, vinculadas ao respectivo Fundo, instituídas para esse fim, e serão nelas executados, vedada a transferência para outras contas, sendo mantidas na instituição financeira de que trata o art. 20 desta Lei.

O referido dispositivo tem por objetivo garantir que os recursos sejam efetivamente aplicados em sua finalidade de origem, além de garantir a rastreabilidade dos valores repassados, “auxiliando o FNDE e os demais órgãos de controle na plena verificação da regular aplicação dos recursos, como previsto na determinação do item 9.3 do Acórdão 1824/2017-Plenário” (Tribunal de Contas da União. Representação n.º 005.506/2017-4. Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 06/09/17).

Ressalto que o art. 60 do ADCT da CR/88 teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional n.º 108/20, que também incorporou o FUNDEB no texto constitucional, com a inclusão do art. 212-A, a conferir:

“Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil;

II - os fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do caput do art. 155, o inciso II do caput do art. 157, os incisos II, III e IV do caput do art. 158 e as alíneas "a" e "b" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição;

III - os recursos referidos no inciso II do caput deste artigo serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial matriculados nas respectivas redes, nos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição, observadas as ponderações referidas na alínea "a" do inciso X do caput e no § 2º deste artigo.”

IV - a União complementarará os recursos dos fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo;

(...)

VII - os recursos de que tratam os incisos II e IV do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e pelos Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição;”

Ainda quanto à aplicação de repasses que tenham natureza vinculativa, determina-se no art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal que “os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”.

A destinação dos recursos recebidos extraordinariamente do FUNDEF foi objeto de deliberação – com força normativa e vinculante – nos autos da Consulta TC n.º 1.041.523, de 05/02/20, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, que salientou:

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

O Supremo Tribunal Federal, de forma idêntica, já firmou jurisprudência acerca da plena vinculação das verbas do FUNDEF exclusivamente ao uso em educação pública e a nenhum outro fim. Nesse sentido, as seguintes decisões:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 636.978-RG (TEMA 422). VINCULAÇÃO DE VERBAS DA UNIÃO PARA A MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. INVIABILIDADE DO USO DOS RECURSOS PARA DESPESAS DIVERSAS. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O acórdão não divergiu do entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do mérito da repercussão geral reconhecida no RE 841.526-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 592). 2. As verbas do FUNDEF não podem ser utilizadas para pagamento de despesas do Município com honorários advocatícios contratuais. 3. Agravo interno a que se dá parcial provimento” (ARE nº 1.066.281-AgR/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJede 26/11/18).

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

Restou constatada a vinculação das verbas oriundas do extinto FUNDEF à educação, incluindo aquelas relativas à complementação do VMAA, cujo pagamento tenha sido determinado via ação judicial, conforme posicionamento jurisprudencial amplamente acatado.

Portanto, eventual apropriação dos valores recuperados para arcar com verba honorária configuraria efetivo desvio de finalidade, não podendo prevalecer.

Não se está a dizer que o contratado não deva receber pelos serviços prestados, mas que seria irregular a forma de pagamento estipulada, já que essa despesa deveria ser custeada com recursos municipais próprios e desvinculados.

Nesse sentido, cumpre transcrever excerto do voto vista proferido pelo Conselheiro Cláudio Terrão na Representação n.º 1.047.990:

“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 n.º 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 Civil Originária n.º 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.”

In casu, pretende o representante a anulação parcial do inciso I do §1º da Cláusula 4 do contrato em tela, que trata de remuneração do contratado, *verbis*:

“CLÁUSULA 4 – DOS PREÇOS E FORMA DE PAGAMENTO

§ 1º. A título de honorários pelos serviços prestados (Cláusula 2, § 1º), o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA:

I – em relação aos serviços previstos na Cláusula 2, § 1º, inciso I e II, o equivalente 0,20 (vinte centavos de real) para cada 1,00 (um real) recuperado em virtude dos procedimentos judiciais e extrajudiciais adotados pela CONTRATADA, na defesa dos interesses do CONTRATANTE, somente após o efetivo recebimento dos respectivos valores pelo CONTRATANTE (seja mediante compensação com obrigações correntes, restituição, ressarcimento ou compensação previdenciária – COMPREV)” (peça 3 do SGAP)

Dentre os serviços contratados, especificados no § 1º da Cláusula 2 do contrato, e abrangido pela forma de pagamento acima transcrita, encontra-se a apuração de eventuais créditos contra a União, relativos ao FUNDEF, bem como a realização dos procedimentos necessários à sua restituição aos cofres municipais.

Em função deste dispositivo contratual foi proposta a Ação de Conhecimento n.º 2009.34.00.028883-3, julgada procedente, atualmente em fase de execução.

Observa-se que na cláusula contratual em questão não existe previsão expressa de que a verba honorária seja custeada com os valores restituídos do FUNDEF, além de terem sido estipuladas as possíveis formas de pagamento.

Ademais, estipula-se que os honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o montante efetivamente recuperado, estariam atrelados ao êxito da demanda, e somente seriam quitados após o efetivo recebimento dos valores pela Administração.

Complementando essa determinação, no § 3º da Cláusula 4, estipulou-se o prazo de cinco dias úteis contados a partir do referido recebimento para a realização do pagamento, a conferir:

“O pagamento à CONTRATADA dar-se-á, em relação aos serviços previstos na cláusula 2, incisos I e II, em até 5 (cinco) dias úteis após o efetivo recebimento dos valores pelo CONTRATANTE (seja mediante compensação com obrigações correntes, restituição, ressarcimento ou compensação previdenciária – COMPREV), e em relação aos serviços previstos na Cláusula 2, incisos III e IV, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em ambos os casos mediante a emissão da respectiva nota fiscal.” (peça 3 do SGAP)

Portanto, não vislumbro no texto da cláusula contratual dispositivo que remeta à suposição de que ocorreria o destaque do montante relativo aos honorários diretamente do *quantum* restituído, em precatório a ser expedido pela União.

No entanto, constatei que não consta do contrato a necessária dotação orçamentária indicativa dos recursos públicos que custeariam essa despesa, nos termos do inciso V do art. 55 da Lei n.º 8.666/93, o que constitui irregularidade grave.

Friso que as dotações orçamentárias que foram informadas no § 6º da Cláusula 5 do instrumento referem-se especificamente às atividades da administração e aos serviços de consultoria, não incluindo o pagamento de honorários advocatícios por êxito processual.

Assim, reputo parcialmente procedente a representação, e determino ao gestor que, no prazo de 30 (trinta) dias, comprove a este Tribunal a realização de aditamento do contrato em questão, 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 prejuízo ao erário. No entanto, recomendo ao gestor que não utilize os recursos oriundos do FUNDEF, especialmente aqueles decorrentes da complementação do 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.

III – CONCLUSÃO

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.

* * * * *

kl/saf

