

Processo: 1098632
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representada: Prefeitura Municipal de Carmo de Minas
Partes: Darci Palma de Melo e Francisco Xavier Amaral
Procuradores: Maria Tereza Calil Nader, OAB/MG 52.235; Simone Maria Nader Campos, OAB/MG 65.948; André Heluey Martins, OAB/MG 113.123; Carlos André Rosa Martins, OAB/MG 54.651; Brenda Landau Braile, OAB/MG 103.313; Demir Dias Ferreira, OAB/MG 94.922; Guilherme Linhares Rodrigues, OAB/MG 124.141; João Cláudio Franzoni Barbosa, OAB/MG 73.427; Thiago Rocha Nardelli, OAB/MG 103.311; André Rodrigues da Silva, OAB/MG 105.245 e Noroito Leonel Vieira, OAB/MG 138.652
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

SEGUNDA CÂMARA – 18/11/2021

REPRESENTAÇÃO. MUNICÍPIO. PREVISÃO IRREGULAR DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. VIGÊNCIA DE TERMO ADITIVO. CELEBRAÇÃO DE NOVO TERMO ADITIVO. ALTERAÇÃO DA FONTE E DA FORMA DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS. PROCEDENTE. NÃO APLICAÇÃO DE SANÇÃO AOS RESPONSÁVEIS.

Julga-se procedente a representação, porquanto, na época em que foi formulada, vigorava Termo Aditivo ao Contrato contendo previsão irregular da forma de pagamentos de honorários advocatícios ao escritório contratado e, diante da celebração de Segundo Termo Aditivo ao Contrato, foi alterada a fonte e a forma de remuneração nos serviços pactuados, deixando-se, assim, de aplicar sanção aos responsáveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, nos termos do voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

- I) julgar procedente a representação, porquanto, na época em que foi formulada, vigorava o I Termo Aditivo ao Contrato n. 30/01, contendo previsão irregular da forma de pagamentos de honorários advocatícios ao escritório contratado, deixando-se, todavia, diante da celebração do II Termo Aditivo ao Contrato, que alterou a fonte e a forma de remuneração nos serviços pactuados, de aplicar sanção aos responsáveis;
- II) determinar a intimação dos interessados pelo Diário Oficial de Contas, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos regimentais;

III) determinar, cumpridas as disposições desta decisão e regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Vencido o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de novembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 18/11/2021

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, a fim de apurar suposta ilegalidade e inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, a partir da contratação do escritório de Advocacia Amaral & Barbosa Advogados pelo Município de Carmo de Minas.

Na exordial (peça n. 1 do SGAP), aduz o representante, em síntese, que a previsão contratual de utilização de recursos do FUNDEF na remuneração do referido escritório de advocacia contratado pelo município, no percentual de 20% sobre o total do benefício obtido com a recuperação de valores resultantes de diferenças não repassadas pela União ao Município a título de complementação do referido fundo, importa em desvio de recursos vinculados à educação, em violação aos artigos 2º e 21 da Lei Federal nº 11.494/2007 (revogados pela Lei Federal n. 14.113/2020, mas correspondentes aos arts. 2º e 25), ao art. 8º, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao art. 212-A da Constituição Federal.

Recebida a representação (peça n. 4 do SGAP) em 23/03/2021 e distribuída a minha relatoria no dia 24/03/2021 (peça n. 5 do SGAP).

Instada a se manifestar, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal (peça n. 7) concluiu pela procedência dos fatos representados, passíveis de aplicação de multa aos responsáveis legais, em função da ilegalidade e da inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, conforme previsão do item 2.2 do “Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001”, celebrado entre o Município de Carmo de Minas e o escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados, por significar desvio de recursos vinculados à educação.

Em despacho de peça n. 9, em respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa, determinei a citação do Prefeito Municipal de Carmo de Minas, Sr. Darci Palma de Melo, bem como do representante legal do escritório de advocacia Amaral & Barbosa Advogados, o Sr. Francisco Xavier Amaral, para apresentação de defesa dos apontamentos suscitados.

O escritório Amaral & Barbosa Advogados apresentou defesa à peça n. 14 e documentação à peça n. 15 e 16, suscitando a ocorrência da prescrição, bem como a regularidade do contrato firmado.

O Sr. Darci Palma de Melo, a seu turno, apresentou defesa à peça n. 20, admitindo a irregularidade da cláusula e requerendo prazo para regularização contratual.

Retornados os autos para reexame técnico, a 3ª CFM concluiu pela procedência dos fatos representados e determinação ao Chefe do Executivo do Município de Carmo de Minas para que procedesse à anulação parcial do item 2.2 da cláusula segunda do Termo Aditivo ao Contrato n. 30/2001, com relação aos honorários contratuais referentes à Ação Judicial nº 0033761-66.2005.4.01.3400 (peça 23).

Em 04/08/2021, à peça n. 25, determinei a intimação do Sr. Darci Palma de Melo, na qualidade do Chefe do Executivo do Município de Carmo de Minas, para que demonstrasse que a cláusula relativa à forma de remuneração pela prestação dos serviços fora alterada, constando dotação orçamentária específica, que não seja de vinculação obrigatória.

Em cumprimento à determinação, o Sr. Darci Palma de Melo encaminhou cópia do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001, firmado entre a Prefeitura Municipal de Carmo de Minas e o escritório Amaral e Barbosa Advogados, com a alteração da cláusula 2.2 do referido contrato, conforme peças n. 27 e 28 do SGAP, por fim requereu a extinção da Representação e o arquivamento dos autos.

Em análise conclusiva, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, peça n. 32, manteve seu entendimento inicial pela procedência da representação, contudo, diante da alteração pelo Prefeito Municipal da forma de remuneração pelos serviços advocatícios contratados, concluiu que foi eliminada a ilegalidade e a inconstitucionalidade da previsão constante do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 30/2001, celebrado em 04/05/2005, de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado, objeto da presente Representação, razão pela qual sugeriram a não aplicação de multa ao gestor municipal.

Enviados os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para parecer conclusivo, peça n. 34, opinou pela procedência da representação, tendo em vista a previsão original ilegal e inconstitucional de pagamento de honorários contratuais com recursos vinculados do FUNDEF, sem, contudo, aplicação de sanção ao gestor, tendo em vista a constatação da alteração da cláusula 2.2 do Contrato n. 030/2001.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

Eliminação da ilegalidade e da inconstitucionalidade da previsão constante do item 2.2 da cláusula segunda do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 30/2001

Compulsando os autos, à fl. 225/228 da peça n. 2, consta o Contrato n. 30/2001, firmado mediante Procedimento Licitatório n. 15/2001 – Inexigibilidade n. 2/2001, entre o ora denominado escritório Nunes, Amaral e Pereira Advogados e o Município de Carmo de Minas.

Ato contínuo, à fl. 229/232 da peça n. 2, Termo Aditivo ao Contrato n. 30/2001, firmado entre o referido município e a sociedade de advogados Nunes e Amaral Advogados, datado de 4/5/2005 e assinado pelo Sr. Yuri Vaz de Oliveira, na qualidade de Chefe do Executivo e do Sr. Francisco Xavier Amaral, Diretor-Presidente do escritório, cuja cláusula 2.2 transcrevo a seguir:

A título de honorários pelos serviços prestados (itens 1.1.3 a 1.1.9), o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o total do benefício obtivo mensalmente através de compensação, conforme planilhamento e orientação do setor de compensação da CONTRATADA, ou ao final do processo, caso os

créditos não sejam compensados mês a mês, incidindo o percentual sobre o total dos valores repetidos/recuperados.

O serviço prestado tinha como objetivo a recuperação judicial de diferenças não repassadas pela União ao município a título de complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF e gerou a Ação de Cumprimento de Sentença n. 0033761-66.2005.4.01.3400, em trâmite na 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, distribuída em 1/12/2005.

O Ministério Público junto a este Tribunal, em petição inicial, destacou a competência do Tribunal de Contas para fiscalizar a aplicação das verbas do extinto FUNDEF, bem como traçou a contextualização da origem do direito dos municípios à complementação das verbas em questão, cuja abordagem não se faz necessária nos presentes autos.

Discute-se a irregularidade/ilegalidade constante em cláusula que dispõe sobre a remuneração do prestador de serviços valendo-se de 20% (vinte por cento) dos recursos obtidos com a recuperação de valores resultantes das diferenças não repassadas pela União ao Município de Carmo de Minas, a título de complementação do FUNDEF.

Sobre isso, destaca o *Parquet* que se trata de “irregularidade gravíssima, pois enseja o desvio de verbas carimbadas do FUNDEF, que, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios”.

Corroborando sua argumentação, o órgão representante colacionou diversos entendimentos jurisprudenciais que demonstram a ilegalidade e inconstitucionalidade do uso dos recursos do FUNDEF para pagamento de honorários advocatícios contratuais, em afronta a Lei Federal n. 11.49/2007, revogada quase integralmente pela Lei Federal n. 14.133/2020; o art. 8º, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 212-A da Constituição da República.

Defendendo-se dos apontamentos, o Município de Carmo de Minas, representado pelo Chefe do Executivo, Sr. Darci Palma de Melo, informou a ausência de pagamentos e dispêndios até o momento¹, uma vez que “ainda não houve nenhum benefício revertido ao Município”. Na oportunidade, salientou:

Por sua vez, é entendimento deste Município, de que as verbas do extinto FUNDEF são de fato vinculadas, não sendo destinadas a outras finalidades, que não sejam aquelas determinadas constitucionalmente.

Assim, visando evitar futuras irregularidades, bem como qualquer prejuízo e danos ao erário, propõe desde já este Município em reestabelecer, junto ao Escritório Amaral & Barbosa Advogados, nova cláusula de remuneração do citado escritório, mantendo-se o percentual já pactuado, alterando-se, todavia, a fonte e forma de pagamento, à qual será através de recursos municipais próprios e desvinculados.

A defesa do escritório Amaral & Barbosa Advogados, a seu turno, reiterou o fato de não ter recebido, até o momento da petição, nenhuma remuneração pelos serviços prestados, bem como arguiu a legalidade do contrato em análise, por entender:

Não há nenhum impedimento à Administração de que esta tome o serviço e remunere o particular de forma proporcional ao seu desempenho. Ou seja, não é vedado por lei que

¹ Petição assinada de forma digital por Noroito Leonel Vieira, OAB/MG n. 138.652 em 14/7/2021.

um contrato administrativo seja fixado em percentual, ainda mais quando se estabelece um teto para pagamento dos honorários, como é o presente caso.

(...)

Todavia, é imperioso destacar que a vinculação dos ditos valores poderá ser mitigada em se tratando de decote dos honorários contratuais devidos aos patronos contratados pelo município. Afinal, em razão da resistência da União em cumprir a determinação legal de complementação do VMAA considerando a média nacional, muitos Municípios necessitaram firmar contratos para acionar o Poder Judiciário e, assim, obter a condenação da União aos pagamentos devidos.

Diante disso, não se mostra razoável impedir o decote da verba honorária devida em virtude do contrato firmado entre os patronos e o município, sob o fundamento de que os valores em tela têm aplicação vinculada à educação, por determinação constitucional, pois o município somente conseguiu obter a condenação da União em razão do trabalho desenvolvido pelos advogados que contratou.

Em sede de reexame, reiterando o entendimento anterior, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal concluiu:

Nesses termos, esta Unidade Técnica conclui pela ilegalidade e inconstitucionalidade na previsão de utilização de recursos do FUNDEF para pagamento de honorários contratuais, constante do subitem 2.2 do Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001, por entender que os recursos devidos aos municípios, em razão da complementação do VMAA, devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino para educação básica pública, bem como na valorização do magistério, visto que os recursos são vinculados à educação, portanto, não podendo ser utilizado em outra destinação, com fundamento nos artigos 2º e 21 da Lei Federal nº 11.494/2007 (revogados pela Lei Federal n. 14.113/2020, mas correspondentes aos arts. 2º e 25), art. 8º, parágrafo único da LRF e art. 60, IV do ADCT da CR/88 e na jurisprudência citada do TCU, TCE/MG, STF, STJ e TRF da 1ª e 5ª Regiões.

O Sr. Darci Palma de Melo, em cumprimento à determinação em despacho de peça n. 25, encaminhou cópia do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001, firmado entre a Prefeitura Municipal de Carmo de Minas e o escritório Amaral e Barbosa Advogados, com a alteração da cláusula 2.2 do referido contrato, peças 27 e 28 do SGAP, requerendo a extinção da representação e seu arquivamento.

Retornados os autos para a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, em análise conclusiva, ratificou seu entendimento, tendo em vista que fora eliminada a ilegalidade e a inconstitucionalidade da previsão constante do item 2.2 da cláusula segunda do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 30/2001, celebrado em 04/05/2005, 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.

Ato contínuo, encaminhados os autos para o MPTC, opinou pela procedência da representação, tendo em vista a previsão original ilegal e inconstitucional de pagamento de honorários contratuais com recursos vinculados do FUNDEF, sem, contudo, aplicação de sanção ao gestor, tendo em vista a constatação da alteração da cláusula 2.2 do Contrato n. 030/2001.

Pois bem, compulsando os autos, verifiquei que, efetivamente, houve alteração na cláusula 2.2 do “Termo Aditivo ao Contrato nº 030/2001”, conforme Segundo Termo Aditivo realizado em 06/08/2021, firmado entre a Prefeitura Municipal de Carmo de Minas e o escritório Amaral e Barbosa Advogados, por meio do qual foi alterada a forma de remuneração pela prestação dos serviços advocatícios, constando dotação orçamentária específica, que não seja de vinculação obrigatória, *in verbis*:

Cláusula 2.2 – A título de honorários pelos serviços prestados (itens 1.1.3 a 1.1.9); o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o total do benefício obtido, com verba própria/recurso próprio, desvinculado ao montante a ser recebido pelo município. Os valores dos honorários serão pagos na medida em que o benefício seja percebido pelo Município, seja parcialmente ou totalmente. A rubrica orçamentária que será utilizada para o pagamento dos honorários será a seguinte:

04 – ADMINISTRAÇÃO

04.122 – ADMINISTRAÇÃO GERAL

04.122.002 – GESTÃO GERAL

04.122.002.2.0008 – DESENVOLVIMENTO DOS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS

3.3.90.39 – OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOA JURÍDICA

Assim, entendo, que com a celebração do Segundo Termo Aditivo ao Contrato n. 030/2001, a forma de remuneração pelos serviços advocatícios contratados junto ao Escritório Amaral & Barbosa Advogados, fora alterada, sendo feita a partir de recursos próprios, desvinculado do montante a ser recebido pelo Município de Carmo de Minas a título de complementação de valores do FUNDEF.

Ainda, em pesquisa ao site do TRF, apurei que não houve nenhum valor recebido a título de precatório na ação judicial n. 0033761-66.2005.4.01.3400 pelo Município de Carmo de Minas, pelo qual, entendo que não há que se falar em ressarcimento ao erário.

Pelo exposto, conclui-se que, com a alteração por meio do Segundo Termo Aditivo ao Contrato n. 030/2001, fora eliminada a ilegalidade e a inconstitucionalidade da previsão constante do item 2.2 da cláusula segunda do Primeiro Termo Aditivo, celebrado em 04/05/2005, que previa a 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, o que entendo pela improcedência da representação ora em exame.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pela improcedência da presente Representação, uma vez que, com a alteração por meio do Segundo Termo Aditivo ao Contrato n. 030/2001, fora eliminada a ilegalidade e a inconstitucionalidade da previsão constante do item 2.2 da cláusula segunda do Primeiro Termo Aditivo.

Intimem-se os interessados pelo Diário Oficial de Contas, bem como o *Parquet* nos termos regimentais.

Cumpridas as disposições deste voto e regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Neste caso, peço vênua ao Relator, para acolher a análise conclusiva da Unidade Técnica e julgar procedente a representação, porquanto, na época em que foi formulada, vigorava o I Termo Aditivo ao Contrato n. 30/01, contendo previsão irregular da forma de pagamentos de honorários advocatícios ao escritório contratado.

Todavia, diante da celebração do II Termo Aditivo ao Contrato (Peça n. 27 do processo), em 06/8/2021, alterando a fonte e a forma de remuneração nos serviços pactuados, deixo de aplicar sanção aos responsáveis.

É como voto, Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Acompanho o voto divergente.

FICA APROVADO O VOTO DIVERGENTE. VENCIDO O CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

