

**Processo:** 1071617  
**Natureza:** REPRESENTAÇÃO  
**Representante:** Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Minas Gerais  
**Representada:** Prefeitura Municipal de Ipatinga  
**Responsáveis:** Jésus Nascimento da Silva, João Azêdo, Brasileiro Sociedade de Advogados  
**Procuradores:** Antônio Mário Pereira Soares, OAB/MG 118.088; Benner Roberto Ranzan de Britto, Bruno Milton Sousa Batista, Eduardo Alano Valadares, OAB/MG 191.040; Jésus Henrique Silveira E Silva, OAB/MG 76.015; João Ulisses de Britto Azedo, Vinicius Milanez de Almeida, OAB/MG 63.466  
**MPTC:** Cristina Andrade Melo  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

**PRIMEIRA CÂMARA – 2/8/2022**

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PARA PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL VISANDO AO RECEBIMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDEF. NÃO COMPROVAÇÃO DA SINGULARIDADE DO OBJETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. INOVAÇÃO POSTERIOR: SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR ADVOGADOS E CONTADORES NOTORIAMENTE ESPECIALIZADOS DECORRENTE DE LEI. INVIABILIZADA A SANÇÃO EM FACE DA CONTRATAÇÃO DIRETA. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO. INOCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL EM QUE SE FIXARAM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. DETERMINAÇÃO DE ADITAMENTO CONTRATUAL ESTABELECIDO NOVA FORMA DE REMUNERAÇÃO.

1. A natureza singular verifica-se no serviço almejado e não no profissional a ser contratado. Assim, para se enquadrar na hipótese de inexigibilidade do certame, compreende-se o serviço de natureza singular como aquele de caráter incomum, não rotineiro, particular, especial, excepcional, que torne o objeto a ser contratado tão único e individual, que distinto dos demais de sua espécie.
2. Na hipótese de serviços jurídicos e contábeis rotineiros e comuns, entende-se pela possibilidade de competição no mercado, não havendo razão para contratação direta.
3. Não obstante, em face de posterior inovação legal que institui presunção de singularidade para serviços técnicos prestados por profissionais de advocacia e contabilidade com notória especialização, resta inviabilizada a aplicação de sanção pecuniária em face da contratação de serviços corriqueiros com profissionais assim qualificados.
4. Não tendo sido demonstrado que o montante 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 do disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.666/93.

5. 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.
6. 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, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a representação e, com base no disposto no inciso XVIII do art. 3º da Lei Complementar n. 102/08, determinar 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 Ipatinga e João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, estabelecendo nova cláusula de remuneração do contratado pelo possível êxito na ação de Cumprimento de Sentença n. 1011548-29.2017.4.01.3400, por meio de recursos municipais próprios e desvinculados, contendo a pertinente dotação orçamentária, bem como sua especificação;
- II) deixar de aplicar multa ao Secretário de Educação, relativamente à irregularidade apontada, 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 Cumprimento de Sentença n. 1011548-29.2017.4.01.3400, 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) recomendar aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Ipatinga que, em futuros procedimentos de contratação de serviços de advocacia e consultoria contábil, orçamentária e financeira, quando não configurarem prestações singulares, promovam certame licitatório competitivo, viabilizando-se a competição entre todos os potenciais interessados e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração;
- IV) recomendar que nos futuros certames em que a contratação direta seja viável, atendidos os requisitos legais, o Município de Ipatinga elabore, com rigor, clareza e pormenorizadamente, as justificativas para a escolha do contratado, bem como apresente efetiva justificativa de preços nos autos dos processos administrativos correspondentes, evitando afirmações genéricas e vagas;
- V) determinar ao gestor a observância do parecer em resposta à Consulta n. 1041523, aprovado na Sessão do Pleno de 05/02/20, no qual assentou-se que os recursos do FUNDEF recebidos extraordinariamente por meio de ação judicial não se subvinculam à previsão contida no art. 22 da Lei n. 11.494/07, qual seja, a destinação de 60% (sessenta por cento) ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, embora estejam vinculados às ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, posicionamento corroborado pelo STF por ocasião do julgamento do ADPF n. 528;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1071617 – Representação  
Inteiro teor do acórdão – Página 3 de 20

- VI) determinar a intimação do representante e dos representados, acerca do teor desta decisão, inclusive por via postal;
- VI) determinar, após finalizados os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, a teor do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente, em exercício, José Alves Viana.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de agosto de 2022.

JOSÉ ALVES VIANA  
Presidente em exercício

HAMILTON COELHO  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**PRIMEIRA CÂMARA – 2/8/2022**

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 se instituiu 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 3 do SGAP).

O representante apontou existência de Contrato de Prestação de Serviços Advocatórios celebrado entre o Município de Ipatinga e João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, cujo objeto seria a recuperação de créditos oriundos das diferenças não repassadas pela União ao ente, a título de complementação do FUNDEF (peça 3 do SGAP).

Afirmou a desnecessidade da contratação, bem como a irregularidade da modalidade escolhida para efetivá-la, tendo em vista a existência de Procuradoria Jurídica Municipal própria, com quadro funcional robusto, o que viabilizaria a execução dos serviços pelo próprio corpo de servidores municipais. Diante disso, requereu a expedição de determinação para que o gestor procedesse à anulação do Processo de Inexigibilidade n.º 006/2017 e do Contrato n.º 135/2017, dele decorrente.

Para além desses apontamentos, alegou a existência de ilegalidades na formalização do processo de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, a saber: a) violação ao preceito do art. 26 da Lei n.º 8.666/93, por ausência de justificativa do preço; e b) afronta ao disposto no inciso II do art. 25 do referido diploma e ao enunciado da Súmula 106 do TCEMG, diante da ausência de inviabilidade de competição e de singularidade do objeto.

Por fim, alegou o representante que a forma de pagamento dos honorários advocatícios prevista na Cláusula 6 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, foi distribuído à minha relatoria (peça 2 do SGAP) e, logo em seguida, redistribuído ao Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, em observância à disposição do art. 126, regimental. O Conselheiro determinou, então, a intimação dos representados para prestarem esclarecimentos acerca das irregularidades suscitadas. Determinou, ainda, que após a manifestação os autos fossem encaminhados para análise técnica (peça 4 do SGAP).

Intimados, os responsáveis manifestaram-se às fls. 176/371 e 372/392 (peças 6 e 7 do SGAP).

No exame constante às fls. 395/403 (peça 7 do SGAP), a unidade técnica, considerando pertinentes os argumentos do *Parquet*, opinou pela citação dos responsáveis.

Devidamente citados, o então Secretário de Educação do Município de Ipatinga, e João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, acostaram defesa, contidas, respectivamente, nas peças 20 e 13 do SGAP.

A área técnica, em análise final, peça 25 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 29 do SGAP).

Em síntese, é o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise individualizada das irregularidades lançadas na representação pelo Ministério Público e examinadas pela unidade técnica, em cotejo com a documentação que instrui os autos e as razões da defesa.

### 1. Desnecessidade de contratação somada à ausência de inviabilidade de competição e de singularidade do objeto

Destaco, de início, que os itens III e IV.b da presente representação serão analisados conjuntamente, tendo em vista que a justificativa para a desnecessidade de contratação (tópico III) se relaciona com a possível ausência dos requisitos ensejadores de contratação direta pela Administração Pública (tópico VI.b), sendo, portanto, complementares.

Sustenta o representante, em síntese, ser desnecessária a contratação direta por inexigibilidade do escritório de advocacia “João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advocacia”, pela Prefeitura Municipal de Ipatinga, por meio dos Processo de Inexigibilidade de Licitação n.º 006/2017, para a cobrança dos valores devidos pela União a título do FUNDEF. Complementa afirmando que os cálculos necessários para a apuração dos valores seriam simples e facilmente realizáveis pelo corpo de contadores do Município de Ipatinga, que conta com 11 Procuradores e 9 Contadores em seu quadro de pessoal. Tais profissionais poderiam, indubitavelmente, conduzir a ação de cumprimento de sentença, por configurar atividade ínsita ao cotidiano dos contadores e advogados. Aduziu que a contratação desnecessária implica violação aos princípios da economicidade e da razoabilidade pela Administração local.

Complementarmente, aduz que a referida contratação contraria o previsto no art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93 e o Enunciado de Súmula n.º 106, desta Corte de Contas, ante a ausência de inviabilidade de competição e da singularidade do objeto. Afirma que os serviços objeto do contrato era genérico e inerente à rotina administrativa, e que não foram demonstrados, no processo administrativo, os requisitos de inviabilidade de competição e de singularidade dos serviços hábeis a justificar a contratação.

Intimado para esclarecimentos, o escritório representado salientou que a fundamentação do *Parquet* baseia-se em análise da CGU, que ignora “os entendimentos firmados pelo STJ quanto à complexidade do procedimento de cumprimento individual de sentença genérica coletiva (REsp 1.648.498)” (fl. 182, peça 6 do SGAP). Na sequência, destacou que a procuradoria Municipal de Ipatinga possui diversas atribuições de assessoria jurídica, de maneira que as próprias atividades cotidianas já extrapolam a capacidade de absorção pelos Procuradores. Apontou, ainda, que a contratação de serviços jurídicos por inexigibilidade de licitação possui amparo no preceito dos arts. 25, II, c/c 13, V, da Lei Nacional de Licitações e Contratos, não sendo considerada conduta ímproba.

O Sr. Jésus Nascimento da Silva, por sua vez, ressaltou que a recuperação dos valores repassados a menor pela União aos municípios é tema complexo, que exige atuação de pessoal com qualificação específica. Sustentou que a contratação se amparou em parecer jurídico emitido pela Procuradoria Municipal, que não apontou falhas na justificativa da contratação, tampouco indicou que o próprio corpo jurídico municipal pudesse executar o serviço contratado. Por fim, aduziu que o escritório contratado apresentou, no bojo do Processo de

Inexigibilidade n.º 006/2017, diversos certificados que demonstravam sua capacidade profissional, o que afastaria a viabilidade de competição.

O órgão técnico, em exame inicial, corroborou as irregularidades suscitadas pelo *Parquet*, afirmando inexistir no objeto do contrato celebrado qualquer marca de especialidade e singularidade capazes de inviabilizar a realização de processo licitatório competitivo. Enfatizou, também, que o patrocínio de ações judiciais e a propositura de cumprimento de sentença configuram atividades comuns e corriqueiras realizáveis pela Procuradoria Municipal. Destacou, por fim, que os cálculos necessários à aferição dos valores devidos ao município poderiam facilmente ser realizados pelos contadores municipais, pois o FNDE disponibiliza os dados individualizados de cada município.

Citado, o então Secretário de Educação da Prefeitura Municipal de Ipatinga alegou, em síntese, que a complexidade dos serviços executados em tal Prefeitura demanda conhecimento técnico especializado, cabendo, no seu entender, a contratação de profissionais dotados de conhecimento técnico especializado, pela via exceptiva da inexigibilidade. Acrescentou que a especialização do escritório João Azêdo e Brasileiro foi devidamente comprovada nos autos e que, por isso, a discussão acerca da singularidade dos serviços contratados perdeu o sentido, em face da alteração recentemente introduzida na Lei Federal n.º 8.906/94 – Estatuto da OAB (peça 20 do SGAP).

O escritório representado, por sua vez, reforçou os apontamentos anteriormente aduzidos, acrescentando que a sua notória especialização decorre da formação acadêmica de seus integrantes e da *expertise* e êxito em ações idênticas ajuizadas anteriormente. Além disso, alegou que a referida notoriedade deve ser reconhecida no âmbito da própria entidade contratante, que detém competência discricionária para, havendo múltiplos prestadores aptos à satisfação do objeto, escolher aquele que melhor atenderá ao interesse público.

No que concerne à singularidade do serviço, contestou a alegação do representante acerca da baixa complexidade do serviço, afirmando não se tratar de cálculos aritméticos simples. Para tanto, exemplificou que, no caso do município de Belo Horizonte, houve grande disparidade no valor apurado pela Procuradoria Municipal (R\$259.720.881,86) e pelo escritório (R\$ 543.030.024,45), concluindo, assim, que o serviço prestado sem a devida especialização poderia acarretar prejuízo aos cofres do município.

Ressaltou, ademais, que a contratação foi recomendada pelo próprio setor jurídico do Município de Ipatinga, esclarecendo, por fim, que a contratação envolve patrocínio de uma única ação de alta repercussão econômica e de valor intelectual agregado.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em exame da defesa, registrou que seria razoável a argumentação relativa à singularidade dos serviços advocatícios contratados pelo Município de Ipatinga e, por conseguinte, a inviabilidade de competição, nos termos do art. 25, *caput* e inciso II, da Lei Nacional n.º 8.666/93. Acrescentou que esta Corte de Contas, em decisão recente da Segunda Câmara, nos autos da Representação n.º 1.047.990 (sessão de 17/9/20), reconheceu a singularidade dos serviços de advocacia para recuperação dos valores do FUNDEF. Nesse diapasão, considerou demonstrada a potencial singularidade do objeto e, conseqüentemente, a possibilidade de contratação por inexigibilidade. Todavia, acrescentou que isso não afasta a irregularidade decorrente da ausência de justificação, nos autos do procedimento, da singularidade dos serviços contratados, bem como da obrigação de que o gestor responsável informasse, fundamentadamente, as razões norteadoras da escolha do fornecedor selecionado. Acrescentou que:

“Não obstante, o que se verifica é que as justificativas apresentadas pelo gestor nos autos do processo de inexigibilidade n. 006/2017 foram insuficientes à adequada qualificação da

singularidade dos serviços advocatícios então adquiridos, não apenas porque não houve a demonstração da dita complexidade da causa, pela especificação das questões materiais e processuais de alta indagação a serem enfrentadas pelo contratado, mas, igualmente, porque não houve a demonstração de que o escritório João Azêdo Sociedade de Advogados seria detentor de qualidades específicas, imprescindíveis à execução do objeto segundo as necessidades do Município.

[...]

Inegável, portanto, que foi falha a demonstração, em concreto, da concorrência de todos os requisitos legais autorizadores da inexigibilidade n. 006/2017.

Em tempo, registre-se, no que tange ao requisito da notória especialização, que o escritório contratado comprovou sua competência técnica por meio das informações e documentos apresentados sobre as formações acadêmicas de seus integrantes, as estruturas que dispõe em quatro capitais, a atuação em outros Estados brasileiros e sobre o êxito que já detém em ações idênticas anteriormente ajuizadas. Assim, tendo em vista que o gestor à época entendeu que tais qualificações seriam suficientes para caracterizar a notória especialização no presente caso, esta Unidade Técnica entende que descaberia, quanto a esse ponto, o exercício de eventual controle sobre a discricionariedade do gestor, considerando-se satisfeito, portanto, o referido requisito autorizador da contratação direta por inexigibilidade.

Por todo o exposto, esta Unidade Técnica reitera, com as ressalvas acima feitas, os termos de seu entendimento inicial, manifestando-se, ainda, com fulcro no art. 141 da Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG), pela expedição de recomendação para que, em contratações diretas ou certames futuros, o Município de Ipatinga elabore, com rigor, clareza e pormenorizadamente, as justificativas para a escolha do contratado.” (fls. 9/10, peça 25 do SGAP)

Impõe salientar, de início, que a licitação é regra geral, consoante o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República e no art. 2º da Lei Nacional de Licitações e Contratos. A contratação direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, é clara exceção, apenas admitida nas hipóteses previstas nos arts. 17, 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93, e desde que se verifiquem os requisitos ou pressupostos ali indicados.

Com efeito, ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade para comprar, locar bens, alienar e contratar a execução de obras ou serviços, o administrador público, para realizar tais intentos, necessita de procedimento licitatório determinado e preestabelecido na conformidade da lei.

As atividades jurídicas exercidas pelos escritórios de advocacia são consideradas serviços técnicos especializados, conforme preceito do inciso III do art. 13 da Lei de Licitações e Contratos, diretamente relacionado ao art. 25 do referido diploma, no qual se estabelecem hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação, que pressupõe, além da inviabilidade da competição, a demonstração da notória especialização da prestadora do serviço, bem como a singularidade do objeto.

A possível irregularidade consubstanciada na contratação por inexigibilidade de licitação de notórios especialistas para prestação de serviços técnicos não singulares já foi objeto de exame por esta Corte de Contas em diversas oportunidades.

Em resposta à Consulta n.º 652.069, este Tribunal de Contas firmou a seguinte orientação:

“Singular é, pois, a característica do objeto que o individualiza que o distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade de cor ou de forma. Assim, a singularidade pode incidir sobre um serviço cujo valor esteja abaixo dos limites dos incisos I e II do art.

24 da Lei 8.666/93. Os serviços rotineiros, corriqueiros, comuns, que vão desde a confecção de balanço, de auditoria contábil, operacional, etc., comparecimento em audiências trabalhistas, em casos de pequenas indenizações, reclamações simples, defesa administrativa num processo de prestação de contas, etc., não podem ser considerados singulares, posto que podem ser realizados por qualquer um que possua habilitação específica e competência para fazê-los, impondo-se a licitação.

[...]

Como já foi dito, a singularidade é do serviço e não do seu executor. As auditorias contábeis, operacionais, estabelecidas como rotineiras não podem ser consideradas singulares, mesmo que seu executor seja especializado e notável. Para se configurar a inexigibilidade da licitação, na contratação dos serviços relacionados no art. 13 da Lei de Licitação, deverão estar conjugados os elementos caracterizadores do serviço singular e da notória especialização.” (Consulta n.º 652.069, rel. Cons. Elmo Braz, sessão de 12/12/01).

Diante da recorrência e da repercussão da matéria no Tribunal, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência, em que se consolidou a necessidade de se observar, concomitantemente, a notória especialização do prestador com a singularidade do objeto para que se configure a situação de inexigibilidade. Do voto vencedor, extrai-se que:

“... a notória especialização é apenas um dos requisitos que legitimam a contratação, restando, ainda, a necessidade de o serviço se arrolar entre os previstos no art. 13 e, finalmente – este o dado essencial –, que o serviço seja singular. Dessa forma, o que possibilita seja um serviço tido como técnico especializado singular passível de contratação direta é o somatório dos seguintes fatores:

- a) especificidade do serviço, isto é, que o serviço exija determinado grau de especialização para ser executado que o faça destoar dos que corriqueiramente afetam a Administração;
- b) reconhecido calibre profissional (notoriedade) da pessoa física ou jurídica a ser contratada pela Administração;
- c) heterogeneidade do produto final (serviço) a ser desempenhado pelo contratado.” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 684.973, rel. Cons. José Ferraz, sessão de 14/4/04)

A questão foi objeto do Enunciado n.º 106 da Súmula desta Corte de Contas:

“Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.” (Súmula 106. Publicada no MG de 22/10/08 – pág. 40 – mantida no MG de 26/11/08 – pág. 72 – Mantida no D.O.C de 05/05/11 – Pág. 08)

Ainda nesse sentido, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO SINGULAR E DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DO ELEMENTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. ‘Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, §1º, ambos da Lei nº 8.666/1993, é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste’. (STJ AgInt no REsp 1459772/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJ 27/2/18)

Vê-se, pois, que a jurisprudência desta Corte de Contas consolidou-se no sentido de que a escolha dos gestores públicos, na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos, deve recair sobre algum dos diversos profissionais notáveis atuantes no mercado. Entretanto, a notoriedade, por si só, não é suficiente para justificar a contratação direta, sendo também indispensável demonstrar-se a singularidade do objeto.

Compulsando os autos, verifica-se que a contratação em questão não encontra amparo nas hipóteses legais de exceção ao dever geral de licitar, não havendo comprovação da singularidade do objeto, nem da inviabilidade de competição que configurasse a inexigibilidade do procedimento licitatório. De fato, conforme assinalado pela unidade técnica, a defendente não logrou comprovar a excepcionalidade dos serviços contratados, que, afinal, consistem em atividades corriqueiras, executadas por qualquer Administração Municipal.

Assim, alinho-me às conclusões esposadas pelo representante, pois os serviços contratados não podem ser considerados de natureza singular, nos moldes do art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93, pois não contemplam maior complexidade ou especificidade que não possam ser realizados por profissional especializado comum ou pelos próprios servidores municipais.

Nada obstante, reconheço a existência de controvérsia sobre o aspecto da singularidade, em especial com o advento da recém publicada Lei n.º 14.039/20, por meio da qual foram incluídos dispositivos na Lei n.º 8.906/94, que instituiu o Estatuto da OAB, e no Decreto-Lei n.º 9.295/46, que dispõe sobre as atividades do profissional de contabilidade, nos seguintes termos:

“Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

‘Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

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.’

Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

‘Art. 25. (...)

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade 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’.”

A inovação promovida pela referida lei consiste, a rigor, na presunção de singularidade dos serviços de advocacia e contabilidade quando esses forem prestados por profissionais de notória especialização. Oportuno destacar que os conceitos de notória especialização trazidos pelo mencionado diploma não diferem da definição contida no § 1º do art. 25 da Lei n.º 8.666/93.

Nesse sentido, convém transcrever excerto de artigo de autoria do Conselheiro Fabrício Macedo Motta, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO) sobre a novel legislação:

“É importante ressaltar que a caracterização do serviço precede a busca do profissional mais apto para executá-lo. A partir das características de determinado serviço de advocacia surgirá a necessidade/possibilidade de contratação de advogado ou escritório com qualificações diferenciadas. Não se parte inicialmente da escolha do advogado para depois atribuir-lhe serviços – a legitimidade da busca por um notório especialista advém da necessidade de sua experiência, conceito, e formação para atender, de forma mais adequada possível, à plena satisfação do objeto do contrato.” (MOTTA, Fabrício. A nova lei de contratação direta de serviços de advocacia por inexigibilidade de licitação. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/interesse-publico-lei-contratacao-direta-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao>. Acesso em 5 out. 2020)

Com efeito, não se deve concluir que a inovação legal em questão importa autorização indistinta à Administração para contratação direta de profissionais de contabilidade e advocacia, até porque, conforme já salientado, a regra geral, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República, é a promoção da licitação, a fim de garantir a isonomia e a impessoalidade e obter a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Em sentido semelhante, o reconhecimento da singularidade dos serviços de advocacia também já foi objeto de debate nesta Corte de Contas, como se depreende do parecer em resposta à Consulta n.º 1.076.932, de lavra do Conselheiro Cláudio Terrão, sessão do Pleno de 03/2/21, *verbis*:

(...)

3) É possível, porém, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, dos serviços de assessoria jurídica quando caracterizados como serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei n.º 8.666/93, desde que comprovadas no caso concreto, por meio do procedimento de justificação descrito no art. 26 da mesma norma, a notória especialização do prestador e a singularidade do objeto, assim considerado aquele que exige, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.”

Assim é que, ressaltando meu convencimento particular sobre a matéria, tendo em vista que a notória especialização da sociedade contratada não foi objeto de questionamento na presente representação, não havendo sido apontado dano ao erário, e diante das alterações introduzidas pela Lei n.º 14.039/20, deixo de aplicar multa ao Sr. Jésus Nascimento da Silva, então Secretário de Educação do Município de Ipatinga, autoridade que ratificou a contratação direta por inexigibilidade do escritório João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados no Processo de Inexigibilidade n.º 006/2017 e firmou o Contrato n.º 135/2017, dele decorrente.

Nada obstante, recomendo aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Ipatinga que, em futuros procedimentos de contratação de serviços de advocacia e consultoria contábil, orçamentária e financeira, quando não configurarem prestações singulares, promovam certame licitatório, viabilizando-se a competição entre todos os potenciais interessados e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Recomendo, ainda, que nos futuros certames em que a contratação direta seja viável, atendidos os requisitos legais, o Município de Ipatinga elabore, com rigor, clareza e pormenorizadamente, as justificativas para a escolha do contratado.

Acerca da alegação do representante sobre a desnecessidade de contratação, considero tratar-se de ato discricionário do gestor, tendo em vista que a possibilidade de contratação de escritório de advocacia para o patrocínio de demandas dessa natureza já foi reconhecida por esse Tribunal de Contas, inclusive em voto por mim proferido.

Nessa linha, embora reconheça a possibilidade de patrocínio da demanda pelo corpo jurídico do Município de Ipatinga, não reputo irregular a contratação, tendo em vista a decisão do gestor

em firmar o contrato visando a garantir a efetivação do direito de recebimento das verbas atrasadas do FUNDEF.

## **2. Deficiência na justificativa do preço pactuado para honorários (20%)**

Alegou o representate, em suma, que no art. 26, III, da Lei Geral de Licitações e Contratos, exige-se a devida justificativa do preço nos processos de contratação por inexigibilidade de licitação. Destacou que, ao analisar as cópias do processo de inexigibilidade, verificou não haver documento que comprove ter ocorrido pesquisa que justificasse o percentual cobrado a título de honorários advocatícios, apenas referência à razoabilidade do valor estabelecido no parecer jurídico. Por fim, aduziu que o percentual celebrado, qual seja, vinte por cento (20%) do valor recuperado à título de FUNDEF, seria referente tão somente à atuação na ação de cumprimento de sentença.

Em exame preliminar a unidade técnica apontou a necessidade de se considerar, em conformidade com o disposto no art. 48, §6º, da Resolução n.º 2/2015 do Conselho Federal da OAB, que instituiu o Código de Ética e Disciplina da Ordem, os valores mínimos da tabela de honorários fixados pelo Conselho Seccional onde for realizado o serviço. Acrescentou que, no caso em comento, o ajuizamento do cumprimento de sentença foi realizado perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Distrito Federal e que na tabela vigente, à época, na referida Seccional fixava-se o percentual de 10% a 20% para as ações de execução.

Todavia, embora tenha ressaltado que o valor celebrado enquadrava-se nos parâmetros fixados pela OAB, salientou que esse não deveria ser o único critério utilizado para a estipulação do valor de contratação direta realizada pela Administração. Ponderou ser dever do gestor analisar o possível impacto às contas públicas em face da remuneração ajustada, a fim de se evitar excessiva onerosidade ao erário. Por fim, destacou que a Administração limitou-se a afirmar que o valor pactuado seria compatível com o praticado pelo mercado e que, além disso, não houve motivação para a escolha pelo maior percentual possível (20%), nitidamente menos vantajoso para o município. Dessa forma, alinhando-se às explanações do representante, concluiu pela ocorrência de irregularidade na justificativa dos preços pactuados.

Em defesa, o escritório João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados sustentou que a remuneração pactuada é condizente com a peculiaridade e complexidade da causa e que estaria de acordo com o valor praticado no mercado.

O Secretário de Educação à época, por sua vez, aduziu que a aludida irregularidade não existiria, tendo em vista que no Contrato n.º 135/2017 não se estipulou valor contraprestacional certo e definido, prevendo, apenas, cláusula de êxito. Salientou que o processo de inexigibilidade foi devidamente instruído com parecer favorável da Procuradoria do Município, que não apontou qualquer irregularidade nos valores acordados. Destacou, por fim, que a capacitação do escritório contratado seria “infinitamente” superior à média dos profissionais do mercado, o que justificaria a adoção do maior percentual remuneratório.

Em exame conclusivo o órgão técnico, ante à argumentação exposta pelos defendentes, considerou justificável o percentual de remuneração pactuado. Não obstante, salientou que a justificativa apresentada no processo administrativo não foi, de fato, adequada, mas sim genérica e limitada. Destacou que não há nos autos comprovação da alegada superioridade técnica do contratado, tampouco da “usualidade na adoção do percentual de 20% na remuneração dos serviços advocatícios contratados em demandas similares.” (fl. 12, peça 25 do SGAP). Acrescentou, por fim, que embora a diretriz da OAB/DF autorize a fixação dos honorários entre 10% e 20%, não há nos autos motivação para a escolha do maior percentual. Opinou pela expedição de recomendação ao gestor para que observe o dever de justificar, fundamentadamente, os preços nos processos de contratação direta.

Compulsando os autos verifiquei que a Administração forneceu a seguinte justificativa para a remuneração estabelecida:

“11.2. Ainda a remuneração prevista para a execução do serviço, no importe de 20% (vinte por cento) sobre os valores que venham a ser revertidos em benefício para o Município, se encontra totalmente compatíveis com que é praticado no mercado para demandas similares, inclusive tal percentual é fixado na tabela da OAB que estabelece honorários advocatícios.” (sic)(fl. 42v, peça 6 do SGAP)

A Procuradoria Jurídica Municipal, por sua vez, teceu as seguintes considerações sobre o valor do contrato:

“7.2 – Já a questão do preço trata-se de requisito que visa a demonstração de que os valores a serem pagos são razoáveis, de acordo com os preços de mercado e dentro das condições usuais negociadas pelo própria empresa com outros contratantes, inexistindo superfaturamento.” (fl. 116, peça 6 do SGAP)

Verifico que, de fato, as justificativas apresentadas para o valor avençado são rasas e não demonstram a realização de pesquisa de mercado por parte da Secretária de Educação do Município de Ipatinga. Pelo contrário, parece claro que apenas se acolheu o valor proposto a título de honorários pelo escritório. Não consta do processo de inexigibilidade de licitação a pesquisa de preço utilizada para averiguar a adequação entre os valores pactuados e aqueles praticados, à época, por prestadores de serviço da área.

No entanto, esta Corte de Contas já reconheceu, quando do julgamento da Representação n.º 1.047.990, relator Conselheiro Gilberto Diniz, que:

“a falta de anexação de documentos nos autos do procedimento administrativo objeto da representação não permite presumir que a pesquisa de mercado não tenha sido, de fato, realizada pela Administração, até porque o processo de inexigibilidade de licitação foi instruído com o elemento exigido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, a justificativa do preço.”

Ademais, em pesquisa realizada no SGAP, constatei que em outras representações formuladas pelo Ministério Público junto ao Tribunal, de teor bastante semelhante ao desta, os valores contratados por outros municípios com escritórios de advocacia diversos eram aproximados aos do contrato celebrado pelo Município de Ipatinga. Isso demonstra, em certa medida, que o valor da contratação objeto da representação ora examinada não foi exorbitante e destoante daqueles adotados em outros contratos com objeto similar.

Isso posto, não restou demonstrado nos autos que o valor da contratação estava acima do praticado pelo mercado, assim, considero não haver elementos suficientes para comprovação da irregularidade pertinente à ausência de pesquisa de mercado, razão pela qual julgo improcedente a representação neste ponto.

Todavia, recomendo que, em licitações ou contratações diretas futuras, o Município de Ipatinga apresente efetiva justificativa de preços nos autos dos processos administrativos correspondentes, evitando afirmações genéricas e vagas.

### **3. Nulidade da forma de remuneração pactuada**

Após larga contextualização do tema e a defesa da desnecessidade de contratação de escritório de advocacia para fins de recebimento das verbas do extinto FUNDEF, em razão das diferenças apuradas no cálculo do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA pela Administração Pública, sustentou o representante que haveria nulidade na forma de remuneração estabelecida na “Proposta de Serviço”.

Passou, então, à exposição da questão arguida neste ponto da 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 3 do SGAP), conforme disposto na Cláusula 6 do mencionado contrato.

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 6 do contrato em tela, por “afrenta 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.º 11.494/2007” (peça 3 do SGAP). Além disso, aduziu que o texto da referenciada cláusula violaria o previsto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Pontuou que, consoante estimativa do próprio escritório contratado, o Município de Ipatinga teria a receber valor aproximado de R\$68.963.382,59 (sessenta e oito milhões, novecentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), dos quais R\$13.792.676,51 (treze milhões, setecentos e noventa e dois mil, seiscentos e setenta e seis reais e cinquenta e um centavos) sofreriam desvio de finalidade para pagamento de honorários (20%).

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

Identificada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Cláusula 6 do contrato ora analisado, somado à desnecessidade de contratação, requereu o representante a expedição de determinação ao gestor atual, para que promova a anulação integral do Processo de Inexigibilidade n.º 006/2017 e, conseqüentemente, do Contrato n.º 135/2017, a teor do inciso XVIII do art. 3º da Lei Complementar n.º 102/08.

Em sede de esclarecimentos, o escritório João Azêdo e Brasileiro aduziu que nas ações visando à recuperação de verbas do FUNDEF a impossibilidade de dedução dos honorários contratuais diretamente no precatório é fato novo, posterior à celebração do contrato sob análise. Nessa linha, afirmou que “mesmo que essa Corte reconheça a ilegalidade da cláusula que autoriza o pagamento dos honorários, tal não contamina todo o contrato, devendo ser determinado o ajuste do contrato (...)” (fl. 187, peça 6 do SGAP).

O Secretário de Educação, Sr. Jésus Nascimento da Silva, por sua vez, esclareceu que “não efetuou, enquanto ocupante do cargo na municipalidade, qualquer repasse ou pagamento alusivo ao citado contrato” (fl. 385, peça 7 do SGAP). Informou, ainda, que na cláusula oitava do contrato estabeleceu-se dotação orçamentária específica para a contemplação das despesas decorrentes do contrato.

Em seu exame inicial (peça 7 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. Salientou, porém, que diante

da inocorrência de pagamento dos valores referentes aos honorários até a data da análise, não estaria configurado o efetivo desvio de verbas. Opinou pela citação dos representados para apresentação de defesa.

Em sede de defesa (peça 13 do SGAP) o escritório de advocacia alegou que a condenação, no presente caso, é composta por duas parcelas: a principal, correspondente ao valor devido com correção monetária; e a parcela referente aos juros de mora, que possui natureza indenizatória, desvinculada da natureza da obrigação principal. Ressaltou que, conforme memória de cálculo anexada ao cumprimento de sentença n.º 1011548-29.2017.4.01.3400, o valor dos juros de mora é superior ao montante dos honorários contratuais fixados e, portanto, suficientes para sua quitação.

Na manifestação à peça 20 do SGAP, o então Secretário de Educação do Município de Ipatinga, informou que não haveria irregularidade contratual já que o custeio dos honorários advocatícios seria realizado a partir de dotação orçamentária específica, atrelada à contratação de serviços de consultoria à Secretaria Municipal de Educação, não havendo, portanto, qualquer vinculação dos recursos do FUNDEF para tal fim.

A unidade técnica, na análise final à peça 25 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.

Destacou que os defendentes apresentaram nova argumentação acerca do tema, alegando que a parcela referente aos juros de mora poderia ser utilizada para o pagamento dos honorários devido à sua natureza indenizatória. Sobre o tema o órgão técnico pontuou que as verbas acessórias (juros de mora) seguem a natureza da verba principal, tecendo as seguintes considerações:

“Conforme se observa a partir da leitura das decisões transcritas, o tema em apreço ainda é objeto de controvérsias jurisprudenciais. No entanto, o entendimento desta Unidade Técnica vai ao encontro da orientação mais recente do TCU, segundo a qual os juros de mora também devem ser destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino, visto que tal parcela deve ser encarada como essencial aos entes federados para que não permaneçam em prejuízo na sua função educacional.

Com efeito, ainda que se entenda que os juros de mora sejam uma forma de indenizar o município pela inércia da União, não se deve ignorar que tal omissão gerou, como consequência principal, desfalque no investimento que deveria ter sido realizado na educação básica e na valorização do magistério. Assim, considera-se coerente e razoável que o valor recebido a título de juros de mora também seja vinculado às finalidades do atual Fundeb.

Ademais, os valores apurados são altíssimos e, indubitavelmente, contribuiriam de maneira significativa para o aprimoramento da qualidade da educação municipal.” (fl. 17, peça 25 do SGAP)

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 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 nº 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 nº 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:

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 nº 648. Como decorrência da vinculação constitucional desses valores, resta evidenciada a impossibilidade de destaque dos honorários advocatícios contratuais sobre o montante recuperado pelo município, posto que despesa estranha à manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de desvio de finalidade na aplicação dos recursos. A destinação vinculada dos recursos inviabiliza, portanto, a remuneração do contratado com parte dos valores auferidos na própria causa. Neste caso, a remuneração daqueles que postulam em nome dos municípios, quando não pertencentes aos seus quadros de servidores, deve ser suportada pelos recursos públicos sem destinação vinculada, com dotação orçamentária própria.”

No que concerne ao decote da verba honorária do percentual referente aos juros de mora, recentemente o STF reconheceu possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos municípios somente em relação a parte da verba relativa aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União.

Ao analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 528, que tem como objeto o Acórdão 1.824/2017 do TCU, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, reafirmou a tese sobre a inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF. Reconheceu, todavia, nova possibilidade para o mencionado pagamento, nos seguintes termos:

“Os juros moratórios, como se sabe, decorrem do descumprimento de uma obrigação, no caso, a mora da União em cumprir devidamente as obrigações de repasse de verba referente ao FUNDEF aos Municípios.

Esta CORTE, no julgamento de mérito RE 855.091-RG, DJe de 15/03/2021, firmou a natureza indenizatória dos juros de mora, considerando que a referida verba não aumenta o patrimônio do credor e, com especial relevância para o tema ora em debate, que “os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso”.

A vinculação constitucional em questão restringe a aplicação do montante principal apurado nas execuções dos títulos judiciais obtidos pelos municípios, mas não sobre os encargos moratórios que, liquidados em favor desses entes, podem 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.

A possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos Municípios valendo-se TÃO SOMENTE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS MORATÓRIOS incidentes no valor do precatório devido pela União é CONSTITUCIONAL.” (ADPF n.º 528. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. DJe 24/3/22) (Destaquei)

*In casu*, pretende o representante o reconhecimento da nulidade da forma de remuneração prevista na Cláusula 6 do contrato em tela, que trata de remuneração do contratado, *verbis*:

“CLÁUSULA SEXTA DO CONTRATO – DO PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO

6. O MUNICÍPIO pagará o CONTRATADO o percentual de 20% (vinte por cento) sobre valores que venham a ser revertidos em benefício para o Município.” (fl. 118-v, peça 6 do SGAP)

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.

Todavia, na “Proposta de Serviço” o contratado deixa claro que os valores referentes à remuneração serão destacados da quantia revertida ao Município de Ipatinga em decorrência do êxito da ação, mas não especifica que o *quantum* decotado, senão vejamos:

“7. Remuneração

Para o desenvolvimento dos trabalhos acima, propõe-se honorários *ad exitum* no percentual de 20% (vinte por cento) sobre os valores que venham a ser revertidos em benefício para o Município, valores estes totalmente compatíveis com o que praticado no mercado para demandas similares.

Para não acarretar problemas ao gestor municipal quando do pagamento dos honorários, o escritório JÓAO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS sempre insere no contrato de prestação de serviços cláusula de **autorização de repartição do precatório/estorno, possibilitando o desmembramento dos honorários advocatícios do montante total a ser recebido pelo Município antes dos valores serem depositados em conta com vinculação específica para despesas com a educação.**” (Destaquei) (peça 3 do SGAP)

Portanto, da leitura do item acima infere-se que haveria o destaque do montante relativo aos honorários diretamente do *quantum* restituído, em precatório a ser expedido pela União, o que contraria orientação cediça deste Tribunal.

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.

A despeito da forma de remuneração proposta pelo contratado, constatei que consta na Cláusula 8 do contrato a dotação orçamentária indicativa dos recursos públicos que custeariam as despesas contratuais, nos termos do inciso V do art. 55 da Lei n.º 8.666/93, sem, todavia, especificar a natureza da dotação, leia-se:

“CLÁUSULA OITAVA – DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

8. As despesas decorrentes deste contrato correrão por conta dos recursos da dotação orçamentária n. 2105.339035 do orçamento vigente.” (fl. 118-v, peça 6 do SGAP)

Friso que não foi possível encontrar no sítio eletrônico ou no portal da transparência do município a natureza da referida dotação. Além disso, no texto da cláusula contratual supracitada não se especifica que as referenciadas despesas incluem o pagamento de honorários

advocatícios por êxito processual, o que contrariaria a previsão disposta no item 7 da “Proposta de Serviço”, supramencionada.

Ressalto ainda que, muito embora o escritório de advocacia representado tenha afirmado que a verba honorária será decotada do montante correspondente aos juros de mora, não há no contrato sob análise previsão expressa a esse respeito, mantendo-se a irregularidade da cláusula de pagamento, a despeito da recente exegese consolidada pelo STF.

Ainda, em pesquisa ao site do TRF, apurei que não houve valor recebido a título de precatório na ação judicial n.º 1011548-29.2017.4.01.3400 pelo Município de Ipatinga, razão pela qual entendo que não há que se falar em ressarcimento ao erário.

Assim, reputo parcialmente procedente a representação neste ponto 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 diante da possibilidade de êxito na ação de Cumprimento de Sentença n.º 1011548-29.2017.4.01.3400, por meio de recursos municipais próprios e desvinculados, contendo a especificação da pertinente dotação orçamentária.

Em que pese a irregularidade apontada, deixo de aplicar multa ao Secretário de Educação, diante da inoccorrência 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 Cumprimento de Sentença n.º 1011548-29.2017.4.01.3400, 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 Ipatinga e João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, estabelecendo nova cláusula de remuneração do contratado pelo possível êxito na ação de Cumprimento de Sentença n.º 1011548-29.2017.4.01.3400, por meio de recursos municipais próprios e desvinculados, contendo a pertinente dotação orçamentária, bem como sua especificação.

Em que pese a irregularidade apontada, deixo de aplicar multa ao Secretário de Educação, diante da inoccorrência 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 Cumprimento de Sentença n.º 1011548-29.2017.4.01.3400, 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.

Nada obstante, recomendo aos atuais gestores da Prefeitura Municipal de Ipatinga que, em futuros procedimentos de contratação de serviços de advocacia e consultoria contábil, orçamentária e financeira, quando não configurarem prestações singulares, promovam certame licitatório competitivo, viabilizando-se a competição entre todos os potenciais interessados e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Recomendo, também, que nos futuros certames em que a contratação direta seja viável, atendidos os requisitos legais, o Município de Ipatinga elabore, com rigor, clareza e

pormenorizadamente, as justificativas para a escolha do contratado, bem como apresente efetiva justificativa de preços nos autos dos processos administrativos correspondentes, evitando afirmações genéricas e vagas.

Por fim, que o gestor observe o parecer em resposta à Consulta n.º 1.041.523, aprovado na Sessão do Pleno de 05/02/20, no qual assentou-se que os recursos do FUNDEF recebidos extraordinariamente por meio de ação judicial não se subvinculam à previsão contida no art. 22 da Lei n.º 11.494/07, qual seja, a destinação de 60% (sessenta por cento) ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, embora estejam vinculados às ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, posicionamento corroborado pelo STF por ocasião do julgamento do ADPF n.º 528.

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.

\* \* \* \* \*