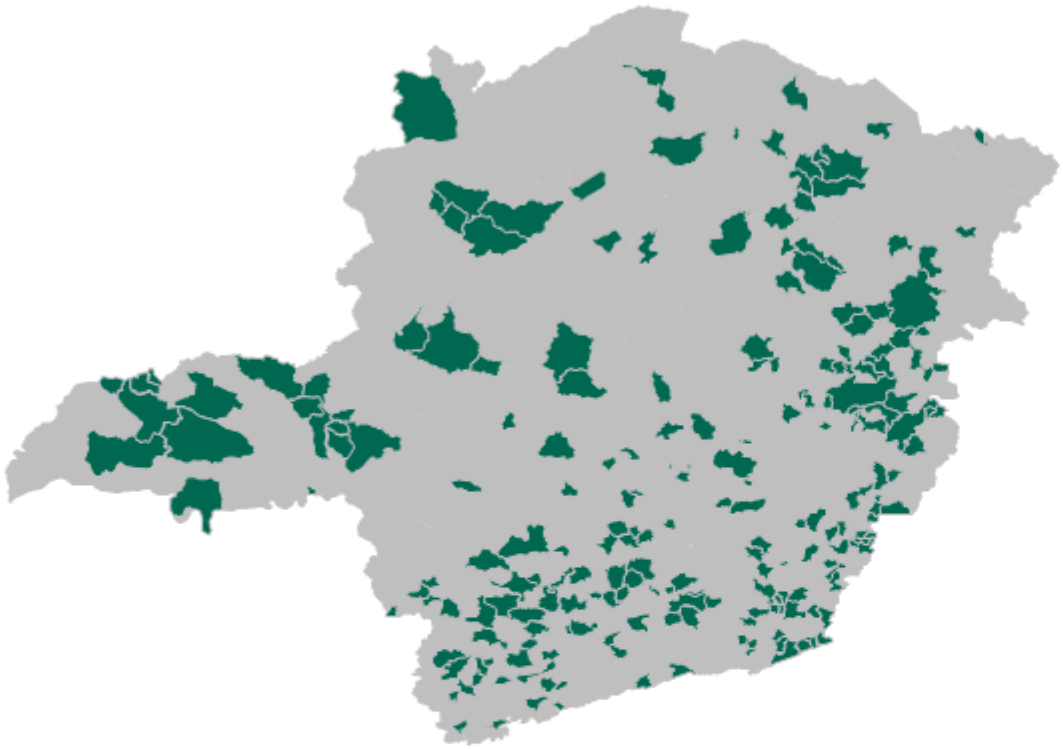
DOSSIÊ
MINAS GERAIS

- Portfólio
- Precatórios expedidos
- Jurisprudência FUNDEB
- Jurisprudência FPM TRIBUTOS
- Jurisprudência FPM SUBVENÇÕES
- Decisões do TCE/MG, TJMG e MPMG

PORTFÓLIO

Tradição no municipalismo mineiro



Abre Campo • Aguanil • Além Paraíba • Alfenas • Alfredo Vasconcelos • Alpercata • Alto Caparaó • Alto Jequitibá • Alvinópolis • Antônio Carlos • Araguari • Araponga • Arceburgo • Argirita • Astolfo Dutra • Baependi • Bandeira • Barbacena • Berizal • Bicas • Boa Esperança • Bom Jesus da Penha • Bonfinópolis • Borda da Mata • Brasilândia de Minas • Braúnas • Buritis • Cachoeira Dourada • Cajuri • Caldas • Camacho • Cambuquira • Campanário • Campina Verde • Capinópolis • Campos Gerais • Cana Verde • Candeias • Caparaó • Capinopólis • Carandaí • Cataguases • Catas Altas • Carmo de Minas • Carmópolis de Minas • Cedro do Abaeté • Chácara • Chapada do Norte • Claro dos Poções • Conceição da Barra de Minas • Confins • Congonhal • Conselheiro Pena • Cristália • Crucilândia • Cuparaque • Delta • Divino • Divinolândia de Minas • Dom Bosco • Dom Viçoso • Dona Euzébia • Dores de Campos • Durandé • Engenheiro Caldas • Espera Feliz • Espírito Santo do Dourado • Estrela D'alva • Estrela do Sul • Eugenópolis • Felixlândia • Formiga • Formoso • Franciscópolis • Frei Gaspar • Frei Inocêncio • Fronteira dos Vales • Fruta de Leite • Frutal • Galiléia • Goiabeira • Gonçalves • Gonzaga • Governador Valadares • Guapé • Guaraciaba • Guarani • Gurinhatã • Ibertioga • Ibituruna • Inconfidentes • Indianópolis • Inhaúma • Ipanema • Ipiaçu • Iraí de Minas • Itabira • Itabirinha • Itacambira • Itacarambi • Itaguara • Itajubá • Itanhomi • Itapeva • Jampruca • Jesuânia • João Monlevade • Josenópolis • Juatuba • Juruaia • Lagamar • Lagoa dos Patos • Lajinha • Laranjal • Lavras • Leme do Prado • Luminárias • Machado • Madre de Deus de Minas • Malacacheta • Marilac • Marmelópolis • Martinho Campos • Martins Soares • Mata Verde • Materlândia • Mateus Leme • Matias Cardoso • Minas Novas • Minduri • Miraí • Moeda • Monsenhor Paulo • Monte Alegre de Minas • Monte Belo • Nacip Raydan • Naque • Natalândia • Nazareno • Natércia • Nepomuceno • Nova Belém • Nova Ponte • Nova Porteirinha • Novorizonte • Novo Oriente de Minas • Olhos D'Água • Ouro Preto • Ouro Verde de Minas • Padre Carvalho • Padre Paraíso • Palma • Passa Vinte • Passabém • Paula Cândido • Paulistas • Pedra Bonita • Pedra Dourada • Pedrinópolis • Pequeri • Pequi • Perdigão • Perdizes • Piedade dos Gerais • Piracema • Pirapetinga • Porto Firme • Poté • Prata • Presidente Juscelino • Presidente Olegário • Resende Costa • Rio Novo • Rio Preto • Rio Vermelho • Rio Piracicaba • Ritápolis • Rodeiro • Rubelita • Salinas • Santa Bárbara do Tugúrio • Santa Cruz de Minas • Santa Fé de Minas • Santa Juliana • Santa Luzia • Santa Margarida • Santa Rita Do Itueto • Santa Rita de Caldas • Santana do Jacaré • Santana do Riacho • Santo Antônio do Amparo • Santo Antônio do Aventureiro • Santo Antônio do Grama • Santo Antônio do Retiro • São Bento Abade • São Francisco do Glória • São Geraldo da Piedade • São Gonçalo do Sapucaí • São João da Mata • São João da Ponte • São José da Safira • São José do Divino • São José do Mantimento • São Pedro da União • São Sebastião da Bela Vista • São Sebastião da Vargem Alegre • São Sebastião do Rio Verde • São Tiago • Serrania • Serranópolis de Minas • Serranos • Simonésia • Taparuba • Tapiraí • Teófilo Otoni • Tiradentes • Tombos • Três Marias • Três Pontas • Tumiritinga • Ubá • Ubaí • Varginha • Varjão de Minas • Veredinha • Vieiras • Virgolândia • Volta Grande

Parceria sólida com diversas Associações Municipais

AMUPE

FAMUP
FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MUNICÍPIOS DA PARAÍBA

AMUNES
ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ESPÍRITO SANTO

AROM
Associação Rondoniense de Municípios

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MUNICÍPIOS
SP

APRECE
Associação dos Municípios do Estado do Ceará

FAMES
deração dos Municípios
Estado de Sergipe

FEMURN
FEDERAÇÃO DOS MUNÍCIPIOS DO RN

AAM
ASSOCIAÇÃO AMAZONENSE DE MUNICÍPIOS

AMM

AEMERJ
Associação Estadual de Municípios - RJ

UPB
União dos Municípios da Bahia

AGM
ASSOCIAÇÃO GOIANA DE MUNICÍPIOS

FAMEM
Federação dos Municípios do Estado do Maranhão

PRECATÓRIOS EXPEDIDOS

- Mun. de Boa Esperança/MG
- Mun. de Goiabeira/MG
- Mun. de Santana do Jacaré/MG
- Mun. de Perdigão/MG
- Mun. de Franciscópolis/MG

Nº 2024.3400.004.000425

Status : 4 - Requisição Conferida

02/04/2024 19:45:22

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 02/04/2024

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

Do(a): JUIZ(ÍZA) RENATO COELHO BORELLI DA 4ª VARA - BRASÍLIA

AO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Requisito o pagamento em favor do(s) credor(es) e no(s) valor(es) individualizado(s), em virtude de decisão transitada em julgado, proferida na **Ação Originária nº 50616-27.1999.4.03.6100 e na Ação de Execução nº 1068023-92.2023.4.01.3400**, segundo as informações abaixo indicadas. Informo, outrossim, que não existe qualquer recurso pendente quanto aos valores contidos na presente Requisição.

IDENTIFICAÇÃO

Requerente / Credor : MUNICIPIO DE BOA ESPERANCA E OUTRO(A)

Advogado / OAB: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO PE11338 **CPF:** 377.377.244-00

Requerido / Devedor: UNIÃO FEDERAL

INFORMAÇÕES DA REQUISIÇÃO

Espécie: Originário

Natureza do Crédito: 21. Não-Alimentar

Naureza da Obrigação (Assunto): (03.04.05.07) - FUNDEF/FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS - CONTRIBUIÇÕES - TRIBUTÁRIO - DIREITC TRIBUTÁRIO

Incidentes: Com Alvará

DATAS DE REFERÊNCIA (dia / mês / ano)

Data do ajuizamento do processo de conhecimento: 15/10/1999

Data do trânsito em julgado do processo de conhecimento: 01/07/2015

Data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou da impugnação se houver : **********

Data do Decurso de Prazo ou Concordância com o Valor Requisitado: 02/04/2024

Brasilia, 02 de abril de 2024.

Dr(ª).RENATO COELHO BORELLI
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 2024.3400.004.000425

Status : 4 - Requisição Conferida

02/04/2024 19:45:22

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 02/04/2024

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

BENEFICIÁRIO(S)

BENEFICIÁRIO PRINCIPAL

NOME COMPLETO	CPF/CNPJ	SITUAÇÃO	EXPRESSA RENÚNCIA	DATA BASE
MUNICIPIO DE BOA ESPERANCA	18.239.590/0001-75	ATIVA	NÃO	01/07/2023

PRINCIPAL (R$)	JUROS/SELIC (R$)	JUROS COMPENSATÓRIO (R$)	ENCARGO LEGAL (R$)
208.298,85	520.314,05	**********	**********

PERCENTUAL DE JUROS MORA: Selic EC 113/2021

VALOR TOTAL (R$): 728.612,90

HONORÁRIOS CONTRATUAIS

NOME COMPLETO	CPF/CNPJ	SITUAÇÃO	EXPRESSA RENÚNCIA	DATA BASE
MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS	35.542.612/0001-90	ATIVA	NÃO	01/07/2023

PRINCIPAL (R$)	JUROS/SELIC (R$)	JUROS COMPENSATÓRIO (R$)	ENCARGO LEGAL (R$)
36.758,62	91.820,13	**********	**********

PERCENTUAL DE JUROS MORA: Selic EC 113/2021

JUSTIFICATIVA: DECISÃO TRF1 EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

VALOR TOTAL (R$): 128.578,75

VALOR TOTAL REQUISITADO (R$): *857.191,65*

Brasilia, 02 de abril de 2024.

Dr(ª).RENATO COELHO BORELLI
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 2024.3400.004.000415

Status : 5 - Requisição Cadastrado Concluído

02/04/2024 14:55:21

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 02/04/2024

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

Do(a): JUIZ(ÍZA) ITAGIBA CATTA PRETA NETO DA 4ª VARA - BRASÍLIA

AO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Requisito o pagamento em favor do(s) credor(es) e no(s) valor(es) individualizado(s), em virtude de decisão transitada em julgado, proferida na **Ação Originária nº 50616-27.1999.4.03.6100 e na Ação de Execução nº 1062912-30.2023.4.01.3400**, segundo as informações abaixo indicadas. Informo, outrossim, que não existe qualquer recurso pendente quanto aos valores contidos na presente Requisição.

IDENTIFICAÇÃO

Requerente / Credor : MUNICIPIO DE GOIABEIRA E OUTRO(A)

Advogado / OAB: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO PE11338 **CPF:** 377.377.244-00

Requerido / Devedor: UNIÃO FEDERAL

INFORMAÇÕES DA REQUISIÇÃO

Espécie: Originário

Natureza do Crédito: 21. Não-Alimentar

Naureza da Obrigação (Assunto): (03.04.05.07) - FUNDEF/FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS - CONTRIBUIÇÕES - TRIBUTÁRIO - DIREITO TRIBUTÁRIO

Incidentes: Com Alvará

DATAS DE REFERÊNCIA (dia / mês / ano)

Data do ajuizamento do processo de conhecimento: 15/10/1999

Data do trânsito em julgado do processo de conhecimento: 01/07/2015

Data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou da impugnação se houver : **********

Data do Decurso de Prazo ou Concordância com o Valor Requisitado: 02/04/2024

Brasilia, 02 de abril de 2024.

Dr(ª).ITAGIBA CATTA PRETA NETO
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 2024.3400.004.000415

Status : 5 - Requisição Cadastrado Concluído

Tipo de Requisição : Geral

Data de Cadastro da Req: 02/04/2024

02/04/2024 14:55:21

PJRVA1529

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

BENEFICIÁRIO(S)

BENEFICIÁRIO PRINCIPAL

NOME COMPLETO	CPF/CNPJ	SITUAÇÃO	EXPRESSA RENÚNCIA	DATA BASE
MUNICIPIO DE GOIABEIRA	01.615.421/0001-90	ATIVA	NÃO	01/06/2023

PRINCIPAL (R$)	JUROS/SELIC (R$)	JUROS COMPENSATÓRIO (R$)	ENCARGO LEGAL (R$)
27.772,09	69.655,85	**********	**********

PERCENTUAL DE JUROS MORA: Selic EC 113/2021

VALOR TOTAL (R$): 97.427,94

HONORÁRIOS CONTRATUAIS

NOME COMPLETO	CPF/CNPJ	SITUAÇÃO	EXPRESSA RENÚNCIA	DATA BASE
MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS	35.542.612/0001-90	ATIVA	NÃO	01/06/2023

PRINCIPAL (R$)	JUROS/SELIC (R$)	JUROS COMPENSATÓRIO (R$)	ENCARGO LEGAL (R$)
4.900,96	12.292,20	**********	**********

PERCENTUAL DE JUROS MORA: Selic EC 113/2021

JUSTIFICATIVA: EM CUMPRIMENTO A DECISÃO JUDICIAL

VALOR TOTAL (R$): 17.193,16

VALOR TOTAL REQUISITADO (R$): *114.621,10*

Brasilia, 02 de abril de 2024.

Dr(ª).ITAGIBA CATTA PRETA NETO
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 321 / 2021

Status : 5 - Requisição Cadastrado Concluído

14/06/2021 16:50:56

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 14/06/2021

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
20ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

Do(a): JUIZ(ÍZA) LIVIANE KELLY SOARES VASCONCELOS DA 20ª VARA - BRASÍLIA

AO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Requisito o pagamento em favor do(s) credor(es) e no(s) valor(es) individualizado(s), em virtude de decisão transitada em julgado, proferida na **Ação Originária nº 50616-27.1999.4.03.6100 e na Ação de Execução nº 1003335-34.2017.4.01.3400**, segundo as informações abaixo indicadas. Informo, outrossim, que não existe qualquer recurso pendente quanto aos valores contidos na presente Requisição.

IDENTIFICAÇÃO

Requerente / Credor : MUNICIPIO DE SANTANA DO JACARE

Advogado / OAB: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO PE11338 **CPF:** 377.377.244-00

Requerido / Devedor: UNIAO FEDERAL

INFORMAÇÕES DA REQUISIÇÃO

Espécie: Parcial

Natureza do Crédito: 21. Não-Alimentar

Naureza da Obrigação (Assunto): (03.04.05.07) - FUNDEF/FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS - CONTRIBUIÇÕES - TRIBUTÁRIO - DIREITO TRIBUTÁRIO

Incidentes: Bloqueio/Com Alvará

DATAS DE REFERÊNCIA (dia / mês / ano)

Data do ajuizamento do processo de conhecimento: 15/10/1999

Data do trânsito em julgado do processo de conhecimento: 01/07/2015

Data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou da impugnação se houver : **********

Data do Decurso de Prazo ou Concordância com o Valor Requisitado: 14/08/2017

Brasilia, 14 de junho de 2021.

Dr(ª).LIVIANE KELLY SOARES VASCONCELOS
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
20ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

BENEFICIÁRIO(S)

BENEFICIÁRIO PRINCIPAL

NOME COMPLETO	CPF/CNPJ	SITUAÇÃO	EXPRESSA RENÚNCIA	DATA BASE
MUNICIPIO DE SANTANA DO JACARE	17.888.116/0001-01	ATIVA	NÃO	01/06/21

PRINCIPAL (R$)	JUROS/SELIC (R$)	JUROS COMPENSATÓRIO (R$)	ENCARGO LEGAL (R$)
445.632,56	461.153,20	**********	**********

PERCENTUAL DE JUROS MORA: 0,5% ou 70% da Selic

REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR, SUPLEMENTAR OU PARCIAL:	DATA BASE CRÉD. EXEC.	VALOR TOTAL CRÉD. EXEC. (R$)
	03/2017	891.765,38

VALOR TOTAL (R$): 906.785,76

VALOR TOTAL REQUISITADO (R$): *906.785,76*

Brasilia, 14 de junho de 2021.

Dr(ª).LIVIANE KELLY SOARES VASCONCELOS
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 136 / 2021

Status : 5 - Requisição Cadastrado Concluído

04/06/2021 15:12:51

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 01/06/2021

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

Do(a): JUIZ(ÍZA) FREDERICO BOTELHO DE BARROS VIANA DA 4ª VARA - BRASÍLIA

AO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Requisito o pagamento em favor do(s) credor(es) e no(s) valor(es) individualizado(s), em virtude de decisão transitada em julgado, proferida na **Ação Originária nº 50616-27.1999.4.03.6100 e na Ação de Execução nº 1005413-98.2017.4.01.3400**, segundo as informações abaixo indicadas. Informo, outrossim, que não existe qualquer recurso pendente quanto aos valores contidos na presente Requisição.

IDENTIFICAÇÃO

Requerente / Credor : MUNICIPIO DE PERDIGAO
Advogado / OAB: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO PE11338 **CPF:** 377.377.244-00
Requerido / Devedor: UNIAO FEDERAL

INFORMAÇÕES DA REQUISIÇÃO

Espécie: Originário
Natureza do Crédito: 21. Não-Alimentar
Naureza da Obrigação (Assunto): (03.04.05.07) - FUNDEF/FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS - CONTRIBUIÇÕES - TRIBUTÁRIO - DIREITO TRIBUTÁRIO
Incidentes: Sem Incidente

DATAS DE REFERÊNCIA (dia / mês / ano)

Data do ajuizamento do processo de conhecimento: 15/10/1999
Data do trânsito em julgado do processo de conhecimento: 01/07/2015
Data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou da impugnação se houver : **********
Data do Decurso de Prazo ou Concordância com o Valor Requisitado: 17/05/2021

Brasilia, 04 de junho de 2021.

Dr(ª).FREDERICO BOTELHO DE BARROS VIANA
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 136 / 2021

Status : 5 - Requisição Cadastrado Concluído

04/06/2021 15:12:51

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 01/06/2021

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

BENEFICIÁRIO(S)

BENEFICIÁRIO PRINCIPAL

NOME COMPLETO	CPF/CNPJ	SITUAÇÃO	EXPRESSA RENÚNCIA	DATA BASE
MUNICIPIO DE PERDIGAO	18.301.051/0001-19	ATIVA	NÃO	01/10/16

PRINCIPAL (R$)	JUROS/SELIC (R$)	JUROS COMPENSATÓRIO (R$)	ENCARGO LEGAL (R$)
460.485,27	580.575,26	**********	**********

PERCENTUAL DE JUROS MORA: 0,5% ou 70% da Selic

VALOR TOTAL (R$): 1.041.060,53

VALOR TOTAL REQUISITADO (R$): ***1.041.060,53***

Brasilia, 04 de junho de 2021.

Dr(ª).FREDERICO BOTELHO DE BARROS VIANA
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 2023.3400.004.000473

Status : 5 - Requisição Cadastrado Concluído

30/03/2023 17:26:09

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 30/03/2023

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

Do(a): JUIZ(ÍZA) ITAGIBA CATTA PRETA NETO DA 4ª VARA - BRASÍLIA

AO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Requisito o pagamento em favor do(s) credor(es) e no(s) valor(es) individualizado(s), em virtude de decisão transitada em julgado, proferida na **Ação Originária nº 50616-27.1999.4.03.6100 e na Ação de Execução nº 1005443-36.2017.4.01.3400**, segundo as informações abaixo indicadas. Informo, outrossim, que não existe qualquer recurso pendente quanto aos valores contidos na presente Requisição.

IDENTIFICAÇÃO

Requerente / Credor : MUNICIPIO DE FRANCISCOPOLIS

Advogado / OAB: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO PE11338 **CPF:** 377.377.244-00

Requerido / Devedor: UNIAO FEDERAL

INFORMAÇÕES DA REQUISIÇÃO

Espécie: Parcial

Natureza do Crédito: 21. Não-Alimentar

Naureza da Obrigação (Assunto): (03.04.05.07) - FUNDEF/FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS - CONTRIBUIÇÕES - TRIBUTÁRIO - DIREITO TRIBUTÁRIO

Incidentes: Com Alvará

DATAS DE REFERÊNCIA (dia / mês / ano)

Data do ajuizamento do processo de conhecimento: 15/10/1999

Data do trânsito em julgado do processo de conhecimento: 01/07/2015

Data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou da impugnação se houver : **********

Data do Decurso de Prazo ou Concordância com o Valor Requisitado: 30/03/2023

Brasilia, 30 de março de 2023.

Dr(ª).ITAGIBA CATTA PRETA NETO
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

Nº 2023.3400.004.000473

Status : 5 - Requisição Cadastrado Concluído

30/03/2023 17:26:09

Tipo de Requisição : Geral

PJRVA1529

Data de Cadastro da Req: 30/03/2023

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA - BRASÍLIA - Especialização - Vara Comum

Requisição de Pagamento

Precatório

BENEFICIÁRIO(S)

BENEFICIÁRIO PRINCIPAL

NOME COMPLETO	CPF/CNPJ	SITUAÇÃO	EXPRESSA RENÚNCIA	DATA BASE
MUNICIPIO DE FRANCISCOPOLIS	01.613.394/0001-16	ATIVA	NÃO	01/11/16

PRINCIPAL (R$)	JUROS/SELIC (R$)	JUROS COMPENSATÓRIO (R$)	ENCARGO LEGAL (R$)
81.122,51	140.861,07	**********	**********

PERCENTUAL DE JUROS MORA: 0,5% ou 70% da Selic e Selic (EC 113/2021)

REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR, SUPLEMENTAR OU PARCIAL:	DATA BASE CRÉD. EXEC.	VALOR TOTAL CRÉD. EXEC. (R$)
	11/2016	1.663.875,07

VALOR TOTAL (R$): 221.983,58

VALOR TOTAL REQUISITADO (R$): *221.983,58*

Brasilia, 30 de março de 2023.

Dr(ª).ITAGIBA CATTA PRETA NETO
Assinatura do(a) juiz(íza) requisitante

JURISPRUDÊNCIA
FUNDEB

- Mun. de Congonhal/MG - Acórdão
- Mun. de Frei Gaspar/MG - Acórdão
- Mun. de Buritis/MG
- Mun. de Candeias/MG
- Mun. de Chapada do Norte/MG
- Mun. de Espírito Santo Dourado/MG

*Delta, Engenheiro Caldas, Laranjal, Minas Novas, Pequi, Santa Luzia, Santo Antônio do Amparo, Santa Barbara do Tugúrio, Santa Cruz de Minas, São Francisco do Glória, São João da Mata, Vieiras

10/01/2025

Número: **1069536-32.2022.4.01.3400**

Classe: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL**
Órgão julgador colegiado: **8ª Turma**
Órgão julgador: **Gab. 22 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES**
Última distribuição : **01/09/2023**
Valor da causa: **R$ 73.000,00**
Processo referência: **1069536-32.2022.4.01.3400**
Assuntos: **FUNDEF/Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, Repasse de Verbas Públicas**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE CONGONHAL (EMBARGANTE)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (EMBARGADO)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
425715609	04/10/2024 18:06	Acórdão	Acórdão	Interno

JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1069536-32.2022.4.01.3400 PROCESSO REFERÊNCIA: 1069536-32.2022.4.01.3400
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE CONGONHAL e outros
REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL e outros
REPRESENTANTE(S) POLO PASSIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
RELATOR(A):CARLOS EDUARDO MOREIRA ALVES

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 22 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES
Processo Judicial Eletrônico

APELAÇÃO CÍVEL N. 1069536-32.2022.4.01.3400

RELATOR	:	O EXMº. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES
RELATOR	:	O EXMº. SR. JUIZ FEDERAL CATTA PRETA (CONVOCADO)
APTE.	:	MUNICÍPIO DE CONGONHAL
ADV.	:	Bruno Romero Pedrosa Monteiro – OAB/PE 11338-A
APTE.	:	UNIÃO FEDERAL
PROC.	:	Procuradoria-Regional da União da 1ª Região
APDO.	:	OS MESMOS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Catta Preta – Relator Convocado:

O MUNICÍPIO DE CONGONHAL manifesta recurso de apelação por meio do qual pede a reforma de r. sentença do Juízo Federal da 14ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação sob rito ordinário por ele proposta em face da UNIÃO FEDERAL, acolheu a pretensão deduzida na demanda, para:

> "*reconhecer o passivo da União, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde sua criação até a sua efetiva correção, e condená-la ao pagamento da diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas pelas ponderações legais, desde a criação do FUNDEB – respeitada a prescrição das parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento da ação – e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, nos termos da fundamentação. Juros e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atribuído à causa (CPC, art. 85, § 3º, II).".* (ID 342691681 e ID 342692622)

Razões recursais apresentadas pela União (ID 342692629), nas quais alega, inicialmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sendo o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE quem efetivamente tem legitimidade para integrar a lide.

Requer o reconhecimento da prescrição do fundo de direito. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, sustenta que o FUNDEB não deu continuidade ao extinto FUNDEF. De modo contrário, o FUNDEB consiste em mecanismo diferenciado, com nova fonte de recursos e novo universo de alunos, além de novas variáveis e critérios de definição e cálculo de seus valores, sendo, inclusive, regulamentado por legislação própria, o que configura a sua desvinculação em relação ao Fundo anterior (FUNDEF). Assim, "*não merecem prosperar as alegações da parte autora uma vez que não há mais que se falar na aplicação do valor médio nacional por aluno (VMAA) e sim dos critérios previstos na lei, sendo indevido qualquer entendimento no sentido de que o VMAA deveria ser calculado levando em conta a média nacional, o que, consequentemente, afasta qualquer interpretação de complementação do atual FUNDEB com base em valores do antigo VMAA*.".

Afirma que, em relação aos valores de 2008, a 2019, o valor mínimo nacional por aluno/ano praticado no FUNDEB suplanta o valor médio nacional do FUNDEF/2006 corrigido pelo INPC, não havendo que se falar em diferenças devidas ao Município Autor.

Requer, por fim, sejam os honorários fixados por equidade abaixo do valor trazido nas faixas do art. 85, § 3º, do CPC, conforme determina o § 8º do mesmo artigo.

Recorre também o município (ID 342692636) defendendo a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais com parcela de juros de mora em causa judicial envolvendo verbas do FUNDEF/FUNDEB (ADPF nº 528).

Afirma que o valor da causa foi atribuído para fins meramente fiscais e poderá

ser complementado na fase de execução, se apurada condenação em valor superior. Pede, assim, que os honorários advocatícios sejam fixados em fase de liquidação de sentença (art. 85, §4º, II e art. 291 do CPC), tendo em vista que os cálculos dos valores que deixaram de ser repassados ao FUNDEB são complexos, sendo necessária a fase de liquidação do julgado para tanto.

Apresentada resposta ao recurso interposto pelo município. (ID 342692646)

É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO
Processo Judicial Eletrônico
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 22 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

APELAÇÃO CÍVEL (198) n. 1069536-32.2022.4.01.3400

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Catta Preta – Relator Convocado:

A questão tratada na presente demanda diz respeito ao reconhecimento de que o Valor Mínimo Anual por Aluno - VMAA inicial em 2007 fora fixado abaixo do limite mínimo estabelecido por lei, causando perdas por todos os anos seguintes nos demais valores anuais por aluno fixado nacionalmente, por normativos infralegais; de que o valor único de VMAA a ser considerado em todos os Estados que receberam complementações da UNIÃO deveria ser de R$1.165,32 (mil cento e sessenta e dois reais e trinta e cinco centavos); e de que a União descumpriu as determinações legais desde o nascedouro da Lei nº 11.494/2007, devendo ser promovida a correção da forma cálculo e, consequentemente, serem reconhecidas e apuradas as diferenças devidas ao Município autor.

Inicialmente, ressalto a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação e a desnecessidade de litisconsórcio passivo do FNDE, tendo em vista "*que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Educação, tem a responsabilidade pela gestão das atividades operacionais relacionadas ao FUNDEB, previstas nos incisos I, II, III e V do art. 30 da Lei nº 11.494, de*

20 de junho de 2007, nos termos da Portaria nº 952/2007, daquele Ministério. Entretanto, a União possui legitimidade passiva para a causa, uma vez que detém competência constitucional para suportar o ônus financeiro da complementação dos recursos em questão." (AC 0000451-03.2009.4.01.3700, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 12/04/2021 PAG.)

No que diz respeito à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao apreciar, sob o regime dos recursos repetitivos, o REsp 1.251.993, firmou tese no sentido de que "Aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002."

Acrescento que se aplica ainda, ao caso, a norma do enunciado na Súmula 85 do STJ, tendo em vista a obrigação da União, quanto aos repasses da complementação dos recursos em tela, ser de trato sucessivo:

> Súmula 85/STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*."

Adota-se também o princípio da *actio nata*, iniciando-se a prescrição "*com a efetiva lesão ou ameaça ao direito tutelado*, *nascedouro da pretensão a ser deduzida em juízo*". Portanto, começa a correr o prazo prescricional no primeiro dia do ano seguinte ao que repassada a complementação.

Confira:

> ***"CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA SOB CPC/2015. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO. VAMA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. FUNDEB. LEI 11.494/2007. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. VMAA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. FUNDEF. LEI 9.424/1996. NÃO VINCULAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS.***
>
> *1. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação FUNDEB, criado pela Emenda*

Constitucional 53, de 2006, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério FUNDEF, que vigorou de 1998 a 2006, foi disciplinado pela Lei 11.494, de 20 de junho de 2007.

2. A União é parte legítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que suporta o ônus financeiro da complementação dos recursos.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a matéria em discussão é de direito financeiro. Assim, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993. Afastada a regência do art. 206 do Código Civil na espécie, pois o objeto da demanda não se alinha à tópica da reparação civil.

4. Incidência simultânea do disposto no enunciado da Súmula 85 do STJ e o princípio da actio nata *a configurar o prazo prescricional na espécie, razão pela qual a prescrição atinge somente as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento.*

5. Os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006.

6. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (Precedentes).

7. Honorários nos termos do voto.

8. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, apenas para fixar a verba honorária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do voto." (AC 1048684-21.2021.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 25/02/2022 PAG.)

Assim, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas, somente das parcelas relativas ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

No caso dos autos, a sentença determinou seja observada a prescrição das parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento

da ação, não merecendo nenhuma reforma quanto ao ponto.

Relativamente ao mérito, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério - FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14/1996 e vigente de 1998 a 2006, foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, criado pela Emenda Constitucional 53/2006 e regulamentado pela Lei 11.494/2007.

O FUNDEB é composto por recursos provenientes de impostos e transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios vinculados à educação, conforme disposto nos arts. 212 e 212-A da Constituição Federal. Integram, ainda, sua composição os recursos provenientes da União a título de complementação aos entes federados que não atingiram o valor mínimo por aluno/ano definido nacionalmente (art. 4º da Lei 11.494/2007).

Os arts. 32 e 33 da Lei 11.494/2007 e o art. 60, § 3º, do ADCT estipularam um piso para o FUNDEB, *verbis*:

> "*Art. 32. O valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, não poderá ser inferior ao efetivamente praticado em 2006, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996.*
>
> *§ 1º Caso o valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, no âmbito do FUNDEB, resulte inferior ao valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, no âmbito do FUNDEF, adotar-se-á este último exclusivamente para a distribuição dos recursos do ensino fundamental, mantendo-se as demais ponderações para as restantes etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica, na forma do regulamento.*
>
> *§ 2º O valor por aluno do ensino fundamental a que se refere o caput deste artigo terá como parâmetro aquele efetivamente praticado em 2006, que será corrigido, anualmente, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou índice equivalente que lhe venha a suceder, no período de 12 (doze) meses encerrados em junho do ano imediatamente anterior.*
>
> *Art. 33. O valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do FUNDEB não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do FUNDEF.*
>
> *Art. 60. (...)*

> *§ 3º O valor anual mínimo por aluno do ensino fundamental, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, não poderá ser inferior ao valor mínimo fixado nacionalmente no ano anterior ao da vigência desta Emenda Constitucional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).”*

Assim, o piso do FUNDEB restou vinculado à forma de cálculo do VMAA do FUNDEF, não podendo ser inferior ao valor praticado, em 2006, no âmbito do FUNDEF, corrigido anualmente, com base no INPC, no período de 12 meses encerrados em junho do ano imediatamente anterior.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao apreciar, sob o regime dos recursos repetitivos, o REsp 1.101.015-BA, da relatoria do eminente Ministro Teori Zavaski, decidiu no sentido de que o piso para fixação do VMAA previsto no art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/96 por aluno do FUNDEF seria média nacional:

> ***“ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VMAA. FIXAÇÃO. CRITÉRIO: MÉDIA NACIONAL.***
>
> *1. Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o ‘valor mínimo anual por aluno’ (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes.*
>
> *2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”* (REsp 1101015/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/06/2010)

Vale ainda transcrever os seguintes trechos do voto:

> *“Do cotejo dos dispositivos acima* [arts. 2º, § 1º, “a”, e 3º, § 1º, do Decreto 2.264/1997]*, infiro que o Decreto 2.264/97, ao regulamentar a Lei 9.424/96, estabeleceu, nos artigos mencionados, como parâmetro para fixação do valor mínimo do FUNDEF, a observância de uma importância intermediária resultante da média de cada valor mínimo alcançado dentro de cada fundo por unidade da federação, exorbitando, assim, do seu poder normativo ao*

criar limitação não prevista em lei, possibilitando à União a prerrogativa de fixação do valor anual por aluno em valores aquém daqueles que deveriam ser fixados caso fosse observado o comando legal.

E, isto porque, em nenhum momento, a Lei 9.424/96 faz menção a vinte e sete quocientes, mas, sim, a um único método de cálculo do valor mínimo, qual seja, nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas (art. 6º, §1º). Assim, a interpretação dada pela União para o cálculo da complementação devida aos Municípios, de que o Valor Mínimo Anual por Aluno deve levar em conta a receita e o número de alunos em cada Estado e isoladamente, sob o argumento de que o Fundo é estadual, sem intercomunicação, encontra-se em dissonância com a intenção do legislador que é exatamente a de garantir aos Estados e Municípios mais pobres a condição para ter um sistema educacional de qualidade promovendo a uniformidade do padrão de ensino a fim de diminuir a desigualdade social existente no país e atender um dos objetivos fundamentais da Federação, contido no artigo 3º, III, da CF."

(...)

"*Fica evidenciada, pelas razões expostas, a fragilidade da tese, defendida no recurso, sustentadas, essencialmente, no pressuposto de que, tendo o FUNDEF natureza regional, o valor da complementação devida pela União deveria também ser calculado por parâmetros regionais, segundo critérios de conveniência e oportunidade do Presidente da República, sob pena de violação ao art. 1º e seu § 4º e ao art. 6º e seu § 1º da Lei 9.424/96. Não há dúvida que, nos termos do § 1º do art. 60 do ADCT (redação da EC 14/96), reproduzido no art. 1º da Lei 9.424/96, não havia um único FUNDEF, mas sim vinte e sete, instituídos 'no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal'. Todavia, isso não significa que a complementação devida pela União deveria ser calculada por parâmetros colhidos unicamente no âmbito particular e isolado de cada Unidade Federativa. Conforme decorria do mesmo art. 60, o objetivo do Fundo era o de 'garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente' (§ 4º), cabendo à União complementar 'os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente' (§ 3º). Foi o que constou também no art. 6º da Lei 9.424/96. Não há, entretanto, qualquer antinomia de normas, já que a simples adoção de parâmetros nacionais para cálculo da complementação devida pela União de modo algum compromete o caráter regional de cada um dos Fundos. Por outro lado, o modo claro e objetivo como foram estabelecidos normativamente os critérios para apuração do valor dessa complementação, não deixa margem para a fixação, pelo Presidente da República, por critérios de conveniência ou oportunidade."*

Ressalte-se ainda que decorre de entendimento pacificado na esfera judicial

que o VMAA, para o ano de 2006, seria no montante de R$ 1.162,35 (mil cento e sessenta e dois reais e trinta e cinco centavos).

Conforme exposto na AC 0004496-83.2010.4.01.4001, de relatoria do Desembargador Federal José Amilcar Machado, em 2020, foi editada a Lei nº 14.113, a qual regulamenta o FUNDEB, de que trata o art. 212-A da Constituição Federal. Referida lei revogou dispositivos da Lei nº 11.494/2007, destacando, quanto à complementação da União, que:

> "*Art. 4º. A União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o art. 3º desta Lei, conforme disposto nesta Lei.*
>
> *§ 1º. A complementação da União destina-se exclusivamente a assegurar recursos financeiros aos Fundos, aplicando-se o disposto no* caput *do art. 160 da Constituição Federal."*
>
> *"Art. 6º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se, na forma do seu Anexo:*
>
> *I - valor anual por aluno (VAAF):*
>
> *II - valor anual total por aluno (VAAT):*
>
> *III - valor anual por aluno (VAAR) decorrente da complementação-VAAR: a razão entre os recursos recebidos relativos às receitas definidas no inciso III do caput do art. 5º desta Lei e o número de alunos matriculados nas respectivas redes de ensino, nos termos do art. 8º desta Lei."*
>
> *"Art. 12. A complementação-VAAF será distribuída com parâmetro no valor anual mínimo por aluno (VAAF-MIN) definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei."*
>
> *"Art. 13. A complementação-VAAT será distribuída com parâmetro no valor anual total mínimo por aluno (VAAT-MIN), definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei."*

Citada lei revogou a Lei nº 11.494/2007, ressalvando, no art. 53, que:

> "*Art. 53. Fica revogada, a partir de 1º de janeiro de 2021, a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, ressalvado o art. 12 e mantidos seus efeitos financeiros no que se refere à execução dos Fundos relativa ao exercício de 2020."*

Assim, ficou mantida a norma no que diz respeito à complementação a ser realizada pela União, levando-se em conta o valor anual total mínimo por aluno, definido nacionalmente, conforme os dispositivos acima citados.

Sobre o tema tratado nos autos, confira-se a orientação jurisprudencial firmada neste Regional e no egrégio STJ:

> ***"CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA SOB CPC/2015. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO. VAMA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. FUNDEB. LEI 11.494/2007. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. VMAA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. FUNDEF. LEI 9.424/1996. NÃO VINCULAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS.***
>
> *1. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação FUNDEB, criado pela Emenda Constitucional 53, de 2006, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério FUNDEF, que vigorou de 1998 a 2006, foi disciplinado pela Lei 11.494, de 20 de junho de 2007.*
>
> *2. A União é parte legítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que suporta o ônus financeiro da complementação dos recursos.*
>
> *3. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a matéria em discussão é de direito financeiro. Assim, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993. Afastada a regência do art. 206 do Código Civil na espécie, pois o objeto da demanda não se alinha à tópica da reparação civil.*
>
> *4. Incidência simultânea do disposto no enunciado da Súmula 85 do STJ e o princípio da actio nata a configurar o prazo prescricional na espécie, razão pela qual a prescrição atinge somente as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento.*
>
> *5. Os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA*

(valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006.

6. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (Precedentes).

7. Honorários nos termos do voto.

8. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, apenas para fixar a verba honorária em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do voto." (AC 1048684-21.2021.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 25/02/2022 PAG.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FUNDEF/FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

1. O cálculo para a complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB, deve levar em consideração o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do Fundeb não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do Fundef, conforme expressamente definido pelo art. 33 da Lei nº 11.494/2007.

2. Outrossim, convém destacar que foi editada recentemente a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências, destacando que: Art. 12. A complementação-VAAF será distribuída com parâmetro no valor anual mínimo por aluno (VAAF-MIN) definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei. [...] Art. 13. A complementação-VAAT será distribuída com parâmetro no valor anual total mínimo por aluno (VAAT-MIN), definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei. [...].

3. A mencionada lei revogou a Lei nº 11.494/2007, com as ressalvas indicadas no art. 53. Vejamos: Art. 53. Fica revogada, a partir de 1º de janeiro de 2021, a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, ressalvado o art. 12 e mantidos seus efeitos financeiros no que se refere à execução dos Fundos relativa ao exercício de 2020.

4. Assim, restou mantida a norma quanto à complementação a ser realizada pela UNIÃO, levando em conta o valor anual total mínimo por aluno, definido nacionalmente, conforme os dispositivos acima indicados.

5. Precedente: O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional. RE-RG 636.978, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno do STF. REsp 1.101.015, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, 1ª Seção do STJ. Acórdão do Pleno TCU 871/2002. 2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. [...]. 4. Há um único método de cálculo do Valor Mínimo Nacional por Aluno nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, tudo em âmbito nacional. [...]. (ACO 648, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 08-03-2018 PUBLIC 09-03-2018)

6. Remessa oficial e Apelação da UNIÃO não providas.” (AC 0004496-83.2010.4.01.4001, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 14/12/2021 PAG.)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FUNDEB. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1° do Decreto n. 20.910/1932, afastada a aplicação do Código Civil.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a fixação do Valor Mínimo por Aluno (VMAA), para fins de complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, deverá ser observado o valor mínimo nacional, e não a média mínima obtida em determinado Estado ou Município. Precedente: AgInt no REsp 1.636.839/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe de 20/10/2017.

3. Agravo interno desprovido.” (AgInt no REsp 1678586/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/11/2021, DJe 17/12/2021)

> ***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDEB. REPASSE A MENOR. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO - VMMA - PISO FUNDEF 2006. CÁLCULO LEVANDO EM CONTA A MÉDIA NACIONAL. RESP. 1.101.015/BA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***
>
> *1. O VMAA do FUNDEB tem como piso o VMAA nacional do FUNDEF em 2006, sendo adequada a utilização do REsp.1.101.015/BA como fonte do direito aplicável ao caso, porquanto seu resultado pacificou a interpretação das normas para o cálculo do VMAA nacional do FUNDEF.*
>
> *2. A despeito de a complementação mensal da União observar o cronograma de pagamentos mensais, consoante o disposto no § 1º do art. 6º da Lei n. 11.494/2007, é nítido que o legislador deixou o ajuste final, momento em que ainda será possível creditar ou debitar recursos à conta dos fundos estaduais, para o primeiro quadrimestre do exercício subsequente, nos termos do que reza o art. 6º, §2°, do aludido diploma.*
>
> *3. Em harmonia com o princípio da actio nata, o curso do prazo prescricional somente pode ter início com a efetiva lesão ou ameaça ao direito tutelado, nascedouro da pretensão a ser deduzida em juízo. Prescrição não configurada.*
>
> *3. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento."* (AgInt no REsp 1647260/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)

Portanto, tendo a União fixado incorretamente o VMAA do FUNDEB, tem a parte autora direito às diferenças decorrentes dessa prática, as quais deverão ser apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, afastada a aplicação do Código Civil, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993. O valor apurado deverá ser investido na área da educação.

A atualização monetária e os juros moratórios devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O pagamento das diferenças será feito por meio de precatórios (art. 100 da CF/1988).

Honorários fixados com a observância dos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor da causa. O percentual será definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, no tocante à vedação de retenção dos valores para pagamento de honorários contratuais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ fixou tese no sentido da impossibilidade de retenção de honorários advocatícios em crédito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, concedido por via judicial:

> **"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RETENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CRÉDITO RELATIVO A DIFERENÇAS DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. IMPOSSIBILIDADE.* AMICUS CURIAE*. INTEMPESTIVIDADE. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO OU VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVA INERENTE À CARREIRA DA ADVOCACIA.***
>
> *(...)*
>
> *7. Na execução, regra geral, é possível a requisição pelo patrono de reserva da quantia equivalente à obrigação estabelecida, entre si e o constituinte, para a prestação dos serviços advocatícios. A condição para isso é que o pleito seja realizado antes da expedição do precatório ou do mandado de levantamento, mediante a juntada do contrato. Orientação do STJ e do STF.*
>
> *8. Esse entendimento, todavia, não é aplicável quando os valores a que tem direito o constituinte se refere a verbas decorrentes de diferenças do FUNDEF que a União deixou de repassar aos Municípios a tempo e modo.*
>
> *9. O fato de determinada obrigação pecuniária não ter sido cumprida espontaneamente, mas somente após decisão judicial com trânsito em julgado, não descaracteriza a sua natureza nem a da prestação correspondente. Assim, uma vez que os valores relacionados ao FUNDEF, hoje FUNDEB, encontram-se constitucional e legalmente vinculados ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, é vedada a sua utilização em despesa diversa, tais como os honorários advocatícios contratuais.*
>
> *10. Reconhecida a impossibilidade de aplicação da medida descrita no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 nas execuções contra a União em que se persigam quantias devidas ao FUNDEF/FUNDEB, deve o advogado credor, apesar de reconhecido o seu mérito profissional, buscar o seu crédito por outro meio.*

11. Recurso especial a que se dá provimento para negar o direito à retenção dos honorários advocatícios contratuais do crédito devido pela União." (REsp 1703697/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2018, DJe 26/02/2019)

O Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar a ADPF 528, em março de 2022, manteve o entendimento de que os recursos provenientes da complementação aos fundos educacionais devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino, sendo proibida, portanto, a utilização dos recursos alocados nos fundos educacionais para pagamento de honorários advocatícios contratuais. No entanto, destacou que os entes federados podem usar a verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório para quitar essa obrigação com os advogados:

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

1. A orientação do TCU que afasta a incidência da regra do art. 22 da Lei 11.494/2007 aos recursos de complementação do FUNDEB pagos por meio de precatórios encontra-se em conformidade com os preceitos constitucionais que visam a resguardar o direito à educação e a valorização dos profissionais da educação básica.

2. O caráter extraordinário da complementação dessa verba justifica o afastamento da subvinculação, pois a aplicação do art. 60, XII, do ADCT, c/c art. 22 da Lei 11.494/2007, implicaria em pontual e insustentável aumento salarial dos professores do ensino básico, que, em razão da regra de irredutibilidade salarial, teria como efeito pressionar o orçamento público municipal nos períodos subsequentes – sem o respectivo aporte de novas receitas derivadas de inexistentes precatórios –, acarretando o investimento em salários além do patamar previsto constitucionalmente, em prejuízo de outras ações de ensino a serem financiadas com os mesmos recursos.

3. É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados

> *exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes.*
>
> *4. A vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados, pois conforme decidido por essa CORTE, "os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso" (RE 855091-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021).*
>
> *5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada IMPROCEDENTE."* (ADPF 528, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 20-04-2022 PUBLIC 22-04-2022.)

Portanto, os valores pretéritos a título de complementação pela União ao FUNDEF devem ser destinados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais da educação, podendo os entes federados usar a verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório para quitar o pagamento de honorários advocatícios contratuais.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação do município autor e à sua remessa necessária, tida por interposta, e nego provimento ao recurso de apelação da União e à sua remessa necessária, tida por interposta.

É o voto.

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 22 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES
Processo Judicial Eletrônico

PROCESSO: 1069536-32.2022.4.01.3400 PROCESSO REFERÊNCIA: 1069536-32.2022.4.01.3400
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE CONGONHAL e outros
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL e outros
REPRESENTANTES POLO PASSIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. LEI 9.424/1996. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO - FUNDEB. LEI 11.494/2007. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO - VMAA. FORMA DE CÁLCULO. PISO. MÉDIA NACIONAL. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Deve-se ressaltar a legitimidade da União para figurar no polo passivo da ação e a desnecessidade de litisconsórcio passivo do FNDE, tendo em vista "*que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Educação, tem a responsabilidade pela gestão das atividades operacionais relacionadas ao FUNDEB, previstas nos incisos I, II, III e V do art. 30 da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, nos termos da Portaria nº 952/2007, daquele Ministério. Entretanto, a União possui legitimidade passiva para a causa, uma vez que detém competência constitucional para suportar o ônus financeiro da complementação dos recursos em questão*." (AC 0000451-03.2009.4.01.3700, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 12/04/2021 PAG.)

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar, sob o regime dos recursos repetitivos, o REsp 1.251.993, firmou tese no sentido de que "*Aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002*."

Aplica-se ainda, ao caso, a norma do enunciado na Súmula 85 do STJ, tendo em vista a obrigação da União, quanto aos repasses da complementação dos recursos em tela, ser

de trato sucessivo: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*."

Adota-se também, na hipótese dos autos, o princípio da *actio nata*, iniciando-se a prescrição "*com a efetiva lesão ou ameaça ao direito tutelado, nascedouro da pretensão a ser deduzida em juízo*".

Assim, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas, somente das parcelas relativas ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

3. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério - FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14/1996 e vigente de 1998 a 2006, foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, criado pela Emenda Constitucional 53/2006 e regulamentado pela Lei 11.494/2007.

4. O FUNDEB é composto por recursos provenientes de impostos e transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios vinculados à educação, conforme disposto nos arts. 212 e 212-A da Constituição Federal. Integram, ainda, sua composição os recursos provenientes da União a título de complementação aos entes federados que não atingiram o valor mínimo por aluno/ano definido nacionalmente (art. 4º da Lei 11.494/2007).

5. O piso do FUNDEB restou vinculado à forma de cálculo do VMAA do FUNDEF, não podendo ser inferior ao valor praticado, em 2006, no âmbito do FUNDEF, corrigido anualmente, com base no INPC, no período de 12 meses encerrados em junho do ano imediatamente anterior.

6. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar, sob o regime dos recursos repetitivos, o REsp 1.101.015-BA, da relatoria do eminente Ministro Teori Zavaski, decidiu no sentido de que o piso para fixação do VMAA previsto no art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/96 por aluno do FUNDEF seria média nacional.

7. "*Outrossim, convém destacar que foi editada recentemente a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências, destacando que: Art. 12. A complementação-VAAF será distribuída com parâmetro no valor anual mínimo por aluno (VAAF-MIN) definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei. [...] Art. 13. A complementação-VAAT será distribuída com parâmetro no valor anual total mínimo por aluno (VAAT-MIN), definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei. [...].*

A mencionada lei revogou a Lei nº 11.494/2007, com as ressalvas indicadas no art. 53. Vejamos: Art. 53. Fica revogada, a partir de 1º de janeiro de 2021, a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, ressalvado o art. 12 e mantidos seus efeitos financeiros no que se refere à execução dos Fundos relativa ao exercício de 2020.

Assim, restou mantida a norma quanto à complementação a ser realizada pela UNIÃO, levando em conta o valor anual total mínimo por aluno, definido nacionalmente, conforme os dispositivos acima indicados." (AC 0004496-83.2010.4.01.4001, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 14/12/2021 PAG.)

8. Tendo a União fixado incorretamente o VMAA do FUNDEB, tem a parte autora direito às diferenças decorrentes dessa prática, as quais deverão ser apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, afastada a aplicação do Código Civil, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993.

9. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ fixou tese no sentido da impossibilidade de retenção de honorários advocatícios em crédito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, concedido por via judicial.

10. O Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar a ADPF 528, em março de 2022, manteve o entendimento de que os recursos provenientes da complementação aos fundos educacionais devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino, sendo proibida, portanto, a utilização dos recursos alocados nos fundos educacionais para pagamento de honorários advocatícios contratuais. No entanto, destacou que os entes federados podem usar a verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório para quitar essa obrigação com os advogados.

11. Recurso de apelação do município autor e sua remessa necessária, tida por interposta, providos e recurso de apelação da União e sua remessa necessária, tida por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do município autor e à sua remessa necessária, tida por interposta, e negar provimento ao recurso de apelação da União Federal e à sua remessa necessária, tida por interposta, nos termos do voto do relator.

Oitava Turma do TRF da 1ª Região – 02/10/2024.

Juiz Federal CATTA PRETA

Relator Convocado

10/01/2025

Número: **1059676-70.2023.4.01.3400**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**
Órgão julgador colegiado: **13ª Turma**
Órgão julgador: **Gab. 39 - DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA**
Última distribuição : **26/07/2024**
Valor da causa: **R$ 73.000,00**
Processo referência: **1059676-70.2023.4.01.3400**
Assuntos: **FUNDEF/Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE FREI GASPAR (APELANTE)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (APELANTE)	
UNIÃO FEDERAL (APELADO)	
MUNICIPIO DE FREI GASPAR (APELADO)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
427019966	29/10/2024 15:59	Acórdão	Acórdão	Interno

JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1059676-70.2023.4.01.3400 PROCESSO REFERÊNCIA: 1059676-70.2023.4.01.3400
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE FREI GASPAR e outros
REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL e outros
REPRESENTANTE(S) POLO PASSIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
RELATOR(A):JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 39 - DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA
Processo Judicial Eletrônico

APELAÇÃO CÍVEL (198) n. 1059676-70.2023.4.01.3400

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações interpostas pelo **MUNICÍPIO DE FREI GASPAR – MG** e pela **UNIÃO** em face de sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pela qual acolheu o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o passivo da União, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde sua criação até a sua efetiva correção, e condená-la ao pagamento da diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas pelas ponderações legais, desde a criação do FUNDEB, respeitada a prescrição das parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu ao ajuizamento da ação, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade.

Na origem, o Município de Frei Gaspar – MG moveu ação ordinária em face da União, requerendo a condenação da parte ré ao pagamento da diferença do valor anual mínimo por aluno (VAMA) nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas, pelas ponderações legais, relativos aos anos anteriores ao ajuizamento da ação (repasses vencidos), com aplicação do princípio *actio nata*, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, com efeitos prospectivos em relação aos

repasses vincendos,

Em sua apelação, o município sustenta a desvinculação da parcela dos juros de mora, com base no julgamento da ADPF n. 528 pelo STF, requerendo, ao final, que se possibilite o pagamento dos honorários contratuais por meio da parcela dos juros de mora na expedição do precatório.

A União, por sua vez, sustenta a existência de litisconsórcio passivo necessário, por meio da inclusão do FNDE na lide, bem como o defeito de representação processual do município. Aduz a ocorrência da prescrição do fundo de direito, pelo transcurso de prazo superior a cinco anos, a contar de 2006, e, no mérito, afirma que, para o pagamento de valores referentes ao VMAA do FUNDEF, é imprescindível a comprovação cabal do dano sofrido.

Alega que a parte autora não aponta fato constitutivo de seu direito, afirmando apenas que faz jus às diferenças complementares que foram indevidamente retidas pela União. Sustenta que o FUNDEB, ao contrário do que acontecia com o FUNDEF, não tem valor fixo, de modo que a lei somente fixou o valor da complementação da União, sem qualquer variação desse valor.

Aduz, ainda, a não observação do novo método de cálculo instituído pela Medida Provisória n. 339/2006, convertida na Lei n. 11.494/2007, previsto no art. 4º, § 2º, que revogou o art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.424/1996, asseverando que a única vinculação entre o FUNDEF e o FUNDEB situa-se no comparativo de valores, e não no comparativo de metodologias de cálculo, que obedecem logicas, mecanismos e critérios legais distintos.

Demonstra, por fim, que, em anos anteriores, o valor mínimo nacional por aluno e ano, praticado no FUNDEB, suplanta o valor médio nacional do FUNDEF, de 2006, sem a necessidade de cálculos específicos, afirmando não haver diferenças a serem pagas ao município.

Pede, ao final, o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida e julgar improcedentes os pedidos do autor.

Contrarrazões apresentadas.

É, em síntese, o relatório.

V O T O

Apelações que preenchem os requisitos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

I – A sentença recorrida

Transcrevo trecho da sentença recorrida:

"(..)

Causa madura para julgamento (art. 355, I, do CPC).

De início, pontuo que os documentos de ID 1671999468, 1671999471 e 1671999474 comprovam a regularidade na representação processual da parte autora, de modo que resta afastada a preliminar suscitada pela parte ré.

***Rejeito**, ainda, a preliminar de ilegitimidade suscitada pela União, uma vez que "há nítido interesse jurídico da União no feito, tendo em vista que cabe a ela – e não ao FNDE – suportar o ônus financeiro da complementação" (TRF1, AC 0004279-19.2009.4.01.3308, Juiz Federal Conv. Alexandre Buck Medrado Sampaio, Oitava Turma, e-DJF1 06.07.2012).*

No mais, a prescrição, no caso, atinge somente as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (TRF1, AC 0047323-59.2016.4.01.3400, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, PJe 10.12.2021).

Adentra-se ao mérito propriamente dito.

O cerne da controvérsia diz respeito ao critério utilizado na fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), para efeito de complementação, por parte da União, dos recursos ao FUNDEB.

Criado pela Emenda Constitucional n. 14/1996 – que alterou os arts. 34, 208, 211 e 212, da Constituição, bem como o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) –, com vistas a viabilizar as políticas de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, o FUNDEF, de natureza contábil, era constituído por

recursos oriundos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), do Fundo de Participação dos Estados (FPE), do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), sendo que "a União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente" (§ 3º do art. 60 do ADCT, com a redação dada pela EC n. 14/1996).

O art. 211, § 1º, da Constituição, também modificado pela EC n. 14/1996, atribuiu à União "função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios".

Nesse cenário, a Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996 (posteriormente revogada pela Lei n. 11.494, de 20 de junho de 2007), dispôs no seguinte sentido:

*Art. 6º. **A União complementará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente**.*

§ 1º. O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II.

Por sua vez, a União entendia que a complementação ao FUNDEF se fazia com base no "valor mínimo anual por aluno", sempre que o valor anual por aluno no Estado fosse inferior ao valor mínimo nacional estabelecido por ato do Presidente da República.

*Solucionando a divergência, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.015, em sede de recurso representativo de controvérsia, decidiu que, para fins de complementação pela União ao FUNDEF, o valor mínimo anual por aluno – VMAA, de que trata o art. 6º, §1º, da Lei n. 9.424/96, deve ser calculado com base na "**média nacional**". Nesse sentido, anoto a ementa do citado julgamento:*

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VMAA. FIXAÇÃO. CRITÉRIO: MÉDIA NACIONAL.

*1. **Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional**. Precedentes.*

2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101015/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 02.06.2010) (g.n.)

Outrossim, anote-se precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIÇÃO DO MAGISTÉRIO FUNDEF (ART. 60, § 3º, DA CF/88) - VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMMA): ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 9.424/96. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO AFASTADA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE CAUTELAR DE PROTESTO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. (3)

1. Alinhando-se ao posicionamento adotado pela maioria da Quarta Seção, ressalvado o posicionamento desta Relatoria, tem-se que o ajuizamento de ação de protesto judicial não tem o condão de interromper a prescrição de crédito requerido pelo Município. Isso porque a entidade associativa não tem legitimidade para postular em juízo direito do ente municipal.

2. Incide a prescrição quinquenal estabelecida, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, por se tratar de matéria relativa a direito financeiro. Por cuidar de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, e nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei 9.424/96, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas, apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação.

*3. **O Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de recurso repetitivo, decidiu que, "para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º***

***da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional" (REsp 1101015/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 02.06.2010)**.*

4. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

5. O pagamento de quantia certa, qualquer que seja o nome que se lhe dê (estorno, repetição, devolução, reposição etc.), pela FN (ou Tesouro Nacional ou União Federal ou Fazenda Pública etc.), se fará por precatório e após o trânsito em julgado.

6. Honorários nos termos do voto.

7. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação do Município não provida. Remessa oficial do Município parcialmente provida.A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à sua remessa oficial; negou provimento à apelação do Município e deu parcial provimento à sua remessa oficial.

(AC 00126603320114013700, Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 23.03.2018) (g.n.)

Posteriormente, com o advento da EC n. 53/2006, foi criado, em substituição ao FUNDEF, o FUNDEB, de natureza contábil, com recursos vinculados à educação dos estados e municípios, bem como da parcela referente à complementação federal.

Com vistas a regulamentar a matéria atinente à complementação federal, foi editada a Lei n. 11.494/2007 (atualmente revogada pela Lei n. 14.113/2020, ressalvado o art. 12), que assim definia:

*Art. 4º **A União complementará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente**, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT.*

(...)

*Art. 33. **O valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do Fundeb não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do Fundef**.*

*No ponto, registre-se que, para fins de complementação pela União, quanto ao FUNDEB, a Corte da Legalidade definiu como critério "**o valor mínimo nacional**", verbis:*

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB). VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.101.015/BA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32). RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. JUROS DE MORA. REGIME DA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.495.144/RS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O cálculo a ser empregado para fixação do novo valor mínimo do FUNDEB deve levar em consideração o Valor Mínimo por Aluno (VMAA) do FUNDEF de 2006 que, segundo esta Corte Superior, decorre da correta interpretação da Lei 9.424/96.

*3. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a fixação do VMAA, para fins de complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, deverá ser observado o valor mínimo nacional, e não a média mínima obtida em determinado Estado ou Município**.*

[...]

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1670271/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.05.2019) (g.n.)

Impende ressaltar, ademais, que o "mínimo nacional" do FUNDEB não pode ser inferior à "média nacional" do FUNDEF, por força do art. 33 da Lei 11.494/2007, supratranscrito.

Noutros termos, a Lei 11.494/2007 determinou, de forma clara e precisa, que o VAMA no âmbito do atual FUNDEB deve corresponder, no mínimo, ao valor mínimo fixado nacionalmente em 2006 para o antigo FUNDEF.

A propósito, a "média nacional" do FUNDEF (REsp 1.101.015-BA – recurso representativo da controvérsia), como valor de piso inicial para o FUNDEB, tem sido reconhecida pela jurisprudência pátria como sendo de ***R$ 1.162,35 (mil cento e sessenta e dois reais e trinta e cinco centavos)*** *(TRF1, AC 0047323-59.2016.4.01.3400, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, PJe 10.12.2021).*

Com efeito, tal média vem sendo utilizada pela Fazenda nas demandas em que fora condenada a suplementar o valor do FUNDEF, nos termos da metodologia de cálculo judicialmente estipulada.

Nada obstante, observa-se que a parte ré fixou de forma equivocada o VAMA (valor anual mínimo por aluno) relativo ao FUNDEB, por ter tomado como base o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF ***aquém do devido****, em desconformidade com a lei.*

Desse modo, é de se reconhecer a existência do passivo da União com o Município autor, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde a sua criação até a sua efetiva correção.

Mister ressaltar, quanto ao ponto, que não se busca alterar a forma de cálculo estipulada em lei para a fixação do valor anual mínimo por aluno ou interferir na forma de correção deste valor. O que se pretende é, tão somente, consolidar o "ponto de partida" para o valor mínimo nacional por aluno/ano no ensino fundamental, com a criação do FUNDEB.

Ressalte-se, por fim, que deve ser observada a destinação integral dos valores vindicados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais do ensino, em conformidade com as normas que regem o FUNDEB.

A ser assim, o acolhimento do pedido é medida que se impõe.

III – Dispositivo:

Diante do exposto, ***acolho o pedido,*** *resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para* ***reconhecer*** *o passivo da União, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde sua criação até a sua efetiva correção, e* ***condená-la*** *ao pagamento*

da diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas pelas ponderações legais, desde a criação do FUNDEB – respeitada a prescrição das parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento da ação – e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, nos termos da fundamentação.

Juros e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.".

II - Preliminares

a) A legitimidade passiva da União e a ilegitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE

A União sustenta a existência de litisconsórcio passivo necessário, afirmando que a gestão operacional e administrativa do FUNDEB e do extinto FUNDEF foi atribuída ao FNDE.

Ocorre que o FNDE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação, tem atribuições meramente administrativas e operacionais, e não executivas, desempenhando funções relativas à orientação, supervisão e fiscalização sobre o FUNDEB.

A responsabilidade pelo pagamento das diferenças entre o VMAA do FUNDEF e o VAMA do FUNDEB é exclusiva da União, que detém a competência constitucional para suportar o ônus financeiro da complementação dos recursos em questão, não se confundindo com a assistência técnica prestada pela referida autarquia aos entes federativos.

Menciono, a propósito, o teor do art. 1º da Portaria n. 952/2007, *in verbis*:

PORTARIA Nº 952, DE 8 DE OUTUBRO DE 2007.

Transfere para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) a gestão das atividades operacionais relacionadas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais do Magistério (FUNDEB) e dá outras providências.

Art. 1º Atribuir ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Educação, a responsabilidade pela gestão das atividades operacionais relacionadas ao FUNDEB, previstas nos incisos I, II, III e V do art. 30

da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007.

Esse é, inclusive, o entendimento deste Eg. Tribunal Regional Federal:

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA COMPOR O POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDEF/FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. VINCULAÇÃO DOS VALORES À EDUCAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. "O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Educação, tem a responsabilidade pela gestão das atividades operacionais relacionadas ao FUNDEB, previstas nos incisos I, II, III e V do art. 30 da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, nos termos da Portaria nº 952/2007, daquele Ministério. Entretanto, a União possui legitimidade passiva para a causa, uma vez que detém competência constitucional para suportar o ônus financeiro da complementação dos recursos em questão."(...)

(AC 0000451-03.2009.4.01.3700, Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - Sétima Turma, PJe 12/04/2021)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO FUNDEF. DIFERENÇAS RELATIVAS AO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO VMAA. FIXAÇÃO SEGUNDO A MÉDIA NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 53/2006. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sobre a legitimidade passiva, a jurisprudência desta colenda Sétima Turma decide que: Rejeita-se a preliminar levantada nas razões de apelação, uma vez que a União possui legitimidade passiva para a causa, pois o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal, tem atribuições administrativas, e não executivas, relativas à orientação, supervisão e fiscalização apenas sobre o FUNDEB e não sobre o FUNDEF, nos termos da Lei nº 10.494/2007, e da Portaria nº 952/2007 do Ministério da Educação" (TRF1, AC 0041715-89.2016.4.01.3300, Relator Desembargador

> *Federal José Amilcar Machado, Sétima Turma, e-DJF1 de 07/12/2018). (...)*
>
> *(AC 1003821-77.2021.4.01.3400, Desembargador Federal HERCULES FAJOSES, TRF1 - Sétima Turma, PJe 11/03/2024)*

> *PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO FUNDEF. DIFERENÇAS RELATIVAS AO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO VMAA. FIXAÇÃO SEGUNDO A MÉDIA NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 53/2006. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*
>
> *1. Sobre a legitimidade passiva, a jurisprudência desta colenda Sétima Turma decide que: Rejeita-se a preliminar levantada nas razões de apelação, uma vez que a União possui legitimidade passiva para a causa, pois o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal, tem atribuições administrativas, e não executivas, relativas à orientação, supervisão e fiscalização apenas sobre o FUNDEB e não sobre o FUNDEF, nos termos da Lei nº 10.494/2007, e da Portaria nº 952/2007 do Ministério da Educação" (TRF1, AC 0041715-89.2016.4.01.3300, Relator Desembargador Federal José Amilcar Machado, Sétima Turma, e-DJF1 de 07/12/2018).*
>
> *(AC 1003821-77.2021.4.01.3400, Desembargador Federal HERCULES FAJOSES, TRF1 - Sétima Turma, PJe 11/03/2024)*

Portanto, a legitimidade passiva para o feito é exclusiva da União, não havendo falar em litisconsórcio passivo necessário com o FNDE.

Outrossim, nos termos da Súmula n. 150 do STJ, “compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida pela parte apelante.

b) Regularidade na representação processual

A União sustenta, ainda, a presença de irregularidade na representação processual do município, afirmando que “o Tribunal de Contas da União vem apurando

em diversos procedimentos práticas de escritórios de advocacia que têm firmado pactos de representação irregulares com diversas municipalidades. Os vícios são variados, incluindo ausência de publicação do extrato contatual (infringindo o art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), inconsistências quanto à fixação da remuneração dos causídicos, não encaminhamento da sua minuta aos órgãos competentes, etc.".

Pede, com isso, que se determine que o município colacione aos autos a cópia do contrato advocatício firmado, bem como do respectivo procedimento licitatório ou de inexigibilidade.

Rejeito o pedido, uma vez que a juntada do contrato ou do procedimento licitatório ou de inexigibilidade não são hábeis, por si sós, para comprovar a regularidade processual e a capacidade postulatória da parte no processo.

Além disso, a União não indica qualquer defeito específico quanto à representação processual do município nos autos, limitando-se a mencionar outros casos envolvendo escritórios de advocacia. E, como se observa dos autos, o município autor apresentou corretamente o instrumento de procuração "*ad judicia et extra*", com a outorga de poderes ao escritório de advocacia em questão.

Rejeito, com isso, a presente preliminar.

III - <u>Prejudicial de mérito</u>

O prazo prescricional previsto para as ações que visam a complementação de valores do FUNDEB

A União sustenta, em sua apelação, a ocorrência da prescrição do fundo de direito, pelo transcurso de prazo superior a cinco anos, a contar de 2006. Aduz que a presente pretensão não é de trato sucessivo e que, portanto, encontra-se prescrita.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre o assunto e consolidou o entendimento de que **o termo inicial da contagem do prazo de prescrição para o pagamento das diferenças de valores ao FUNDEB é a data em que deveria ter ocorrido o repasse pela União**, sendo este, portanto, o momento da efetiva lesão ou ameaça ao direito, em observância ao princípio da *actio nata*.

Confiram-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB). VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP N. 1.101.015/BA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RELAÇÃO*

DE TRATO SUCESSIVO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o 'valor mínimo anual por aluno' (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes." (REsp Representativo da Controvérsia n. 1.101.015/BA, Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 2/6/2010).

2. Nos moldes do entendimento também firmado na Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça (Recurso Especial n. 1.251.993/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 19/12/2012), os prazos prescricionais do Código Civil não são aplicados às demandas movidas contra a Fazenda Pública, prevalecendo o prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/1932.

3. Por cuidar a hipótese de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, e, nos termos do art. 6°, § 3°, da Lei n. 9.424/1996, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas, apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, lapso não transcorrido na hipótese dos autos.

(..)

(AgInt no REsp n. 1.874.598/SE, relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2022, DJe de 17/06/2022)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB). VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.

2. O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, segundo a qual a prescrição é regida por uma relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.944.138/MA, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 04/04/2022, DJe de 07/04/2022)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDEB. REPASSE A MENOR. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO - VMMA - PISO FUNDEF 2006. CÁLCULO LEVANDO EM CONTA A MÉDIA NACIONAL. RESP. 1.101.015/BA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O VMAA do FUNDEB tem como piso o VMAA nacional do FUNDEF em 2006, sendo adequada a utilização do REsp.1.101.015/BA como fonte do direito aplicável ao caso, porquanto seu resultado pacificou a interpretação das normas para o cálculo do VMAA nacional do FUNDEF.

2. A despeito de a complementação mensal da União observar o cronograma de pagamentos mensais, consoante o disposto no § 1º do art. 6º da Lei n. 11.494/2007, é nítido que o legislador deixou o ajuste final, momento em que ainda será possível creditar ou debitar recursos à conta dos fundos estaduais, para o primeiro quadrimestre do exercício subsequente, nos termos do que reza o art. 6º, §2°, do aludido diploma.

3. Em harmonia com o princípio da actio nata, o curso do prazo prescricional somente pode ter início com a efetiva lesão ou ameaça ao direito tutelado, nascedouro da pretensão a ser deduzida em juízo. Prescrição não configurada.

(..)

(AgInt no REsp n. 1.647.260/AL, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES

MAIA FILHO, relatora para acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 09/03/2021, DJe de 12/03/2021)

Assim, no presente caso, o termo inicial do prazo prescricional é a data do nascimento da pretensão resistida, qual seja, o momento de repasse a menor dos valores do FUNDEB pela União, em observância ao princípio da *actio nata.*

Além disso, a Corte Superior entendeu que **as diferenças de complementação a cargo da União são devidas mensalmente e se referem, portanto, à hipótese de relação de trato sucessivo**, renovando-se mês a mês, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei n. 9.424/1996 e art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.494/2007.

Transcrevo, a título de complementação, os mencionados dispositivos:

Art. 6ºA complementação da União será de, no mínimo, 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere oinciso II do caput do art. 60 do ADCT.

*§ 1ºA complementação da União observará o cronograma da programação financeira do Tesouro Nacional e contemplará pagamentos mensais de, no mínimo, 5% (cinco por cento) da complementação anual,**a serem realizados até o último dia útil de cada mês**, assegurados os repasses de, no mínimo, 45% (quarenta e cinco por cento) até 31 de julho, de 85% (oitenta e cinco por cento) até 31 de dezembro de cada ano, e de 100% (cem por cento) até 31 de janeiro do exercício imediatamente subsequente. (grifos acrescidos)*

Portanto, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, mas apenas de parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Cito os seguintes arestos do STJ e deste Tribunal nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB). PERDA DE OBJETO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DA EXTINÇÃO DO FUNDEF NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTE. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA

NACIONAL. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.101.015/BA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32). RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento" (AgInt no REsp 1349008/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016.

2. "No que pertinente à perda do objeto da presente ação em face da edição da Medida Provisória n. 339, de 28 de dezembro de 2006, melhor sorte não assiste ao recorrente, visto que a nova metodologia de cálculo apenas será aplicada a partir dos fatos ocorridos à luz da vigência do novo regramento, devendo as hipóteses surgidas anteriormente, como o caso dos autos em que a discussão refere-se a fatos ocorridos entre 1999 a 2003, serem regidos pelo art. 6º da Lei 9.424/96, que regulamentava a forma de cálculo referente ao FUNDEF naquele período" (REsp 1.144.385/PB, de minha relatoria).

3. O acórdão recorrido exprime a melhor orientação desta Corte Superior que já se manifestou no sentido de que a fixação do Valor Mínimo por Aluno (VMAA), para fins de complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, deverá ser observado o valor mínimo nacional, e não a média mínima obtida em determinado Estado ou Município.

4. Acerca do prazo prescricional, a Primeira Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC, no julgamento do Recurso Especial 1.251.993/PR, de minha relatoria, DJe 19/12/2012, assentou que os prazos prescricionais do Código Civil não são aplicados às demandas movidas contra a Fazenda Pública, prevalecendo o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932.

5. Por cuidar a hipótese de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, em nos termos do art. 6°, §3°, da Lei n° 9.424/96, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas, apenas das parcelas relativas ao qüinqüênio que precedeu à propositura da ação.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.655.635/SE, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 17/08/2017, DJe de 23/08/2017- grifos acrescidos)

LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA COMPOR O POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDEF/FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. VINCULAÇÃO DOS VALORES À EDUCAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. "O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Educação, tem a responsabilidade pela gestão das atividades operacionais relacionadas ao FUNDEB, previstas nos incisos I, II, III e V do art. 30 da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, nos termos da Portaria nº 952/2007, daquele Ministério. Entretanto, a União possui legitimidade passiva para a causa, uma vez que detém competência constitucional para suportar o ônus financeiro da complementação dos recursos em questão." (AC 0000451-03.2009.4.01.3700, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 12/04/2021 PAG.)

2. No que se refere ao prazo prescricional, o termo inicial é definido como a data em que deveria ter ocorrido o repasse pela União, segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça: "[...] No tocante ao termo inicial do prazo de prescrição, deve-se considerar a data em que deveria ter ocorrido o repasse pela União, pois o tal instituto (prescrição) rege-se pelo princípio da actio nata. Inicia-se o curso do prazo prescricional com a efetiva lesão ou ameaça ao direito, quando surge a pretensão. Nesse sentido: REsp 1.655.635/SE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.4.2017. 8. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: [...]. 10. Agravo Interno não provido.". (AgInt no REsp 1654143/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/05/2019)

3. Desse modo, levando em conta que as diferenças de complementação devidas pela UNIÃO referem-se à hipótese de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida é mensal, nos termos do art. 6°, § 3°, da Lei n° 9.424/1996, e art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.494/2007, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas, apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. (AC

1014044-60.2019.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 05/04/2021 PAG.)

4. Dessa forma, observando a prescrição quinquenal, devidamente aplicada ao caso, as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano antecedente ao ajuizamento estão prescritas. Importa esclarecer, todavia, que a prescrição deve ser contada em relação ao exercício, e não mês a mês. Assim, não estão prescritas as parcelas relativas a todo o exercício do quinto ano antecedente ao ajuizamento da ação. A prescrição atinge somente as parcelas relativas aos exercícios financeiros (anos) anteriores ao quinto ano que antecedeu a propositura da ação.

(..)

10. Apelação da União e remessa necessária não providas; e apelação do Município provida para reconhecer que não estão prescritas as parcelas relativas a todo o exercício do quinto ano antecedente ao ajuizamento da ação (de 21/07/2016 para trás). Mas, tão somente, as parcelas relativas aos exercícios financeiros (anos) anteriores ao quinto ano que antecedeu a propositura da ação.

(..)"

(AC 1051574-30.2021.4.01.3400, Desembargador Federal ROBERTO CARVALHO VELOSO, TRF1 - Décima Terceira Turma, PJe 17/10/2023)

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. LEI 9.424/1996. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO - FUNDEB. LEI 11.494/2007. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO - VMAA. FORMA DE CÁLCULO. PISO. MÉDIA NACIONAL. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a matéria em discussão é de direito financeiro. Assim, aplica-se a prescrição

quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993. Afastada a regência do art. 206 do Código Civil na espécie, pois o objeto da demanda não se alinha à tópica da reparação civil.

3. Incidência simultânea do disposto no enunciado da Súmula 85 do STJ e o princípio da actio nata a configurar o prazo prescricional na espécie, razão pela qual a prescrição atinge somente as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento.

4. Os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006.

5. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (AC 0004496-83.2010.4.01.4001, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 14/12/2021 PAG.)

6. Fixado incorretamente o VMAA do FUNDEB, tem a parte autora direito às diferenças decorrentes dessa prática, as quais deverão ser apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993.

(..)

8. Recurso de apelação e remessa necessária, tida por interposta, desprovidos.

(AC 0029164-77.2016.4.01.3300, Desembargadora Federal ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO, TRF1 - Oitava Turma, PJe 09/06/2023)

Ademais, incide, na hipótese, o quanto previsto no enunciado da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis:*

> *Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

Assim, no caso dos autos, os fatos que originaram o direito da parte apelante têm por início a data da complementação dos valores pela União, sendo este o termo inicial do prazo prescricional para o pagamento das diferenças do valor anual mínimo por aluno (VAMA) ao FUNDEB, a cargo da União.

Além disso, considera-se, para fins de contagem do prazo prescricional, a data em que fora efetuado o repasse a menor desses valores, no caso, em 30 de abril de cada ano, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei n. 11.494/2007 (*"§ 2º - A complementação da União a maior ou a menor em função da diferença entre a receita utilizada para o cálculo e a receita realizada do exercício de referência será ajustada no 1º (primeiro) quadrimestre do exercício imediatamente subsequente e debitada ou creditada à conta específica dos Fundos, conforme o caso"*).

Portanto, tratando-se a presente pretensão referente ao pagamento das diferenças de complementação devidas pela União, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, conforme previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, devendo ser afastada, assim, a prescrição das parcelas relativas aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em **19/06/2023**.

Rejeito, com isso, o pedido de prescrição apresentado pela União.

IV - <u>Mérito</u>

a) Particularidades da causa

A controvérsia em discussão nos autos diz respeito à fixação do Valor Anual Mínimo por Aluno - VAMA, no ano de 2007, abaixo do limite mínimo estabelecido por lei e que ocasionou perdas financeiras aos municípios nos anos subsequentes.

O autor afirma que o valor único do VMAA, a ser considerado nas complementações efetivas pela União, é de R$ 1.165,32 (mil cento e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), alegando que o ente não observou as determinações legais da Lei n. 11.494/2007, o que enseja o pagamento das diferenças devidas, pela correção da forma de cálculo dos valores de complementação, a ser efetivada ano a

ano.

Em sua apelação, a União sustenta a indispensabilidade da comprovação dos danos sofridos pelo município, quanto ao pagamento de valores referentes ao VMAA do FUNDEF. Aduz que o autor não indica o fato constitutivo de seu direito e que o FUNDEB, ao contrário do FUNDEF, não prevê valor fixo para a complementação de valores.

Assevera, ainda, que a metodologia de cálculos entre o FUNDEF e o FUNDEB obedece lógicas, mecanismos e critérios legais distintos, e que o valor mínimo nacional por aluno e ano, praticado no FUNDEB, suplanta o valor médio nacional do FUNDEF, de 2006, sem a necessidade de cálculos específicos, não havendo, assim, qualquer diferença ao município autor.

Afastadas as preliminares, bem como a prescrição do fundo de direito, passo a analisar o mérito da demanda.

b) O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF

Em linhas gerais, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF foi instituído pela Emenda à Constituição n. 14/1996 e vigorou entre os anos de 1997 a 2006, sendo substituído, em janeiro de 2007, pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB.

O FUNDEF era um fundo instituído em cada Estado e no Distrito Federal, cujos recursos deveriam ser aplicados exclusivamente na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério.

Conforme disposição do art. 6º da Lei n. 9.424/1996, que regulamentava o FUNDEF, posteriormente revogada pela Lei n. 11.494/2007, a União deveria complementar os recursos do Fundo sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o seu valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente.

Ocorre que, após o ajuizamento de diversas ações para questionar a incorreção do valor mínimo definido pela União, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.347/DF, de relatoria do Min. ROBERTO BARROSO, em sede de repercussão geral, Tema n. 416, pacificou o assunto, fixando a tese de que "**a complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos**.".

Com isso, o STF estabeleceu o dever da União de suplementar os recursos financeiros destinados ao FUNDEF, fixados incorretamente abaixo do valor mínimo definido nacionalmente.

Ademais, o Supremo decidiu que, nos casos em que a obrigação de complementação de recursos pela União for imposta por título executivo judicial, deverá ser aplicado o regime dos precatórios, previsto no art. 100 da Constituição.

Transcrevo a seguir a ementa do julgado:

> *Ementa: Direito Constitucional e Financeiro. Complementação da União ao FUNDEF. Forma de cálculo. Aplicação do regime de precatórios.*
>
> *1. Recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, em que se discute: (i) se o caráter regional do FUNDEF, previsto no art. 60, § 1º, do ADCT (com a redação da Emenda Constitucional nº 14/1996), torna viável que o cálculo da complementação da União considere a média entre a receita e o número de alunos de cada Estado-membro e do Distrito Federal, e não a média nacional; e (ii) se o pagamento deve observar a sistemática dos precatórios.*
>
> *2. Com relação à forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno, esta Corte inicialmente entendeu que o tema exigia a análise da legislação infraconstitucional, atribuindo-lhe os efeitos da ausência de repercussão geral (RE 636.978, Rel. Min. Presidente, j. em 09.06.2011, paradigma do tema nº 422). Contudo, em momento posterior, passou a apreciar o mérito de recursos extraordinários em que discutida a mesma questão, o que indica a superação desse entendimento e o reconhecimento do caráter constitucional da controvérsia. Precedentes.*
>
> *3. Com o propósito específico de igualar os investimentos em educação na federação, o art. 60, § 3º, do ADCT, na redação da Emenda Constitucional nº 14/1996, exigiu que a União aportasse recursos aos fundos sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, o valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente. A defesa de uma metodologia de cálculo que frustra a equiparação do valor mínimo por aluno à média nacional esbarra na própria razão de criação do FUNDEF e contraria um dos objetivos fundamentais da República: a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF/1988).*
>
> *4. Nos casos em que a obrigação de complementação de recursos for imposta por título executivo judicial, deve-se aplicar o regime dos precatórios, diante da inexistência de exceção constitucional específica à regra prevista no art. 100, caput, da CF/1988. O fato de os recursos serem destinados à educação não altera essa conclusão.*
>
> *5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com a fixação, a título de reafirmação de jurisprudência, das seguintes*

> *teses: "1. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos. 2. Sendo tal obrigação imposta por título executivo judicial, aplica-se a sistemática dos precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal".*
>
> *(RE 635347, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/07/2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 03/08/2023 PUBLIC 04/08/2023)*

c) O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB

Com o advento da Emenda Constitucional n. 53/2006, criou-se, em substituição ao FUNDEF, o FUNDEB, de natureza contábil, com recursos vinculados à educação dos Estados e Municípios, visando a manutenção e o desenvolvimento do ensino e a remuneração condigna de seus profissionais.

O FUNDEB é composto por recursos provenientes de impostos e transferências dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme disposição dos arts. 212 e 212-A da Constituição, *in verbis*:

> *"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.*
>
> *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: (..)"*

Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.494/2007, que então regulamentava o FUNDEB, o Fundo era, ainda, composto dos recursos provenientes da União destinados, a título de complementação, aos entes federados que não atingiram o valor mínimo definido nacionalmente por aluno e ano.

Confira-se nesse sentido:

> *Art. 4° A União complementará os recursos dos Fundos sempre que,*

> *no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT.*

Assim, a partir da entrada em vigor da EC n. 53/2006, foram revogadas as disposições constitucionais sobre o FUNDEF, criando-se, em substituição, o FUNDEB.

d) Os critérios definidos para o cálculo de valores destinados ao FUNDEB

Inicialmente, cabe frisar que os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno), do atual FUNDEB, não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno), do extinto FUNDEF, **com exceção à base de cálculo do VAMA do FUNDEB**, que não poderá ser inferior ao VMAA do FUNDEF.

Essa era a regra, conforme arts. 32 e 33 da Lei n. 11.494/2007 e art. 60, § 3º, do ADCT, que estipulavam um piso para o FUNDEB.

Vejam-se esses dispositivos, respectivamente:

> *Art. 32. O valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, não poderá ser inferior ao efetivamente praticado em 2006, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996 .*
>
> *§ 1º Caso o valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, no âmbito do FUNDEB, resulte inferior ao valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, no âmbito do FUNDEF, adotar-se-á este último exclusivamente para a distribuição dos recursos do ensino fundamental, mantendo-se as demais ponderações para as restantes etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica, na forma do regulamento.*
>
> *§ 2º O valor por aluno do ensino fundamental a que se refere o caput deste artigo terá como parâmetro aquele efetivamente praticado em 2006, que será corrigido, anualmente, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou índice equivalente que lhe venha a suceder, no período de 12 (doze) meses encerrados em junho do ano imediatamente anterior.*

> *Art. 33. O valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do FUNDEB não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do FUNDEF.*
>
> *Art. 60. (...)*
>
> *§ 3º O valor anual mínimo por aluno do ensino fundamental, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, não poderá ser inferior ao valor mínimo fixado nacionalmente no ano anterior ao da vigência desta Emenda Constitucional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).”*

Assim, o piso para a base de cálculo do VAMA do FUNDEB ficou vinculado à forma de cálculo do VMAA do FUNDEF, não podendo ser inferior ao valor praticado em 2006, no âmbito do FUNDEF.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.101.015-BA, em sede de recurso repetitivo, sob a relatoria do Min. TEORI ZAVARSKI, decidiu que o piso para a fixação do VMAA, por aluno do FUNDEF, previsto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.424/1996, deve ser a média nacional.

Transcrevo a ementa do julgado:

> *ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VMAA. FIXAÇÃO. CRITÉRIO: MÉDIA NACIONAL.*
>
> *1. Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o ‘valor mínimo anual por aluno’ (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes.*
>
> *2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
>
> *(REsp 1101015/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 02/06/2010)*

Cito, ainda, os seguintes excertos deste Eg. Tribunal Regional Federal

sobre o assunto, *in verbis*:

> *APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO. VAMA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. FUNDEB. LEI 11.494/2007. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. VMAA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. FUNDEF. LEI 9.424/1996. NÃO VINCULAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO RECONHECIDO. CONSECTÁRIOS.*
>
> *1. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação FUNDEB, criado pela Emenda Constitucional 53, de 2006, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério FUNDEF, que vigorou de 1998 a 2006, foi disciplinado pela Lei 11.494, de 20 de junho de 2007.*
>
> *(..)*
>
> ***5. Os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006.***
>
> ***6. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (Precedentes).***
>
> *(..)*
>
> *(TRF 1ª Região, AC 1013741-80.2018.4.01.3400, Rel. Desembargadora Federal ANGELA MARIA CATAO ALVES, Sétima Turma, DJ 27/02/2020 - grifos acrescidos).*

> *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDEF/FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA COMPOR O POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.*
>
> ***1. O cálculo para a complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB, deve levar em consideração o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do Fundeb não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do Fundef, conforme expressamente definido pelo art. 33 da Lei nº 11.494/2007.***
>
> *(..)"*
>
> *(TRF 1ª Região, AC 10096505320184013300, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, Sétima Turma, DJ 23/02/2021 - grifos acrescidos)*

Conclui-se, com isso, que, embora o FUNDEB tenha sua sistemática própria, a base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) não deve corresponder à média nacional anteriormente aplicável ao FUNDEF, uma vez que a lei de regência, à época, qual seja, a Lei n. 11.494/2007, previa expressamente que os valores apurados a título de VAMA não poderiam ser inferiores ao VMAA do FUNDEF, **apurado no ano de 2006, o qual, por sua vez, deve ser fixado com base na média nacional, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

e) O regime jurídico do FUNDEB

Inicialmente, deve-se frisar que, no âmbito das decisões judiciais, é pacificado o entendimento de que o VMAA do FUNDEF, para o ano de 2006, foi fixado no valor de R$ 1.165,32 (mil cento e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos).

No ano de 2020, foi editada a Lei n. 14.113, regulamentando o Fundo de que trata o art. 212-A da Constituição, a qual revogou a Lei n. 11.494/2007, mantida a vigência temporária de seu art. 12, concernente ao exercício de 2020, destacando-se, quanto à complementação de valores pela União, a seguinte disciplina:

> *"Art. 4º. A União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o art. 3º desta Lei, conforme disposto nesta Lei.*
>
> *§ 1º. A complementação da União destina-se exclusivamente a assegurar recursos financeiros aos Fundos, aplicando-se o disposto*

no caput do art. 160 da Constituição Federal."

(..)

"Art. 6º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se, na forma do seu Anexo:

I - valor anual por aluno (VAAF):

II - valor anual total por aluno (VAAT):

III - valor anual por aluno (VAAR) decorrente da complementação-VAAR: a razão entre os recursos recebidos relativos às receitas definidas no inciso III do caput do art. 5º desta Lei e o número de alunos matriculados nas respectivas redes de ensino, nos termos do art. 8º desta Lei."

(..)

"Art. 12. A complementação-VAAF será distribuída com parâmetro no valor anual mínimo por aluno (VAAF-MIN) definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei.

"Art. 13. A complementação-VAAT será distribuída com parâmetro no valor anual total mínimo por aluno (VAAT-MIN), definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei."

Como declinado, mencionada lei revogou a Lei n. 11.494/2007, mantendo, porém, no art. 53, a vigência temporária do art. 12 da lei revogada:

"Art. 53. Fica revogada, a partir de 1º de janeiro de 2021, a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, ressalvado o art. 12 e mantidos seus efeitos financeiros no que se refere à execução dos Fundos relativa ao exercício de 2020."

Desse modo, permaneceu mantida a norma que diz respeito à complementação de valores a ser efetivada pela União, levando-se em conta o valor anual total mínimo por aluno, definido nacionalmente, conforme os dispositivos citados.

Menciono, nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal e do STJ sobre o assunto:

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA SOB CPC/2015. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO. VAMA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. FUNDEB. LEI 11.494/2007. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. VMAA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. FUNDEF. LEI 9.424/1996. NÃO VINCULAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS.

1. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação FUNDEB, criado pela Emenda Constitucional 53, de 2006, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério FUNDEF, que vigorou de 1998 a 2006, foi disciplinado pela Lei 11.494, de 20 de junho de 2007.

(..)

5. Os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006.

6. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (Precedentes).

(..)

(AC 1048684-21.2021.4.01.3400, Desembargadora Federal GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - Sétima Turma, PJe 25/02/2022)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FUNDEF/FUNDEB.

COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

1. O cálculo para a complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB, deve levar em consideração o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do Fundeb não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do Fundef, conforme expressamente definido pelo art. 33 da Lei nº 11.494/2007.

2. Outrossim, convém destacar que foi editada recentemente a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências, destacando que: Art. 12. A complementação-VAAF será distribuída com parâmetro no valor anual mínimo por aluno (VAAF-MIN) definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei. [...] Art. 13. A complementação-VAAT será distribuída com parâmetro no valor anual total mínimo por aluno (VAAT-MIN), definido nacionalmente, na forma do Anexo desta Lei. [...].

3. A mencionada lei revogou a Lei nº 11.494/2007, com as ressalvas indicadas no art. 53. Vejamos: Art. 53. Fica revogada, a partir de 1º de janeiro de 2021, a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, ressalvado o art. 12 e mantidos seus efeitos financeiros no que se refere à execução dos Fundos relativa ao exercício de 2020.

4. Assim, restou mantida a norma quanto à complementação a ser realizada pela UNIÃO, levando em conta o valor anual total mínimo por aluno, definido nacionalmente, conforme os dispositivos acima indicados.

5. Precedente: O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional. RE-RG 636.978, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno do STF. REsp 1.101.015, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, 1ª Seção do STJ. Acórdão do Pleno TCU 871/2002. 2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. [...]. 4. Há um único método de cálculo do Valor Mínimo Nacional por Aluno nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino

fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, tudo em âmbito nacional. [...]. (ACO 648, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 08-03-2018 PUBLIC 09-03-2018)

(..)

(AC 0004496-83.2010.4.01.4001, Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - Sétima Turma, e-DJF1 14/12/2021)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FUNDEB. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

(..)

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a fixação do Valor Mínimo por Aluno (VMAA), para fins de complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, deverá ser observado o valor mínimo nacional, e não a média mínima obtida em determinado Estado ou Município. Precedente: AgInt no REsp 1.636.839/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe de 20/10/2017.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp 1678586/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe 17/12/2021)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDEB. REPASSE A MENOR. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO - VMMA - PISO FUNDEF 2006. CÁLCULO LEVANDO EM CONTA A MÉDIA NACIONAL. RESP. 1.101.015/BA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O VMAA do FUNDEB tem como piso o VMAA nacional do FUNDEF em 2006, sendo adequada a utilização do REsp.1.101.015/BA como

fonte do direito aplicável ao caso, porquanto seu resultado pacificou a interpretação das normas para o cálculo do VMAA nacional do FUNDEF.

(..)"

(STJ, AgInt no REsp 1647260/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)

f) O pagamento das diferenças de valores ocorridas entre o VMAA do FUNDEF e o VAMA do FUNDEB

A União sustenta, em sua apelação, que os valores destinados ao FUNDEB, a partir do ano de 2007, suplantam o valor mínimo nacional por aluno e ano, de 2006, do FUNDEF, não havendo falar, portanto, no pagamento de possíveis diferenças de valores ao município autor.

No entanto, a discussão nos autos refere-se à definição do valor mínimo inicial, no âmbito do FUNDEB, de modo que, a partir dele, será possível calcular, ano a ano, os novos valores para a complementação destas diferenças.

Além disso, o simples fato de existir um percentual maior para a atualização do VMAA do FUNDEF, como sustenta a União, não induz necessariamente à conclusão de que houve a devida correção do valor mínimo inicial praticado no FUNDEB, bem como para os anos subsequentes.

Assim, o cálculo para a complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB, deve levar em consideração o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental, no âmbito do FUNDEB, que não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacional, em 2006, no âmbito do FUNDEF, nos termos previstos nos arts. 32 e 33 da Lei n. 11.494/2007 e 60, § 3º, do ADCT.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que o valor praticado no FUNDEB, a partir de 2007, ficou aquém da rubrica destinada ao pagamento do FUNDEF, em 2006, para todo o pais, no valor de R$ 1.165,32 (mil cento e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos).

Verifica-se, com isso, que **a União fixou incorretamente os valores praticados no âmbito do FUNDEB, devendo o município autor fazer jus ao pagamento das diferenças entre o VMAA do FUNDEF, calculado com base na média nacional, e o VAMA do FUNDEB, calculado com base na Lei n. 11.497/2007, considerando o patamar mínimo de 2006 de R$1.165,32 (mil cento e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos)**, as quais deverão ser apuradas por meio de liquidação de sentença, observando-se a prescrição quinquenal prevista no

art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Transcrevo, por oportuno, a jurisprudência deste Eg. Tribunal Regional Federal sobre o assunto, *in verbis*:

> *CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA COMPOR O POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDEF/FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. VINCULAÇÃO DOS VALORES À EDUCAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS.*
>
> *(...)*
>
> *5. O valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do FUNDEB não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do FUNDEF.*
>
> *6. No julgamento do Tema Repetitivo 322, no qual se questionava a fixação de um VMAA nacional, a partir do menor valor encontrado em cada Estado ou no Distrito Federal, porquanto o FUNDEF tem natureza de fundo regional, o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que a média nacional é o critério mínimo definido para a fixação do VMAA do Fundef, previsto no art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/96.*
>
> *7. Verificando-se que a União fixou incorretamente o VMAA do FUNDEB, o Município tem direito às diferenças decorrentes dessa prática, as quais deverão ser apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, afastada a aplicação do Código Civil, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993.*
>
> *8. O valor apurado deverá ser investido exclusivamente na área da educação, com exceção da parcela dos juros moratórios, a qual poderá ser destinada ao pagamento de honorários contratuais.*
>
> *9. Acerca dos juros e correção monetária, diante da tese fixada pelo STF no Tema 810, com natureza de repercussão geral, quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, todavia, a aplicação da TR não subsiste como regime de atualização monetária incidente sobre condenações judiciais não tributárias em face da Fazenda Pública, antes ou depois da expedição do precatório.*

10. Apelação do Município provida para reformar a sentença, condenando a União a pagar a diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a elas atreladas pelas ponderações legais, observada a prescrição quinquenal, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, considerando o patamar mínimo do VMAA do FUNDEF de 2006 R$1.165,32 (mil cento e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), refletindo em todos os anos, desde o início da sua vigência, valor este que será apurado em sede de liquidação de sentença.

(..)

(AC 1048876-17.2022.4.01.3400, Desembargador Federal ROBERTO CARVALHO VELOSO, TRF1 - Décima Terceira Turma, PJe 06/12/2023)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO FUNDEF. DIFERENÇAS RELATIVAS AO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO VMAA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 53/2006.

(...)

6. Conforme decidiu esta egrégia Corte: as diferenças decorrentes da correta aplicação do art. 6º, §1º, da Lei nº 9.424/96, somente são devidas até fevereiro de 2007, porquanto, a partir de 1º/03/2007, passou a vigorar nova sistemática de cálculo, com a instituição, pela EC 53/2006, do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação FUNDEB (AC 0001397-70.2007.4.01.3303, Relator Desembargador Federal José Amilcar Machado, Sétima Turma, e-DJF1 de 19/12/2018).

7. O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.015/BA, sob a sistemática 7o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (recursos repetitivos), consolidou o entendimento no sentido de que: [...] para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o `valor mínimo anual por aluno (VMAA), de que trata o art. 6º, §1º da Lei nº 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes

(REsp 1101015/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe de 02/06/2010).

8. O entendimento desta colenda Turma é no sentido de que: Considerando que a ação foi ajuizada em 10/08/2011, deve ser considerado como termo final do pagamento das diferenças devidas a data de janeiro de 28/02/2007, a teor do art. 44 da Lei nº 11.494/2007, uma vez que a partir de 1º de março de 2007 passou a vigorar nova sistemática de cálculo com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006, publicada no DOU de 20/12/2006, que substituiu o FUNDEF pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), tendo sido regulamentada pela MP 339, de 28/12/2006, convertida na referida Lei nº 11.494, de 20/06/2007, que em seu art. 48, revogou, expressamente, o art. 6º, da Lei nº 9.424/96, dispondo sobre nova metodologia de cálculo (Sétima Turma, AC 0045035-17.2011.4.01.3400, Relator Desembargador Federal José Amilcar Machado, e-DJF1 14/06/2019). 9. Apelação não provida.

(AC 1061598-54.2020.4.01.3400, Desembargador Federal HERCULES FAJOSES, TRF1 - Sétima Turma, PJe 05/10/2023)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDEF/FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA COMPOR O POLO PASSIVO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. MÊS A MÊS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O cálculo para a complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB, deve levar em consideração o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do Fundeb não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do Fundef, conforme expressamente definido pelo art. 33 da Lei nº 11.494/2007. 2. Precedente: O valor da complementação da União ao FUNDEF deve ser calculado com base no valor mínimo nacional por aluno extraído da média nacional. RE-RG 636.978, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno do STF. REsp 1.101.015, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, 1ª Seção do STJ. Acórdão do Pleno TCU 871/2002.

2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo

anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. [...]. 4. Há um único método de cálculo do Valor Mínimo Nacional por Aluno nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, tudo em âmbito nacional. [...]. (ACO 648, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 08-03-2018 PUBLIC 09-03-2018) (...)

(AC 0041712-37.2016.4.01.3300, Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - Sétima Turma, PJe 26/02/2021)

No que diz respeito aos juros e à correção monetária, incidentes nas condenações da Fazenda Pública, oriundos de relação jurídica não tributária, aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, no julgamento do Tema 810, no sentido da constitucionalidade da fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, sem incidir, contudo, a aplicação da TR como regime de atualização monetária, antes ou depois da expedição do precatório.

Veja-se a tese fixada:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e*

2) ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da***

economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. *(grifos acrescidos)*

Por fim, quanto à alegação do município, em sua apelação, de ser possível o pagamento dos honorários contratuais com parcela dos juros de mora em causa judicial envolvendo verbas do FUNDEB, **esta merece prosperar**.

Na sentença recorrida, o juízo de origem ressalvou a observância da "destinação integral dos valores vindicados às ações relativas à Educação, em conformidade com as normas que regem o FUNDEB".

No entanto, o valor a ser apurado deve ser revertido, de forma exclusiva, para a área da educação básica e para a valorização dos profissionais do ensino, **com exceção da parcela dos juros moratórios, que poderá ser destinada ao pagamento de honorários contratuais**, nos termos decididos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 528, *in verbis:*

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

1. A orientação do TCU que afasta a incidência da regra do art. 22 da Lei 11.494/2007 aos recursos de complementação do FUNDEB pagos por meio de precatórios encontra-se em conformidade com os preceitos constitucionais que visam a resguardar o direito à educação e a valorização dos profissionais da educação básica.

2. O caráter extraordinário da complementação dessa verba justifica o afastamento da subvinculação, pois a aplicação do art. 60, XII, do ADCT, c/c art. 22 da Lei 11.494/2007, implicaria em pontual e insustentável aumento salarial dos professores do ensino básico, que, em razão da regra de irredutibilidade salarial, teria como efeito pressionar o orçamento público municipal nos períodos subsequentes – sem o respectivo aporte de novas receitas derivadas de inexistentes

precatórios –, acarretando o investimento em salários além do patamar previsto constitucionalmente, em prejuízo de outras ações de ensino a serem financiadas com os mesmos recursos.

***3. É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes**.*

***4. A vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados, pois conforme decidido por essa CORTE, "os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso"** (RE 855091-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021).*

5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada IMPROCEDENTE.

(ADPF 528, Plenário, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 22/03/2022)

Com isso, assiste razão ao apelo do município, quanto à possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais com parcela dos juros de mora, nas causas relativas a verbas do FUNDEB, uma vez que, nos termos decididos pelo STF, a "vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados", tendo, portanto, os juros de mora natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso.

Posto isso, **nego provimento** à apelação da União e **dou provimento** à apelação do município autor para **reformar** a sentença recorrida no tocante à destinação dos valores decorrentes dos juros de mora, autorizando a incidência da verba a qual o município faz jus somente sobre o valor principal da ação, excluindo-se a parcela dos juros de mora, **mantendo** na parte que julgou procedente o pedido, para condenar o ente federal ao pagamento da diferença do valor anual mínimo por aluno (VAMA), nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas, devida a título de complementação para o FUNDEB, desde a sua criação, observada a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade.

V - <u>Honorários advocatícios sucumbenciais</u>

A sentença recorrida condenou a parte vencida em honorários advocatícios sucumbenciais, a ser arbitrado quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, inciso II, do CPC.

VI - Honorários advocatícios recursais

A vigência do CPC de 2015 introduziu importante alteração no que se refere aos honorários advocatícios, impondo sua majoração, pois o Código determina que o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente, nos termos do art. 85, § 1º, vale dizer, nos casos em que se provocar mais um pronunciamento judicial definitivo, em razão de recurso interposto por uma ou por ambas as partes.

Portanto, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), a incidir sobre o valor a ser arbitrado quando da liquidação da sentença.

VII - Conclusão

Em face do exposto, **nego provimento** à apelação da União e **dou provimento** à apelação do município; honorários advocatícios recursais arbitrados.

É como voto.

PROCESSO: 1059676-70.2023.4.01.3400 PROCESSO REFERÊNCIA: 1059676-70.2023.4.01.3400
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE FREI GASPAR e outros
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A

POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL e outros
REPRESENTANTES POLO PASSIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO - FUNDEB. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VAMA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ILEGITIMIDADAE PASSIVA DO FNDE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N. 85/STJ. TERMO INICIAL. DATA DE REPASSE DE VALORES. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. DIFERENÇAS DE VALORES RELATIVAS AO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO – VMAA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO NÃO INFERIOR À MÉDIA NACIONAL. PAGAMENTO DEVIDO. APURAÇÃO POR LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA 810/STF. ADPF 528/STF. JUROS DE MORA. EXCLUSÃO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA NO TOCANTE À DESTINAÇÃO DE VALORES DECORRENTES DOS JUROS DE MORA.

1. Trata-se de apelações interpostas pelo Município de Frei Gaspar – MG e pela União em face de sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pela qual acolheu o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o passivo da União, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde sua criação até a sua efetiva correção, e condená-la ao pagamento da diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas, pelas ponderações legais, desde a criação do FUNDEB, respeitada a prescrição das parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu ao ajuizamento da ação, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade.

2. Na origem, o Município de Frei Gaspar - MG moveu ação ordinária em face da União, requerendo a declaração da existência de passivo desta com o município, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde a sua criação até a sua efetiva correção, bem como a condenação da parte ré ao pagamento da diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis.

3. Com relação à preliminar de legitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE alegada pela União, na verdade a autarquia federal, vinculada ao Ministério da Educação, tem atribuições meramente administrativas e operacionais, e não executivas, desempenhando funções relativas à orientação, supervisão e fiscalização sobre o FUNDEB. A responsabilidade pelo pagamento das diferenças entre o VMAA do FUNDEF e o VAMA do FUNDEB é

exclusiva da União, que detém a competência constitucional para suportar o ônus financeiro da complementação dos recursos em questão, não se confundindo com a assistência técnica prestada pela referida autarquia aos entes federativos. Precedentes deste Tribunal declinados no voto. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário rejeitada.

4. Não há falar em irregularidade da representação processual do município, uma vez que a juntada do contrato advocatício ou do procedimento licitatório ou de inexigibilidade não são hábeis, por si sós, para comprovar a regularidade processual e a capacidade postulatória da parte no processo. Além disso, a União não indica qualquer defeito específico quanto à representação processual do município, limitando-se a mencionar outros casos envolvendo escritórios de advocacia. Preliminar de irregularidade da representação processual afastada.

5. No que concerne à prescrição da pretensão de pagamento de valores complementares ao FUNDEB, o Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre o assunto e consolidou o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo de prescrição para o pagamento das diferenças de valores ao FUNDEB é a data em que deveria ter ocorrido o repasse pela União, sendo este, portanto, o momento da efetiva lesão ou ameaça ao direito, em homenagem ao princípio da *actio nata*. Precedentes declinados no voto.

6. Quanto à matéria de fundo, as diferenças de complementação a cargo da União são devidas mensalmente e se referem, portanto, à hipótese de relação de trato sucessivo, renovando-se mês a mês, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei n. 9.424/1996 e art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.494/2007. Assim, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, mas apenas de parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça declinados no voto. Aplicação da Súmula n. 85 do STJ.

7. O cálculo para a complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB, deve levar em consideração o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental, no âmbito do FUNDEB, que não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacional, em 2006, no âmbito do FUNDEF, nos termos previstos nos arts. 32 e 33 da Lei n. 11.494/2007 e 60, § 3º, do ADCT.

8. No caso dos autos, a parte autora demonstrou que o valor praticado no âmbito do FUNDEB, a partir de 2007, ficou aquém da rubrica destinada ao pagamento do FUNDEF, em 2006, para todo o país, no valor de R$ 1.165,32 (mil cento e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos). Verifica-se, com isso, que a União fixou incorretamente os valores do FUNDEB, tendo o município autor direito ao pagamento das diferenças entre o VMAA do FUNDEF, calculado com base na média nacional, e o VAMA do FUNDEB, calculado com base na Lei n. 11.497/2007, as quais deverão ser apuradas por meio de liquidação de sentença, observando-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes deste Tribunal declinados no voto.

9. O valor a ser apurado, em favor da municipalidade, deve ser revertido, de forma exclusiva, para a área da educação básica e para a valorização dos profissionais do ensino, com exceção à parcela dos juros moratórios, que poderá ser destinada ao pagamento de honorários contratuais, nos termos decididos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 528 (Plenário, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 22/03/2022).

10. Honorários advocatícios recursais arbitrados.

11. Apelação da União desprovida; apelação do município provida.

A C Ó R D Ã O

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar provimento à apelação do município.

13ª Turma do TRF da 1ª Região – 23/10/2024.

Desembargador Federal JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA

Relator

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
4ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"
PROCESSO: 1017118-83.2023.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE BURITIS
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Trata-se de procedimento comum ajuizado pelo MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE FERRER - PEem face da UNIÃO FEDERAL, objetivando obter as diferenças de complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, instituído pela Lei nº 11.494/2007, sob o argumento de que o repasse efetuado pela União foi feito de maneira equivocada, sem a observância dos dispositivos legais no que se refere ao valor anual mínimo por aluno (VAMA). Postula, ainda, a restituição das alegadas diferenças, observando-se a prescrição quinquenal.

Sustenta o autor que recebeu valor a menor a complementação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais do Magistério - FUNDEB, em face da fixação do Valor Mínimo Anula por Aluno - VMAA em patamar inferior ao VMAA do FUNDEF de 2006.

Atribuiu à causa o valor de R$ 1.000.000,00.

Contestação da União Federal ao id 1611050377 em que sustenta: 1) prescrição; 2) necessidade de inclusão do FNDE na lide; e, no mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

Réplica ao id 1778493090.

É o relatório. Decido.

É o caso de julgamento antecipado do mérito nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil. Com efeito, nota-se que a questão é eminentemente de direito e, no que se refere aos fatos, já estão devidamente comprovados nos autos com os documentos que foram juntados pelas partes.

Inicialmente no que tange à preliminar de necessidade de formação de litisconsórcio passivo, vê-se que essa não merece prosperar.

O FNDE, como se nota, não tem pertinência subjetiva passiva necessária na hipótese, porque é da União, como dito, a incumbência de efetuar as complementações às cotas do FUNDEB, sendo descabida a inclusão do FNDE na demanda, conforme julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> "CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO - FUNDEF (ART. 60, §3º, DA CF/88) PORTARIA MF Nº 239/2002: CONFORMIDADE COM A LEI N. 9.424/1996 E DECRETO N. 2.264/1997 (LEGALIDADE FORMAL) DEDUÇÃO DA COTA CABÍVEL AO MUNICÍPIO - VMAA: CÁLCULO DISSONANTE DA LEI – ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO NOVA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – MATÉRIA PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. 1 - A revogação da Lei 9.424/96 ("FUNDEF") pela Lei 11.494/2007 ("FUNDEB") não importa em perda do interesse de agir, porque persiste o interesse do Município no pagamento da quantia não repassada quando ainda em vigor o antigo fundo. Porque Portaria causou efeitos concretos ao demandante, não há falar em inexiquibilidade de sentença que ordenou o pagamento das quantias indevidamente descontadas do FUNDEF, ainda que ele tenha sido extinto. 2 - O FNDE não tem pertinência subjetiva passiva necessária em casos tais, porque era da União a incumbência de efetuar as complementações às cotas do fundo. 3 - Incide em todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sendo inaplicável nesses casos o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil (REsp n. 1.251.993 - PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, S1/STJ, DJE 18 DEZ 2012). (...) (AC 0000876-34.2007.4.01.3301, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:13/09/2013 PAGINA:1746.)"

A legitimidade é da União. Nesse sentido já decidiu o E. TRF1:

> PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. COMPLEMENTAÇÃO DE VERBAS PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). VINCULAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO À REVELIA DO DISPOSTO NO ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 9.424/96. ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 3. Por outro lado, a União está legitimada passivamente para a causa, pois o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE -, autarquia federal, tem atribuições

> administrativas, e não executivas, relativas à orientação, supervisão e fiscalização apenas sobre o FUNDEB e não sobre o FUNDEF, nos termos da Lei n. 10.494/2007, e da Portaria n. 952/2007 do Ministério da Educação. Portanto, a legitimidade, no que tange ao FUNDEF, é da União, por expressa vinculação legal na complementação dos valores destinados ao referido fundo. 4. "Em se tratando de ações que versem sobre a complementação do valor mínimo nacional por aluno com recursos provenientes do FUNDEF, desnecessária a citação do FNDE para figurar no pólo passivo processual, pois quem detém a legitimidade é a União" (EDAC n. 20058000006961102, Des. Fed. MARCELO NAVARRO, T4/TRF5, DJ 28/07/2008). (AC 0012665-55.2011.4.01.3700, JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 30/08/2013 PAG 1011.)

No que se refere à prescrição, “tratando-se de matéria atinente a direito financeiro, a prescrição rege-se pelo disposto no Decreto 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional quinquenal para qualquer direito ou cobrança contra a União” devendo ser aplicado no caso o princípio da actio nata, ou seja, “por se tratar de repasse anual - cujos valores referentes a um exercício poderiam ser pagos durante o seguinte -, nos termos do art. 3º, § 4º, do Decreto 2.264/1997, que regulamentou a Lei 9.424/1996 -, o prazo prescricional começa a correr no primeiro dia do ano seguinte ao que repassada a complementação” (AC 0000159-87.2005.4.01.3302, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 15/03/2019 PAG).

Neste panorama, considerando os critérios acima, bem como a data de ajuizamento da ação, foram fulminadas pela prescrição as diferenças de março de 2019 e anteriores.

Assim, merece acolhimento parcial a prejudicial de mérito.

Rejeito a preliminar de impugnação ao valor da causa, uma vez que a ré deixou de informar o valor que entende ser cabível ao caso, limitando-se a informar que o valor apresentado não corresponde ao proveito econômico buscado.

Presentes os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade da demanda e não havendo outras questões processuais pendentes, passa-seao exame do mérito.

A questão posta nos autos diz respeito ao critério utilizado na fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), para efeito de complementação, por parte da União, dos recursos ao FUNDEB, uma vez que a União desconsidera o valor atribuído ao piso do FUNDEF em 2006.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.015/BA, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (recursos repetitivos), consolidou o entendimento no sentido de que:“[...] para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o ‘valor mínimo anual por aluno’ (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes.”(REsp 1101015/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe de 02/06/2010).

Nada a obstante, com o advento da EC n. 53/2006, foi criado, em substituição ao FUNDEF, o FUNDEB, de natureza contábil, com recursos vinculados à educação dos Estados e Municípios, bem como da parcela referente à complementação federal.

Com vistas a regulamentar a matéria atinente à complementação federal, está em vigor Lei n. 11.494/2007, que assim a define:

Art. 4° A União complementará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT.

Assim, com a entrada em vigor da EC n. 53/2006 e da Lei n. 11.494/2007, as disposições constitucionais acerca do FUNDEF foram revogadas, criando-se o FUNDEB, que calcula de forma diversa o mínimo devido por aluno.

Nada obstante, "os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006. 6. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (Precedentes). 7. A atualização monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 8. Honorários nos termos do voto. 9. Custas ex lege. 10. Apelação parcialmente provida"(AC 1013741-80.2018.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL ANGELA MARIA CATAO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 27/02/2020 PAG.).

De fato, consoante dispõe o artigo 33 da Lei 11.494/2007, o "o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente não pode ser inferior ao mínimo fixado por aluno em 2006 no âmbito do FUNDEF", o qual, como visto, deve ser calculado segundo a média nacional.

Em outras palavras: ainda que o FUNDEB seja regido por sistemática própria, de modo que a base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) não corresponda a média nacional anteriormente aplicável ao FUNDEF, a própria Lei 11.494/2007 é expressa no sentido deque os valores apurados a título de VAMA não podem ser inferiores ao VMAAapuradono ano de2006, o qual, por sua vez, deve ser fixadocom base na média nacional, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, extrai-se dos autosque nos anos posteriores à edição da Lei 11.494/2007o VAMA foi fixado em valores inferiores à média nacional do ano de 2006, o que impõe o reconhecimento da procedência parcial da demanda e o direito do autor às diferenças eventualmente apuradasentreo VAMA - FUNDEBe o VMAA - FUNDEF do ano de 2006, respeitada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto,JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS,para condenar a União

a pagar a diferençaentre o valor do VAMA (valor anual mínimo por aluno)- FUNDEB, calculado com base na Lei 11.497/2007, e o VMAA (valor mínimo anual por aluno) - FUNDEFdo ano de 2006, este último calculado com base na média nacional,observada a prescrição quinquenal,vedada a destinação dos valores para outra finalidade além da manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais do ensino.

Sobre o valor da condenação incidirão juros de mora com base no artigo 1º-Fda Lei 11.960/2009, desde a citação,e atualização monetária pelo IPCA-E, a partir de quando cada parcela tornou-se devida.

Isento de custas.

Fixo honorários advocatícios devidos pela ré, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, §3º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

1. Intimem-se.

2. Interposta apelação, antes do encaminhamento dos autos para o TRF1, intime-se a parte recorrida para respondê-la no prazo legal (30 dias).

Assinado e datado digitalmente

Assinado eletronicamente por: ITAGIBA CATTA PRETA NETO
26/01/2024 10:22:58
https://pje1g.trf1.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam
ID do documento:

24012515094140500001986410874

IMPRIMIR GERAR PDF

10/01/2025

Número: **1021562-28.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **21ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **03/04/2024**
Valor da causa: **R$ 85.000,00**
Assuntos: **Repasse de Verbas Públicas**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE CANDEIAS (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
2145849291	02/09/2024 15:19	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

21ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "C"
PROCESSO: 1021562-28.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE CANDEIAS
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Relatório.

Trata-se de ação pelo procedimento comum, ajuizada por **MUNICÍPIO DE CANDEIAS - MG** em desfavor da **UNIÃO**, objetivando provimento jurisdicional nos seguintes termos:

> “d) No mérito, a condenação da Ré a pagar a diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente (VAMA) definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas – isto é, todas as categorias existentes com a entrada em vigor do FUNDEB – pelas ponderações legais, relativos aos anos anteriores ao ajuizamento da ação (repasses vencidos), com aplicação do princípio Actio Nata, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, com efeitos prospectivos em relação aos repasses vincendos, tendo em vista que a União Federal, desde a entrada em vigor do FUNDEB não considerou, à margem da lei, o patamar mínimo do VMAA do Fundef de 2006, refletindo em todos os anos, desde o início da sua vigência, valor este que será apurado em sede de liquidação/cumprimento de sentença;
> e) Requer, também, a correção monetária das diferenças encontradas, em todos os anos da apuração, pelo Manual de Cálculos do Conselho de Justiça (IPCA-E), acrescidos de juros moratórios legais, desde o mês da citação até o efetivo pagamento do montante a ser apurado, em sede de execução;”

Para tanto, aduz que: 1) a União fixou o valor nacional mínimo anual por aluno (VMAA) com violação do disposto no §1º do art. 6º da Lei n. 9.424/96, causando prejuízo a diversas Municipalidades que contavam com tal numerário para fazer face às despesas já incluídas no orçamento; 2) o STJ, no julgamento do REsp 1.101.015-BA, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a tese e que “Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei nº 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional”; 3) o correto valor do VMAA do FUNDEF para o ano de 2006 já se encontrava suficientemente reconhecido (R$ 1.165,32); 4) com a criação do FUNDEB, ficou estabelecido que o último valor fixado a título de VMAA do FUNDEF deveria ser observado para a fixação do VMAA do FUNDEB a partir de 2007, no entanto, a União, utilizando-se de dados fixados em desconformidade com a lei, fixou a menor o agora VAMA, gerando as diferenças de complementação ao FUNDEB que são objeto desta ação.

Contestação apresentada (id 2129722918), com preliminar a irregularidade da representação processual, bem como necessidade de integração do FNDE ao polo passivo. Em prejudicial de mérito arguiu a prescrição. No mérito, a ré pugna pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, sustentando, em síntese: 1) carência de fundamentação jurídica decorrente da correta inteligência do art. 60 do ADCT; 2) que, diferentemente do FUNDEF, o FUNDEB não possui um valor fixo de VMAA; 3) que a Lei nº 11.494/2007, ao contrário do que acontecia com FUNDEF, não possui um valor fixo de VMAA, tendo a lei fixado apenas o valor da complementação da União; 4) que o FUNDEB consiste em mecanismo diferenciado, com nova fonte de recursos e novo universo de alunos, além de novas variáveis e novos critérios de definição e cálculo de seus valores, sendo, inclusive, regulamentado por legislação própria, o que configura a sua desvinculação em relação ao fundo anterior.

Réplica apresentada no id 2138575499.

Sem requerimento de provas, os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

Fundamentação.

Das Preliminares.

Em relação à representação do Município autor, não assiste razão à Ré.

Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada a procuração devidamente assinada pelo Prefeito do Município (id 2112941173) outorgando poderes aos advogados que subscrevem a petição inicial, o que demonstra a regularidade da representação.

Quanto ao ponto, convém explicitar que não há necessidade de vinculação funcional do mandatário, por ausência de previsão legal.

No que tange à preliminar de ausência de legitimidade passiva e necessidade de inclusão do FNDE no feito, também faz-se necessário rejeitar a preliminar.

Consoante jurisprudência do TRF1, incumbe apenas à União efetuar as

complementações às cotas do FUNDEB. Veja-se:

> CONSTITUCIONAL, FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA SOB CPC/2015. FUNDEB. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PORTARIA/MEC N. 1.462/2008. AJUSTES. LEGALIDADE. HONORÁRIOS DESTINADOS À ADVOCACIA PÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE.
> 1. A complementação da União (ou seu ajuste) a Município para que ele invista, ao menos, o valor mínimo anual por aluno nacionalmente estabelecido em educação é relação jurídica restrita a esses dois entes federativos e não repercute na esfera jurídica das outras municipalidades ou de seu Estado. O FNDE também não tem pertinência subjetiva passiva necessária na hipótese porque é da União a incumbência de efetuar as complementações às cotas do FUNDEB. Assim, inexiste o alegado litisconsórcio passivo necessário. (AC n. 0024268.26.2009.4.01.3400/DF, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF 1 de 28/09/2012, p.365).
> (...)
> 7. Apelação do Município provida, para reconhecer a legitimidade da União para figurar na lide e, por consequência, a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda. No mérito, pedido improcedente.
> (AC 0002123-73.2009.4.01.3303, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 02/09/2021)

Dessa forma, não é necessário a inclusão no do fundo no polo passivo da demanda.

Da prescrição.

Por fim, quanto à prejudicial de mérito, verifica-se que o pedido de pagamento de diferenças encontra respaldo no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

No caso, incide também a Súmula 85 do STJ, razão pela qual a prescrição atinge somente as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento.

Logo, aqui, não corre a prescrição do próprio fundo de direito, mas, tão somente, das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB). VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP N. 1.101.015/BA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. "Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da

EC 14/96), o 'valor mínimo anual por aluno' (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes." (REsp Representativo da Controvérsia n. 1.101.015/BA, Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 2/6/2010).
2. Nos moldes do entendimento também firmado na Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça (Recurso Especial n. 1.251.993/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 19/12/2012), os prazos prescricionais do Código Civil não são aplicados às demandas movidas contra a Fazenda Pública, prevalecendo o prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/1932.
3. Por cuidar a hipótese de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, e, nos termos do art. 6°, § 3°, da Lei n. 9.424/1996, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas, apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, lapso não transcorrido na hipótese dos autos.
4. Quanto às alegações de não comprovação do dano alegado, bem como a vinculação constitucional da verba, verifica-se que a União deixou de apontar os dispositivos legais porventura violados, mostrando-se deficiente o recurso nesses pontos. Incidência do óbice da Súmula n. 284/STF.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1874598 – SE, Relator OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/05/2022.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. FUNDEB. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932). RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 7/STJ, 283/STF E 284/STF. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.101.015/BA, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932). RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.
1. Discute-se a necessidade de complementação dos valores do Fundeb referentes aos exercícios financeiros de 2009 e 2010, que foram repassados a menor pela União em virtude de equívoco na fixação do VMAA do Fundef.
2. Não há ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. O aresto recorrido rejeitou expressamente a ocorrência de prescrição quanto às parcelas relativas ao quinquênio que precedeu a propositura da ação.
3. O pleito para que seja reconhecida a prescrição de fundo de direito deve ser rechaçado. O aresto vergastado decidiu em conformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual: a) é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional nas ações propostas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, como definido pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973; b) por cuidar a hipótese de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação.
Precedentes do STJ.

4. Relativamente ao pleito subsidiário para que se reconheça a prescrição de trato sucessivo, não se pode conhecer da irresignação ante os óbices das Súmulas 7/STJ, 283/STF e 284/STF.
5. O Tribunal de origem afastou a prescrição das parcelas relativas ao exercício financeiro de 2009 sob o argumento de que o Município autor, ora recorrido, fora beneficiado pela interrupção do prazo prescricional em razão do ajuizamento de ação coletiva em 17.4.2015 (Ação coletiva 0801310-63.2015.4.05.800), pela Associação dos Municípios Alagoanos (AMA), com autorização expressa do ente municipal, para reaver diferenças de Fundeb relativas ao ano de 2009 e 2010. Nesse contexto, o acórdão recorrido concluiu que não ocorreu a prescrição de nenhuma das parcelas discutidas no presente processo.
6. Ocorre que, nas razões do presente Recurso Especial, a União não impugnou o fundamento do acórdão recorrido acerca da interrupção da prescrição em decorrência da ação coletiva promovida pela associação dos municípios.
7. Como tal fundamentação é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto, não há como conhecer do Recurso nesse aspecto. Por isso, aplicam-se, na espécie, por analogia, as Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.
8. Ademais, tendo o aresto vergastado anotado que houve a interrupção da prescrição, a partir dos elementos probatórios consignados nos autos, é inviável rever o contexto fático-probatório dos autos para infirmar tal conclusão, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
9. Deve ser rejeitada a tese de que "o valor a ser considerado para o cálculo do VMAA nacional refere-se à receita do Estado, prevista para o FUNDEB, ao qual pertence o município, dividido pelo número de matrículas", e não um montante mínimo nacional.
10. No cálculo a ser empregado para fixação do novo valor mínimo do Fundeb deve-se levar em consideração o Valor Mínimo por Aluno (VMAA) do Fundef de 2006, que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, decorre da correta interpretação da Lei 9.424/1996. A norma estava sendo aplicada incorretamente pela Presidência da República ao fixar valores por Estado, e não um valor nacional, resultando em um montante inferior e, por consequência, em repasse menor da complementação devida pela União.
11. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.015/BA, processado nos termos do art. 543-C do CPC/1973, firmou a compreensão de que, para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - Fundef (atual Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), o Valor Mínimo Anual por Aluno - VMAA, de que trata o art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996, deve ser calculado levando-se em conta a média nacional.
12. O VMAA do Fundeb tem como piso o VMAA nacional do Fundef em 2006, sendo adequada a utilização do REsp 1.101.015/BA como fonte do direito aplicável ao caso, porquanto seu resultado pacificou a interpretação das normas para o cálculo do VMAA nacional do Fundef.
Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.647.260/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 12.3.2021.
13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.647.431/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 18/12/2023.)

Isso posto, tendo sido a ação ajuizada em 03/04/2024, estão prescritos os valores de repasse anteriores a 03/04/2019.

Ultrapassada estas questões, passo ao mérito da demanda.

Do mérito.

E, considerando que o tema proposto na presente ação encontra solução à luz dos documentos acostados nos autos, julgo antecipadamente a lide, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.
Em síntese, o autor questiona o critério utilizado pela União ao fixar o Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), para efeito de complementação dos recursos ao FUNDEB, uma vez que a ré teria desconsiderado o valor que foi atribuído ao piso do FUNDEF em 2006.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 53/2006, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, foram revogadas as disposições relativas ao antigo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério – FUNDEF, criando-se o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, com regramentos bem diferentes.

O FUNDEF, que vigorou de 1998 a 2006, foi instituído com a finalidade viabilizar as políticas de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e era constituído por recursos oriundos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), do Fundo de Participação dos Estados (FPE), do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

À União compete complementar os recursos dos Fundos a que se refere o §1º, do art. 60, do ADCT, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

Vejamos, ao que interessa, a atual redação do art. 60 do ADCT:

“Art. 60. (...)
I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, 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;
IV - os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;
(...)
V - a União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por

> aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal;
> (...)
> § 1º. A distribuição de responsabilidade e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil.
> § 2º. O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, 15% (quinze por cento) dos recursos a que se referem os arts. 155, II; 158, IV; e 159, I, a e b; e II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental.
> § 3º. A União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente."

O cálculo do Valor Médio Anual por Aluno – VMAA, previsto no §3º, do art. 60, do ADCT, na vigência do FUNDEF era regulamentado pela Lei n. 9.426/96, que assim dispunha:

> "Art. 6º A União complementará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.
> §1º. O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II."

Com vistas a regulamentar a matéria atinente à complementação federal do FUNDEB, criado pela EC n. 53/2006, foi publicada a Lei n. 11.494/2007, que assim passou a definir:

> "Art. 4º A União complementará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT."

Temos, portanto, que na vigência do FUNDEF, o valor mínimo nacional anual por aluno era fixado por decreto presidencial e a complementação da União resultava desse valor mínimo fixado. Porém, a metodologia de cálculo prevista pela Lei n. 9.424/96, que o autor pretende que continue a ser aplicada, foi revogada pelo art. 4º, § 2º da novel legislação supramencionada.

A partir da vigência da EC n. 53/2006 e da Lei n. 11.494/2007, o VMAA passou a ser calculado de uma forma diferente, passando a observar alguns critérios objetivos, quais sejam:

> a) as regras do art. 60, VII, ADCT, e do art. 31, §3º, §4º e §5º, da Lei n. 11.494/2007;
> b) os fatores de ponderação estabelecidos para as diferentes etapas, modalidades e tipos de estabelecimentos de ensino, na forma do disposto no art. 10 da Lei n. 11.494/2007;
> c) o número de alunos efetivamente matriculados na educação básica, observado o que dispõem os arts. 8º, 9º e 31, §2º, da Lei n. 11.494/2007;
> d) a receita advinda da contribuição de Estados, DF e Municípios, na forma do disposto no art. 3º e 31, § 1º, da Lei nº 11.494/2007.

Em suma, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deve ser fixado para o segmento correspondente aos “anos iniciais do Ensino Fundamental Urbano”. Para os demais segmentos, o cálculo é realizado pela aplicação dos fatores de ponderação fixados, sobre o valor encontrado para o segmento dos “anos iniciais do Ensino Fundamental Urbano”.

Em sede de recurso representativo de controvérsia, o STJ decidiu no julgamento do REsp n. 1.101.015 que, para fins de complementação pela União ao FUNDEF, o valor mínimo anual por aluno – VMAA, de que trata o art. 6º, §1º, da Lei n. 9.424/96, deveria ser calculado com base na média nacional. Vejamos:

> ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VMAA. FIXAÇÃO. CRITÉRIO: MÉDIA NACIONAL.
> 1. Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes.
> 2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
> (STJ, REsp 1.101.015, Ministro Relator Teori Albino Zavascki., Primeira Seção, Publicado em 26/05/2010).

Já o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deve observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007, in verbis:

> “O valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do FUNDEB não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do FUNDEF”

Na prática, a União não está obrigada a adotar o VMAA definido em 2006, porque

os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, que foi definido em 2006 e 2007.

Ocorre que, como dito, o “mínimo nacional” do FUNDEB não pode ser inferior à “média nacional” do FUNDEF, por força do art. 33 da Lei n. 11.494/2007.

A “média nacional” do FUNDEF (REsp 1.101.015/BA – recurso representativo da controvérsia), como valor de piso inicial para o FUNDEB, tem sido reconhecido pela Justiça como sendo de R$ 1.162,35 (um mil, cento e sessenta e dois reais e trinta e cinco centavos).

Considerando que a parte ré fixou de forma equivocada o VAMA (valor anual mínimo por aluno) relativo ao FUNDEB, por ter tomado como base o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, aquém do devido (R$ 941,68, conforme afirmado em contestação), em desconformidade com a lei, a parte autora tem direito às diferenças daí decorrentes, desconsideradas as parcelas eventualmente prescritas.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do TRF1:

> CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA SOB CPC/2015. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO. VAMA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. FUNDEB. LEI 11.494/2007. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. VMAA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. FUNDEF. LEI 9.424/1996. NÃO VINCULAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO STJ. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO RECONHECIDO. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS.
> 1. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação FUNDEB, criado pela Emenda Constitucional 53, de 2006, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização ao Magistério FUNDEF, que vigorou de 1998 a 2006, foi disciplinado pela Lei 11.494, de 20 de junho de 2007.
> 2. A União é parte legítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que suporta o ônus financeiro da complementação dos recursos.
> 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a matéria em discussão é de direito financeiro. Assim, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, conforme definido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1.251.993. Afastada a regência do art. 206 do Código Civil na espécie, pois o objeto da demanda não se alinha à tópica da reparação civil.
> 4. Incidência simultânea do disposto no enunciado da Súmula 85 do STJ e o princípio da actio nata a configurar o prazo prescricional na espécie, razão pela qual a prescrição atinge somente as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao

quinto ano que antecedeu o ajuizamento.
5. Os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006.
6. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (Precedentes).
7. A atualização monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
8. Honorários nos termos do voto.
9. Custas ex lege.
10. Apelação do Município provida, para julgar procedente o pedido, nos termos do voto.
(AC 1043292-71.2019.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 19/05/2022)

Os valores a serem recebidos deverão observar a destinação legal orçamentária da dotação para a manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais do ensino, tudo em plena conformidade com a disciplina das regras que regem o FUNDEB.

Destarte, tendo em vista a fundamentação acima, outra não pode ser a conclusão, senão pela parcial procedência dos pedidos formulados na inicial.

Ressalte-se, por fim, que foram analisados todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão aqui adotada.

Dispositivo.

Pelo exposto, acolho a prejudicial de prescrição nos termos da fundamentação e, no mérito, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC, para condenar a União a pagar a diferença do valor anual mínimo por aluno (VAMA) nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas pelas ponderações legais desde a criação do FUNDEB, relativamente às parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Ressalvo que deve ser observada a destinação integral dos valores vindicados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais do ensino, em conformidade com as normas que regem o FUNDEB, ressalvada a possibilidade de utilização dos juros de mora inseridos na condenação para pagamento dos honorários contratuais.

A atualização monetária e os juros moratórios devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§3º e 5º, do CPC.

A União é isenta de custas judiciais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Interposta eventual apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões e remetam-se os autos ao TRF da 1ª Região, com as cautelas de estilo.

Após o trânsito em julgado, intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, requeira o que entender de direito, sob pena de arquivamento. Deverá a Secretaria, ao efetuar tal intimação, já indicar todas as informações a serem apresentadas pela parte autora visando à expedição de eventual requisição de pagamento.

Em seguida, caso nada mais haja a prover, arquive-se.

Intimem-se via sistema.

Brasília, data da assinatura eletrônica.

FRANCISCO VALLE BRUM
Juiz Federal Substituto da 21ª Vara/SJDF
assinado eletronicamente

10/01/2025

Número: **1117044-37.2023.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **14ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **13/12/2023**
Valor da causa: **R$ 73.000,00**
Assuntos: **Repasse de Verbas Públicas**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE CHAPADA DO NORTE (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
202003417 0	02/02/2024 14:25	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
14ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1117044-37.2023.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE CHAPADA DO NORTE
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA TIPO "A"

I

Trata-se de ação sob o rito comum ajuizada pelo **MUNICÍPIO DE CHAPADA DO NORTE** contra a **UNIÃO**, objetivando a declaração da existência de crédito decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde a sua criação até a sua efetiva correção, bem como *"a condenação da Ré a pagar a diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente (VAMA) definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas – isto é, todas as categorias existentes com a entrada em vigor do FUNDEB – pelas ponderações legais, relativos aos anos anteriores ao ajuizamento da ação (repasses vencidos), com aplicação do princípio Actio Nata, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, com efeitos prospectivos em relação aos repasses vincendos, tendo em vista que a União Federal, desde a entrada em vigor do FUNDEB não considerou, à margem da lei, o patamar mínimo do VMAA do Fundef de 2006, refletindo em todos os anos, desde o início da sua vigência, valor este que será apurado em sede de liquidação/cumprimento de sentença."*

Em suma, aduziu: **i)** que o correto valor do VMAA do FUNDEF para o ano de 2006 já se encontrava suficientemente reconhecido, e não foi aquele aleatoriamente fixado pela ré; **ii)** que ficou estabelecido que o último valor fixado a título de VMAA do FUNDEF (R$ 1.165,32, conforme decisões judiciais e reconhecimento pela União) deveria ser observado para a fixação do VMAA do FUNDEB a partir de 2007; **iii)** que a ré fixou a menor o agora VAMA, o que, novamente, gerou as diferenças de complementação ao FUNDEB; **iv)** que se tratava, à época, tão somente, de se

cumprir a determinação contida no art. 6º, §1º, da Lei n. 9.424/96, o qual expressamente dispunha que o valor mínimo anual por aluno "*será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o fundo e a matricula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas*".

Atribuiu à causa o valor de R$ 73.000,00 e juntou documentos.

Citada, a União apresentou contestação (ID 1990978703, evento 38), por meio da qual suscitou a preliminar de defeito na representação processual da Municipalidade, bem como a necessidade de inclusão do FNDE na lide. Arguiu a prejudicial de prescrição e, no mérito propriamente dito, negou a existência do crédito perseguido. Acostou documentos.

Réplica apresentada no ID 2018476653 (evento 43).

É o relato.

II

Causa madura para julgamento (CPC 355 I).

O Município está devidamente representado, tendo juntado a ata da posse do Prefeito e o Diploma, sendo suficiente, ainda, a procuração acostada no ID 1956192656.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade suscitada pela União, uma vez que "há nítido interesse jurídico da União no feito, tendo em vista que cabe a ela – e não ao FNDE – suportar o ônus financeiro da complementação" (TRF1, AC 0004279-19.2009.4.01.3308, Juiz Federal Conv. Alexandre Buck Medrado Sampaio, Oitava Turma, e-DJF1 06.07.2012).

No mais, a prescrição, no caso, atinge somente as parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (TRF1, AC 0047323-59.2016.4.01.3400, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, PJe 10.12.2021).

Adentra-se ao mérito propriamente dito.

O cerne da controvérsia diz respeito ao critério utilizado na fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), para efeito de complementação, por parte da União, dos recursos ao FUNDEB.

Criado pela Emenda Constitucional n. 14/1996 – que alterou os arts. 34, 208, 211 e 212, da Constituição, bem como o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) –, com vistas a viabilizar as políticas de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, o FUNDEF, de natureza contábil, era constituído por recursos oriundos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), do Fundo de Participação dos Estados (FPE), do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), sendo que "a União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente" (§ 3º do art. 60 do ADCT, com a redação dada pela EC n. 14/1996).

O art. 211, § 1º, da Constituição, também modificado pela EC n. 14/1996, atribuiu à União "função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios".

Nesse cenário, a Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996 (posteriormente revogada pela Lei n. 11.494, de 20 de junho de 2007), dispôs no seguinte sentido:

> Art. 6º. **A União complementará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente**.
>
> § 1º. O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II.

Por sua vez, a União entendia que a complementação ao FUNDEF se fazia com base no "valor mínimo anual por aluno", sempre que o valor anual por aluno no Estado fosse inferior ao valor mínimo nacional estabelecido por ato do Presidente da República.

Solucionando a divergência, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.015, em sede de recurso representativo de controvérsia, decidiu que, para fins de complementação pela União ao FUNDEF, o valor mínimo anual por aluno – VMAA, de que trata o art. 6º, §1º, da Lei n. 9.424/96, deve ser calculado com base na "**média nacional**". Nesse sentido, anoto a ementa do citado julgamento:

> ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR ANUAL MÍNIMO POR ALUNO - VMAA. FIXAÇÃO. CRITÉRIO: MÉDIA NACIONAL.
>
> 1. **Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional**. Precedentes.
>
> 2. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
>
> (REsp 1101015/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 02.06.2010) (g.n.)

Outrossim, anote-se precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIÇÃO DO MAGISTÉRIO FUNDEF (ART. 60, § 3º, DA CF/88) - VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMMA): ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 9.424/96. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO AFASTADA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE CAUTELAR DE PROTESTO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. (3)
>
> 1. Alinhando-se ao posicionamento adotado pela maioria da Quarta Seção, ressalvado o posicionamento desta Relatoria, tem-se que o ajuizamento de ação de protesto judicial não tem o

condão de interromper a prescrição de crédito requerido pelo Município. Isso porque a entidade associativa não tem legitimidade para postular em juízo direito do ente municipal.

2. Incide a prescrição quinquenal estabelecida, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, por se tratar de matéria relativa a direito financeiro. Por cuidar de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, e nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei 9.424/96, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas, apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação.

3. **O Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de recurso repetitivo, decidiu que, "para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o "valor mínimo anual por aluno" (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional" (REsp 1101015/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 02.06.2010**).

4. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

5. O pagamento de quantia certa, qualquer que seja o nome que se lhe dê (estorno, repetição, devolução, reposição etc.), pela FN (ou Tesouro Nacional ou União Federal ou Fazenda Pública etc.), se fará por precatório e após o trânsito em julgado.

6. Honorários nos termos do voto.

7. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação do Município não provida. Remessa oficial do Município parcialmente provida.A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à sua remessa oficial; negou provimento à apelação do Município e deu parcial provimento à sua remessa oficial.

(AC 00126603320114013700, Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 23.03.2018) (g.n.)

Posteriormente, com o advento da EC n. 53/2006, foi criado, em substituição ao FUNDEF, o FUNDEB, de natureza contábil, com recursos vinculados à educação dos estados e municípios, bem como da parcela referente à complementação federal.

Com vistas a regulamentar a matéria atinente à complementação federal, foi editada a Lei n. 11.494/2007 (atualmente revogada pela Lei n. 14.113/2020, ressalvado o art. 12), que assim definia:

Art. 4º **A União complementará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente**, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT.

(...)

Art. 33. **O valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente para o ensino fundamental no âmbito do Fundeb não poderá ser inferior ao mínimo fixado nacionalmente em 2006 no âmbito do Fundef**.

No ponto, registre-se que, para fins de complementação pela União, quanto ao FUNDEB, a Corte da Legalidade definiu como critério "**o valor mínimo nacional**", *verbis:*

> PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO (FUNDEB). VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. MÉDIA NACIONAL. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.101.015/BA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32). RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. JUROS DE MORA. REGIME DA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.495.144/RS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> (...)
>
> 2. O cálculo a ser empregado para fixação do novo valor mínimo do FUNDEB deve levar em consideração o Valor Mínimo por Aluno (VMAA) do FUNDEF de 2006 que, segundo esta Corte Superior, decorre da correta interpretação da Lei 9.424/96.
>
> 3. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a fixação do VMAA, para fins de complementação do valor do FUNDEF, atual FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, deverá ser observado o valor mínimo nacional, e não a média mínima obtida em determinado Estado ou Município**.
>
> [...]
>
> 6. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no REsp 1670271/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.05.2019) (g.n.)

Impende ressaltar, ademais, que o "mínimo nacional" do FUNDEB não pode ser inferior à "média nacional" do FUNDEF, por força do art. 33 da Lei 11.494/2007, supratranscrito.

Noutros termos, a Lei 11.494/2007 determinou, de forma clara e precisa, que o VAMA no âmbito do atual FUNDEB deve corresponder, no mínimo, ao valor mínimo fixado nacionalmente em 2006 para o antigo FUNDEF.

A propósito, a "média nacional" do FUNDEF (REsp 1.101.015-BA – recurso representativo da controvérsia), como valor de piso inicial para o FUNDEB, tem sido reconhecida pela jurisprudência pátria como sendo de **R$ 1.162,35 (mil cento e sessenta e dois reais e trinta e cinco centavos)** (TRF1, AC 0047323-59.2016.4.01.3400, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, PJe 10.12.2021).

Com efeito, tal média vem sendo utilizada pela Fazenda nas demandas em que fora condenada a suplementar o valor do FUNDEF, nos termos da metodologia de cálculo judicialmente estipulada.

Nada obstante, observa-se que a parte ré fixou de forma equivocada o VAMA (valor anual mínimo por

aluno) relativo ao FUNDEB, por ter tomado como base o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF **aquém do devido**, em desconformidade com a lei.

Desse modo, é de se reconhecer a existência do passivo da União com o Município autor, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde a sua criação até a sua efetiva correção.

Mister ressaltar, quanto ao ponto, que não se busca alterar a forma de cálculo estipulada em lei para a fixação do valor anual mínimo por aluno ou interferir na forma de correção deste valor. O que se pretende é, tão somente, consolidar o "ponto de partida" para o valor mínimo nacional por aluno/ano no ensino fundamental, com a criação do FUNDEB.

Ressalte-se, por fim, que deve ser observada a destinação integral dos valores vindicados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais do ensino, em conformidade com as normas que regem o FUNDEB.

A ser assim, o pleito autoral deve ser julgado procedente.

III

Diante do exposto, **acolho o pedido,** resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para **reconhecer** o passivo da União, decorrente da apuração equivocada nos repasses do FUNDEB, desde sua criação até a sua efetiva correção, e **condená-la** ao pagamento da diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas pelas ponderações legais, desde a criação do FUNDEB – respeitada a prescrição das parcelas relativas aos exercícios anteriores ao quinto ano que antecedeu o ajuizamento da ação – e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, nos termos da fundamentação.

Juros e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Estando a depender do proveito econômico, os honorários sucumbenciais deverão ser fixados na fase satisfativa do julgado.

Sem custas (art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96).

Intimem-se.

Brasília, *data da assinatura*.

assinado digitalmente pelo(a) Magistrado(a)
(nome gerado automaticamente ao final do documento)

10/01/2025

Número: **1053509-37.2023.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **31/05/2023**
Valor da causa: **R$ 73.000,00**
Assuntos: **Repasse de Verbas Públicas**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE ENGENHEIRO CALDAS (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
212793717 6	19/05/2024 18:49	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

4ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"
PROCESSO: 1053509-37.2023.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE ENGENHEIRO CALDAS
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Trata-se de procedimento comum ordinário ajuizado pelo MUNICIPIO DE ENGENHEIRO CALDAS em face da União Federal, objetivando o pagamento de indenização em razão do recebimento que considerou a menor de complementação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais do Magistério - FUNDEB, para o ano de 2010, em face da fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno - VMAA em patamar inferior ao VMAA vigente no FUNDEF em 2006, nos seguintes termos:

> *" ... a condenação da Ré a pagar a diferença do valor anual mínimo por aluno nacionalmente (VAMA) definido para as séries iniciais do ensino fundamental urbano e para todas as demais categorias estudantis a ela atreladas – isto é, todas as categorias existentes com a entrada em vigor do FUNDEB – pelas ponderações legais, relativos aos anos anteriores ao ajuizamento da ação (repasses vencidos), com aplicação do princípio Actio Nata, e por todos os anos em que persistir e repercutir a ilegalidade, com efeitos prospectivos em relação aos repasses vincendos, tendo em vista que a União Federal, desde a entrada em vigor do FUNDEB não considerou, à margem da lei, o patamar mínimo do VMAA do Fundef de 2006, refletindo em todos os anos, desde o início da sua vigência, valor este que será apurado em sede de liquidação/cumprimento de sentença.".*

Sustenta o autor que recebeu valor a menor a complementação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais do Magistério - FUNDEB, em face da fixação do Valor Mínimo Anula por Aluno - VMAA em patamar inferior ao VMAA do FUNDEF de 2006.

Deu e à causa o valor de R$ 73.000,00 (setenta e três mil reais).

Contestação e réplica apresentadas.

É o relatório. Decido.

É o caso de julgamento antecipado do mérito nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil. Com efeito, nota-se que a questão é eminentemente de direito e, no que se refere aos fatos, já estão devidamente comprovados nos autos com os documentos que foram juntados pelas partes.

Inicialmente no que tange à preliminar de necessidade de formação de litisconsórcio passivo, vê-se que essa não merece prosperar.

O FNDE, como se nota, não tem pertinência subjetiva passiva necessária na hipótese, porque é da União, como dito, a incumbência de efetuar as complementações às cotas do FUNDEB, sendo descabida a inclusão do FNDE na demanda, conforme julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> "CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO - FUNDEF (ART. 60, §3º, DA CF/88) PORTARIA MF Nº 239/2002: CONFORMIDADE COM A LEI N. 9.424/1996 E DECRETO N. 2.264/1997 (LEGALIDADE FORMAL) DEDUÇÃO DA COTA CABÍVEL AO MUNICÍPIO - VMAA: CÁLCULO DISSONANTE DA LEI – ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO NOVA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – MATÉRIA PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. 1 - A revogação da Lei 9.424/96 ("FUNDEF") pela Lei 11.494/2007 ("FUNDEB") não importa em perda do interesse de agir, porque persiste o interesse do Município no pagamento da quantia não repassada quando ainda em vigor o antigo fundo. Porque Portaria causou efeitos concretos ao demandante, não há falar em inexiquibilidade de sentença que ordenou o pagamento das quantias indevidamente descontadas do FUNDEF, ainda que ele tenha sido extinto. 2 - O FNDE não tem pertinência subjetiva passiva necessária em casos tais, porque era da União a incumbência de efetuar as complementações às cotas do fundo. 3 - Incide em todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sendo inaplicável nesses casos o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil (REsp n. 1.251.993 - PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, S1/STJ, DJE 18 DEZ 2012). (...) (AC 0000876-34.2007.4.01.3301, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:13/09/2013 PAGINA:1746.)"

A legitimidade é da União. Nesse sentido já decidiu o E. TRF1:

> PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. COMPLEMENTAÇÃO DE VERBAS PELA UNIÃO. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). VINCULAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO À REVELIA DO DISPOSTO NO

> ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 9.424/96. ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 3. Por outro lado, a União está legitimada passivamente para a causa, pois o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE -, autarquia federal, tem atribuições administrativas, e não executivas, relativas à orientação, supervisão e fiscalização apenas sobre o FUNDEB e não sobre o FUNDEF, nos termos da Lei n. 10.494/2007, e da Portaria n. 952/2007 do Ministério da Educação. Portanto, a legitimidade, no que tange ao FUNDEF, é da União, por expressa vinculação legal na complementação dos valores destinados ao referido fundo. 4. "Em se tratando de ações que versem sobre a complementação do valor mínimo nacional por aluno com recursos provenientes do FUNDEF, desnecessária a citação do FNDE para figurar no pólo passivo processual, pois quem detém a legitimidade é a União" (EDAC n. 20058000006961102, Des. Fed. MARCELO NAVARRO, T4/TRF5, DJ 28/07/2008). (AC 0012665-55.2011.4.01.3700, JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 30/08/2013 PAG 1011.)

No que se refere à prescrição, “tratando-se de matéria atinente a direito financeiro, a prescrição rege-se pelo disposto no Decreto 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional quinquenal para qualquer direito ou cobrança contra a União” devendo ser aplicado no caso o princípio da actio nata, ou seja, “por se tratar de repasse anual - cujos valores referentes a um exercício poderiam ser pagos durante o seguinte -, nos termos do art. 3º, § 4º, do Decreto 2.264/1997, que regulamentou a Lei 9.424/1996 -, o prazo prescricional começa a correr no primeiro dia do ano seguinte ao que repassada a complementação” (AC 0000159-87.2005.4.01.3302, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 15/03/2019 PAG).

Neste panorama, considerando os critérios acima, bem como a data de ajuizamento da ação, foram fulminadas pela prescrição as diferenças de abril de 2018 e anteriores.

Assim, merece acolhimento parcial a prejudicial de mérito.

Rejeito a preliminar de impugnação ao valor da causa, uma vez que a ré deixou de informar o valor que entende ser cabível ao caso, limitando-se a informar que o valor apresentado não corresponde ao proveito econômico buscado.

Presentes os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade da demanda e não havendo outras questões processuais pendentes, passa-seao exame do mérito.

A questão posta nos autos diz respeito ao critério utilizado na fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), para efeito de complementação, por parte da União, dos recursos ao FUNDEB, uma vez que a União desconsidera o valor atribuído ao piso do FUNDEF em 2006.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.015/BA, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (recursos repetitivos), consolidou o entendimento no sentido de que:“[...] para fins de

complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o ‘valor mínimo anual por aluno’ (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes.”(REsp 1101015/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe de 02/06/2010).

Nada a obstante, com o advento da EC n. 53/2006, foi criado, em substituição ao FUNDEF, o FUNDEB, de natureza contábil, com recursos vinculados à educação dos Estados e Municípios, bem como da parcela referente à complementação federal.

Com vistas a regulamentar a matéria atinente à complementação federal, está em vigor Lei n. 11.494/2007, que assim a define:

> Art. 4° A União complementará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do caput do art. 60 do ADCT.

Assim, com a entrada em vigor da EC n. 53/2006 e da Lei n. 11.494/2007, as disposições constitucionais acerca do FUNDEF foram revogadas, criando-se o FUNDEB, que calcula de forma diversa o mínimo devido por aluno.

Nada obstante,"os critérios para o cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do atual FUNDEB não se vinculam aos do VMAA (valor mínimo anual por aluno) do extinto FUNDEF, exceto quanto, unicamente, à base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB, o qual não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, definido em 2006. 6. Consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF deve ser calculado levando em conta a média nacional. Por sua vez, o VAMA (valor anual mínimo por aluno) do FUNDEB deverá observar o valor mínimo nacional, cuja expressão numérica não pode ser inferior ao VMAA (valor mínimo anual por aluno) do FUNDEF, nos termos do art. 33 da Lei 11.494/2007. (Precedentes). 7. A atualização monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 8. Honorários nos termos do voto. 9. Custas ex lege. 10. Apelação parcialmente provida"(AC 1013741-80.2018.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL ANGELA MARIA CATAO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 27/02/2020 PAG.).

De fato,consoante dispõe o artigo 33 da Lei 11.494/2007, o"o valor anual mínimo por aluno definido nacionalmente não pode ser inferior ao mínimo fixado por aluno em 2006 no âmbito do FUNDEF", o qual, como visto, deve ser calculado segundo a média nacional.

Em outras palavras: ainda que o FUNDEB seja regido por sistemática própria, de modo que a base de cálculo do VAMA (valor anual mínimo por aluno) não corresponda a média nacional anteriormente aplicável ao FUNDEF, a própria Lei 11.494/2007 é expressa no sentido deque os valores apurados a título de VAMA não podem ser inferiores ao VMAAapuradono ano de2006, o qual, por sua vez, deve ser fixadocom base

na média nacional, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, extrai-se dos autosque nos anos posteriores à edição da Lei 11.494/2007o VAMA foi fixado em valores inferiores à média nacional do ano de 2006, o que impõe o reconhecimento da procedência parcial da demanda e o direito do autor às diferenças eventualmente apuradasentreo VAMA - FUNDEBe o VMAA - FUNDEF do ano de 2006, respeitada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto,JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS,para condenar a União a pagar a diferençaentre o valor do VAMA (valor anual mínimo por aluno)-FUNDEB, calculado com base na Lei 11.497/2007, e o VMAA (valor mínimo anual por aluno) - FUNDEFdo ano de 2006, este último calculado com base na média nacional,observada a prescrição quinquenal,vedada a destinação dos valores para outra finalidade além da manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais do ensino.

Sobre o valor da condenação incidirão juros de mora com base no artigo 1º-Fda Lei 11.960/2009, desde a citação,e atualização monetária pelo IPCA-E, a partir de quando cada parcela tornou-se devida.

Isento de custas.

Fixo honorários advocatícios devidos pela ré, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, §3º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

1. Intimem-se.

JURISPRUDÊNCIA
FPM TRIBUTOS

- Mun. de Alto Caparaó/MG
- Mun. de Baependi/MG
- Mun. de Delta/MG
- Mun. de Dom Viçoso/MG
- Mun. de Inhaúma/MG
- Mun. de Minas Novas/MG
- Mun. de Monsenhor Paulo/MG
- Mun. de Nepomuceno/MG
- Mun. de Ouro Preto/MG
- Mun. de Santa Rita de Caldas/MG
- Mun. de São Francisco do Glória/MG
- Mun. de São João da Mata/MG
- Mun. de São Sebastião da Vargem Alegre/MG

10/01/2025

Número: **1087758-14.2023.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **1ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **04/09/2023**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE ALTO CAPARAO (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
214782021 3	13/09/2024 15:28	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

1ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"
PROCESSO: 1087758-14.2023.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE ALTO CAPARAO
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

Cuida-se de ação de procedimento comum proposta pelo MUNICÍPIO DE ALTO CAPARÃO– MG contra a UNIÃO, por meio da qual objetiva, em síntese:

a) a inclusão pela União Federal, nos próximos repasses ao FPM do Autor, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar n. 62/89;

b) a concessão de liberação de acesso pela União Federal aos sistemas informatizados do PFM, no que diz respeitos às arrecadações devidas ao município autor e

c) a condenação da UNIÃO à restituição à parte autora do montante não repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária, assim como para determinar a reclassificação dos

códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Diferida a apreciação do pedido de concessão de tutela de urgência.

Contestação e Réplica ofertadas.

É o relato necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.

De início, a preliminar de ausência de interesse de agir deve ser rejeitada tendo em vista que a contestação da União, associada aos documentos apresentados, além da controvérsia sobre o efetivo acesso aos sistemas, bem como a realização do correto cálculo sobre as verbas devidas, materializam a pretensão resistida. Rejeito, assim, a preliminar.

Ressente-se de amparo legal o pedido de intimação do escritório contratado pelo Município autor para comprovar a notória especialização. A questão relativa à contratação do escritório por parte do Município está sujeita ao controle do Tribunal de Contas do Estado. No caso em análise, não foram trazidos aos autos elementos que apontem para a existência de irregularidade ou ilicitude da contratação, inexistindo, assim, providências a serem tomadas nessa instância. Rejeito a preliminar aventada.

Presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, aprecio o mérito.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar n.62/89, integrarão a base de cálculos das transferências relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativamente ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Referido tratamento estende-se ao parcelamento porquanto, também, implica aumento de receita fiscal, na base de cálculo do FPM. Nesse particular, deve-se atentar os valores efetivamente arrecadados em cada exercício, e não considerando o valor total do crédito tributário negociado com o contribuinte.

Por oportuno, ressalto as decisões proferidas pelo STF no RE 1.075.419 e RE 736.497 (publicadas em 01/08/2018 e 31/05/2017):

> *Os recursos oriundos da arrecadação do IR e do IPI por meio dos parcelamentos especiais (REFIS. PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao município, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem realizando o pagamento na forma correta. 3. Ressalte-se que pesquisas efetuadas pela própria Juíza sentenciante, nos sítios eletrônicos do Banco do Brasil e do Tribunal de Contas da União, informam que a União vem repassando regularmente os valores atinentes aos parcelamentos especiais, "inclusive observando os comunicados emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional neste sentido.*

De igual modo, encontra amparo legal o pedido de acesso do autor aos

sistemas informatizados do FPM.

A Lei n. 12.527/2011 (Lei da Transparência), em seu art. 7º, § 2º, prevê a disponibilização parcial de informação sigilosa, na parte que não se justificar o sigilo. Portanto, o sigilo fiscal não é um valor absoluto, que não comporte temperamentos. Mas, antes de tudo, deve ser interpretado de modo a não ferir de morte o direito ao acesso à informação do interessado direto.

Ademais, o STF, por ocasião do julgamento da ACO 3150, reconheceu a mencionada possibilidade ao entendimento de inexistência de ofensa ao sigilo fiscal porquanto o acesso restringe-se aos dados de arrecadação tendo sido determinado à UNIÃO que franqueasse o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI.

Por fim, relativamente ao pedido de concessão da tutela de urgência, na forma do art. 300 do CPC, está demonstrada a plausibilidade do direito invocado. Nada obstante, não restou demonstrado, concretamente, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo no aguardo do julgamento final do processo, razão pela qual indefiro o pedido.

DISPOSITIVO

Pelas razões de fato e de direito acima expostas, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I do CPC, para:

CONDENAR a União Federal a restituir à autora o montante que deixou de ser repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar n. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária.

DETERMINAR à União que proceda à reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM.

DETERMINAR à União que proceda à liberação do acesso aos sistemas informatizados que descrevam e comprovem o montante atualizado, correspondentes às baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária paga e, ainda, a arrecadação dos tributos em referência com classificação de códigos de receita que inviabilizam a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que – em atenção às condições estabelecidas no §2°, do art. 85, do CPC – fixo nas respectivas

alíquotas mínimas previstas para as faixas indicadas nos incisos do §3°, incidentes sobre o proveito econômico a ser apurado em cumprimento de sentença, a ser devidamente atualizado até a data do pagamento, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Interposta apelação e eventuais contrarrazões, encaminhem-se os autos imediatamente ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, independentemente de juízo de admissibilidade (artigo 1010, §3º do NCPC), cabendo à Secretaria desta Vara abrir vista à parte contrária caso em contrarrazões sejam suscitadas as matérias referidas no §1º do art. 1009, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

Sem recurso, remeta-se ao TRF 1ª Região em reexame necessário.

Intimar.

POLLYANNA KELLY MACIEL MEDEIROS MARTINS ALVES

Juíza Federal Substituta da 1ª Vara – SJ/DF

10/01/2025

Número: **1058258-63.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **31/07/2024**
Valor da causa: **R$ 85.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE BAEPENDI (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
214058776 7	01/08/2024 21:46	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
4ª VARA FEDERAL

Processo: 1058258-63.2024.4.01.3400.

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada pelo MUNICÍPIO DE BAEPENDI – MG contra a União Federal (Fazenda Nacional), na qual se objetiva o deferimento do pedido de tutela de urgência para o fim de compelir a União Federal a obrigação incluir, imediatamente nos próximos repasses ao FPM do Município de BAEPENDI - MG, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais e, ainda, com a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, e que, por esse erro na classificação não compuseram a base de cálculo dos repasses ao FPM, sendo todos eles, de logo, inseridos na base de cálculo dos próximos repasses ao FPM;

Relatei. Decido.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/1989, integrarão a base de cálculos das transferências relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativamente ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Quanto ao parcelamento, o pedido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte:

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS ***PARCELAMENTOS*** *ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do* ***IR*** *e do* ***IPI*** *por meio dos* ***parcelamentos*** *especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao* ***município****, entretanto, no caso dos autos, o apelante não*

*logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos **parcelamentos** especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo **município**, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e **imposto sobre produtos industrializados** não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao **Fundo** de **Participação** dos **Municípios**. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do **IR** e do **IPI**, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017)*

Por fim, no que diz respeito ao acesso do autor aos sistemas informatizados do FPM, a Suprema Corte, no julgamento do ACO 3151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Nesse sentido, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE. Confira-se trecho da decisão:

> *Em observância aos princípios que são caros ao pacto federativo, nos autos da ACO 3150 entendi cabível a concessão da tutela de urgência, em decisão assim proferida: "[...] 4. Passo a analisar o pedido de antecipação de tutela, para provê-lo parcialmente, eis que a partilha constitucional de recursos, crucial para a autonomia financeira das unidades federadas, tem sido realizada de forma pouco transparente, bem como ineficiente. Tais falhas poderiam, em tese, ser remediadas amigavelmente. Porém, segundo noticiam os Estados, o Grupo de Trabalho formado na audiência de conciliação deixou, pelo menos nesse momento inicial, de cumprir seus objetivos de forma integral, passando a reclamar providência jurisdicional. A divisão das receitas, especialmente de tributos, consiste em questão de fundamental importância à preservação do pacto federativo brasileiro, haja vista que o zelo na partilha de competências constitucionais entre os diversos entes federativos deve vir acompanhado da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. Como é consabido, as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.*
>
> *Justamente por isso, o art. 160 da Constituição proíbe "a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos". No entanto, sob a justificativa de que existem dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, a União vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados. Conforme observei no RE 572.762/SC, a Constituição de 1988 estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores. É que, como assinalei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado "federalismo cooperativo", em que "se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros" (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20- 21). Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte: 'Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal – pelo menos a que apresenta maiores conseqüências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições.' (Idem, p. 18). E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari,*

continuei: '[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente, aduzindo que, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.' (Idem, loc. cit.) Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem, [...] em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, 'grants-in-aid', subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais [...]'. (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162). Conclui, na sequência: "se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida" (Idem, loc. cit.). Destarte, para que a autonomia política concedida pelo Constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus. Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila o oportuna lição de Kiyoshi Harada: 'No imposto de receita partilhada há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.' (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99, p. 97). Sendo assim, a prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado. Isso posto, defiro a tutela provisória de urgência para determinar à União, no prazo de 15 dias: (i) franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI; (ii) esclarecer no que consiste a "Fita 50" e os códigos DARFs utilizados, com todas as informações necessárias para sua compreensão; e (iii) responder às indagações dos autores, tal como formuladas nos documentos eletrônicos 179 e 180. O acesso poderá ser feito no âmbito do Grupo de Trabalho já instituído, sem prejuízo de que todas as informações pertinentes sejam trazidas aos autos.

Pelo exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de tutela de urgência, para determinar:

a inclusão nos próximos repasses ao FPM do Município de BAEPENDI - MG , na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais;

a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, e que, por esse erro na classificação não compuseram a base de cálculo dos repasses ao FPM, devendo a ré inseri-los na base de cálculo dos próximos repasses ao FPM;

que a ré conceda ao Município o acesso ao sistema informatizado do FPM.

Intime-se o Município e a União Federal para cumprimento no prazo de 15 dias. No mesmo ato, cite-se a União Federal para que apresente contestação no prazo de 30 dias.

Apresentada contestação, intime-se para réplica. Prazo: 15 dias.

Com a contestação e a réplica, conclua-se para sentença.

Datada e assinado eletronicamente

Datada e assinada eletronicamente.

15/01/2025

Número: **1067329-60.2022.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **1ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **10/10/2022**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Repasse de Verbas Públicas**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE DELTA (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
216068284 6	02/12/2024 11:41	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

1ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"
PROCESSO: 1067329-60.2022.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE DELTA
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

Trata-se de ação de procedimento comum, proposta pelo MUNICÍPIO DE DELTA - MG em face da UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de:

a) determinar à União a inclusão, nos próximos repasses ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), na base de cálculo desses repasses, das baixas administrativas a título de IR e IPI, realizadas por meio de compensações, dações em pagamento, parcelamentos e outras operações previstas no art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1989;

b) obter o acesso aos sistemas informatizados utilizados pela União, que contenham dados detalhados sobre as receitas arrecadadas e repassadas ao FPM, incluindo informações relativas a baixas administrativas de tributos devidos ao Município autor;

c) condenar a União a restituir ao Município os valores que deixaram de ser repassados, correspondentes aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e aqueles não repassados no curso do processo, devidamente atualizados;

d) determinar à União a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, de forma que sejam inseridos corretamente na base de cálculo do FPM.

Após a apresentação da inicial, foi postergada a análise do pedido de tutela de urgência. A União apresentou contestação, na qual defende que:

> as informações sobre os repasses ao FPM já são disponibilizadas no Portal da Transparência e outros sistemas públicos;
>
> os valores das compensações tributárias, dações em pagamento e parcelamentos não estariam, por previsão legal, obrigatoriamente incluídos de forma automática na base de cálculo do FPM;
>
> a União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), realiza os cálculos de forma tempestiva e adequada, observando as normas constitucionais e legais vigentes;
>
> inexiste direito do Município ao acesso amplo ao SIAFI, sob alegação de que o sistema contém dados sensíveis e sigilosos que não guardam relação com os repasses ao FPM.

Houve réplica do autor, reiterando os pedidos iniciais e refutando os argumentos da União.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A alegação de falta de interesse de agir não prospera. A controvérsia manifestada pela União na contestação, além da ausência de consenso sobre o correto cálculo dos repasses ao FPM, demonstra a existência de pretensão resistida. Assim, rejeito a preliminar.

O argumento da União de que o Portal da Transparência já disponibiliza os dados necessários ao Município não se sustenta. O autor demonstra a necessidade de informações detalhadas sobre receitas que não foram repassadas e que estariam relacionadas às operações de compensação, dação em pagamento e parcelamentos. O controle dessas informações é essencial para a fiscalização do correto repasse do FPM, conforme previsto na Constituição e na Lei Complementar nº 62/1989.

No mérito, o pleito encontra amparo no ordenamento jurídico.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/1989, integram a base de cálculo do FPM:

> *"O montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização*

monetária paga."

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) nos RE 1.075.419 e RE 736.497, reafirma que as receitas oriundas de compensações, parcelamentos e dações em pagamento devem ser incluídas na base de cálculo do FPM, desde que representem arrecadação efetiva.

O pedido de acesso aos sistemas informatizados utilizados pela União encontra respaldo legal. A Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) prevê, em seu art. 7º, §2º, a disponibilização de informações parciais ou integrais, sempre que não configurarem sigilo fiscal absoluto. Ademais, o STF, no julgamento da ACO 3150, reconheceu que o sigilo fiscal não é oponível em situações que envolvam a arrecadação de tributos utilizados na composição de transferências constitucionais.

No caso dos autos, o acesso aos sistemas informatizados que tratam do controle do FPM, incluindo o SIAFI, é essencial para que o Município autor possa verificar a correção dos cálculos e assegurar o cumprimento das normas constitucionais e legais relativas às transferências.

Relativamente ao pedido de concessão da tutela de urgência, verifico que está demonstrada a plausibilidade do direito invocado, especialmente diante dos fundamentos apresentados pelo autor e da previsão expressa do art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1989.

No entanto, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo não restou demonstrado de forma concreta, tendo em vista que os repasses futuros e eventuais ajustes podem ser realizados em sede de cumprimento de sentença, sem prejuízo ao autor. Assim, indefiro o pedido de tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC, para:

CONDENAR a União Federal a incluir, na base de cálculo do FPM, as receitas provenientes de compensações, parcelamentos e dações em pagamento, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1989.

CONDENAR a União Federal a restituir ao Município autor os valores que deixaram de ser repassados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e aqueles vencidos no curso do processo, devidamente atualizados, conforme índices aplicáveis.

DETERMINAR à União que reclassifique os códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de forma equivocada, a fim de que sejam

corretamente inseridos na base de cálculo do FPM.

DETERMINAR à União que conceda ao Município autor acesso aos sistemas informatizados que contenham dados sobre arrecadações e repasses ao FPM, incluindo o SIAFI, conforme fundamentado.

CONDENAR a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, §3º, do CPC, sobre o valor do proveito econômico apurado em sede de liquidação de sentença.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Transitada em julgado, intime-se e arquive-se.

Intimem-se.

POLLYANNA KELLY MACIEL MEDEIROS MARTINS ALVES
Juíza Federal Substituta

17/01/2025

Número: **1047079-35.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **3ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **02/07/2024**
Valor da causa: **R$ 86.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE DOM VICOSO (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213723937 2	25/11/2024 18:42	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
3ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1047079-35.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE DOM VICOSO
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento comum proposta por MUNICIPIO DE DOM VICOSO-MG contra a **UNIÃO**, na qual formula o seguinte pedido:

> *b) declare (b.i) o direito do Município de DOM VIÇOSO/MG ao recebimento das parcelas relativas ao FPM, calculadas sobre a integralidade do produto da arrecadação do IR e do IPI, nos termos do art. 159, I, da CF; (b.ii) a ilegalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, manejado pela União, para evitar que constem da Lei de Orçamento: as receitas arrecadadas por meio de incentivos fiscais dedutíveis – com arrecadação; e as despesas de subvenções sociais realizada no âmbito do Pronac e de outros programas congêneres, por violação ao art. 6º da Lei n.º 4.320/64; e (b. iii) a inconstitucionalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, movido pela União, por fraudar o art. 159, I, da CF; por alterar, pretensamente, por lei ordinária, a base de cálculo constitucional do FPM — total do "produto da arrecadação" de IR e de IPI (violação ao princípio da supremacia da Constituição); e por vincular, em via transversa, a receita dos aludidos impostos (incorrendo em violação ao art. 167, IV, da CF) — tudo com lastro no acórdão proferido pelo Plenário do c. STF nos autos da ACO 758 e reafirmados pelo Tema nº 1187;*
>
> *c) condene a União ao pagamento dos valores referentes à quota deste Município relativa ao FPM, calculando-a sobre a integralidade do "produto da arrecadação" de IR e de IPI — aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação mencionados na IN SRF n.º 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF n.º 1131, de 20 de fevereiro de 2011 — tudo atualizado e acrescido de juros mora, incluídas as parcelas que*

antecedem ao quinquênio do ajuizamento dessa ação;

Na petição inicial (Id 2135400248), a parte autora afirma que a União vem desconsiderando parcelas significativas do montante arrecadado a título de IPI e de IR para a composição da base de cálculo do FPM.

Pede tutela provisória de urgência com o seguinte objeto:

> *a) seja concedida a tutela provisória de urgência inaudita altera parte, com esteio no art. 300 e segs. do CPC, para que a quota parte destinada ao município, a título de FPM, seja calculada sobre a integralidade do produto de arrecadação de IR e IPI, aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação mencionados na IN SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF nº 1131, de 20 de fevereiro de 2011;*

Atribui à causa o valor de R$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais).

Junta documentos.

Distribuída a ação, os autos vieram conclusos para análise do pedido de concessão de tutela provisória de urgência.

É o relatório. Decido.

O art. 300 do CPC estabelece que a tutela de urgência de natureza cautelar será concedida quando houver elementos que evidenciem: (a) a probabilidade do direito; e (b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso em análise, os requisitos estão parcialmente presentes.

Há probabilidade do direito quanto à alegação de que a União pode não estar incluindo na base de cálculo do FPM o montante do IPI e do IR extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, com a correspondente atualização monetária paga, conforme determina o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1989.

Essa probabilidade decorre da falta de transparência da União na classificação dessas receitas, apesar do mandamento de transparência contido no art. 6º da Lei Complementar nº 62/1989, conforme já foi reconhecido nas decisões monocráticas proferidas pelo Min. Ricardo Lewandovski nas ACOs 3150 e 3151.

Há também perigo da demora, decorrente do impacto no cofre municipal dos possíveis repasses deficitários do FPM.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA**

DE URGÊNCIA para determinar que a parte ré, no prazo de 30 (trinta dias), informe o montante correspondente às baixas administrativas a título de IR e IPI por meio de compensação, dação em pagamento, parcelamentos e seus respectivos adicionais, com a correspondente atualização monetária paga, nos últimos cinco anos, bem como se essas receitas foram incluídas na base de cálculo do FPM.

Intimem-se.

1. Cite-se. Deverá a parte ré, no prazo de resposta, sob pena de preclusão, apresentar todos os documentos destinados a comprovar suas alegações (art. 434 do CPC), especificar as provas que pretende produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (art. 336 do CPC).

2. Após o prazo da contestação:

2.1. Caso não apresentada a contestação, venham os autos conclusos para pronunciamento sobre os efeitos da revelia e eventual requerimento de produção probatória da parte autora; ou

2.2. Caso apresentada a contestação, intime-se a parte autora para apresentar réplica, no prazo de 15 dias, e, sob pena de preclusão, especificar as provas que pretende produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (arts. 350 e 351 do CPC). Findo o prazo, com ou sem manifestação, venham os autos conclusos.

RAFAEL LEITE PAULO

JUIZ FEDERAL

15/01/2025

Número: **1109138-93.2023.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **22ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **10/11/2023**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE INHAUMA (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
212418964 2	26/04/2024 10:49	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
22ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1109138-93.2023.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE INHAUMA
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de **pedido de tutela provisória de urgência**, em **ação** proposta pelo **Município de Inhaúma/MG** em face da **União**. O pedido liminar está assim redigido:

> *a) **seja concedida a tutela provisória de urgência** **inaudita altera parte**, com esteio no art. 300 e segs. do CPC, para o fim de compelir a União Federal a obrigação incluir, **imediatamente** nos próximos repasses ao FPM do Autor, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais e, ainda, com a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, e que, por esse erro na classificação não compuseram a base de cálculo dos repasses ao FPM, sendo todos eles, de logo, inseridos na base de cálculo dos próximos repasses ao FPM;*
>
> *b) **seja a União Federal condenada na obrigação de fazer**, consistente na exibição dos documentos e liberação do acesso aos sistemas informatizados que descrevam e comprovem o montante atualizado, correspondentes às baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária paga e, ainda, a arrecadação dos tributos em referência com classificação de códigos de receita que inviabilizam a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM, a exemplo do que ocorreu com o Estado de Minas Gerais, em que existiam 92 códigos de arrecadação federais que não eram reconhecidos pelo programa informatizado da Secretaria de Macro Avaliação Governamental, para que constassem como integrantes da base de cálculo dos repasses ao FPE, referentes aos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e aqueles referentes ao período em que tramitar o presente feito, a partir do seu ajuizamento, possibilitando, assim, a apuração do*

quantum debeatur *pelo Município/Autor, tudo com base na Lei de Acesso à Informação e na forma do art. 396 e segs. do CPC;*

c) ***seja a União Federal condenada na obrigação de fazer****, consistente na correta classificação (reclassificação) dos códigos de receita dos referidos tributos arrecadados (IR e IPI) para o fim de viabilizar a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM, referentes aos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e aqueles referentes ao período em que tramitar o presente feito, a partir do seu ajuizamento, possibilitando, assim, a apuração do* quantum debeatur *pelo Município de INHAÚMA - MG;*

[Id. 1907738646 – págs. 45 e 46.]

Na peça de ingresso (id. 1907738646), alega o Município autor, em síntese, que "*a União Federal, de forma injustificada e contrária ao que determina a Lei Complementar nº 62/89, art. 1º, parágrafo único, vem desconsiderando parcelas significativas do montante efetivamente arrecadado do IPI e do IR para a composição da base de cálculo dos repasses constitucionais devidos aos municípios*" (pág. 6). Defende que a União vem deixando de computar valores referentes à dação em pagamento, compensação, parcelamentos, bem como os seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária. Reclama que não tem acesso às informações relativas aos valores das operações e baixas administrativas que foram efetivadas e que são indispensáveis à prática da transparência que deve nortear a atuação da Administração Pública. Aduz que a arrecadação dos tributos em referência vem sendo realizada com classificação de códigos de receita que inviabilizam a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM.

A análise do pedido de tutela de urgência foi postergada para após o prazo da contestação (id. 1917872193), o que ensejou a interposição de agravo de instrumento (id. 1959165679), pendente de apreciação, conforme consulta realizada no Sistema PJe 2.º Grau.

Intimada, a parte acionante justificou o valor atribuído à causa (id. 1957790177).

A União apresentou contestação, na qual arguiu, em preliminar, a irregularidade da representação do Município, a impugnação ao valor da causa e a ausência de interesse de agir quanto ao pedido de acesso aos sistemas informatizados que tratam do controle do FPM. No mérito, refutou os termos da petição inicial, argumentando, em resumo, não haver fundamento para a alegação de suposto erro na base de cálculo do FPM (id. 1804643178).

Postergada a apreciação do pedido de tutela provisória para o momento da sentença (id. 2116594672), foi oferecida a réplica (id. 2123128543).

Em especificação de provas, o autor reiterou o pedido de produção de prova documental (id. 1888990167), ao passo em que a União informou não haver mais provas a produzir (id. 1887794160).

É o relato do necessário. Decido.

Preliminarmente, nos termos da orientação jurisprudencial firmada no âmbito da nossa Corte Regional, é de se afastar a alegação de irregularidade da representação, uma vez que a Municipalidade apresentou instrumento de mandato em favor do advogado, subscrito pela Prefeitura Municipal (id. 1907738651), sendo, a legalidade da contratação, matéria estranha ao

objeto da lide, observado o princípio da congruência. (Cf. TRF1, REO 1000464-10.2021.4.3200, desembargadora federal Gilda Sigmaringa Seixas, PJe 09/05/2022.)

De outro lado, cumpre esclarecer que não se admite a impugnação genérica do valor da causa, que não esteja embasada em elementos objetivos que possibilitem a sua alteração, nem muito menos indica qual o valor correto a ser dado à causa. (Cf. STJ, REsp 806.324/RJ, Quarta Turma, da relatoria do ministro Raul Araújo, *DJ* 11/06/2015; TRF1, AC 0049834-69.2012.4.01.3400/DF, Sexta Turma, da relatoria do desembargador federal Daniel Paes Ribeiro, *DJ* 09/10/2017).

À derradeira, impende mencionar que as preliminares, quando se confundem com o mérito, não devem ser apreciadas autonomamente, na medida em que não há relação de prejudicialidade. Assim, a alegação de ausência de interesse de agir será apreciada conjuntamente com o mérito. (Cf. STJ, AgInt no REsp 1.507.905/MT, Quarta Turma, ministro Luis Felipe Salomão, DJ 23/02/2017.)

Afastadas as preliminares, passo à apreciação do pedido de tutela provisória.

Muito bem. No tocante à medida antecipatória da tutela, impende pontuar que o art. 300 do CPC dispõe que o juiz concederá a tutela de urgência, desde que se convença da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito (plausibilidade jurídica) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação).

Como se sabe, nos moldes do parágrafo único do art. 1.º da Lei Complementar 62/1989, integrarão a base de cálculo das transferências para o Fundo de Participação dos Municípios, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Na concreta situação dos autos, conforme relatado, o Município autor assevera que nem todos os códigos de receita relacionados a parcelamentos, compensações, dações em pagamento e demais modalidades de extinção de créditos tributários de IR e IPI, bem como seus respectivos adicionais, estariam sendo incluídos na base de cálculo do FPM. A título de exemplo, indica diversos códigos de receita que, supostamente, foram auferidas pela Fazenda e não incluídas na base de cálculo do FPM (id. 1907748659).

Em adição, afirma que "*o Município não tem acesso às informações relativas aos valores das operações e baixas administrativas que foram efetivadas pelo Ente Maior (...) em relação à Dação em Pagamento, à Compensação Tributária, aos Parcelamentos, bem como os seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária paga e, ainda, a arrecadação dos tributos em referência com classificação de códigos de receita que inviabilizam a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM*" (id. 2123128543 – réplica).

Em sua peça de defesa, a União, ao mesmo tempo em que refuta os termos da peça vestibular sem apresentar nenhuma prova, menciona que, de fato, não estão incluídos os códigos de pagamentos unificados e os códigos de pagamento de parcelamentos, ao passo em que apresenta justificativa, fazendo referência ao Ofício SEI 315412/2021/ME, nos seguintes termos:

> *6. No mencionado endereço eletrônico, informa-se que, na relação acima citada,* ***não estão incluídos códigos de pagamentos unificados e os códigos de pagamento de parcelamentos****. A parcela referente a IR e IPI da arrecadação dos pagamentos unificados é distribuída decendialmente nas cotas normais das Transferências Constitucionais, uma vez que a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) retifica tal parcela para os códigos correspondentes, que estão elencados nas relações acima. Quanto aos parcelamentos, a RFB periodicamente estima a parcela referente a IR e IPI, conforme Portarias MF nº 232/2009 e nº 2.585/2017, e efetua a retificação para os códigos correspondentes, que constam da relação ora tratada.*
>
> [Id. 2090534158 – pág. 8.]

Além disso, esclarece a parte ré, por meio do item 9 da Nota Técnica 51377/2021/ME que "***o SIAFI não se presta a dispor de informações pormenorizadas do FPM****, como base de cálculo e outras métricas, bem como o resultado da distribuição dos valores por ente favorecido,* ***motivo pelo qual****, salvo melhor juízo,* ***a disponibilização de 'amplo acesso ao SIAFI'****, como solicitado na inicial,* ***não atenderá as necessidades pleiteadas pelo reclamante***" (id. 2090534174 – pág. 2).

Esse o quadro fático-processual, é de se reconhecer a necessidade de produção da prova documental requerida pelo Município autor.

À vista do exposto, considerando a relevância do objeto da lide, o direito de acesso a informação e o dever do juiz de buscar a verdade real para assegurar a eficácia da prestação jurisdicional, **defiro, em parte, o pedido de tutela de urgência para determinar à União que, no prazo de 30 (trinta) dias, forneça os dados ou franqueie o acesso integral aos sistemas informatizados que descrevam e comprovem o montante atualizado correspondente as baixas administrativas à título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1.º, parágrafo único, da Lei Complementar 62/1989, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária paga e, ainda, a arrecadação dos tributos em referência com classificação de códigos de receita que inviabilizam a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM, referentes aos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.**

Após, manifestem-se as partes no prazo de 15 (quinze) dias. Primeiro a parte autora. Em seguida, venham-me os autos conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se à Corte Regional (AI 1048848-30.2023.4.01.0000/DF), comunicando-lhe o teor desta decisão. Cumpram-se.

Brasília/DF, assinado na data constante do rodapé.

(assinado eletronicamente)

15/01/2025

Número: **1095451-49.2023.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **8ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **27/09/2023**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE MINAS NOVAS (APELANTE)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (APELADO)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213369163 0	21/06/2024 16:53	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
8ª Vara Federal

Edifício-Sede I - Setor de Autarquias Sul, Quadra 2, Bloco G, Lote 8, CEP: 70070-933 - Fone: (61) 3221-6186
http://portal.trf1.jus.br/sjdf - E-mail: 08vara.df@trf1.jus.br

PROCESSO 1095451-49.2023.4.01.3400/DF
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE MINAS NOVAS
POLO PASSIVO: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

Cuida-se de ação ordinária cumulada com obrigação de fazer e pedido de tutela de urgência proposta pelo Município de Minas Novas em face da União Federal. O município alega que a União está desconsiderando valores de compensações tributárias, dações em pagamento e parcelamentos do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), violando a Lei Complementar nº 62/89 e a Constituição Federal.

O Município requer a inclusão imediata desses valores na base de cálculo do FPM e a apresentação de documentos comprobatórios dessas receitas, argumentando que a exclusão desses valores resulta em prejuízos financeiros significativos.

A União (Fazenda Nacional) contesta a ação, argumentando que a inclusão de valores decorrentes de compensações, dações em pagamento e parcelamentos na base de cálculo do FPM é improcedente. Alega que apenas a arrecadação líquida deve ser considerada, conforme estipulado na Lei Complementar nº 62/89 e no Tema nº 653 do STF, que confirma a constitucionalidade da exclusão desses valores.

A União defende que suas políticas fiscais beneficiam toda a nação e que a intervenção judicial para modificar a base de cálculo do FPM violaria o pacto federativo. Requer a improcedência dos pedidos do Município e a condenação nos ônus sucumbenciais.

Réplica oferecida pela autora.

É o relatório. Decido.

Não havendo questões de ordem processual e/ou prejudicial a serem dirimidas por este juízo, reputo dispensável qualquer providência preliminar ou

saneamento, nos termos do art. 347 do CPC.

Diante das alegações deduzidas pelas partes, em cotejo com a prova constituída nos autos, tem-se que a controvérsia reside, essencialmente, em se apurar valores tributários e o direito de crédito do Município. Considerando que a prova constante dos autos não foi impugnada pela ré, e que não ofereceu contraprova (mesmo com ampla possibilidade de produção), REJEITO o pedido de provas complementares da parte autora.

Desta feita, observo que o feito versa, exclusivamente, sobre questão de direito, sem controvérsia fática, pelo que passo ao julgamento conforme o estado do processo, nos termos do artigo 353 c/c o art. 355, I, ambos do CPC.

a) Dos sistemas eletrônicos

Quanto ao acesso do autor aos sistemas informatizados do FPM, o STF, no julgamento do ACO 3151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Nesse sentido, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE.

A Lei de Acesso à Informação (LAI), instituída pela Lei nº 12.527/2011, é um marco importante para a transparência e accountability na administração pública no Brasil. Ela garante à sociedade o acesso às informações públicas de forma ativa e passiva. A transparência ativa refere-se à divulgação proativa de informações pelos órgãos e entidades governamentais, independentemente de solicitação, principalmente através de seus sites na internet. Já a transparência passiva é evidenciada quando as informações são disponibilizadas mediante pedido específico de informação por pessoas físicas ou jurídicas.

Nesse sentido, o pedido do Município para que a União Federal seja condenada a exibir documentos e liberar acesso aos sistemas informatizados que comprovem o montante atualizado das baixas administrativas a título de IR e IPI encontra amparo na LAI e no princípio da transparência ativa. A disponibilização dessas informações é crucial para assegurar a transparência, permitindo que os cidadãos e as entidades acompanhem a gestão pública e promovam o controle social. Tal medida não só facilita o acesso às informações, mas também evita o acúmulo de pedidos sobre temas semelhantes, conforme orientações da Controladoria-Geral da União (CGU) .

Ademais, a transparência ativa e o direito à informação são fundamentais para a responsabilidade (accountability) dos gestores públicos, uma vez que permitem à sociedade monitorar e avaliar as ações governamentais, promovendo uma administração pública mais eficiente e transparente .

Por outro lado, cabe ressaltar que a classificação contábil das receitas e despesas, incluindo a definição de códigos contábeis específicos, é uma matéria administrativa ordinária e técnica, não sendo, portanto, sujeita ao controle judicial, salvo casos de ilegalidade comprovada. A adoção de determinadas técnicas ou códigos contábeis pela administração pública, desde que dentro dos limites da legalidade, insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa, resguardada pelo princípio da

separação dos poderes.

Portanto, enquanto a transparência e o direito à informação justificam o pedido do Município para acesso aos dados e sistemas, a gestão e a classificação contábil específica dessas receitas devem permanecer sob a competência administrativa, respeitando os limites estabelecidos pela legislação e pelo ordenamento jurídico vigente, havendo evidente interesse de agir .

b) Da repartição de receitas

A Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989, estabelece normas sobre o cálculo, entrega e controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências. Essa legislação é essencial para a distribuição das receitas tributárias, especialmente no que tange ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM). De acordo com o art. 1º, a lei determina a forma como os recursos arrecadados pela União devem ser distribuídos entre os estados e municípios, detalhando os critérios e percentuais de repartição. Em seu parágrafo único, a lei especifica as bases de cálculo para os repasses, abrangendo valores arrecadados a título de Imposto de Renda (IR) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

No contexto do pedido do Município, que inclui a exigência de informações detalhadas sobre os montantes arrecadados por meio de compensação, dação em pagamento e parcelamentos especiais, é importante analisar se esses valores correspondem à receita prevista na legislação para fins de repartição com o FPM.

Plácido e Silva define receita pública como “complexo de valores recebidos pelo Erário Público, sejam provenientes de rendas patrimoniais, sejam resultantes das tributárias, destinados a fazer frente à despesa pública.” No caso dos autos, trata-se de receita derivada, conforme especificado pela Lei nº 4.320/64 no art. 9º, que define tributo como a receita derivada instituída pelas entidades de direito público, compreendendo impostos, taxas e contribuições.

De acordo com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MPCASP, 10ª Ed., derivado da Portaria Conjunta STN/SOF n. 23/2023), receitas orçamentárias correntes são aquelas arrecadadas dentro do exercício financeiro, aumentam as disponibilidades financeiras do Estado e constituem instrumento para financiar os objetivos definidos nos programas e ações orçamentários, com vistas a satisfazer finalidades públicas.

A Lei nº 4.320/64 também prevê, em seu art. 35, que pertencem ao exercício financeiro as receitas nele arrecadadas, adotando o regime de caixa (cash basis) para o ingresso das receitas públicas. Isso significa que apenas as receitas efetivamente arrecadadas são consideradas para fins de repartição, não incluindo meras expectativas de ingresso.

Considerando essas definições, os valores arrecadados a título de parcelamento especial de créditos tributários e dação em pagamento devem ser incluídos na base de cálculo do FPM, desde que efetivamente arrecadados. A jurisprudência do STF, como no RE 705.423 (Tema 653), corrobora a inclusão de valores efetivamente arrecadados no cálculo do FPM, enquanto exclui benefícios e incentivos fiscais que não

representam ingressos diretos nos cofres públicos:

> *"CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS PARCELAMENTOS ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do IR e do IPI por meio dos parcelamentos especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao município, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos parcelamentos especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo município, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao Fundo de Participação dos Municípios. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do IR e do IPI, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017).*

Portanto, os valores provenientes de parcelamento especial de créditos tributários e dação em pagamento, uma vez efetivamente arrecadados, correspondem à receita prevista na legislação para fins de repartição com o FPM, conforme estabelecido pela Lei Complementar nº 62/1989 e pela interpretação consolidada na jurisprudência do STF.

C) Do ônus da prova e da delimitação dos valores

Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 373, inciso II, estabelece que o réu tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Assim, cabe à União, no presente caso, provar que já efetuou os repasses correspondentes ao município, caso contrário, presume-se a veracidade das alegações do autor.

Marinoni complementa que a ausência de impugnação específica pela União pode levar à presunção de veracidade das alegações do autor, conforme o art. 341 do CPC. Ele destaca que, na ausência de contestação específica, o juiz deve considerar verdadeiros os fatos não impugnados, salvo se houver necessidade de prova quanto ao direito (MARINONI, 2023, p. 441).

O pedido do município inclui a restituição dos valores relativos aos últimos cinco anos, que foram arrecadados a título de IR e IPI por meio de compensação, dação em pagamento e parcelamentos especiais. Para a correta apuração desses valores, é necessário que se realize a fase de liquidação de sentença, conforme previsto no art. 509 do CPC. A liquidação é a fase processual destinada a quantificar o valor devido, após o reconhecimento do direito na fase de conhecimento.

Portanto, no presente caso, o montante devido ao município não deve ser liquidado nesta fase processual, mas sim na fase de liquidação de sentença, onde serão apurados os valores efetivos, levando em consideração os documentos e provas apresentados. A União deveria ter comprovado a regularidade dos repasses e a inexistência de débitos, mas ao não apresentar tais provas, assume-se a presunção de veracidade das alegações do município e o conteúdo probatório já constante dos autos.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para:

a) CONDENAR a União a incluir na base de cálculo dos repasses ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM) as baixas administrativas a título de Imposto de Renda (IR) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), realizadas por meio de compensação, dação em pagamento, parcelamentos, além dos valores mencionados no art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1989, com a correspondente atualização monetária.

b) CONDENAR a União a restituir ao Município os valores devidos relativos aos últimos cinco anos, decorrentes das referidas baixas administrativas de IR e IPI, a serem apurados em fase de liquidação de sentença, conforme art. 509 do CPC.

c) CONCEDO PARCIALMENTE a tutela antecipada, determinando que a União forneça ao Município acesso aos sistemas informatizados que descrevem e comprovam o montante atualizado das baixas administrativas a título de IR e IPI, bem como os códigos de receita que inviabilizam a inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM.

d) Condeno a União no pagamento das custas e dos honorários advocatícios ao autor, que fixo nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC, calculados sobre o valor da condenação, observando-se os limites das cinco faixas referidas, nos termos do art. 85, § 4º, II, e § 5º, todos do CPC.

Em caso de interposição de apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões. Após, subam os autos ao TRF/1ª Região.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado e intime-se o credor para requerer o que entender de direito.

Em havendo manifestação, reclassifique-o feito.

15/01/2025

Número: **1079211-82.2023.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **14/08/2023**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE MONSENHOR PAULO (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
212532380 0	04/05/2024 08:52	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

4ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"
PROCESSO: 1079211-82.2023.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE MONSENHOR PAULO
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

I - Relatório

Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada por **MUNICIPIO DE MONSENHOR PAULO** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** em que busca “e) no mérito, sejam julgados totalmente procedentes os pedidos da Exordial, condenando a União Federal a restituir à Edilidade, com fulcro nos arts. 159, I, “b”, e 161, II, em consonância com as previsões do art. 159, I, “a”, e 161, II, todos da CF/88, o montante que deixou de ser repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária paga e, ainda, com a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, que sejam eles inseridos, de logo, na base de cálculo dos repasses ao FPM, restituindo-os ao Município de MONSENHOR PAULO - MG, na forma acima requerida para as demais baixas administrativas”.

Em síntese, relatou a parte autora que, em suposta ofensa aos arts. 159, I,

"b", e 161, II da Constituição, e art. 1º, parágrafo único, da LC nº62/89, *a União Federal está deixando de incluir na base de cálculo do FPM os valores referentes às compensações tributárias e às operações de extinção de créditos tributários através de dações em pagamento efetuadas pelos contribuintes para fins de quitação do IR e do IPI.*

A petição inicial foi instruída com procuração e documentos.

Custas dispensadas (art. 4º da Lei 9.289/96).

Deferido o pedido de tutela de urgência. (id. 1760014588)

Devidamente citada, a União apresentou contestação em id. 1780769556. Apresentou preliminar de ausência de interesse de agir. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos da autora, afirmando que o cálculo do FPM é feito nos exatos termos do art. 159 da Constituição e da Lei Complementar 62/1989.

Alegado o descumprimento da tutela de urgência (id. 1859183661)

Réplica apresentada em id. 1918441690.

Intimadas as partes. não foram inicadas provas a produzir.

Após, vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

II – Fundamentação

O processo está maduro para julgamento. Não há cerceamento de defesa, quando o magistrado, verdadeiro destinatário da prova, verifica que não há mais provas a ser produzidas. Interpretação do art. 371 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, **rejeito** a preliminar de ausência de interesse processual pois as condições da ação são analisadas in status assertionis. No caso, o suposto erro no cálculo do repasse do FPM tem o potencial de violar a integridade financeira e autonomia do Município. Por sua vez, a efetiva ocorrência do suscitado ato ilícito é questão de mérito que não afasta o interesse de agir da parte autora.

Passo à apreciação do mérito.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/1989, integrarão a base de cálculos das transferências relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativamente ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Quanto ao parcelamento, o pedido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte:

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS ***PARCELAMENTOS*** *ESPECIAIS.*

> *POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do **IR** e do **IPI** por meio dos **parcelamentos** especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao **município**, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos **parcelamentos** especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo **município**, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e **imposto sobre produtos industrializados** não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao **Fundo** de **Participação** dos **Municípios**. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do **IR** e do **IPI** , o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017)*

Por fim, no que diz respeito ao acesso do autor aos sistemas informatizados do FPM, a Suprema Corte, no julgamento do ACO 3151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Nesse sentido, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE. Confira-se trecho da decisão:

> *"Em observância aos princípios que são caros ao pacto federativo, nos autos da ACO 3150 entendi cabível a concessão da tutela de urgência, em decisão assim proferida: "[...] 4. Passo a analisar o pedido de antecipação de tutela, para provê-lo parcialmente, eis que a partilha constitucional de recursos, crucial para a autonomia financeira das unidades federadas, tem sido realizada de forma pouco transparente, bem como ineficiente. Tais falhas poderiam, em tese, ser remediadas amigavelmente. Porém, segundo noticiam os Estados, o Grupo de Trabalho formado na audiência de conciliação deixou, pelo menos nesse momento inicial, de cumprir seus objetivos de forma integral, passando a reclamar providência jurisdicional. A divisão das receitas, especialmente de tributos, consiste em questão de fundamental importância à preservação do pacto federativo brasileiro, haja vista que o zelo na partilha de competências constitucionais entre os diversos entes federativos deve vir acompanhado da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. Como é consabido, as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.*
>
> *Justamente por isso, o art. 160 da Constituição proíbe "a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos". No entanto, sob a justificativa de que existem dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, a União vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados. Conforme observei no RE 572.762/SC, a Constituição de 1988 estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores. É que, como assinalei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado "federalismo cooperativo", em que "se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros" (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20- 21). Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte: 'Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal – pelo menos a que apresenta maiores conseqüências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de*

suas atribuições.' (Idem, p. 18). E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei: '[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente, aduzindo que, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.' (Idem, loc. cit.) Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem, [...] em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, 'grants-in-aid', subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais [...]'. (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162). Conclui, na sequência: "se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida" (Idem, loc. cit.). Destarte, para que a autonomia política concedida pelo Constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus. Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila o oportuna lição de Kiyoshi Harada: 'No imposto de receita partilhada há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.' (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99, p. 97). Sendo assim, a prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado. Isso posto, defiro a tutela provisória de urgência para determinar à União, no prazo de 15 dias: (i) franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI; (ii) esclarecer no que consiste a "Fita 50" e os códigos DARFs utilizados, com todas as informações necessárias para sua compreensão; e (iii) responder às indagações dos autores, tal como formuladas nos documentos eletrônicos 179 e 180. O acesso poderá ser feito no âmbito do Grupo de Trabalho já instituído, sem prejuízo de que todas as informações pertinentes sejam trazidas aos autos.

III – Dispositivo

Pelo exposto, **julgo PROCEDENTE o pedido** e extingo o processo, com resolução de mérito, com base no art. 487, inciso I, do CPC, para para confirmar a decisão que deferiu a tutela de urgência e condenar a União Federal a restituir à autora o montante que deixou de ser repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária, assim como determino a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Reitere-se a intimação para que cumpra a decisão de tutela de urgência sob a advertência de que o descumprimento reiterado ensejará a aplicação de pena de multa.

Condeno a PFN ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do inciso I do §3º do art. 85 do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Intimações realizadas eletronicamente.

Interposta apelação e eventuais contrarrazões, encaminhem-se os autos imediatamente ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, independentemente de juízo de admissibilidade (artigo 1010, §3º do NCPC), cabendo à Secretaria desta Vara abrir vista à parte contrária caso em contrarrazões sejam suscitadas as matérias referidas no §1º do art. 1009, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

Sem recurso, remeta-se ao TRF 1ª Região em reexame necessário.

Documento Assinado Eletronicamente

15/01/2025

Número: **1004429-07.2023.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **20/01/2023**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios, Repasse de Verbas Públicas**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE NAZARENO (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
187590318 8	03/11/2023 16:31	Sentença Tipo B	Sentença Tipo B	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

4ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "B"
PROCESSO: 1004429-07.2023.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE NAZARENO
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada pelo Município de Nazareno contra a União Federal (Fazenda Nacional), na qual se objetiva a procedência dos pedidos para: a) que a União Federal inclua, nos próximos repasses ao FPM do Autor, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos; b) que a União Federal conceda a liberação do acesso aos sistemas informatizados do PFM, no que diz respeitos às arrecadações devidas ao município autor; c) que a União Federal seja condenada a restituir à autora o montante que deixou de ser repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária, assim como para determinar a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Pedido de tutela concedido. Id 1462888365.

Contestação da PFN. Id 1600276362.

Réplica. Id 1716775962.

Relatei. Decido.

De início, rejeito a preliminar porquanto a matéria não condiz com o objeto da presente ação.

Mérito

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/1989, integrarão a base de cálculos das transferências relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativamente ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Quanto ao parcelamento, o pedido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte:

> *CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS **PARCELAMENTOS** ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do **IR** e do **IPI** por meio dos **parcelamentos** especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao **município**, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos **parcelamentos** especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo **município**, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e **imposto sobre produtos industrializados** não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao **Fundo** de **Participação** dos **Municípios** . Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do **IR** e do **IPI**, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017)*

Por fim, no que diz respeito ao acesso do autor aos sistemas informatizados do FPM, a Suprema Corte, no julgamento do ACO 3151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Nesse sentido, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE. Confira-se trecho da decisão:

> *Em observância aos princípios que são caros ao pacto federativo, nos autos da ACO 3150 entendi cabível a concessão da tutela de urgência, em decisão assim proferida:*
> *"[...] 4. Passo a analisar o pedido de antecipação de tutela, para provê-lo parcialmente, eis que a partilha constitucional de recursos, crucial para a autonomia financeira das unidades federadas, tem sido realizada de forma pouco transparente, bem como ineficiente. Tais falhas poderiam, em tese, ser remediadas amigavelmente. Porém, segundo noticiam os Estados, o Grupo de Trabalho formado na audiência de conciliação deixou, pelo menos nesse momento inicial, de cumprir seus objetivos de forma integral, passando a reclamar providência jurisdicional. A divisão das receitas, especialmente de tributos, consiste em questão de fundamental importância à preservação do pacto federativo brasileiro, haja vista que o zelo na partilha de*

competências constitucionais entre os diversos entes federativos deve vir acompanhado da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. Como é consabido, as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício. Justamente por isso, o art. 160 da Constituição proíbe "a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos". No entanto, sob a justificativa de que existem dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, a União vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados. Conforme observei no RE 572.762/SC, a Constituição de 1988 estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores. É que, como assinalei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado "federalismo cooperativo", em que "se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros" (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20- 21). Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte: 'Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal – pelo menos a que apresenta maiores conseqüências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições.' (Idem, p. 18). E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei:

'[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente, aduzindo que, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.' (Idem, loc. cit.) Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem, […] em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, 'grants-in-aid', subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais […]'. (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162). Conclui, na sequência: "se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida" (Idem, loc. cit.). Destarte, para que a autonomia política concedida pelo Constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus.

Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila o oportuna lição de Kiyoshi Harada: 'No imposto de receita partilhada há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.' (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99, p. 97). Sendo assim, a

> *prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado. Isso posto, defiro a tutela provisória de urgência para determinar à União, no prazo de 15 dias: (i) franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI; (ii) esclarecer no que consiste a "Fita 50" e os códigos DARFs utilizados, com todas as informações necessárias para sua compreensão; e (iii) responder às indagações dos autores, tal como formuladas nos documentos eletrônicos 179 e 180. O acesso poderá ser feito no âmbito do Grupo de Trabalho já instituído, sem prejuízo de que todas as informações pertinentes sejam trazidas aos autos.*

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para confirmar a decisão que deferiu a tutela de urgência e condenar a União Federal a restituir à autora o montante que deixou de ser repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária, assim como determino a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Os valores deverão ser atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Custas iniciais não recolhidas, tendo em vista que o Município é isento. (§1 º do art. 4º da Lei nº 9.298/96)

Condeno a PFN ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do inciso I do §3º do art. 85 do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Intimações realizadas eletronicamente.

Interposta apelação e eventuais contrarrazões, encaminhem-se os autos imediatamente ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, independentemente de juízo de admissibilidade (artigo 1010, §3º do NCPC), cabendo à Secretaria desta Vara abrir vista à parte contrária caso em contrarrazões sejam suscitadas as matérias referidas no §1º do art. 1009, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

Sem recurso, remeta-se ao TRF 1ª Região em reexame necessário.

Documento Assinado Eletronicamente

16/01/2025

Número: **1074023-74.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **8ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **18/09/2024**
Valor da causa: **R$ 85.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE OURO PRETO (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
2150054611	03/10/2024 13:56	Decisão	Decisão	Interno

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
8ª Vara Federal

Edifício-Sede I - Setor de Autarquias Sul, Quadra 2, Bloco G, Lote 8, CEP: 70070-933 - Fone: (61) 3221-6186
http://portal.trf1.jus.br/sjdf - E-mail: 08vara.df@trf1.jus.br

PROCESSO 1074023-74.2024.4.01.3400/DF
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE OURO PRETO
POLO PASSIVO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de **Ação Ordinária cumulada com Obrigação de Fazer e Pedido de Tutela de Urgência**, proposta pelo **Município de Ouro Preto/MG** em face da **União Federal**.

O autor, Município de Ouro Preto, alega que a União Federal, ao realizar os repasses do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), desconsidera certas parcelas da arrecadação dos tributos de Imposto sobre a Renda (IR) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Especificamente, o autor argumenta que valores oriundos de compensações tributárias, dações em pagamento e parcelamentos não estão sendo incluídos na base de cálculo dos repasses ao FPM. Essa omissão estaria violando a Lei Complementar nº 62/1989 e resultando em prejuízos financeiros ao Município.

O Município de Ouro Preto baseia-se em auditorias realizadas pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, que demonstram a não contabilização de códigos de arrecadação federais, apontando para uma prática recorrente de não inclusão de receitas, como as oriundas de compensações e parcelamentos tributários, nos repasses devidos aos municípios.

O autor sustenta que a União Federal, ao desconsiderar certas parcelas na base de cálculo do FPM, viola frontalmente o **art. 159 da Constituição Federal** e o **art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 62/1989**, que prevê a inclusão das receitas provenientes de compensações e dações em pagamento na base de cálculo dos repasses aos municípios.

Além disso, o Município alega que a prática da União Federal fere o **princípio do pacto federativo**, estabelecido como cláusula pétrea no art. 60, §4º, inciso I

da Constituição, uma vez que retém recursos que deveriam ser distribuídos aos entes federados. O autor ainda invoca a jurisprudência do STF em casos semelhantes, como nas Ações Civis Originárias 3.150 e 3.151, em que foi reconhecida a ilegalidade na omissão de repasses adequados ao FPM.

O pedido também se baseia na violação do **direito constitucional de acesso à informação** (art. 5º, XXXIII da CF/88), na medida em que a União Federal não franqueou adequadamente os dados e sistemas necessários para auditoria e verificação dos valores devidos.

O autor requer, em sede de tutela de urgência, que a União Federal seja compelida a incluir imediatamente os valores omitidos, provenientes de compensações tributárias, parcelamentos e dações em pagamento, na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios. Além disso, solicita o imediato franqueamento do acesso aos sistemas de controle dos repasses, para que o Município possa auditar os valores devidos.

No mérito, pleiteia a condenação da União Federal ao pagamento dos valores complementares que deixaram de ser repassados ao Município nos últimos cinco anos, bem como a inclusão correta das receitas futuras na base de cálculo do FPM. O autor também requer que a União seja obrigada a fornecer todos os documentos e informações necessários para auditoria dos repasses ao FPM, com base na Lei de Acesso à Informação.

É o relatório. Decido.

a) transparência ativa e direito à informação

Quanto ao acesso do autor aos sistemas informatizados do FPM, o STF, no julgamento do ACO 3151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Nesse sentido, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE.

A Lei de Acesso à Informação (LAI), instituída pela Lei nº 12.527/2011, é um marco importante para a transparência e accountability na administração pública no Brasil. Ela garante à sociedade o acesso às informações públicas de forma ativa e passiva. A transparência ativa refere-se à divulgação proativa de informações pelos órgãos e entidades governamentais, independentemente de solicitação, principalmente através de seus sites na internet. Já a transparência passiva é evidenciada quando as informações são disponibilizadas mediante pedido específico de informação por pessoas físicas ou jurídicas.

Nesse sentido, o pedido do Município para que a União Federal seja condenada a exibir documentos e liberar acesso aos sistemas informatizados que comprovem o montante atualizado das baixas administrativas a título de IR e IPI encontra amparo na LAI e no princípio da transparência ativa. A disponibilização dessas informações é crucial para assegurar a transparência, permitindo que os cidadãos e as

entidades acompanhem a gestão pública e promovam o controle social. Tal medida não só facilita o acesso às informações, mas também evita o acúmulo de pedidos sobre temas semelhantes, conforme orientações da Controladoria-Geral da União (CGU) .

Ademais, a transparência ativa e o direito à informação são fundamentais para a responsabilidade (accountability) dos gestores públicos, uma vez que permitem à sociedade monitorar e avaliar as ações governamentais, promovendo uma administração pública mais eficiente e transparente .

b) baixas administrativas e base de cálculo

A Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989, estabelece normas sobre o cálculo, entrega e controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências. Essa legislação é essencial para a distribuição das receitas tributárias, especialmente no que tange ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM). De acordo com o art. 1º, a lei determina a forma como os recursos arrecadados pela União devem ser distribuídos entre os estados e municípios, detalhando os critérios e percentuais de repartição. Em seu parágrafo único, a lei especifica as bases de cálculo para os repasses, abrangendo valores arrecadados a título de Imposto de Renda (IR) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

No contexto do pedido do Município, que inclui a exigência de informações detalhadas sobre os montantes arrecadados por meio de compensação, dação em pagamento e parcelamentos especiais, é importante analisar se esses valores correspondem à receita prevista na legislação para fins de repartição com o FPM.

Plácido e Silva define receita pública como “complexo de valores recebidos pelo Erário Público, sejam provenientes de rendas patrimoniais, sejam resultantes das tributárias, destinados a fazer frente à despesa pública.” No caso dos autos, trata-se de receita derivada, conforme especificado pela Lei nº 4.320/64 no art. 9º, que define tributo como a receita derivada instituída pelas entidades de direito público, compreendendo impostos, taxas e contribuições.

De acordo com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MPCASP, 10ª Ed., derivado da Portaria Conjunta STN/SOF n. 23/2023), receitas orçamentárias correntes são aquelas arrecadadas dentro do exercício financeiro, aumentam as disponibilidades financeiras do Estado e constituem instrumento para financiar os objetivos definidos nos programas e ações orçamentários, com vistas a satisfazer finalidades públicas.

A Lei nº 4.320/64 também prevê, em seu art. 35, que pertencem ao exercício financeiro as receitas nele arrecadadas, adotando o regime de caixa (cash basis) para o ingresso das receitas públicas. Isso significa que apenas as receitas efetivamente arrecadadas são consideradas para fins de repartição, não incluindo meras expectativas de ingresso.

Considerando essas definições, os valores arrecadados a título de parcelamento especial de créditos tributários e dação em pagamento devem ser incluídos

na base de cálculo do FPM, desde que efetivamente arrecadados. A jurisprudência do STF, como no RE 705.423 (Tema 653), corrobora a inclusão de valores efetivamente arrecadados no cálculo do FPM, enquanto exclui benefícios e incentivos fiscais que não representam ingressos diretos nos cofres públicos:

> *"CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS PARCELAMENTOS ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do IR e do IPI por meio dos parcelamentos especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao município, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos parcelamentos especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo município, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao Fundo de Participação dos Municípios. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do IR e do IPI, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017).*

Portanto, os valores provenientes de parcelamento especial de créditos tributários e dação em pagamento, uma vez efetivamente arrecadados, correspondem à receita prevista na legislação para fins de repartição com o FPM, conforme estabelecido pela Lei Complementar nº 62/1989 e pela interpretação consolidada na jurisprudência do STF.

Diante do exposto, verifica-se que a probabilidade do direito do autor está devidamente demonstrada, especialmente pela fundamentação legal e jurisprudencial que ampara a inclusão das receitas arrecadadas por meio de compensações tributárias, parcelamentos especiais e dação em pagamento na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios.

Ademais, o risco de demora é evidente, considerando que a ausência desses repasses implica prejuízos financeiros ao Município, afetando diretamente sua capacidade de cumprir com as obrigações financeiras e desenvolver políticas públicas essenciais.

Ante o exposto, **DEFIRO** a tutela de urgência pleiteada para:

a) **DETERMINAR** que a União Federal inclua imediatamente, na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), os valores provenientes de compensações tributárias, parcelamentos e dações em pagamento, com todos os respectivos adicionais e atualizações monetárias devidos.

b) **DETERMINAR** que a União Federal franqueie ao Município autor o acesso aos sistemas informatizados relacionados à arrecadação do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de modo que seja possível a verificação e

auditoria dos repasses.

Cite-se a União Federal para, no prazo legal, apresentar contestação, sob pena de revelia.

A ré deverá, ainda, manifestar-se especificamente sobre os documentos comprobatórios do direito alegado pelo autor e juntados com a petição inicial, sob pena de preclusão de arguição e/ou julgamento conforme o estado do processo, nos termos do art. 355 do CPC.

Após a manifestação da ré, dê-se vista ao autor para réplica, no prazo legal.

Conclusos para julgamento após as manifestações das partes.

16/01/2025

Número: **1047531-45.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **03/07/2024**
Valor da causa: **R$ 85.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE SANTA RITA DE CALDAS (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213642069 7	09/07/2024 20:01	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
4ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1047531-45.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE SANTA RITA DE CALDAS
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada pelo Município de São Francisco do Glória contra a União Federal (Fazenda Nacional), na qual se objetiva a procedência dos pedidos para determinar a inclusão nos próximos repasses ao FPM do Município de SANTA RITA DE CALDAS - MG, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais e, ainda, com a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, e que, por esse erro na classificação não compuseram a base de cálculo dos repasses ao FPM, sendo todos eles, de logo, inseridos na base de cálculo dos próximos repasses ao FPM.

Relatei. Decido.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/1989, integrarão a base de cálculos das transferências relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativamente ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Quanto ao parcelamento, o pedido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte:

> *CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS **PARCELAMENTOS** ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do **IR** e do **IPI** por meio dos **parcelamentos** especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao **município**, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos **parcelamentos** especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo **município**, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e **imposto sobre produtos industrializados** não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao **Fundo** de **Participação** dos **Municípios**. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do **IR** e do **IPI** , o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017)*

Por fim, no que diz respeito ao acesso do autor aos sistemas informatizados do FPM, a Suprema Corte, no julgamento do ACO 3151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Nesse sentido, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE. Confira-se trecho da decisão:

> *Em observância aos princípios que são caros ao pacto federativo, nos autos da ACO 3150 entendi cabível a concessão da tutela de urgência, em decisão assim proferida: "[...] 4. Passo a analisar o pedido de antecipação de tutela, para provê-lo parcialmente, eis que a partilha constitucional de recursos, crucial para a autonomia financeira das unidades federadas, tem sido realizada de forma pouco transparente, bem como ineficiente. Tais falhas poderiam, em tese, ser remediadas amigavelmente. Porém, segundo noticiam os Estados, o Grupo de Trabalho formado na audiência de conciliação deixou, pelo menos nesse momento inicial, de cumprir seus objetivos de forma integral, passando a reclamar providência jurisdicional. A divisão das receitas, especialmente de tributos, consiste em questão de fundamental importância à preservação do pacto federativo brasileiro, haja vista que o zelo na partilha de competências constitucionais entre os diversos entes federativos deve vir acompanhado da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. Como é consabido, as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.*
>
> *Justamente por isso, o art. 160 da Constituição proíbe "a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos". No entanto, sob a justificativa de que existem dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, a União vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados. Conforme observei no RE 572.762/SC, a Constituição de 1988 estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores. É que, como assinalei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado "federalismo cooperativo", em que "se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros" (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20- 21). Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte: 'Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal – pelo menos a que apresenta maiores conseqüências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia*

dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições.' (Idem, p. 18). E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei: '[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente, aduzindo que, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.' (Idem, loc. cit.) Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem, [...] em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, 'grants-in-aid', subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais [...]'. (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162). Conclui, na sequência: "se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida" (Idem, loc. cit.). Destarte, para que a autonomia política concedida pelo Constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus. Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila o oportuna lição de Kiyoshi Harada: 'No imposto de receita partilhada há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.' (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99, p. 97). Sendo assim, a prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado. Isso posto, defiro a tutela provisória de urgência para determinar à União, no prazo de 15 dias: (i) franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI; (ii) esclarecer no que consiste a "Fita 50" e os códigos DARFs utilizados, com todas as informações necessárias para sua compreensão; e (iii) responder às indagações dos autores, tal como formuladas nos documentos eletrônicos 179 e 180. O acesso poderá ser feito no âmbito do Grupo de Trabalho já instituído, sem prejuízo de que todas as informações pertinentes sejam trazidas aos autos.

Pelo exposto, DEFIRO o pedido de tutela de urgência, para determinar:

a inclusão nos próximos repasses ao FPM do Município de SANTA RITA DE CALDAS - MG, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais;

a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, e que, por esse erro na classificação não compuseram a base de cálculo dos repasses ao FPM, devendo a ré inseri-los na base de cálculo dos próximos repasses ao FPM;

que a ré conceda ao Município o acesso ao sistema informatizado do FPM.

Intime-se o Município e a União Federal para cumprimento no prazo de 15 dias. No mesmo ato, cite-se a União Federal para que apresente contestação no prazo de 30 dias.

Apresentada contestação, intime-se para réplica. Prazo: 15 dias.

Com a contestação e a réplica, conclua-se para sentença.

Datada e assinado eletronicamente

16/01/2025

Número: **1078959-16.2022.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **30/11/2022**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Repasse de Verbas Públicas**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE SAO FRANCISCO DO GLORIA (APELANTE)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (APELADO)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
2065748174	06/03/2024 08:36	Sentença Tipo B	Sentença Tipo B	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

4ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "B"
PROCESSO: 1078959-16.2022.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE SAO FRANCISCO DO GLORIA
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada pelo Município de São Francisco do Glória contra a União Federal (Fazenda Nacional), na qual se objetiva a procedência dos pedidos para: a) que a União Federal inclua, nos próximos repasses ao FPM do Autor, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos; b) que a União Federal conceda a liberação do acesso aos sistemas informatizados do PFM, no que diz respeitos às arrecadações devidas ao município autor; c) que a União Federal seja condenada a restituir à autora o montante que deixou de ser repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária, assim como para determinar a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Pedido de tutela indeferido. Id 1419321779.

O Município informou a interposição de agravo de instrumento. Id 1456107945

Contestação da PFN. Id 1600276362.

Réplica. Id 1872470187.

Relatei. Decido.

De início, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir porquanto a matéria se confunde com um dos objetos da presente ação.

Mérito

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/1989, integrarão a base de cálculos das transferências relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativamente ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Quanto ao parcelamento, o pedido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte:

> *CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS **PARCELAMENTOS** ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do **IR** e do **IPI** por meio dos **parcelamentos** especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao **município**, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos **parcelamentos** especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo **município**, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e **imposto sobre produtos industrializados** não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao **Fundo** de **Participação** dos **Municípios** . Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do **IR** e do **IPI**, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017)*

Por fim, no que diz respeito ao acesso do autor aos sistemas informatizados do FPM, a Suprema Corte, no julgamento do ACO 3151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Nesse sentido, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE. Confira-se trecho da decisão:

> *Em observância aos princípios que são caros ao pacto federativo, nos autos da ACO 3150 entendi cabível a concessão da tutela de urgência, em decisão assim proferida:*
> *"[...] 4. Passo a analisar o pedido de antecipação de tutela, para provê-lo parcialmente, eis que a partilha constitucional de recursos, crucial para a autonomia financeira das unidades federadas, tem sido realizada de forma pouco transparente,*

bem como ineficiente. Tais falhas poderiam, em tese, ser remediadas amigavelmente. Porém, segundo noticiam os Estados, o Grupo de Trabalho formado na audiência de conciliação deixou, pelo menos nesse momento inicial, de cumprir seus objetivos de forma integral, passando a reclamar providência jurisdicional. A divisão das receitas, especialmente de tributos, consiste em questão de fundamental importância à preservação do pacto federativo brasileiro, haja vista que o zelo na partilha de competências constitucionais entre os diversos entes federativos deve vir acompanhado da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. Como é consabido, as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício. Justamente por isso, o art. 160 da Constituição proíbe "a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos". No entanto, sob a justificativa de que existem dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, a União vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados. Conforme observei no RE 572.762/SC, a Constituição de 1988 estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar-lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores. É que, como assinalei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado "federalismo cooperativo", em que "se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros" (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20- 21). Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte: 'Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal – pelo menos a que apresenta maiores conseqüências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições.' (Idem, p. 18). E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei:

'[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente, aduzindo que, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.' (Idem, loc. cit.) Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem, [...] em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, 'grants-in-aid', subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais [...]'. (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162). Conclui, na sequência: "se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida" (Idem, loc. cit.). Destarte, para que a autonomia política concedida pelo Constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus.

Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila o oportuna lição de Kiyoshi Harada: 'No imposto de receita partilhada há,

> *necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.' (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99, p. 97). Sendo assim, a prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado. Isso posto, defiro a tutela provisória de urgência para determinar à União, no prazo de 15 dias: (i) franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI; (ii) esclarecer no que consiste a "Fita 50" e os códigos DARFs utilizados, com todas as informações necessárias para sua compreensão; e (iii) responder às indagações dos autores, tal como formuladas nos documentos eletrônicos 179 e 180. O acesso poderá ser feito no âmbito do Grupo de Trabalho já instituído, sem prejuízo de que todas as informações pertinentes sejam trazidas aos autos.*

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para condenar a União Federal a restituir à autora o montante que deixou de ser repassado, correspondente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como as que se vencerem no curso do processo, a partir do seu ajuizamento, com a inclusão, na base de cálculo dos repasses ao FPM, das baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária, assim como determino a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Os valores deverão ser atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Custas iniciais não recolhidas, tendo em vista que o Município é isento. (§1 º do art. 4º da Lei nº 9.298/96)

Condeno a PFN ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do inciso I do §3º do art. 85 do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Intimações realizadas eletronicamente.

Interposta apelação e eventuais contrarrazões, encaminhem-se os autos imediatamente ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, independentemente de juízo de admissibilidade (artigo 1010, §3º do NCPC), cabendo à Secretaria desta Vara abrir vista à parte contrária caso em contrarrazões sejam suscitadas as matérias referidas no §1º do art. 1009, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

Sem recurso, remeta-se ao TRF 1ª Região em reexame necessário.

Documento Assinado Eletronicamente

09/01/2025

Número: **1076336-76.2022.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **8ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **21/11/2022**
Valor da causa: **R$ 73.331,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE SAO JOAO DA MATA (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
216290939 8	18/12/2024 16:12	Sentença Tipo B	Sentença Tipo B	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

8ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "B"
PROCESSO: 1076336-76.2022.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE SAO JOAO DA MATA
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA MATA - MG ingressa com ação de procedimento comum contra a UNIÃO a fim de incluir na base de cálculo do FPM os valores arrecadados a título de IR e de IPI que foram realizados por meio de compensação, dação em pagamento, programas especiais de parcelamento, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária, assim como para determinar a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, a fim de que sejam inseridos na base de cálculo dos repasses ao FPM. Postula, cumulativamente, a repetição do indébito, observando-se a prescrição quinquenal.

Emenda à inicial quanto ao valor da causa no ID 1545107882.

Decisão de ID 1847327673 indeferiu o pedido de tutela de urgência.

No ID 1867945689 foi noticiada a interposição de agravo de instrumento, tendo o TRF1 negado provimento ao recurso, conforme decisão juntada no ID 2122062279.

Contestação no ID 1948653193.

Réplica no ID 2019619194.

O pedido de produção de prova requerido pelo autor foi indeferido pela decisão de ID 2132714662.

No ID 2137285160 foi noticiada nova interposição de agravo de instrumento, tendo

o TRF1 negado provimento ao recurso, conforme decisão juntada no ID 2138240946.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo ao julgamento antecipado da lide (art. 355, I, do CPC)

A preliminar de falta de interesse de agir, da maneira em que enfocada, confunde-se com o mérito e com ele será dirimida.

O autor afirma que os valores de IR e IPI atualmente utilizados para composição da base de cálculo do FPM são apenas aqueles contabilizados no SIAFI como oriundos de recolhimento em espécie no sistema bancário, ou seja, por pagamento em dinheiro via DARF, sem incluir os valores quitados por outras modalidades de pagamento, como compensação, parcelamento, dação em pagamento, bem como aqueles arrecadados com códigos de receita não reconhecidos pelo programa informatizado da Secretaria de Macro Avaliação Governamental, tais como receitas de recuperação da dívida ativa, regimes especiais, doações com abatimento da base de cálculo de imposto de renda e retenção de imposto de renda na fonte, de pagamentos feitos a pessoas jurídicas por órgãos e entidades da administração indireta federal, os quais não perdem a natureza tributária de ingresso de IR e IPI nos cofres públicos.

O artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/89, estabeleceu que todas as modalidades de pagamento de IR e de IPI devem compor a base de cálculo do FPM, *verbis*:

> *Art. 1° O cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, de que tratam as alíneas a e b do inciso I do art. 159 da Constituição, far-se-ão nos termos desta Lei Complementar, consoante o disposto nos incisos II e III do art. 161 da Constituição.*
>
> *Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo,* ***integrarão a base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga****.* (destaquei).
>
> Nesse sentido:
>
> *CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS PARCELAMENTOS ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do IR e do IPI por meio dos parcelamentos especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao município, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos parcelamentos especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo município, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao Fundo de Participação dos Municípios*

> *. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do IR e do IPI, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017)*

Por sua vez, a Lei nº 4.320/64 também prevê, em seu art. 35, que pertencem ao exercício financeiro as receitas nele arrecadadas, adotando o regime de caixa (*cash basis*) para o ingresso das receitas públicas. Isso significa que apenas as receitas efetivamente arrecadadas são consideradas para fins de repartição, não incluindo meras expectativas de ingresso.

Dessa forma, considerando essas definições, os valores arrecadados a título de parcelamento especial de créditos tributários e dação em pagamento devem ser incluídos na base de cálculo do FPM, desde que efetivamente arrecadados. A jurisprudência do STF, como no RE 705.423 (Tema 653), corrobora a inclusão de valores efetivamente arrecadados no cálculo do FPM, enquanto exclui benefícios e incentivos fiscais que não representam ingressos diretos nos cofres públicos:

> *CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88 INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOS PARCELAMENTOS ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação do IR e do IPI por meio dos parcelamentos especiais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida ao município, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aos parcelamentos especiais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelo município, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados não sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada ao Fundo de Participação dos Municípios. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas do IR e do IPI, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017).*

Portanto, os valores provenientes de parcelamento especial de créditos tributários e dação em pagamento, uma vez efetivamente arrecadados, correspondem à receita prevista na legislação para fins de repartição com o FPM, conforme estabelecido pela Lei Complementar nº 62/1989 e pela interpretação consolidada na jurisprudência do STF.

Para comprovar suas alegações, o município autor sustenta que os demonstrativos da base de cálculo das transferências ao FPM, disponibilizadas pelo Tesouro Nacional, revelam que a União vem descumprindo a Lei Complementar nº 62/89.

Nesse ponto, no que diz respeito ao acesso do município aos sistemas informatizados do FPM, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ACO 3.151, adotou o entendimento de que o acesso a tais informações não representa ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação. Desse modo, deferiu o pedido de tutela para determinar que a União fornecesse aos Estados autores daquela ação o devido

acesso às informações relativas ao FPE. Confira-se trecho da decisão:

> *Em observância aos princípios que são caros ao pacto federativo, nos autos da ACO 3150 entendi cabível a concessão da tutela de urgência, em decisão assim proferida:*
>
> > *"[...] 4. Passo a analisar o pedido de antecipação de tutela, para provê-lo parcialmente, eis que a partilha constitucional de recursos, crucial para a autonomia financeira das unidades federadas, tem sido realizada de forma pouco transparente, bem como ineficiente. Tais falhas poderiam, em tese, ser remediadas amigavelmente. Porém, segundo noticiam os Estados, o Grupo de Trabalho formado na audiência de conciliação deixou, pelo menos nesse momento inicial, de cumprir seus objetivos de forma integral, passando a reclamar providência jurisdicional.*
> >
> > *A divisão das receitas, especialmente de tributos, consiste em questão de fundamental importância à preservação do pacto federativo brasileiro, haja vista que o zelo na partilha de competências constitucionais entre os diversos entes federativos deve vir acompanhado da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pelo Poder Constituinte. Como é sabido, as competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.*
> >
> > *Justamente por isso, o art. 160 da Constituição proíbe "a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos". No entanto, sob a justificativa de que existem dificuldades técnicas a impossibilitar a tempestiva e transparente transferência tributária, a União vem, na prática, atentando contra a autonomia dos entes federados.*
> >
> > *Conforme observei no RE 572.762/SC, a Constituição de 1988 estendeu, em muito, a autonomia dos entes federados, quando comparada com o texto constitucional anterior, particularmente no plano fiscal, ampliando a competência arrecadatória dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de assegurar lhes o repasse de recursos compartilhados com os entes maiores.*
> >
> > *É que, como assinalei alhures, a nova Carta Magna adotou o denominado "federalismo cooperativo", em que "se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...] caracterizado por uma repartição vertical e horizontal de competências, aliado à partilha dos recursos financeiros" (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 20- 21).*
> >
> > *Assentei, ainda, a propósito do tema, o seguinte:*
> >
> > > *'Provavelmente, a característica mais relevante do Estado Federal – pelo menos a que apresenta maiores consequências de ordem prática -, ao lado da questão da distribuição de competências, seja a atribuição de*

> *rendas próprias às unidades federadas. Com efeito, é indispensável que o partícipe da federação, que exerce a sua autonomia dentro de uma esfera de competências própria, seja contemplado com a necessária contrapartida financeira para fazer face às obrigações decorrentes do exercício pleno de suas atribuições.' (Idem, p. 18).*

E recorrendo ao magistério de Dalmo de Abreu Dallari, continuei:

> *'[...] quem confere competências, na verdade, está transferindo encargos, sendo imprescindível atribuir-se ao ente político as rendas adequadas para que possa desempenhá-las satisfatoriamente, aduzindo que, sem autonomia financeira, a autonomia política de que, por definição, é dotado o membro de federação, será apenas nominal, porquanto não pode agir com independência aquele que não possui recursos próprios.' (Idem, loc. cit.)*

Por oportuno, convém trazer, nesse passo, a pertinente observação de Rogério Leite Lobo, para quem,

> *[...] em dinâmica diametralmente oposta às políticas que vêm sendo adotadas nos outros Estados federais para sanar a crise centrípeta que terá acometido as bases do Federalismo Fiscal desses países (nos Estados Unidos da América e na Alemanha, ao menos (...), tem-se procurado estimular a arrecadação de tributos próprios dos entes locais, com a diminuição dos repasses verticais, 'grants-in-aid', subsídios, etc.), o Brasil vem apostando no incremento das transferências intergovernamentais [...]'. (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 162).*

Conclui, na sequência: "se é assim, tanto mais exsurge inaceitável que a incolumidade de tais rendas esteja comprometida" (Idem, loc. cit.).

Destarte, para que a autonomia política concedida pelo Constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus.

Quanto à questão da titularidade dos impostos compartilhados, trago à baila o oportuna lição de Kiyoshi Harada:

> *'No imposto de receita partilhada há, necessariamente, mais de um titular, pelo que cabe à entidade contemplada com o poder impositivo restituir e não repassar a parcela pertencente à outra entidade política. O imposto já nasce, por expressa determinação do Texto Magno, com dois titulares no que tange ao produto de sua arrecadação.' (HARADA, Kiyoshi. Vinculação, pelo município, das cotas do ICMS para garantia de operações de crédito: efeitos. In Repertório IOB Jurisprudência, nº 3, fevereiro/99, p. 97).*

> *Sendo assim, a prática de pouca transparência e de ineficiência da União deve cessar o mais brevemente possível, para fins de preservação da autonomia do ente federado.*
>
> *Isso posto, defiro a tutela provisória de urgência para determinar à União, no prazo de 15 dias: (i) franquear o acesso aos seus sistemas informatizados que tratam do controle do FPE e FPM, notadamente disponibilizando acesso amplo ao SIAFI; (ii) esclarecer no que consiste a "Fita 50" e os códigos DARFs utilizados, com todas as informações necessárias para sua compreensão; e (iii) responder às indagações dos autores, tal como formuladas nos documentos eletrônicos 179 e 180. O acesso poderá ser feito no âmbito do Grupo de Trabalho já instituído, sem prejuízo de que todas as informações pertinentes sejam trazidas aos autos.*

[...]

No caso, de acordo com as informações trazidas pelos autores, em 2017, a média percentual de compensações e restituições foi de 2,4% da arrecadação bruta do Imposto de Renda. Até setembro de 2018, essa média correspondia a 1,7% da referida arrecadação.

Contudo, após o referido mês houve um salto de 25,6% da arrecadação bruta do Imposto de Renda a título de compensações e restituições (documento 207, fl. 3), o que coincide com a alteração dos arts. 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, com a redação dada pelo art. 8º da Lei 13.670/2018:

[...]

Após referida mudança legislativa houve queda abrupta da arrecadação, havendo indícios de que essa redução ocorreu devido à insuficiência de transferências ocorrida logo após a possibilidade de os contribuintes realizarem compensações cruzadas entre o IR e as contribuições previdenciárias, ou mesmo ao prazo exíguo, de 30 dias úteis, estabelecido para a transferência de recursos de compensação para o fundo do regime especial de previdência social.

A falta de clareza de informações por parte da União pode ser observada nos autos do Processo TCU 025.744/2016-6 (Acórdão 288/2018, ACO 3150, documento eletrônico 207), específico sobre o procedimento de classificação por estimativa. A Corte de Contas determinou que, em 180 dias, a União tomasse providências para garantir o controle interno e externo do sistema, harmonizado com a preservação do sigilo fiscal.

[...]

O acesso a tais informações não representa, por si só, ofensa ao sigilo fiscal, tendo em vista que o exame ficará limitado aos dados de arrecadação, e não àqueles pessoais e sigilosos dos contribuintes.

Ademais, o relatório de auditoria produzido pela Secretaria de Controle Externo da Previdência e da Assistência Social (SecexPrevidência), que serviu como base para

outro acórdão do TCU, o 1.174/2019, afirma que aquela Corte não consegue auditar R$ 5,75 trilhões por ano, face à negativa da Secretaria da Receita Federal em prestar informações reputadas sigilosas, afirmando que "[...] em termos comparativos, as incertezas geradas pela impossibilidade de auditoria no Sistema Tributário Nacional são de ordem de 87% do PIB do país" (ACO 3150, documento eletrônico 317, fl. 6, grifei).

[...]

Em decisão mais recente (Processo 1.382/2019, acórdão 1.174/2019, documento eletrônico 321), embora o TCU tenha indicado que suas recomendações estejam em fase de implementação pela União, inclusive quanto à classificação das receitas decorrentes de parcelamentos especiais, está claro que os óbices acima apontados ainda permanecem.

O cenário indica, assim, a ausência de clareza quanto à existência dos créditos utilizados nas compensações. Não obstante, aparentemente, eles são contabilizados como deduções aos repasses para o FPE.

[...]

Tendo em vista a necessidade de que as decisões judiciais tenham efetividade, e considerando a previsão constitucional sobre a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar o cálculo das quotas referentes ao FPE, considero relevante dar maior amplitude aos comandos já proferidos nos autos da ACO 3150, com determinação para que a Corte de Contas, como medida de urgência, fiscalize periodicamente o procedimento de classificação da arrecadação feito pela Receita Federal, responsável por alimentar o SIAFI com os valores arrecadados, de acordo com cada um dos códigos que servem de indicação à Secretaria do Tesouro Nacional.

Isso porque, conforme informações dos autos (documento eletrônico 68), a Receita Federal não calcula o valor das quotas do FPE, mas apenas apura o valor arrecadado, alimenta os sistemas e indica os códigos que dizem respeito ao IR e ao IPI à Secretaria do Tesouro Nacional, a quem caberá incluí-los na base de cálculo dos repasses.

[...]

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de tutela de urgência para, em maior extensão ao que já consta dos autos da ACO 3150, determinar à União que forneça aos autores o devido acesso às informações relativas ao FPE, por intermédio da Receita Federal, da Secretaria do Tesouro Nacional, SIAFI e demais sistemas correlatos, com senhas e perfis de acesso, preservado o sigilo fiscal, disponibilizando treinamento específico para os representantes indicados pelos Estados e Distrito Federal.

Desse modo, faz jus o autor a obter o acesso aos códigos de receita correspondentes à arrecadação dos tributos de IR e IPI por meio de Dação em Pagamento, Compensação e Parcelamentos.

Por outro lado, o município pretende a restituição dos valores relativos aos últimos cinco anos que foram arrecadados a título de IR e IPI por meio de compensação, dação em pagamento e parcelamentos especiais. Para a correta apuração desses valores, é necessário que se realize a fase de liquidação de sentença, conforme previsto no art. 509 do CPC, destinada a quantificar o valor devido, após o reconhecimento do direito na fase de conhecimento, levando em consideração os documentos e provas que deverão ser apresentados pela União (Fazenda Nacional) no que se refere ao acesso ao sistema informatizado.

A União deveria ter comprovado a regularidade dos repasses e a inexistência de débitos, mas ao não apresentar tais provas, assume-se a presunção de veracidade das alegações do município e o conteúdo probatório já constante dos autos.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 487, I, do CPC, RESOLVO o MÉRITO e ACOLHO O PEDIDO para:

I) condenar a União (Fazenda Nacional) a incluir na base de cálculo dos repasses ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM) as baixas administrativas a título de Imposto de Renda (IR) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), realizadas por meio de compensação, dação em pagamento, parcelamentos, além dos valores mencionados no art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1989, com a correspondente atualização monetária.

II) condenar a União (Fazenda Nacional) a restituir ao Município os valores devidos relativos aos últimos cinco anos, decorrentes das referidas baixas administrativas de IR e IPI, a serem apurados em fase de liquidação de sentença, conforme art. 509 do CPC.

III) determinar que a União (Fazenda Nacional) forneça ao Município acesso aos sistemas informatizados que descrevem e comprovam o montante atualizado das baixas administrativas a título de IR e IPI, bem como os códigos de receita que inviabilizam a inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM.

Condeno a União (Fazenda Nacional) ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios ao autor, que fixo nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC, calculados sobre o valor da condenação, observando-se os limites das cinco faixas referidas, nos termos do art. 85, § 4º, II, e § 5º, todos do CPC.

Em caso de interposição de apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões. Após, subam os autos ao TRF/1ª Região.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado e intime-se o credor para requerer o que entender de direito.

Intimem-se

Brasília – DF, data da assinatura digital.

MÁRCIO DE FRANÇA MOREIRA

Juiz Federal Substituto da 8ª Vara/DF

17/01/2025

Número: **1043261-75.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **19/06/2024**
Valor da causa: **R$ 85.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO DA VARGEM ALEGRE (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213396704 1	24/06/2024 19:00	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
2ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1043261-75.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO DA VARGEM ALEGRE
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento comum proposta por **MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DA VARGEM ALEGRE - MG** contra a **UNIÃO**, na qual formula o seguinte pedido:

> b) seja a União Federal condenada na obrigação de fazer, consistente na exibição dos documentos e liberação do acesso aos sistemas informatizados que descrevam e comprovem o montante atualizado, correspondentes às baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais com a correspondente atualização monetária paga e, ainda, a arrecadação dos tributos em referência com classificação de códigos de receita que inviabilizam a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM, referentes aos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e aqueles referentes ao período em que tramitar o presente feito, a partir do seu ajuizamento, possibilitando, assim, a apuração do quantum debeatur pelo Município de SÃO SEBASTIÃO DA VARGEM ALEGRE - MG, tudo com base na Lei de Acesso à Informação e na forma do art. 396 e segs. do CPC;
>
> c) seja a União Federal condenada na obrigação de fazer, consistente na correta classificação (reclassificação) dos códigos de receita dos referidos tributos arrecadados (IR e IPI) para o fim de viabilizar a sua inserção na base de cálculo dos repasses ao FPM, referentes aos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e aqueles referentes ao período em que tramitar o presente feito, a partir do seu ajuizamento, possibilitando, assim, a apuração do quantum debeatur pelo Município de SÃO SEBASTIÃO DA VARGEM ALEGRE - MG;

Na petição inicial (Id 2123669318), a parte autora afirma que a União vem desconsiderando parcelas significativas do montante arrecadado a título de IPI e de IR para a composição da base de cálculo do FPM.

Pede tutela provisória de urgência com o seguinte objeto:

> a) seja concedida a tutela provisória de urgência inaudita altera parte, com esteio no art. 300 e segs. do CPC, para o fim de compelir a União Federal a obrigação incluir, imediatamente nos próximos repasses ao FPM do Município de SÃO SEBASTIÃO DA VARGEM ALEGRE - MG, na base de cálculo desses repasses, as baixas administrativas a título de IR e IPI, que foram realizadas por meio de Compensação, Dação em Pagamento, Parcelamentos, além dos insertos no art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº. 62/89, referentes aos seus respectivos adicionais e, ainda, com a reclassificação dos códigos de receita dos tributos arrecadados e classificados de modo equivocado, e que, por esse erro na classificação não compuseram a base de cálculo dos repasses ao FPM, sendo todos eles, de logo, inseridos na base de cálculo dos próximos repasses ao FPM;

Atribui à causa o valor de R$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais).

Junta documentos.

Distribuída a ação, os autos vieram conclusos para análise do pedido de concessão de tutela provisória de urgência.

É o relatório. Decido.

O art. 300 do CPC estabelece que a tutela de urgência de natureza cautelar será concedida quando houver elementos que evidenciem: (a) a probabilidade do direito; e (b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso em análise, os requisitos estão parcialmente presentes.

Há probabilidade do direito quanto à alegação de que a União pode não estar incluindo na base de cálculo do FPM o montante do IPI e do IR extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, com a correspondente atualização monetária paga, conforme determina o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 62/1989.

Essa probabilidade decorre da falta de transparência da União na classificação dessas receitas, apesar do mandamento de transparência contido no art. 6º da Lei Complementar nº 62/1989, conforme já foi reconhecido nas decisões monocráticas proferidas pelo Min. Ricardo Lewandovski nas ACOs 3150 e 3151.

Há também perigo da demora, decorrente do impacto no cofre municipal dos possíveis repasses deficitários do FPM.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** para determinar que a parte ré, no prazo de 30 (trinta dias), informe o montante correspondente às baixas administrativas a título de IR e IPI por meio de compensação, dação em pagamento, parcelamentos e seus respectivos adicionais, com a correspondente atualização monetária paga, nos últimos cinco anos, bem como se essas receitas foram incluídas na base de cálculo do FPM.

Intimem-se.

1. Cite-se. Deverá a parte ré, no prazo de resposta, sob pena de preclusão, apresentar todos os documentos destinados a comprovar suas alegações (art. 434 do CPC), especificar as provas que pretende

produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (art. 336 do CPC).

2. Após o prazo da contestação:

2.1. Caso não apresentada a contestação, venham os autos conclusos para pronunciamento sobre os efeitos da revelia e eventual requerimento de produção probatória da parte autora; ou

2.2. Caso apresentada a contestação, intime-se a parte autora para apresentar réplica, no prazo de 15 dias, e, sob pena de preclusão, especificar as provas que pretende produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (arts. 350 e 351 do CPC). Findo o prazo, com ou sem manifestação, venham os autos conclusos.

Brasília, data da assinatura digital.

JURISPRUDÊNCIA
FPM SUBVENÇÕES

- Mun. de Alpercata/MG
- Mun. de Chácara/MG
- Mun. de Chapada do Norte/MG
- Mun. de Congonhal/MG
- Mun. de Inconfidentes/MG
- Mun. de Laranjal/MG

17/01/2025

Número: **1044738-36.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **25/06/2024**
Valor da causa: **R$ 86.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE ALPERCATA (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213517171 0	02/07/2024 08:52	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
4ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1044738-36.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE ALPERCATA
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de ação pelo procedimento comum na qual se objetiva a concessão do pedido de tutela de urgência para: (i) que a quota parte destinada ao município, a título de FPM, seja calculada sobre a integralidade do produto de arrecadação de IR e IPI, aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação mencionados na IN SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF nº 1131, de 20 de fevereiro de 2011 (ii) declarar o direito do Município de ALPERCATA/MG ao recebimento das parcelas relativas ao FPM, calculadas sobre a integralidade do produto da arrecadação do IR e do IPI, nos termos do art. 159, I, da CF; (iii) declarar a ilegalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, manejado pela União, para evitar que constem da Lei de Orçamento: as receitas arrecadadas por meio de incentivos fiscais dedutíveis – com arrecadação; e as despesas de subvenções sociais realizada no âmbito do Pronac e de outros programas congêneres, por violação ao art. 6º da Lei n.º 4.320/64; (iv) declarar a inconstitucionalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, movido pela União, por fraudar o art. 159, I, da CF; por alterar, pretensamente, por lei ordinária, a base de cálculo constitucional do FPM — total do “produto da arrecadação” de IR e de IPI (violação ao princípio da supremacia da Constituição); e por vincular, em via transversa, a receita dos aludidos impostos (incorrendo em violação ao art. 167, IV, da CF) — tudo com lastro no acórdão proferido pelo Plenário do c. STF nos autos da ACO 758 e reafirmados pelo Tema nº 1187.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Segundo a inicial, "*as parcelas não incluídas na base de cálculo do FPM são classificadas como* ***incentivos fiscais de pagamento de subvenções****, que se referem a imposto efetivamente pago pelos contribuintes, mas que não foi inserido contabilmente como receita de IR e IPI, por meio de "mecanismo fiscal" operado pela União, segundo o qual se transfere a arrecadação diretamente para beneficiários de subvenções sociais ou econômicas, sem que os valores perpassem pela sua contabilidade*".

As subvenções constituem um auxílio financeiro, concedido pelo Poder Público, o qual se concretiza por meio de transferência de recursos financeiros públicos para instituições privadas ou públicas. O art. 12 da Lei nº 4.320/64 define subvenções:

> Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:
>
> (...)
>
> § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:
>
> I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;
>
> II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

O que o Município autor alega é que este montante não pode ser excluído da base de cálculo do Fundo de Participações de Município, porquanto constituem o conceito de "produto de arrecadação".

A Constituição Federal estabelece no art. 159 que a União entregará do **produto da arrecadação** dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 50% (cinquenta por cento) da seguinte forma:

> (...)
>
> b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

Por sua vez, o §1º do mencionado artigo estabelece, para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, que será excluída a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

Da análise da norma, percebe-se que o Fundo de Participação de Municípios - FPM, criado pela EC n.° 18/1965, com previsão atual no art. 159 da CF/88, é formado por 22,5% (vinte e dois vírgula cinco por cento) do total da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto Sobre Produtos Industrializados, excluídas as

parcelas que pertencem, de forma direta, aos municípios.

Dessa forma, tem-se que o repasse constitucional de receitas tributárias é realizado com base no produto da arrecadação, e não na receita bruta, isto porque a finalidade do FPM é transferir, àqueles entes municipais, valores que, originalmente, em observação às regras de competência tributária, pertenceriam à União.

Nessa linha, quanto ao primeiro pedido, formulado de forma ampla, o repasse do FPM com base no produto da arrecadação do IR e do IPI, sem a exclusão dos benefícios fiscais concedidos pela União, certo é que havendo a arrecadação, os programas de benefícios fiscais não podem onerar os outros entes federativos quando da partilha da receita dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados.

Nesse ponto, conforme assentado pelo STF, se diante de determinado benefício fiscal, tem-se a arrecadação, ainda que indireta do seu produto, já que destinado pelo próprio credor tributário à satisfação de política pública sua, indevida a dedução do produto da arrecadação do IR e do IPI da base de cálculo do FPM.

Do mesmo modo, merece amparo judicial o pedido de declaração do direito do Município ao recebimento das parcelas relativas ao FPM, calculadas sobre a **integralidade do produto da arrecadação** do IR e do IPI, nos termos do art. 159, I, da CF, porquanto a regra constitucional não pode ser alterada por norma infraconstitucional. Inclusive esse foi o entendimento adotado pela Suprema Corte nos autos da ACO 758.

Logo, entendo aplicável o mesmo entendimento ao caso em tela, porquanto o produto da arrecadação do imposto sobre renda de qualquer natureza e de produtos industrializados não pode ser deduzido dos valores relativos ao Fundo de Participação de Municípios em decorrência do pagamento de subvenções previstos na Lei nº 4.320/64, tendo em vista que houve a arrecadação.

Por fim, deixo para apreciar os pedidos de ilegalidade/inconstitucionalidade do mecanismo adotado pela União Federal em sede de sentença.

Pelo exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de tutela de urgência, para declarar o direito do Município de Alpercata ao recebimento das cotas do FPM sem as deduções dos valores de IR e IPI, decorrentes de benefícios fiscais ou destinados ao pagamentos de subvenções, nas situações em que houve a arrecadação dos mencionados impostos pelo contribuinte, ainda que de forma indireta. Determino que a União Federal, aplicando a previsão do art. 159, I, “b” da Carta Magna e o conceito de “produto de arrecadação” já sedimentado pela Suprema Corte, efetue o repasse em conformidade com as regras constitucionais.

Intime-se a autora e a União Federal para cumprimento no prazo de 05 dias. No mesmo ato, cite-se a União Federal para que apresente contestação no prazo de 30 dias.

Apresentada contestação, intime-se para réplica. Prazo: 15 dias.

Com a contestação e a réplica, conclua-se para sentença.

Datada e assinado eletronicamente

17/01/2025

Número: **1050596-48.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **15/07/2024**
Valor da causa: **R$ 86.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE CHACARA (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213772357 4	17/07/2024 15:09	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
4ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1050596-48.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE CHACARA
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pelo Município de Chácara objetivando a concessão da antecipação da tutela "para que a quota parte destinada ao município, a título de FPM, seja calculada sobre a integralidade do produto de arrecadação de IR e IPI, aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação, mencionados na IN SRF n.º 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF n.º 1131, de 20 de fevereiro de 2011".

Atribui à causa o valor de R$ 86.000,00 (oitenta e seis mil reais).

Isento de custas.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 62/1989, integram a base de cálculos das transferências relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativamente ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Quanto ao parcelamento, o pedido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte:

> *"CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITA. FPM. ART. 159, CF/88. INCLUSÃO DO NUMERÁRIO RELATIVO AOSPARCELAMENTOSESPECIAIS. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE*

BENEFÍCIOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os recursos oriundos da arrecadação doIRe doIPIpor meio dosparcelamentosespeciais (REFIS, PAES) devem fazer parte da cota do FPM devida aomunicípio, entretanto, no caso dos autos, o apelante não logrou infirmar a assertiva da União de que vem repassando regularmente os valores atinentes aosparcelamentosespeciais. Ressalte-se que a União informou, e não foi contrariada pelomunicípio, que já houve o pagamento dos valores atrasados, acrescido da devida correção monetária, II- A competência tributária da União para instituir imposto de renda eimposto sobre produtos industrializadosnão sofre qualquer alteração pela circunstância de parte da arrecadação de tais tributos ser destinada aoFundodeParticipaçãodosMunicípios. Inteligência do art. 6°, parágrafo único, do CTN. III - Ao dispor sobre a repartição das receitas doIRe doIPI, o art. 159, I, CF, refere-se expressamente ao "produto da' arrecadação", sendo ilegítima a pretensão do recebimento (STF – RE 736497 –Min. Dias Toffoli, Julgamento 17/05/2017)

Pelo exposto, DEFIRO o pedido de tutela de urgência, para determinar que a quota parte destinada ao município, a título de FPM, seja calculada sobre a integralidade do produto de arrecadação de IR e IPI, aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação, mencionados na IN SRF n.º 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF n.º 1131, de 20 de fevereiro de 2011

1. Intimem-se e cite-se.

2. Apresentada contestação, intime-se para réplica, devendo indicar as provas adicionais que pretenda produzir. Prazo: 15 dias.

Assinado e datado digitalmente

17/01/2025

Número: **1047558-28.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **03/07/2024**
Valor da causa: **R$ 86.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE CHAPADA DO NORTE (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213661831 9	11/07/2024 18:40	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
2ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1047558-28.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE CHAPADA DO NORTE
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **MUNICÍPIO DE CHAPADA DO NORTE/MG** em face da **União** (Fazenda Nacional), objetivando provimento judicial *"para que a quota parte destinada ao município, a título de FPM, seja calculada sobre a integralidade do produto de arrecadação de IR e IPI, aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação mencionados na IN SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF nº 1131, de 20 de fevereiro de 2011".*

No mérito, requereu a procedência do pedido para *"declare **(b.i)** o direito do Município de CHAPADA DO NORTE/MG ao recebimento das parcelas relativas ao FPM, calculadas sobre a integralidade do produto da arrecadação do IR e do IPI, nos termos do art. 159, I, da CF**; (b.ii)** a ilegalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, manejado pela União, para evitar que constem da Lei de Orçamento: as receitas arrecadadas por meio de **incentivos fiscais dedutíveis – com arrecadação;** e as despesas de **subvenções sociais** realizada no âmbito do Pronac e de outros programas congêneres, por violação ao art. 6º da Lei n.º 4.320/64; e **(b. iii)** a inconstitucionalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, movido pela União, por fraudar o art. 159, I, da CF; por alterar, pretensamente, por lei ordinária, a base de cálculo constitucional do FPM — total do "produto da arrecadação" de IR e de IPI (**violação ao princípio da supremacia da Constituição**); e por vincular, em via transversa, a receita dos aludidos impostos (incorrendo em violação ao art. 167, IV, da CF) — tudo com lastro no acórdão proferido pelo Plenário do c. STF nos autos da ACO 758 e reafirmados pelo Tema nº 1187"* e condene a União à restituição dos valores indevidamente descontados.

Na petição inicial (Id 2135624000 - Pág. 1 – fls. 03 a 27), afirmou que UNIÃO, mediante edição de diversas leis ordinárias, vem solapando, na prática, o valor final a ser considerado para efeito da repartição da receita tributária, diminuindo-a para fins de divisão entre os Estados e Municípios (FPM e FPE), devido à concessão de **incentivos fiscais de pagamento de subvenções**. Argumentou que os incentivos fiscais podem ser na forma de benefícios tributários (não há arrecadação) e subvenções (em que há arrecadação, ainda que de forma indireta), dos quais entende que o pagamento de subvenções deve integrar a base de cálculo do FPM, tal como ocorre com o Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC e a Lei Rouanet (Lei

de Incentivo à Cultura) e demais programas subvencionados. Afirmou que a Corte Suprema firmou entendimento de que não pode a UNIÃO deduzir benefícios e incentivos fiscais – através de legislação infraconstitucional – do montante arrecadado a título de imposto de renda (IR) e imposto sobre produtos industrializados (IPI), sob pena de violar a Constituição Federal e o princípio federativo. Afirmou que tal *modus operandi* vem causando grave prejuízo aos municípios, pois a UNIÃO avança sobre as receitas dos municípios ao dispor da quantia arrecadada para concessão dos mais diversos benefícios, diminuindo o montante sobre o qual deveria compor o Fundo de Participação dos Municípios. Por fim, requereu a UNIÃO proceda ao repasse do FPM sobre o produto "bruto" da arrecadação, sem a dedução de incentivos fiscais criados por lei infraconstitucional, bem assim ao pagamento das diferenças verificadas, vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal.

Valor atribuído à causa: R$ 86.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

A tutela de urgência, do art. 300, do vigente CPC, exige, à sua concessão, a demonstração, simultânea, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo.

No caso em análise, **há probabilidade do direito.**

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral, no julgamento do RE 705.423/SE, fixou a seguinte tese acerca de forma de repasse do FPM, litteris: "*É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades*" (STF. Plenário. RE705423/SE, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17/11/2016, repercussão geral, Informativo 847 – Tema 653).

In casu, a parte autora objetiva receber cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) "*com base no produto bruto da arrecadação*", sem a dedução de **incentivos fiscais dedutíveis – com arrecadação e despesas de subvenções** promovidos pela União por meio de legislação infraconstitucional (Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC e Lei Rouanet - Lei de Incentivo à Cultura e demais programas subvencionados).

A matéria foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1349958, Tema 1187 de Repercussão Geral - Dedução dos valores provenientes das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, tendo sido fixada a seguinte Tese: "*É **inconstitucional** a dedução dos valores advindos das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios –FPM*" (julgamento em 09/12/2021, publicação em 17/12/2021).

Ademais, além do PIN e do PROTERRA, outros Fundos (FINAM, FINOR, FUNRES, FCEP e PRONAC) também foram criados por normas infraconstitucionais, de modo que, consoante a jurisprudência do STF, não devem ter os seus valores deduzidos dos repasses feitos pela UNIÃO aos municípios a título do FPM.

Nesse sentido, confira-se o entendimento adotado no âmbito do TRF-1ª Região:

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO COMUM. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. DEDUÇÃO DAS DESONERAÇÕES FISCAIS SOBRE IMPOSTO DE RENDA E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEDUÇÃO DO VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO NACIONAL PIN E AO PROGRAMA DE REDISTRIBUIÇÃO DE TERRAS E DE ESTÍMULO À AGROINDÚSTRIA DO NORTE E DO NORDESTE - PROTERRA. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 705.423/SE, sob o rito da repercussão geral, decidiu que não se configura inconstitucionalidade na dedução do valor dos incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, da base de cálculo do Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades (Tema 653). 2. Decidiu também a Suprema Corte, ao apreciar o RE 1346658, sob o rito de repercussão geral, que É inconstitucional a dedução dos valores advindos das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios FPM (Tema 1.187). 3. ***O mesmo entendimento deve ser aplicado ao valor destinado aos fundos FINOR, FINAM, FUNRES e PRONAC, pois havendo a arrecadação dos tributos, ainda que indireta, a destinação dos valores à satisfação de política pública federal não legitima sua exclusão da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios****. 4. O Município tem direito ao recebimento do valor deduzido indevidamente, com acréscimo de juros e correção monetária. 5. Apelação provida.*
(AC 1029227-71.2019.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL MAURA MORAES TAYER, TRF1 - OITAVA TURMA, PJe 15/12/2023 PAG.). (Destacamos).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS FPM. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DAS DESONERAÇÕES FISCAIS SOBRE IR E IPI. PROGRAMAS PIN EPROTERRA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO STF NA ACO 758/SE. PRECEDENTES DO STF. AGRAVO INTERNO NÃOPROVIDO. 1. "A participação dos Estados, no que arrecadado pela União, faz-se segundo o figurino constitucional, sendo impróprio subtrair valores destinados aos Programas PIN e PROTERRA" (ACO 758/SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, DJe 1º/08/2017). 2. ***À vista da jurisprudência do STF, como os programas PIN e PROTERRA foram criados por normas infraconstitucionais, não devem ter os seus valores deduzidos dos repasses feitos pela União aos municípios a título do FPM, cujo percentual foi definido por regra constitucional (art. 159, I, b, CF). O mesmo entendimento aplica-se aos demais Fundos como o FINOR, FINAM, FUNRES e PRONAC, pois também foram criados por normas infraconstitucionais****. 3. Agravo interno não provido. (AGTAG 1038565-50.2020.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERALMARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, PJe 20/10/2021 PAG.) (Destacamos).*

FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. INCLUSÃO DE INCENTIVOS, BENEFÍCIOS EISENÇÕES FISCAIS NA BASE DE CÁLCULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 705.423/SE, SOB SISTEMÁTICA DEREPERCUSSÃO GERAL. PIN E PROTERRA. ACO 758/SE E RE 1346658/RG. DESCONTOS DO FUNDEB. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 705.423/SE, sob a sistemática de repercussão geral, firmou entendimento deque a expressão "produto da arrecadação", inscrita no inciso I do art. 158 da Carta Constitucional, não permite interpretação no sentido de se incluir

na base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios os benefícios e incentivos fiscais devidamente realizados pela União Federal em relação a tributos federais. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ACO 758/SE, realizado por seu órgão Plenário, decidiu pelo reconhecimento da impossibilidade de subtração dos valores destinados aos Programas PIN e PROTERRA das parcelas devidas pela União aos Estados. 3. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº1346658/RG, sob a sistemática de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É inconstitucional a dedução dos valores advindos das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios – FPM". 4. ***Assim, foi reconhecida a constitucionalidade nas desonerações sobre o IR e o IPI, em relação ao Fundo de Participação de Municípios – FPM e respectivas quotas devidas às Municipalidades, e a inconstitucionalidade da dedução dos valores do PIN e do PROTERRA da parcela do FPM. Este entendimento aplica-se aos demais Fundos como o FINOR, FINAM, FUNRES e FCEP. 5****. "Os valores arrecadados e destinados ao FUNDEB não são delivre destinação pela UNIÃO, uma vez que somente serão utilizados para o fim determinado no art. 212 da Constituição Federal e não compõem o orçamento geral da UNIÃO. Ademais, os valores das parcelas de complementação da UNIÃO para o FUNDEB atendem premissa de garantia dos direitos sociais previstos na Carta Magna, não compondo o patrimônio do Município, mas de sociedade em geral. Diante disso, não há equívoco na dedução dos valores referentes às restituições e descontos do FUNDEB na base de cálculo para o repasse ao Fundo de Participação de Participação dos Municípios FPM." (AC 1006106-57.2018.4.01.3300,DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, PJe 03/11/2021 PAG.) 6. Apelação parcialmente provida. (AC 1025934-93.2019.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ, TRF1 -OITAVA TURMA, PJe 05/10/2022 PAG.)*

Presente o perigo de dano, porque o desconto indevido reduz desnecessariamente a arrecadação do município e prejudica a consecução de sua gestão dos recursos públicos para atendimento das necessidades sociais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 300 do CPC, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA** para suspender, até o julgamento do mérito desta causa, as deduções referentes a **incentivos fiscais dedutíveis – com arrecadação e despesas de subvenções** promovidos pela União por meio de legislação infraconstitucional (Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC e Lei Rouanet - Lei de Incentivo à Cultura e demais programas subvencionados) dos valores relativos aos repasses do Fundo de Participação dos Municípios e determinar à União que realize os próximos repasses do FPM ao Município-Autor sem as referidas deduções.

1. Intime-se com urgência.

2. Cite-se. Deverá a parte ré, no prazo de resposta, sob pena de preclusão, apresentar todos os documentos destinados a comprovar suas alegações (art. 434 do CPC), especificar as provas que pretende produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (art. 336 do CPC).

3. Após o prazo da contestação:

3.1. Caso não apresentada a contestação, venham os autos conclusos para pronunciamento

sobre os efeitos da revelia e eventual requerimento de produção probatória da parte autora; ou

3.2. Caso apresentada a contestação, intime-se a parte autora para apresentar réplica, no prazo de 15 dias, e, sob pena de preclusão, especificar as provas que pretende produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (arts. 350 e 351 do CPC). Findo o prazo, com ou sem manifestação, venham os autos conclusos.

4. Cumpra-se.

Brasília, data da assinatura digital.

17/01/2025

Número: **1069532-92.2022.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **6ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **20/10/2022**
Valor da causa: **R$ 73.457,32**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE CONGONHAL (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
161272338 2	10/05/2023 15:26	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Distrito Federal

6ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"
PROCESSO: 1069532-92.2022.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE CONGONHAL
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

I. Relatório

Trata-se de procedimento comum ajuizado pelo **MUNICIPIO DE CONGONHAL - MG** "o julgamento de procedência dos pedidos, para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade da sistemática adotada pela UNIÃO, e que o repasse ao FPM seja realizado sobre o produto bruto da arrecadação, sem a dedução dos incentivos fiscais criados por legislação infraconstitucional, constantes nas IN RFB 267/2002 e 1138/2011, o PIN e PROTERRA, nos termos da ACO 758/SE, a saber, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Física: FDCA, Fundo do Idoso, Incentivo ao Desporto, Programa Nacional Incentivo à Cultura, PRONAS/PCD, PRONON; e ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica: Atividade Audiovisual, Doações para ONGs, Doações para Institutos de Pesquisa, FDCA, Fundo do Idoso, Incentivo ao Desporto, PAT, PRONAC, PRONAC - Dedução IR, PRONAS/PCD, PRONON, Vale Cultura (todos discriminados no doc. 04), bem como o PIN e PROTERRA, condenando a União Federal ao ressarcimento dos valores transferidos a menor ao FPM em virtude das deduções e incentivos, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda (parcelas vencidas), obedecendo a prescrição quinquenal, com efeitos prospectivos (parcelas vincendas), ou seja, que os próximos repasses considere a receita bruta arrecadada como base de cálculo para os repasses ao FPM, tudo a ser apurado em fase própria, liquidação ou cumprimento de sentença; g) Requer, também, a correção monetária e a aplicação de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho de Justiça (IPCA-E) sobre o quantum a ser devolvido"

Narra o autor que há inconstitucionalidade praticada pela ré nos repasses mensais das cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), que, no seu entendimento, estão ocorrendo a menor, por conta da sistemática adotada pela UNIÃO em relação aos preceitos insculpidos no art. 159, I, 'b', 'd' e 'e', da Constituição Federal e ao princípio federativo.

Sustenta que, com a criação dos programas de incentivos fiscais – precipuamente o PIN,

PROTERRA, FDCA, Fundo do Idoso, Incentivo ao Desporto, Programa Nacional de Incentivo à Cultura, PRONAS, Atividade Audiovisual, Doações para ONGs, Doações para Institutos de Pesquisa, FINAM, FINOR, PAT, PRONAC, Dedução IR, PRONON e Vale Cultura –, que possuem finalidades específicas, passou a UNIÃO FEDERAL a reservar parte da arrecadação do IR e do IPI diretamente aos mencionados programas, de modo que se dribla o conceito fático e jurídico de isenção ou de exclusão de crédito tributário (art. 175, I, CTN), para instituir uma verdadeira política de reinvestimento do produto arrecadado.

Nesse contexto, sustenta que a União deveria proceder ao repasse do FPM sobre o produto "bruto" da arrecadação, sem a dedução de incentivos fiscais criados por lei infraconstitucional, à luz do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ACO 758/SE e no RE 1.346.658.

Procuração e documentos anexos.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

A Fazenda Nacional apresentou a contestação, pugnando pela improcedência dos pedidos. Especificamente em relação ao PIN ao PROTERRA, reconhece a procedência da pretensão autoral.

Houve réplica.

É o breve relatório. **Decido.**

II. Fundamentação

A controvérsia reside na constitucionalidade da dedução de incentivos fiscais instituídos por normas infraconstitucionais da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios – FPM.

Embora tenha adotado em momento anterior entendimento diverso sobre a matéria, fato é que o Supremo Tribunal Federal resolveu estender a orientação firmada na ACO 758/SE, o que ora passo a fazê-lo também.

Em 17/12/2021, ao analisar a temática no julgamento do Tema 1187 (RE 1346658 RG), o Supremo Tribunal Federal ressaltou que a quota destinada aos Municípios não pode sujeitar-se às condicionantes previstas nos programas de benefícios instituídos por outro ente federativo.

O STF concluiu que há indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias, como já assentado no RE 572.762, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5/9/2008 (Tema 42 da Repercussão Geral); na Ação Cível Originária 758, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2017; e na Ação Cível Originária 637, Redator para o acórdão o Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 1/3/2021.

A propósito colhe-se a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPASSES AO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO NACIONAL - PIN E PROGRAMA DE REDISTRIBUIÇÃO DE TERRAS E DE ESTÍMULO À AGROINDÚSTRIA DO NORTE E DO NORDESTE - PROTERRA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

(RE 1346658 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-248 DIVULG 16-12-2021

PUBLIC 17-12-2021)

Desse modo, foi fixada a tese “É inconstitucional a dedução dos valores advindos das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios – FPM.”.

Essa tese também deve ser aplicada aos demais fundos reportados nesta ação, porquanto foram criados por normas infraconstitucionais.

III. Dispositivo

Por essas razões, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS**, nos termos do art. 487, I, do CPC para:

a) determinar à ré que se abstenha de deduzir os incentivos fiscais dos repasses relativos ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, como os constantes nas IN RFB 267/2002 e 1138/2011; referentes ao Imposto de Renda Pessoa Física: FDCA, Fundo do Idoso, Incentivo ao Desporto, Programa Nacional Incentivo à Cultura, PRONAS/PCD, PRONON; e ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica: Atividade Audiovisual, Doações para ONGs, Doações para Institutos de Pesquisa, PIN, PROTERRA, FINAM, FINOR, FDCA, Fundos do Idoso, Incentivo ao Desporto, PAT, PRONAC - DDO, PRONAC - Dedução IR indeterminado, PRONAS/PCD, PRONON, Vale Cultura.

b) condenar a ré ao pagamento das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da presente demanda e das parcelas vincendas, atualizados conforme o Manual de Cálculos do CJF.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos § 3º do art. 85 do CPC, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido nesta demanda, respeitadas as faixas neles indicadas, nos termos do inc. III do § 4º e § 5º, ambos do art. 85 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF.

(datado e assinado eletronicamente)

MANOEL PEDRO MARTINS DE CASTRO FILHO

Juiz Federal Substituto da 6ª Vara, SJ/DF

17/01/2025

Número: **1047061-14.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **4ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **02/07/2024**
Valor da causa: **R$ 86.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **SIM**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE INCONFIDENTES (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213601395 1	08/07/2024 12:09	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
4ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1047061-14.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE INCONFIDENTES
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de ação pelo procedimento comum na qual se objetiva a concessão do pedido de tutela de urgência para: (i) que a quota parte destinada ao município, a título de FPM, seja calculada sobre a integralidade do produto de arrecadação de IR e IPI, aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação mencionados na IN SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF nº 1131, de 20 de fevereiro de 2011 (ii) declarar o direito do Município de INCONFIDENTES/MG ao recebimento das parcelas relativas ao FPM, calculadas sobre a integralidade do produto da arrecadação do IR e do IPI, nos termos do art. 159, I, da CF; (iii) declarar a ilegalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, manejado pela União, para evitar que constem da Lei de Orçamento: as receitas arrecadadas por meio de incentivos fiscais dedutíveis – com arrecadação; e as despesas de subvenções sociais realizada no âmbito do Pronac e de outros programas congêneres, por violação ao art. 6º da Lei n.º 4.320/64; (iv) declarar a inconstitucionalidade do mecanismo fiscal aqui denunciado, movido pela União, por fraudar o art. 159, I, da CF; por alterar, pretensamente, por lei ordinária, a base de cálculo constitucional do FPM — total do “produto da arrecadação” de IR e de IPI (violação ao princípio da supremacia da Constituição); e por vincular, em via transversa, a receita dos aludidos impostos (incorrendo em violação ao art. 167, IV, da CF) — tudo com lastro no acórdão proferido pelo Plenário do c. STF nos autos da ACO 758 e reafirmados pelo Tema nº 1187.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Segundo a inicial, "*as parcelas não incluídas na base de cálculo do FPM são classificadas como* ***incentivos fiscais de pagamento de subvenções****, que se referem a imposto efetivamente pago pelos contribuintes, mas que não foi inserido contabilmente como receita de IR e IPI, por meio de "mecanismo fiscal" operado pela União, segundo o qual se transfere a arrecadação diretamente para beneficiários de subvenções sociais ou econômicas, sem que os valores perpassem pela sua contabilidade*".

As subvenções constituem um auxílio financeiro, concedido pelo Poder Público, o qual se concretiza por meio de transferência de recursos financeiros públicos para instituições privadas ou públicas. O art. 12 da Lei nº 4.320/64 define subvenções:

> Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:
>
> (...)
>
> § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:
>
> I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;
>
> II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

O que o Município autor alega é que este montante não pode ser excluído da base de cálculo do Fundo de Participações de Município, porquanto constituem o conceito de "produto de arrecadação".

A Constituição Federal estabelece no art. 159 que a União entregará do **produto da arrecadação** dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 50% (cinquenta por cento) da seguinte forma:

> (...)
>
> b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

Por sua vez, o §1º do mencionado artigo estabelece, para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, que será excluída a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

Da análise da norma, percebe-se que o Fundo de Participação de Municípios - FPM, criado pela EC n.° 18/1965, com previsão atual no art. 159 da CF/88, é formado por 22,5% (vinte e dois vírgula cinco por cento) do total da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto Sobre Produtos Industrializados, excluídas as

parcelas que pertencem, de forma direta, aos municípios.

Dessa forma, tem-se que o repasse constitucional de receitas tributárias é realizado com base no produto da arrecadação, e não na receita bruta, isto porque a finalidade do FPM é transferir, àqueles entes municipais, valores que, originalmente, em observação às regras de competência tributária, pertenceriam à União.

Nessa linha, quanto ao primeiro pedido, formulado de forma ampla, o repasse do FPM com base no produto da arrecadação do IR e do IPI, sem a exclusão dos benefícios fiscais concedidos pela União, certo é que havendo a arrecadação, os programas de benefícios fiscais não podem onerar os outros entes federativos quando da partilha da receita dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados.

Nesse ponto, conforme assentado pelo STF, se diante de determinado benefício fiscal, tem-se a arrecadação, ainda que indireta do seu produto, já que destinado pelo próprio credor tributário à satisfação de política pública sua, indevida a dedução do produto da arrecadação do IR e do IPI da base de cálculo do FPM.

Do mesmo modo, merece amparo judicial o pedido de declaração do direito do Município ao recebimento das parcelas relativas ao FPM, calculadas sobre a **integralidade do produto da arrecadação** do IR e do IPI, nos termos do art. 159, I, da CF, porquanto a regra constitucional não pode ser alterada por norma infraconstitucional. Inclusive esse foi o entendimento adotado pela Suprema Corte nos autos da ACO 758.

Logo, entendo aplicável o mesmo entendimento ao caso em tela, porquanto o produto da arrecadação do imposto sobre renda de qualquer natureza e de produtos industrializados não pode ser deduzido dos valores relativos ao Fundo de Participação de Municípios em decorrência do pagamento de subvenções previstos na Lei nº 4.320/64, tendo em vista que houve a arrecadação.

Por fim, deixo para apreciar os pedidos de ilegalidade/inconstitucionalidade do mecanismo adotado pela União Federal em sede de sentença.

Pelo exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de tutela de urgência, para declarar o direito do Município de Alpercata ao recebimento das cotas do FPM sem as deduções dos valores de IR e IPI, decorrentes de benefícios fiscais ou destinados ao pagamentos de subvenções, nas situações em que houve a arrecadação dos mencionados impostos pelo contribuinte, ainda que de forma indireta. Determino que a União Federal, aplicando a previsão do art. 159, I, “b” da Carta Magna e o conceito de “produto de arrecadação” já sedimentado pela Suprema Corte, efetue o repasse em conformidade com as regras constitucionais.

Intime-se a autora e a União Federal para cumprimento no prazo de 05 dias. No mesmo ato, cite-se a União Federal para que apresente contestação no prazo de 30 dias.

Apresentada contestação, intime-se para réplica. Prazo: 15 dias.

Com a contestação e a réplica, conclua-se para sentença.

Datada e assinado eletronicamente

17/01/2025

Número: **1048419-14.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**
Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJDF**
Última distribuição : **05/07/2024**
Valor da causa: **R$ 86.000,00**
Assuntos: **Fundo de Participação dos Municípios**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE LARANJAL (AUTOR)	BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)	

Documentos				
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**	**Polo**
213804604 5	18/07/2024 18:51	Decisão	Decisão	Interno

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
2ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1048419-14.2024.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
POLO ATIVO: MUNICIPIO DE LARANJAL
REPRESENTANTES POLO ATIVO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338
POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **MUNICÍPIO DE LARANJAL/MG** em face da **União** (Fazenda Nacional), objetivando provimento judicial *"para que a quota parte destinada ao município, a título de FPM, seja calculada sobre a integralidade do produto de arrecadação de IR e IPI, aí compreendidas as receitas arrecadadas no âmbito de, dentre outros, os incentivos fiscais que os contribuintes deduzem de seu imposto devido – com arrecadação mencionados na IN SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002, e na IN SRF nº 1131, de 20 de fevereiro de 2011".*

Na petição inicial (Id 2136087291 - Pág. 1 – fls. 03 a 27), afirmou que UNIÃO, mediante edição de diversas leis ordinárias, vem solapando, na prática, o valor final a ser considerado para efeito da repartição da receita tributária, diminuindo-a para fins de divisão entre os Estados e Municípios (FPM e FPE), devido à concessão de **incentivos fiscais de pagamento de subvenções**. Argumentou que os incentivos fiscais podem ser na forma de benefícios tributários (não há arrecadação) e subvenções (em que há arrecadação, ainda que de forma indireta), dos quais entende que o pagamento de subvenções deve integrar a base de cálculo do FPM, tal como ocorre com o Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC e a Lei Rouanet (Lei de Incentivo à Cultura) e demais programas subvencionados. Afirmou que a Corte Suprema firmou entendimento de que não pode a UNIÃO deduzir benefícios e incentivos fiscais – através de legislação infraconstitucional – do montante arrecadado a título de imposto de renda (IR) e imposto sobre produtos industrializados (IPI), sob pena de violar a Constituição Federal e o princípio federativo. Afirmou que tal *modus operandi* vem causando grave prejuízo aos municípios, pois a UNIÃO avança sobre as receitas dos municípios ao dispor da quantia arrecadada para concessão dos mais diversos benefícios, diminuindo o montante sobre o qual deveria compor o Fundo de Participação dos Municípios. Por fim, requereu a UNIÃO proceda ao repasse do FPM sobre o produto "bruto" da arrecadação, sem a dedução de incentivos fiscais criados por lei infraconstitucional, bem assim ao pagamento das diferenças verificadas, vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal.

Valor atribuído à causa: R$ 86.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

A tutela de evidência pode ser concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (art. 311, caput, CPC), contudo exige outros requisitos, a exemplo daqueles previstos na hipótese do inciso II, do art. 311 do CPC: as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

In casu, o pedido da parte autora não se limita ao quanto decidido no Tema 1187/Repercussão Geral/STF, porquanto o Município pede a extensão das inconstitucionalidades da dedução dos valores do PIN e do PROTERRA, reconhecidas pelo STF, aos demais Fundos (FINOR, FINAM, FUNRES e FCEP) criados por normas infraconstitucionais.

Assim, considerada a fungibilidade entre as tutelas provisórias, passo a analisar o pedido de tutela provisória de acordo com as regras da tutela de urgência.

A tutela de urgência de natureza antecipada será concedida quando houver elementos que evidenciem: (a) a probabilidade do direito; (b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; e (c) a reversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300 do CPC/2015).

No caso dos autos, os requisitos estão PARCIALMENTE presentes.

O Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral, no julgamento do RE 705.423/SE, fixou a seguinte tese acerca de forma de repasse do FPM, *litteris*: "*É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades"* (STF. Plenário. RE 705423/SE, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17/11/2016, repercussão geral, Informativo 847).

In casu, a parte autora objetiva receber cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) "com base no produto da arrecadação", sem a dedução de incentivos fiscais promovidos pela União por meio de legislação infraconstitucional (PIN, PROTERRA, FINAM, FINOR, FUNRES e FCEP).

A matéria foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1349958, Tema 1187 de Repercussão Geral - Dedução dos valores provenientes das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, tendo sido fixada a seguinte Tese: *"É inconstitucional a dedução dos valores advindos das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios – FPM"* (julgamento em 09/12/2021, publicação em 17/12/2021).

Todavia, o entendimento fixado na ACO nº 758/SE, objeto de fixação de tese no RE 1.346.658 (Tema 1.187), aplica-se apenas ao PIN e ao PROTERRA, considerando não haver posicionamento, até o momento, do Supremo Tribunal Federal quanto a sua aplicação aos demais Fundos.

Nesse sentido, confira-se o entendimento mais recente adotado no âmbito do TRF-1ª Região:

> TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS – FPM. CONCESSÃO REGULAR DE INCENTIVOS, BENEFÍCIOS E ISENÇÕES FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA - IR. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CONTRIBUIÇÕES AO FDCA, FUNDO DO IDOSO, INCENTIVO AO DESPORTO, PROGRAMA NACIONAL

INCENTIVO À CULTURA, PRONAS/PCD, PRONON E OUTROS FUNDOS. DEDUÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIXADO NA ACO Nº 758/SE APENAS AO PIN E PROTERRA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 705.423/SE (Tema 653), em 23/11/2016, sob o regime da repercussão geral da matéria, fixou a seguinte tese: "É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades". 2. A propósito da discussão sobre qual entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado quanto à dedução dos benefícios, incentivos e isenções fiscais concedidos pela União em relação ao Imposto de Renda – IR, e ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, da base de cálculo das quotas do Fundo de Participação de Municípios – FPM, aquela Colenda Corte firmou entendimento no RE 1.346.658 (Tema 1.187), julgado em 09/12/2021, de que "É inconstitucional a dedução dos valores advindos das contribuições ao Programa de Integração Nacional - PIN e ao Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste - PROTERRA da base de cálculo do Fundo de Participação dos Municípios - FPM". 3. **Embora haja uma semelhança entre os temas da Ação Civil Originária - ACO nº 758/SE e RG-RE 1.346.658/DF (Tema 1.187) com a questão tratada nestes autos não há que se cogitar na sua aplicação ao caso presente, tendo em vista a existência de um precedente específico do egrégio Supremo Tribunal Federal acerca do tema, no caso, o RG-RE 705.423/SE (Tema 653), sob o regime da repercussão geral da matéria, cujo entendimento fixado há de ser observado no presente processo. 4. Portanto, o entendimento fixado na ACO nº 758/SE, objeto de fixação de tese no RE 1.346.658 (Tema 1.187), aplica-se apenas ao PIN e ao PROTERRA, considerando não haver posicionamento, até o momento, do Supremo Tribunal Federal quanto a sua aplicação aos demais Fundos como o FDCA, Fundo do Idoso, Incentivo ao Desporto, Programa Nacional Incentivo à Cultura, PRONAS/PCD, PRONON e outros Fundos. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 5. Por aplicação dos precedentes jurisprudenciais acima citados, verifica-se que o entendimento fixado na ACO nº 758/SE, objeto de fixação de tese no RE 1.346.658 (Tema 1.187), aplica-se apenas ao PIN e ao PROTERRA.** 6. Apelação desprovida. (AC 1044145-80.2019.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 22/05/2023 PAG.) (grifou-se)

TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA SOB CPC/2015. FPM. REPASSES. IMPACTOS DE INCENTIVOS FISCAIS FEDERAIS. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF. 'PIN/PROTERRA": NÃO SUBTRAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO AOS DEMAIS INCENTIVOS FISCAIS (IN RFB 267/2002 e 1138/2011). 1. Apelação interposta pelo Município de Barrocas / BA contra sentença que julgou improcedente o pedido (AO), formulado contra a UNIÃO, de recálculo e complementação dos repasses ao FPM (art. 159, I, "b", da CRFB/1988), sem as deduções/subtrações atinentes aos incentivos/desonerações fiscais constantes nas IN RFB 267/2002 e 1138/2011, bem como a restituição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais). 1.1- As IN RFB 267/2002 e 1138/2011 contemplam os seguintes incentivos fiscais: Pessoa Física: FDCA, Fundos do Idoso, Incentivo ao Desporto, Programa Nacional Incentivo à Cultura, PRONAS/PCD, PRONON; e ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica: Atividade Audiovisual, Doações para ONGs, Doações para Institutos de Pesquisa, PIN, PROTERRA, FINAM, FINOR, FDCA, Fundos do Idoso, Incentivo ao Desporto, PAT, PRONAC - DDO, PRONAC - Dedução IR indeterminado, PRONAS/PCD, PRONON e Vale Cultura. 1.2 - Apelação municipal reiterando

> que a política tributária federal de renúncia/desoneração fiscal (mediante a instituição de incentivos, em especial do IR e do IPI), não pode resultar em reflexo amesquinhamento dos repasses aos FPM, sob pena de violação do pacto federativo e ao primado da autonomia financeira municipal. 2. O regime constitucional de repartição de receitas tributárias federais, no ponto que interessa à lide (repasses federais ao FPM e/ou ao FPE), estipula que (art. 159, I, "a" e/ou "b", da CRFB/1988): "A União entregará (...) do produto da arrecadação (...)" do IR e do IPI determinado percentual em favor dos Municípios ou dos Estados e DF. 3. O STF, examinando, na definição do conceito da expressão "produto da arrecadação" (art. 158/159), o impacto das eventuais "renúncias, incentivos e isenções fiscais" federais (IR/IPI), com o fito de aferir a legitimidade ou não da dedução/exclusão de tais desonerações tributárias no cálculo em si dos repasses federais ao FPM e/ou FPE, assentou inicialmente (RG-RE nº 705.423/SE - TEMA-653) "ser constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções relativos ao [IR/IPI] (...) em relação ao (...) [FPM] e respectivas quotas (...)". 4. Em oportunidades outras, todavia, o STF avançou na compreensão da trama (ACO nº 758/SE e RG-RE nº 1.346.658/DF c/c TEMA-1.187), concluindo pela inconstitucionalidade da dedução/abate dos valores atinentes aos Incentivos federais nominados "Programa de Integração Nacional/PIN" (DL nº 1.106/1970) e "Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste/PROTERRA" (DL nº 1.170/1971) da base de cálculo do FPM e/ou do FPE. 4.1- **Ressalto que entendimento adotado (ACO nº 758/SE e RG-RE nº 1.346.658/DF c/c TEMA-1.187) aplica-se apenas, e tão somente, ao PIN e ao PROTERRA. 5. Este TRF, por suas Turmas de Direito Tributário, vem-se curvando a tal compreensão: T7, AC nº 1005500-83.2019.4.01.3400, Des. Fed. JOSÉ AMILCAR e T8, AC nº 1031371-81.2020.4.01.3400, Juíza Federal ROSIMAYRE GONÇALVES). 6. É inevitável, porém, reconhecer que, a par de afastar as subtrações dos incentivos PIN e PROTERRA do cálculo dos repasses do FPM e/ou do FPE, o STF não tem, mesmo em posicionamentos recentes (2022: ED-RE nº 1.345.683/MA), estendido tal lógica aos outros incentivos fiscais federais ditos congêneres (presentes nas IN RFB 267/2002 e 1138/2011), compreendendo que tais, diferentemente dos demais já aludidos, gerariam decréscimos arrecadatórios e, pois, natural redução dos repasses em si, geram o direito de a União deduz**. O item 4, portanto, da ementa da T8/TRF1 na AC nº 1031371-81.2020.4.01.3400 merece leitura com certa ressalva, pois (ainda) não reflete a posição do STF. 7. Apelação parcialmente provida. Honorários de sucumbência recíprocos, nos termos do CPC/2015. (AC 1023304-93.2021.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 10/04/2023 PAG.) (grifou-se)

Logo, presente a probabilidade do direito para afastar apenas as deduções referentes ao PIN e ao PROTERRA dos valores relativos aos repasses do *Fundo de Participação dos Municípios.*

Observa-se que também está presente o perigo de dano, decorrente da redução das receitas do Município.

Por fim, os efeitos da decisão são reversíveis, caso advenha decisão de mérito desfavorável à autora.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA** para afastar as deduções referentes ao PIN e ao PROTERRA dos valores relativos aos repasses do *Fundo de Participação dos Municípios e determinar à União que realize os próximos repasses do FPM ao Município-Autor sem as referidas deduções.*

Intimem-se, inclusive a União para cumprimento desta decisão.

1. Cite-se. Deverá a parte ré, no prazo de resposta, sob pena de preclusão, apresentar todos os documentos destinados a comprovar suas alegações (art. 434 do CPC), especificar as provas que pretende produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (art. 336 do CPC).

2. Após o prazo da contestação:

2.1. Caso não apresentada a contestação, venham os autos conclusos para pronunciamento sobre os efeitos da revelia e eventual requerimento de produção probatória da parte autora; ou

2.2. Caso apresentada a contestação, intime-se a parte autora para apresentar réplica, no prazo de 15 dias, e, sob pena de preclusão, especificar as provas que pretende produzir, justificando sua utilidade e necessidade e indicando as questões de fato que cada uma das provas requeridas visa a esclarecer (arts. 350 e 351 do CPC). Findo o prazo, com ou sem manifestação, venham os autos conclusos.

Brasília, data da assinatura digital.

DECISÕES
TCE/MG, TJMG e MPMG

- Mun. de Santa Luzia/MG – TCE/MG
- Mun. de Rodeiro/MG – TCE/MG
- Mun. de Engenheiro Caldas/MG – TCE/MG
- Mun. de Palma/MG - TJMG
- Mun. de Crucilândia/MG – MPMG
- Mun. de Engenheiro Caldas/MG – MPMG

Processo:	**1095500**
Natureza:	**REPRESENTAÇÃO**
Representante:	Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Órgão:	Prefeitura Municipal de Santa Luzia
Responsáveis:	Wellerson Rodrigo Augusto de Faria e Monteiro e Monteiro Advogados Associados
Procuradores:	Bruno Romero Pedrosa Monteiro, OAB/MG 97.276; Ana Karina Pedrosa de Carvalho, OAB/PE 35.280; Fernando Mendes de Freitas Filho, OAB/PE 17.232; Augusto César Lourenço Brederodes, OAB/PE 49.778, Lucas de Moraes Araújo Gomes, OAB/PE 56.928
MPTC:	Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR:	CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

PRIMEIRA CÂMARA – 19/9/2023

REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA JUSTIFICATIVA DO PREÇO. INOCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE FIXOU OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. AFRONTA À VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS RECURSOS AFETADOS À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. DETERMINAÇÃO DE ADITAMENTO CONTRATUAL PREVENDO OUTRA FONTE DE REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. É possível a contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços advocatícios, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei n. 8.666/93, dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, sobretudo após a promulgação da Lei n. 14.039/20.

2. Não sendo possível realizar o confronto de preços em contratações de outros profissionais devido à singularidade do objeto, a razoabilidade do valor poderá ser aferida por meio da comparação com o preço praticado pelo contratado em outros órgãos para a prestação de serviços equivalentes.

3. 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/FUNDEB e, por isso, submetidos à previsão do art. 25 da Lei n. 14.113/20 – que revogou as disposições da antiga Lei n. 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 Cível Originária n. 648.

4. Como decorrência da vinculação constitucional da aplicação desses recursos, evidencia-se a impossibilidade de destaque dos honorários advocatícios contratuais sobre o valor recuperado pelo município, sob pena de desvio de finalidade, porquanto se trata de despesa estranha à manutenção e desenvolvimento do ensino. A destinação vinculada dos recursos

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

inviabiliza, portanto, a remuneração do contratado com os valores auferidos na própria causa, salvo quanto ao montante pago a título de juros moratórios.

5. Em regra, os honorários contratuais devem ser suportados por recursos públicos sem destinação vinculada, com dotação orçamentária própria.

ACÓRDÃO

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

I) julgar parcialmente procedente a representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em razão da forma de remuneração prevista no contrato para o pagamento dos honorários contratuais, por deixar margem à interpretação de que poderia haver desvio de verbas com destinação vinculada;

II) deixar, no entanto, de aplicar sanção aos responsáveis, sendo nos termos da fundamentação desta decisão;

III) determinar ao atual prefeito municipal de Santa Luzia que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a Cláusula Quarta do Contrato Administrativo n. 74/17, para alterar a forma de remuneração do contratado, de modo que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, restringindo a possibilidade de utilização da retenção dos valores referentes aos honorários contratuais ao montante correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União;

IV) determinar a intimação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental, e dos responsáveis acerca do teor desta decisão;

V) determinar, após intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de setembro de 2023.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

PRIMEIRA CÂMARA – 19/9/2023

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Convido para participar desta Sessão o Dr. Lucas de Moraes Araújo Gomes, para sua sustentação oral no processo n. 1095500, item 2 da pauta.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), por meio da qual noticia suposta irregularidade no Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 13/17, realizado pelo Município de Santa Luzia, para contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, tendo por objeto a prestação dos serviços de consultoria jurídica para recuperação de valores do FUNDEF.

Sustenta, em síntese, que as disposições contratuais implicam desvio de finalidade de verbas públicas vinculadas à educação, que a contratação direta por inexigibilidade afronta o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, e que não houve justificativa de preço, violando o art. 26 da mesma Lei.

A documentação foi protocolizada em 06/11/20, tendo sido recebida como representação por despacho do conselheiro presidente em 10/11/20 (peça nº 4).

O processo foi autuado e distribuído à minha relatoria na mesma data (peça nº 5).

Encaminhados os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (3ª CFM), esta, em seu exame inicial, concluiu pela irregularidade dos fatos representados, sugerindo a citação dos responsáveis (peça nº 7).

Entretanto, a Segunda Câmara, na sessão de 14/12/20, determinou o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 171 do Regimento Interno, até a deliberação, pelo Tribunal Pleno, da questão de ordem submetida à sua apreciação na Representação nº 1.084.306, para uniformização de tratamento quanto à atuação do Órgão Ministerial por meio do mesmo representante como parte e como *custos legis* (peça nº 11).

Em 27/01/21, o Tribunal Pleno aprovou o entendimento de que, em razão do disposto nas regras do inciso IX do art. 32 da Lei Orgânica e da alínea "*d*" do inciso IX do art. 61 do Regimento Interno, não é cabível manifestação conclusiva do MPC em representação por ele mesmo interposta ao Tribunal (peça nº 29 do Processo nº 1.084.306).

Determinei, então, a citação do Senhor Wellerson Rodrigo Augusto de Faria, secretário municipal de Finanças do Município de Santa Luzia à época, subscritor da ratificação do processo de inexigibilidade e signatário do contrato dele decorrente, bem como do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados e seu representante legal para que apresentassem as alegações que entendessem pertinentes acerca dos fatos apontados (peça nº 13).

Devidamente citados (peças nºs 14 e 15), os responsáveis manifestaram-se às peças nºs 16 e 19.

Com isso, os autos retornaram à 3ª CFM que, em sede de reexame (peça nº 21), opinou pela improcedência do apontamento atinente aos honorários sucumbenciais e pela procedência da representação no que se refere à ausência de inviabilidade de competição e singularidade do objeto, deficiência na justificativa do preço e desvio de verbas do FUNDEF, razão pela qual

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

sugeriu a aplicação de multa ao Senhor Wellerson Rodrigo Augusto de Faria por ter praticado atos com grave infração à normal legal.

Em sessão do dia 09/12/21 (peça nº 26), a Segunda Câmara desta Corte aprovou nova determinação de sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 171 do Regimento Interno, até a ocorrência de um dos seguintes termos: a) decisão do Tribunal Pleno sobre os Agravos nos 1.104.867 e 1.104.877; b) trânsito em julgado do Mandado de Segurança n. 1.0000.21.096182- 7/000; c) transcurso de 1 (um) ano, nos moldes do art. 313, § 4º, do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente no âmbito deste Tribunal de Contas por força do art. 379 do Regimento Interno.

Em vista disso, a Secretaria da Segunda Câmara, por intermédio do Exp. nº 83/22 (peça nº 28), submeteu os presentes autos a minha consideração diante das decisões proferidas pelo Tribunal Pleno, em 15/12/21, nos Agravos nos 1.104.867 e 1.104.877.

Os autos foram, então, incluídos em pauta, tendo o julgamento sido designado para o dia 28/04/22 (peça nº 29).

Por meio de documentação protocolizada sob o nº 9000291100/2022, o Senhor Bruno Romero Pedrosa Monteiro requereu a retirada de pauta do presente processo, arguindo a necessidade de a Unidade Técnica levar em consideração, entre outras decisões, o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), expresso na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 528, julgada na sessão de 22/03/22 (peças nºs 31/39).

Após deferir o pedido, determinei o encaminhamento dos autos à 3ª CFM para que procedesse a novo exame da representação (peça nº 30).

Em sede de reexame (peça nº 41), a Unidade Técnica opinou pela procedência parcial da representação, em razão da ocorrência de desvio de verbas do FUNDEF, e propôs que fosse recomendado ao Município de Santa Luzia que, em contratações diretas ou certames futuros, elabore a cláusula de pagamento dos honorários advocatícios com mais rigor e clareza, especificando a fonte de recursos sem destinação vinculada para fins remuneratórios.

O MPC, em parecer conclusivo (peça nº 45), opinou pela parcial procedência da representação, em face da ausência dos requisitos da inviabilidade de competição e da singularidade do serviço a justificar a contratação por inexigibilidade, bem como da deficiência na justificativa do preço, razão pela qual entendeu pela aplicação de multa ao responsável e pela fixação de entendimento por esta Corte, em observância ao posicionamento do STF na ADPF nº 528, quanto à utilização de recursos FUNDEF/FUNDEB para pagamento de honorários advocatícios contratuais.

É o relatório, no essencial.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Concedo a palavra ao Dr. Lucas para apresentar as suas alegações, por até 15 minutos, conforme previsto no § 2º do art. 191 do Regimento Interno.

ADVOGADO LUCAS DE MORAES ARAÚJO GOMES:

Obrigado, Excelência.

Boa tarde. Cumprimento cordialmente o senhor Presidente, demais Conselheiros e nobre Representante do Ministério Público.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

Irei me cingir acerca do último parecer do Ministério Público de Contas quanto às irregularidades apontadas entre uma contratação do Município de Santa Luzia e o Escritório de Advocacia Monteiro e Monteiro.

Trata-se de uma Representação que deu entrada no dia 10 de novembro de 2020, onde foram arguidas três irregularidades, três supostas irregularidades. A primeira quanto à forma de contratação, à suposta ausência de singularidade do serviço e, consequentemente, à infringência à Súmula nº 106 deste Tribunal. E as outras duas quanto à possibilidade de pagamento e remuneração do Escritório de Advocacia, pela deficiência na justificativa de preço, violando o art. 26 da nº Lei 8666 e o desvio de verbas dos precatórios do FUNDEF.

Eu vou inverter um pouco a ordem e vou começar falando dessas duas alíneas, primeiramente, porque já é de conhecimento da Casa que os processos que tangem aos precatórios do FUNDEF e a possibilidade de pagamento desse escritório de advocacia, antes do julgamento da APDF nº 528.

Então, nós tivemos dois recentes julgamentos - inclusive no último eu tive a oportunidade de sustentar -, que foi referente ao Município de Cana Verde e, anteriormente a esse, o processo referente ao Município de Engenheiro Caldas, que também foi de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, que é o Relator deste processo.

Vou citar aqui os precedentes, apenas para ficar registrado: é o nº 1047990, que é o de Engenheiro Caldas, e o nº 1082566, que é o de Cana Verde. Nesses dois processos já ficou bastante assente que, após o julgamento da ADPF nº 528, pelo Supremo Tribunal Federal, foi possibilitado o pagamento dos escritórios de advocacia com os recursos do precatório do FUNDEF, desde que limitado aos juros de mora, tendo em vista que a parcela correspondente aos juros e encargos monetários possui natureza indenizatória, e, dada a sua natureza indenizatória, ela não possui vinculação alguma à educação e não iria imperar a vinculação constitucional do art. 60 do ADCT.

Então, quanto à possibilidade de pagamento do escritório de advocacia nessas causas do FUNDEF, eu acredito que já seja uma causa superada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e também nesta Corte de Contas.

Então, agora voltando para o primeiro argumento da Procuradoria no que tange à forma de contratação, a irregularidade apontada foi tão somente a ausência de singularidade do serviço. E apontada, aqui, também, a Súmula nº 106 da Casa.

Conforme alguns despachos que fiz hoje pela manhã, inclusive com a Procuradora de Contas Dra. Cristina Andrade, eu queria trazer a Vossas Excelências, rapidamente, a leitura da Súmula nº 106, porque acredito que essa Súmula tenha de ser cancelada ou, ao menos, revista, porque não guarda mais guarida no ordenamento jurídico vigente, tendo em vista a nova Lei nº 14.039, que alterou o estatuto da advocacia, que incluiu o art. 3º-A para dizer que o serviço advocatício é técnico e singular por natureza.

Então, o requisito da singularidade na contratação pública pela via da inexigibilidade da licitação foi suprimido. Não mais existe o requisito da singularidade para esse tipo de contratação. Então, ficou tão somente a notória especialização e a demonstração da complexidade do serviço. Notadamente o serviço tem que ser complexo, a demanda tem que ser complexa para justificar a terceirização a despeito do corpo jurídico municipal.

O que diz a Súmula nº 106 desta Casa:

> Nas contratações de serviços técnicos celebrados pela Administração, com fundamento no art. 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei nº 8666, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização [o qual ainda é dispensável] dos profissionais ou empresas

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

> contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.

Ou seja, faz referência ao segundo requisito das contratações pela via da inexigibilidade, que era o antigo requisito da singularidade, que já foi suprimido, requisito este replicado na nova Lei de Licitações.

Então, apenas para fazer um panorama legislativo bem rápido: em 2020 foi publicada a Lei nº 14.039, que incluiu o art. 3°-A dizendo: em escritório de advocacia, o serviço advocatício é técnico e singular por natureza.

Um ano depois, em 2021, com novo regime jurídico de contratações públicas, no art. 74 da Lei de Licitações, o que aconteceu? Foi replicado, o texto foi mantido incólume. Foi repetido esse dispositivo para dizer que não mais é necessária a comprovação de singularidade do serviço quando se trata de escritório de advocacia. Tão somente há de ser comprovada a notória especialização e a complexidade da matéria, do objeto do contrato. E a matéria do objeto do contrato já está demonstrado que é específica, individualíssima. Enfim, trata-se de fundo constitucional, verba de educação, assumida por poucos escritórios de advocacia, matéria que sequer é dada nos ensinos jurídicos das faculdades.

A matéria é complexa, inclusive por litigar contra a União Federal. O escritório é notório especialista, isso inclusive consta no parecer da própria Procuradora de Contas e também no relatório da auditoria da 3ª CFM.

Então, não vejo, na verdade, motivo para proceder à Representação, porque o que acontece foi que nesse último parecer da Procuradora de Contas, ela opina então, pela procedência parcial. Ela entende que deve ser pago o escritório de advocacia, inclusive ela faz referência expressa: "assim, considerando que o próprio Supremo Tribunal Federal referendou a utilização dos juros de mora dos precatórios para pagamento dos honorários advocatícios contratuais, não se vislumbram razões pela procedência da representação neste ponto".

Ela autoriza o pagamento, mas pede pela procedência parcial, dizendo que não haveria a singularidade do serviço, sendo que a questão é que não há mais que ser comprovada a singularidade do serviço.

E o STJ, nas duas Turmas de Direito Público, tanto na Primeira quanto na Segunda, já aceitou que este dispositivo, por ser em prol, digamos, do contratado, deve retroagir. Então deve ser aplicada uma aplicação sistemática e retroativa do dispositivo, tendo em vista que foi expressamente revogada.

Então, a defesa requer a improcedência da representação e, para apreciação de Vossas Excelências, eu queria fazer um último pedido.

Conforme o Regimento Interno, se for de preferência de Vossas Excelências, que reanalisassem o teor da Súmula nº 106 desta Casa para readequar ao entendimento da legislação vigente ou, se for o caso, proceder ao cancelamento da Súmula, mas não teria mais como a gente proceder com a Súmula, que foi elaborada em 2004, há quase dez anos, e para um requisito que não mais existe na legislação. Está assente no Superior Tribunal de Justiça e também no Supremo Tribunal Federal.

Então, é a minha sustentação.

Obrigado, Excelências.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Obrigado.

Passo a palavra ao Conselheiro Cláudio Terrão, para prolatar o seu voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, senhores Conselheiros, agradeço a sustentação oral feita pelo Dr. Lucas.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, o MPC, na condição de representante, apontou possíveis ilegalidades no Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 13/17, deflagrado pelo Município de Santa Luzia, objetivando a contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados para prestação de serviços jurídicos para recuperação de valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios, em face de ilegal fixação nacional do valor mínimo anual por aluno (VMMA), na forma da Lei nº 9.424/96. Vejamos:

> 30. O cerne da questão que ora se coloca ao crivo da Corte de Contas mineira é o exame da **contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade** – solicitada, ratificada e assinada pelo primeiro representado, Sr. Wellerson Rodrigo Augusto de Faria – **com previsão de pagamento de 20% sobre o benefício efetivamente auferido pelo Município contratante a título de honorários advocatícios contratuais** ao segundo representado, Monteiro e Monteiro Advogados Associados, para o fim de dar cumprimento à decisão judicial proferida em sede de ACP, que conferiu aos municípios o direito ao repasse dos valores devidos a título de complementação do FUNDEF entre os anos de 1998 a 2006. (grifo no original)

Passo, assim, ao exame individualizado de cada apontamento.

a) Irregularidade na contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação

Embora não coloque em dúvida a capacidade profissional e a notória especialização do escritório contratado, o *Parquet* sustenta que não foram demonstradas a inviabilidade de competição e a singularidade do objeto a justificar a sua contratação direta por inexigibilidade, pois a natureza dos serviços contratados – ajuizamento de ação de cumprimento de sentença que foi julgada procedente – revela que estes são ínsitos à atividade jurídica e que, certamente, poderiam ter sido realizados pela própria procuradoria de Santa Luzia ou, caso não houvesse, por outro escritório contratado pelo regime de competição.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica, em seu exame inicial (peça nº 07), corroborou o entendimento do MPC e concluiu serem, de fato, irregulares os fatos representados.

Em sede de defesa, o Senhor Wellerson Rodrigo Augusto de Faria transcreveu julgados das Cortes Superiores, segundo os quais a contratação de serviços jurídicos pela via de inexigibilidade de licitação não exprime ilegalidade. Asseverou, em síntese, que a inviabilidade de competição em decorrência da singularidade do objeto pode ser traduzida pela capacidade de determinado serviço vir a ser prestado de forma específica e com determinado grau de confiança por um profissional, não sendo exigido, pela lei, que este seja o único capaz de executá-lo (peça nº 16).

O escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, por sua vez, argumentou que, em determinadas situações, tais como pleitos judiciais de recuperação creditícia em face de ente federado diverso, são exigidos do operador do Direito elementos técnicos que escapam das

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

atribuições normais e corriqueiras do município, razão pela qual a legislação permite que os serviços sejam terceirizados, a fim de que o ente público, ainda que possua Procuradoria própria, não seja impedido de contratar advogado com técnica específica e apurada. Ressaltou, ainda, sua *expertise* no patrocínio de ações relacionadas à recuperação de recursos do FUNDEF, bem como trouxe exemplos de municípios que executaram valores fundamentados em cálculos incorretos por imperícia de seu corpo jurídico, destacando que a assunção da demanda pela própria assessoria de Santa Luzia traria risco de erro e, consequentemente, de prejuízo ao município (peça nº 19).

No reexame, o Órgão Técnico ratificou seu entendimento inicial e manteve a irregularidade assinalada (peça nº 21), sob o argumento de que "a existência de outros profissionais aptos a desempenhar a mesma espécie de serviço descaracteriza a singularidade do objeto e viabiliza a competição, repelindo, assim, a possibilidade de contratação direta".

Em nova manifestação, o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados reforçou sua *expertise* em relação à propositura de ações de recuperação de verbas ligadas ao FUNDEB/FUNDEF e defendeu que, diante do avanço legislativo e jurisprudencial sobre o tema, as discussões sobre a impossibilidade de contratação de escritório de advocacia por meio de inexigibilidade de licitação mostram-se superadas (peça nº 35).

Em manifestação conclusiva, a Unidade Técnica salientou que esta Corte de Contas reconheceu, na Representação nº 1.047.990, sessão de 17/09/20, a singularidade do serviço advocatício para recuperação dos valores do FUNDEF. Colacionou, ademais os entendimentos do STF, do TCU e da Ordem dos Advogados do Brasil, os quais reconhecem a singularidade dos serviços advocatícios. Diante disso, entendeu por acolher a manifestação da defesa e afastar o apontamento (peça nº 41).

O MPC, por sua vez, reafirmou sua argumentação inicial e pugnou pela procedência da representação quanto à referida irregularidade (peça nº 45).

Acerca do tema, destaco o inciso II do art. 25 da Lei n° 8.666/93, que trata da inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13[1], de natureza singular, com profissionais de notória especialização. Nesses casos, a competição é inviável, na medida em que a singularidade do objeto impossibilita a avaliação de diferentes ofertas sob a perspectiva objetiva.

À vista da indeterminação dos conceitos legais, esta Corte foi instada inúmeras vezes a se manifestar acerca da caracterização dos elementos nucleares desse dispositivo, quais sejam a notória especialização dos profissionais e a singularidade do objeto, tendo sua jurisprudência há muito se assentado quanto à ausência desta última, quando os serviços pretendidos constituam atividades de menor complexidade ou próprias da rotina administrativa.

Vide, nesse sentido, trecho do parecer emitido pelo Tribunal Pleno na Consulta nº 746.716 em 17/09/08, com remissões ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 684.973:

---

[11] Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

> Portanto, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias e com o entendimento expresso no já citado incidente de Uniformização de Jurisprudência desta Corte, deve ser comprovado no caso concreto, por um lado, a caracterização da singularidade do objeto a ser contratado e, por outro lado, que a notória especialização do executor seja elemento essencial para a adequada realização deste objeto.
>
> Deste modo, o elemento confiança deve ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei.
>
> Atendidos esses requisitos, poderá ocorrer a contratação mediante a formalização do processo de inexigibilidade de licitação.
>
> Nos casos em que os serviços são considerados atividades corriqueiras, habituais da Administração Pública, a contratação deve ocorrer mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações.
>
> Deste modo, Sr. Presidente, encontra-se respondida, em tese, a questão suscitada pelo Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, acerca da possibilidade de contratação de assessoria e consultoria contábil e jurídica mediante processo de inexigibilidade de licitação, se comprovada a notória especialização da empresa ou do profissional a ser contratado.[2]

Inclusive, tal entendimento encontra-se sumulado no Enunciado nº 106 desde 2008, nos seguintes termos:

> 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.

Desde então, a tese aí fixada vinha sendo reiteradamente aplicada pelos órgãos colegiados desta Corte, inclusive nos processos por mim relatados, como é o caso da Consulta nº 887.769[3], analisando a singularidade do objeto apenas sob a perspectiva da excepcionalidade, da transitoriedade ou da complexidade dos serviços.

---

[2] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 746.716. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Antônio Andrada. Sessão de 17/09/08. Grifos do original.

[3] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 887.769. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 05/04/17:

CONSULTA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. SERVIÇOS PRESTADOS AOS ASSOCIADOS. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO ESTRITA AO OBJETO DA ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AOS ENTES ASSOCIADOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA ATENDER ÀS DEMANDAS PRÓPRIAS DA ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. OBSERVÂNCIA AOS RITOS DA LEI N. 8.666/93. INDISPENSÁVEL A COMPROVAÇÃO TANTO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS OU EMPRESAS CONTRATADAS COMO DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS. SÚMULA TC N. 106.

1. Os serviços oferecidos aos associados devem estar estritamente vinculados ao objeto da associação, não sendo, portanto, possível a contratação de escritório de advocacia por associação de Municípios para prestação de serviços advocatícios aos entes associados por não ser juridicamente possível o ajuste de contrato de representação por interposta pessoa.
2. A contratação de advogado para atender às demandas próprias da Associação de Municípios deve seguir os ritos da Lei n. 8.666/93.
3. A confiança depositada no profissional, ainda que notório especialista, não enseja, por si só, a contratação direta, pois, nos termos da Súmula TC 106: "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".

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

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

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

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

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

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

Não é que a demanda seja excepcional ou transitória – aspectos valorados para fins de singularidade, segundo a Súmula nº 106 – mas que, dentre as opções disponíveis no mercado, um serviço específico detém metodologia própria que melhor se adequa às peculiaridades daquele ente ou órgão.

Nesse sentido são as preciosas e tradicionais lições de Bandeira de Mello:

> Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.
>
> Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isso, não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito "A" ou pelos sujeitos "B" ou "C", ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.
>
> É natural, pois, que, em situações desse gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.[4]

Importa notar que a influência da individualidade na prestação de serviços eminentemente técnicos não incide exclusivamente nas contratações da Administração Pública. É possível visualizar no mercado em geral a abundante oferta de profissionais, por exemplo, da arquitetura,

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 507.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

do magistério, da advocacia, da medicina, entre outros ramos, muitos de significativa qualificação, aptos a prestarem serviços técnicos no seu âmbito de atuação. Todavia, aquele que os contrata não o faz comparando com outros da mesma área, de acordo com critérios objetivos, mas, invariavelmente, pautando-se em suas habilidades pessoais específicas, em seu estilo próprio, na confiança estabelecida etc.

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

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

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

> AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.
>
> 1. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.
>
> 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.
>
> Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.[5]

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

---

[5] Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15/12/06. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

[...]

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

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

[...]

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

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

36. Nesse sentido, o TCU proferiu o Acórdão 204/2005-Plenário, que ratificou permanecer a critério do gestor público a escolha do contratado, visando satisfação adequada do interesse público:

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

37. Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

> insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação. [...]
>
> 39. Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.[6]

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

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

Nessas circunstâncias, tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação, em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado.

Imperioso acrescentar que, conforme salientado pelos defendentes, no fim de 2019 foi aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.489/19, o qual reconhece a singularidade dos serviços dos advogados e dos profissionais da contabilidade, por sua própria natureza técnica. No dia 12/08/20, o mesmo em que submeti as Consulta nºs 1.054.024 e 1.076.932 ao Tribunal Pleno, o Congresso Nacional apreciou e derrubou o veto total do Presidente da República à referida proposta, o que nos conduz agora ao reconhecimento expresso da singularidade dos serviços jurídicos e contábeis, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 14.039/20, *in verbis*:

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

[6] Tribunal de Contas da União. Processo nº TC 017.110/2015-7. Acórdão nº 2616/2015. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 21/10/15. Itálicos do original. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

> 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."

Em face desses argumentos e, em especial, do cenário legislativo atual, entendo que a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados visando à prestação de serviços jurídicos para a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados ao Município de Santa Luzia, encontra amparo legal, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

Por esse motivo, reconheço a improcedência da representação formulada pelo MPC no tocante a este item.

b) Deficiência na justificativa do preço

Na peça inaugural, o representante denuncia, ainda, a deficiência da justificativa do preço no Processo de Inexigibilidade nº 13/17, em ofensa ao que dispõe o art. 26, parágrafo único, III, da Lei Federal nº 8.666/93[7].

Argui que, embora tenha sido pactuado o pagamento ao contratado mediante êxito, não há, no processo em referência, nenhum documento comprobatório da existência de pesquisa que justificasse a cobrança do percentual de 20% (vinte por cento) sobre o benefício econômico efetivamente proporcionado ao município, a título de honorários advocatícios para execução de um serviço de pouca complexidade jurídica.

A Unidade Técnica, em seu exame inicial (peça nº 07), corroborou o entendimento do MPC pela manutenção da irregularidade apontada.

O Senhor Wellerson Rodrigo Augusto de Faria defendeu-se sob o argumento de que, tratando-se de inexigibilidade de licitação, a compatibilidade do preço ajustado fora comprovada no processo, por meio de contratos anteriormente firmados entre o escritório contratado e a Administração para a execução do mesmo tipo de trabalho.

Já o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados acrescentou que, "sendo as ações, por muitas vezes, tão demoradas para o efetivo reconhecimento do direito ao seu final, ou seja, para o efetivo cumprimento da entrada dos recursos, (...) é justo, legal e legítimo o pagamento do percentual de 20% (vinte por cento) do que conseguir o escritório favoravelmente aos cofres municipais".

No reexame (peça nº 21), o Órgão Técnico entendeu não ser suficiente, *in casu*, a juntada de cópias de outros ajustes firmados pelo mesmo escritório, sobretudo em virtude de o valor acordado se tratar de percentual a incidir sobre montante que é variável conforme o contrato, e mais:

> (...) a variabilidade impede que se possa relacionar as características do serviço com o valor a ele atribuído. Assim sendo, pelo mesmo tipo de trabalho, o escritório poderá receber montantes muito discrepantes entre si, uma vez que cada Município tem um valor específico a recuperar, não sendo cabível a justificativa de preço com base em tais contratos.

---

[7] Art. 26 (...)
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
(...)
III - justificativa do preço;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

> Registra-se, ainda, que o preço dos serviços contratados diretamente por meio de um processo de inexigibilidade de licitação deve ser fixado a partir da realização de uma pesquisa de mercado, de modo a refletir a média dos preços praticados por outros profissionais ou empresas que desempenham os serviços a serem contratados.

Não obstante, após a juntada de novos documentos pelo escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados – dentre os quais foi colacionada a decisão proferida por esta Corte na Representação nº 1.047.990, que versa sobre tema similar ao discutido nos autos – a Unidade Técnica reviu seu posicionamento, por entender que não restou comprovado nos autos que o valor do Contrato nº 74/17 estava acima do valor de mercado (peça nº 41).

O *Parquet* de Contas reiterou sua argumentação inicial e opinou pela procedência da representação quanto ao apontamento (peça nº 45).

Inicialmente, considerando que a situação ora examinada diz respeito a procedimento de inexigibilidade pautado na singularidade do objeto e, como já mencionado alhures, o que qualifica o serviço como singular não é a habitualidade por sua demanda dentro da rotina administrativa ou a sua complexidade, mas sim o aspecto subjetivo da prestação do serviço, avaliado sob a ótica do prestador, a meu ver, ao contrário do que manifestou a Unidade Técnica, não seria viável que a justificativa de preço se desse mediante a apresentação de orçamentos de outros profissionais ou empresas que desempenham as mesmas atividades a serem contratadas.

Com o mesmo raciocínio, recentemente decidiu o Tribunal de Contas da União que a realização de cotação de preços junto a potenciais prestadores dos serviços demandados, a fim de justificar que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, afasta a hipótese de inexigibilidade de licitação, por restar caracterizada a viabilidade de competição, consoante consta do Acórdão nº 2280/2019[8].

Sob tal perspectiva, há de se reconhecer que a norma de regência para o caso concreto não é o art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, e sim o art. 26, III, da mesma lei, o qual exige a justificativa de preços, não fazendo menção ao orçamento detalhado em planilhas.

Assim, a despeito da dificuldade derivada da inviabilidade de competição, no bojo dos procedimentos de contratação direta, a contraprestação a ser paga deve ser justificada, de modo a demonstrar a sua razoabilidade diante das circunstâncias concretas.

Embora não haja a discriminação legal dos atos necessários à justificativa do preço nessas hipóteses, a doutrina e a jurisprudência vêm levantando, a partir de casos hipotéticos e concretos, as alternativas para demonstração da adequação do preço, quando não seja possível a realização de orçamentos.

Nessa linha, há muito já prelecionava Marçal Justen Filho que, em face da ausência de competição, a razoabilidade do preço fosse avaliada sob a ótica do próprio prestador do serviço, senão vejamos:

> A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.[9]

---

[8] Tribunal de Conta da União. Acórdão nº 2280/2019. Primeira Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 12/03/19.

[9] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 370.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

Tal orientação é também adotada em inúmeros precedentes do Tribunal de Contas da União, fazendo referência, inclusive, à Orientação Normativa emitida pela Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

> [...]
>
> 30.Ainda no tocante à seleção das consultorias, resta analisar a questão dos preços contratados. Quanto a isso, verifico que alguns precedentes desta Corte reconheceram a dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário).
>
> 31.**Tal situação culminou na expedição, pela Advocacia-Geral da União (AGU), da Orientação Normativa 17/2009, inicialmente com a seguinte redação: *"É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas".***
>
> 32.Esta linha de raciocínio vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário.
>
> 33.No presente caso, verifico que a ECT logrou demonstrar a adequação dos preços contratados levando em conta os valores praticados pelas empresas em outros contratos por elas mantidos, ou seja, foi demonstrada **a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar**.
>
> 34.Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema.
>
> 35.Não obstante esteja propondo, até o momento, a convalidação das contratações em análise, reconheço estar presente o risco de que a ECT tenha empregado (ou venha empregando) de forma indevidamente generalizada a prerrogativa da inexigibilidade de licitações para a contratação de consultorias. Todavia, creio que tal risco pode (e deve) ser mitigado, conforme considerações que tecerei nas seções seguintes deste voto.
>
> **Acórdão:**
>
> 9.5. recomendar à Segecex que avalie a oportunidade e conveniência de incluir em seu plano de fiscalização uma ação de controle externo sobre a contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços de consultoria, envolvendo a Administração Pública de uma forma geral, ocasião em que poderão ser propostas premissas para a caracterização dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização da empresa executante, para a adequada justificativa dos valores contratados, para a implementação, avaliação e apropriação dos resultados dos serviços contratados e para a prevenção da sobreposição dos objetos contratados;[10] (grifos nossos)

Também nesta Corte verifica-se que foi encampada a tese de justificativa de preços por meio da averiguação dos preços praticados pelo contratado:

> Não sendo possível realizar a comparação de preços em contratações de outros profissionais devido às particularidades do futuro contrato, a razoabilidade do valor a ser

[10] Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2993/2018. Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. Sessão de 12/12/18. Itálicos do original. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

> cobrado poderá ser aferida por meio do cotejo de sua proposta com os preços por ele praticados junto a outros entes públicos e/ou privados.[11]

Nesse contexto, entendo que as justificativas de preço constantes no procedimento de inexigibilidade realizado estão em conformidade com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, uma vez que ficou demonstrada a compatibilidade do valor com aquele praticado pela mesma empresa em outros órgãos de porte semelhante para a prestação de serviços equivalentes.

Pelo exposto, tendo em vista que o percentual dos honorários proposto não se difere do praticado pelo mesmo escritório junto a outros órgãos públicos para a prestação de serviços similares, e que houve a devida justificação da contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados nos autos, considero atendida as exigências do art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, e entendo pela improcedência da representação quanto a esse apontamento.

c) Ilegalidade na forma de remuneração do contratado por configurar desvio de verbas

Além da ausência dos requisitos legitimadores da contratação por inexigibilidade e de efetiva pesquisa de preços, o Órgão Ministerial, na exordial, aduz também que as disposições contratuais implicam desvio de finalidade de verbas públicas, visto que, em razão da natureza jurídica do FUNDEF, os recursos devidos aos municípios em razão da complementação do VMMA são vinculados à educação e devem ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino e na valorização do magistério, não havendo espaço para discricionariedade quanto à sua destinação, como é o caso do pagamento de honorários advocatícios.

Sobre o assunto, o representante, ainda, argumenta que:

> 59. Sabe-se que os recursos do FUNDEF eram transferidos aos municípios de forma automática, mediante crédito em conta. A ocorrência de erros de cálculo pela União no período de 1998 a 2006 ensejou os repasses a menor aos municípios, os quais, por intermédio do Poder Judiciário, têm obtido a complementação pela via dos precatórios judiciais.
>
> 60. Contudo, apesar da diferença existente nos moldes de repasse dos recursos do FUNDEF, eles continuam sendo de aplicação vinculada às finalidades acima mencionadas. Afinal, a obtenção de êxito no Judiciário nas ações propostas pelos respectivos municípios significa o reconhecimento do direito à complementação (provenientes da União), pois, naquele período, o valor para custeio da educação foi repassado aquém do mínimo permitido e, por conseguinte, presume-se a ocorrência de prejuízos à prestação do serviço público de educação nas municipalidades.
>
> (...)
>
> 63. Por isso, não é exagerado afirmar que a cláusula contratual que fixou a remuneração a ser paga ao escritório contratado é uma 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.
>
> 64. Ainda, referida cláusula viola a Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente o art. 8º, parágrafo único, que determina: *"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"*.
>
> 65. Isso porque, da verba a ser recebida pelo Município de Santa Luzia, que foi estimada pelo próprio escritório em R$ 32.090.535,57 (trinta e dois milhões, noventa mil, quinhentos

[11] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Representação nº 932.751. Primeira Câmara. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão de 29/01/19.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

> e trinta e cinco reais e cinquenta e sete centavos - fls. 37), e que deveria ser destinada integralmente para as ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, serão deduzidos 20% a título de honorários, fora os honorários de sucumbência. **Concretamente, portanto, cogita-se de um desvio de verbas da educação na ordem de R$ 6.418.107,10 (seis milhões, quatrocentos e dezoito mil, cento e sete reais e dez centavos)!** (grifo no original)

A Unidade Técnica, em seu exame inicial (peça nº 07), corroborou o entendimento do MPC e concluiu serem, de fato, irregulares os fatos representados.

Em sede de defesa, o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados sustentou, em síntese, não haver qualquer empecilho fático, legal ou jurisprudencial à terceirização do serviço do FUNDEF. Aduziu, ainda, que o Poder Judiciário autoriza o levantamento de valores pelo advogado por precatório próprio, específico e apartado, de forma que o valor não transitaria pelos cofres do município.

Frise-se que, embora este também tenha se defendido em relação à legitimidade de que a remuneração esteja condicionada ao êxito da ação e em patamar percentual sobre o crédito recuperado e/ou benefício proporcionado, bem como quanto à titularidade dos honorários de sucumbência, o representante não se insurgiu especificamente contra esses pontos.

Em sede de reexame (peça nº 21), a Unidade Técnica manifestou-se pela manutenção do apontamento referente ao desvio de recursos vinculados à educação para o pagamento de honorários advocatícios contratuais, à exceção dos honorários sucumbenciais.

Em nova manifestação, o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados defendeu que, no julgamento do RE nº 855.091, o STF, ao analisar a natureza das parcelas dos precatórios oriundos de condenação ao pagamento de verbas do FUNDEF/FUNDEB, fixou entendimento no sentido de que "os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso".

Destacou, inclusive, que a Suprema Corte, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 528, entendeu ser constitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos municípios, desde que o valor fique limitado à parcela referente aos juros de mora incidentes no precatório a ser pago pela União.

Asseverou o TCU, em consonância com a decisão prolatada na ADPF nº 528, que sua unidade técnica revise os procedimentos de Tomada de Contas em andamento, afastando a irregularidade das contratações e pagamentos realizados no limite dos juros de mora (peça nº 31).

Em manifestação conclusiva, a Unidade Técnica ponderou que a forma na qual os honorários advocatícios foram pactuados contraria o disposto no art. 60 do ADCT e as previsões constantes na Lei nº 11.494/07, que disciplinam o uso exclusivo das verbas do FUNDEF para a educação. Não obstante, em consulta ao SICOM, verificou que não foram realizados pagamentos ao escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia, razão pela qual concluiu que a irregularidade não resultou em maiores consequências.

Ao final, sugeriu que fosse expedida recomendação ao Município de Santa Luzia no sentido de que, em contratações diretas ou certames futuros, elabore a cláusula de pagamento dos honorários advocatícios com mais rigor e clareza, especificando a fonte de recursos sem destinação vinculada para fins remuneratórios (peça nº 41).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

O MPC, por sua vez, opinou que essa Corte fixe entendimento no sentido de que é inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados do FUNDEF/FUNDEB (peça nº 45).

Compulsando os autos, verifica-se que a Cláusula Quarta do Contrato nº 74/17 cuidou dos honorários devidos à sociedade contratada, com as seguintes disposições:

> CLÁUSULA QUARTA – DOS HONORÁRIOS – *AD EXITUM*
>
> Em contraprestação aos seus serviços, a CONTRATADA perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) do montante recuperado sobre o benefício proporcionado à CONTRATANTE, valor este a ser apurado através do devido procedimento de cumprimento de sentença a ser recebido através de precatório judicial e condicionado a que isso venha a ocorrer.
>
> §1. A necessária dotação orçamentária para o recebimento dos honorários será feita após a expedição do respectivo precatório e antes do pagamento do mesmo.
>
> §2. Fica estipulado que, com fulcro no art. 22, §4° da Lei n. 8.906/94, no ato da expedição do precatório/RPV/Alvará ou do levantamento dos créditos passíveis de restituição, a CONTRATADA irá requerer em Juízo o destaque dos honorários contratuais, independentemente do recebimento dos honorários de sucumbência, se for o caso.

Importante ressaltar que, no presente caso, ao contrário do que alegou o defendente, o *Parquet* de Contas não chegou a vindicar que os honorários sucumbenciais pertenceriam ao ente municipal, integrando a receita pública. De todo modo, saliento que, como fora amplamente discorrido no voto-vista por mim elaborado nos autos da Representação nº 1.047.990, o qual fora aprovado pela Segunda Câmara na sessão de 17/09/20, à vista do atual cenário legislativo e jurisprudencial, já não se sustenta a tese de que os honorários de sucumbência, quando seja parte da causa um ente público, pertencem a ele próprio, devendo serem destinados ao advogado atuante na causa (seja ele público ou contratado no mercado, conforme o caso).

Destarte, no que concerne aos honorários de sucumbência, não verifico qualquer inadequação da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 74/17.

De outro lado, no que tange aos honorários advocatícios contratuais, conforme parecer firmado na Consulta nº 851.549, considero perfeitamente possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros. E, ainda, o pagamento deve estar condicionado ao exaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos, não se podendo considerar, para esse fim, a mera obtenção de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço. Essa é, a meu ver, a regra geral.

Não se pode olvidar, todavia, que o caso em tela cuida de contratação, cujo objeto consiste na prestação de serviços jurídicos para a recuperação dos valores do FUNDEF/FUNDEB pagos a menor pela União.

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. 25 da Lei nº 14.113/20[12] – que revogou as disposições da antiga Lei nº 11.494/07 – uma vez que o recebimento em atraso não

[12] 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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos. Foi o que decidiu o STF na Ação Cível Originária nº 648[13].

Como decorrência da vinculação constitucional da aplicação desses recursos, evidencia-se a impossibilidade de destaque dos honorários advocatícios contratuais sobre o valor recuperado pelo município, sob pena de desvio de finalidade, porquanto se trata de despesa estranha à manutenção e desenvolvimento do ensino. A destinação vinculada dos recursos inviabiliza, portanto, a remuneração do contratado com os valores auferidos na própria causa, salvo quanto ao montante pago a título de juros moratórios.

Em regra, os honorários contratuais devem ser suportados por recursos públicos sem destinação vinculada, com dotação orçamentária própria.

Esse é, inclusive, o entendimento assentado pelo STF, nos autos da ADPF nº 528, que analisa a validade constitucional de parte do Acórdão nº 1.824/2017, proferido pelo Plenário do TCU:

> EMENTA: DIREITO À EDUCAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB. COMO VERBAS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO AFASTAMENTO DA SUBVINCULAÇÃO QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DE 60% DOS RECURSOS ANUAIS TOTAIS DOS FUNDOS AO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. **IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS COM RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB.** CARACTERIZAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADAS À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO ACÓRDÃO 1.824/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DA EC 114/2021. IMPROCEDÊNCIA.
>
> (...)
>
> **3. É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes.[14]**

No mesmo sentido, são as decisões dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 5ª Regiões, confirmadas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado pelo Ministério Público de Contas em sua representação.

Também o TCU se manifestou com o mesmo entendimento, ao referendar medida cautelar que contemplou, inclusive, determinação para que municípios beneficiários da decisão judicial proferida na ACP nº 1999.61.00.050616-0 não utilizem os recursos recuperados para pagamento de honorários advocatícios e nem celebrem contratos com previsão dessa natureza. Eis os termos da decisão:

> REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS DO FUNDEF E DO FUNDEB. DETERMINAÇÕES. PEDIDOS DE REEXAME. EFEITO SUSPENSIVO COMO ATRIBUTO DA PRÓPRIA DECISÃO. RISCO GRAVE AO INTERESSE PÚBLICO. CONCESSÃO DE CAUTELAR PARA EVITAR USO INDEVIDO DOS RECURSOS EM QUESTÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONTESTADA.

---

[13] Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 648. Tribunal Pleno. Julgado em 06/09/17:
(...) 2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino.

[14] Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 528 (Distrito Federal). Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Sessão de 21/03/22

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

(...) Por esse fundamento, e com o fito de assegurar a eficácia da futura decisão definitiva de mérito que impeça a prática de atos de difícil reversão, o Presidente deste Tribunal, nos termos do art. 28, inciso XVI, do Regimento Interno, proferiu medida cautelar com o seguinte conteúdo:

" (...)

1) alertar estados e municípios que têm direito a recursos provenientes da diferença no cálculo da complementação devida pela União no âmbito do Fundef referente a 1998 a 2006, oriundos da ACP 1999.61.00.050616-0, ou de ações similares na esfera judicial ou administrativa, que, até trânsito em julgado deste processo nesta Corte, atualmente em fase de análise dos recursos interpostos contra o acórdão 1.824/2017-Plenário, os recursos de complementação da União de verbas do Fundef, obtidos pela via judicial ou administrativa, devem ser utilizados exclusivamente para manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, nos termos do art. 21 da Lei 11.494/2007, da Constituição Federal, e do art. 60 do ADCT, sob pena de responsabilidade do gestor que lhes conferir outra destinação, na forma da Lei Orgânica do TCU;

2) **determinar aos municípios beneficiados pela ACP 1999.61.00.050616-0 que, cautelarmente, até trânsito em julgado deste processo nesta Corte, não promovam pagamento de honorários advocatícios com recursos oriundos da complementação da União ao Fundef/Fundeb e que não celebrem contratos que contenham, de algum modo, tal obrigação**; e

3) determinar à SecexEducação que, com urgência, informe os recorrentes e todos os que tenham sido notificados do despacho de peça 236 acerca da concessão da medida cautelar adotada nesta decisão."

[...]

ACÓRDÃO

VISTA, relatada e discutida a proposta do titular da Secretaria de Recursos de adoção de medida de urgência em relação a pedidos de reexame interpostos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Pará - Sintepp, pela Prefeitura Municipal de Gonçalves Dias/MA e pela Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais - CSPM contra o acórdão 1.824/2017 - Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. com fulcro no art. 276, *caput*, do Regimento Interno, referendar a medida cautelar adotada pelo Presidente Raimundo Carreiro por meio do despacho contido na peça 249 destes autos, transcrito no relatório que precedeu este acórdão, bem como as medidas acessórias constantes do mencionado despacho; e

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e demais notificados pelo referido despacho.[15]

Cumpre mencionar, por oportuno, que o STF, nos autos da ADPF nº 528 – aqui já mencionada –, entendeu que, embora seja inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos oriundos do FUNDEF/FUNDEB, por estes deverem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino, tal vinculação constitucional não se aplicaria aos encargos moratórios, vez que os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso, e por consequência, poderiam ser utilizados para essa finalidade.

[15] Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 43/2018. Processo nº 005.506/2017-4. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ana Arraes. Sessão de 17/01/18. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

Dessa forma, considerando que os precatórios federais incluem não só a verba nominal atualizada que foi deixada de ser repassada pela União no passado, mas também os juros de mora legais provenientes desse crédito, e dele desvinculados, como resultado, estabeleceu a Suprema Corte que os honorários advocatícios poderiam ser pagos com tal parcela.

Não obstante, verifica-se que o entendimento apresentado pelo STF na referida ação não afasta a irregularidade da cláusula contratual ora questionada, haja vista que a redação do seu §2º pode nos conduzir à interpretação pela ilegalidade da cláusula, em razão da previsão de pagamento dos honorários contratuais efetuado diretamente ao contratado, a ser determinado pelo juiz e deduzido da quantia fixada na causa, sem limitar o montante aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União.

Assim, considero procedente a representação ministerial, no tocante à redação do § 2º da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 74/17 que pode levar à interpretação equivocada de que o pagamento dos honorários contratuais configuraria desvio de verbas vinculadas.

Contudo, embora seja procedente este ponto, tem-se a notícia de que a Ação de Cumprimento de Sentença nº 0018349-75.2017.4.01.3400 encontra-se ainda em curso (doc. 10 do anexo à peça nº 19), não tendo havido, portanto, qualquer pagamento ao escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados a título de honorários contratuais. Diante disso, tendo em vista que os pagamentos previstos ainda não foram realizados, o que impossibilita a conclusão pela ocorrência de qualquer desvio de finalidade na aplicação dos recursos, deixo de aplicar multa ao responsável, entendendo ser suficiente a expedição de determinação neste caso.

Assim, determino ao atual prefeito municipal que promova a alteração da Cláusula Quarta do referido contrato, por meio de aditamento, alterando a forma de remuneração do contratado, de modo que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, restringindo a possibilidade de utilização da retenção dos valores referentes aos honorários contratuais ao montante correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em razão da forma de remuneração prevista no contrato para o pagamento dos honorários contratuais, por deixar margem à interpretação de que poderia haver desvio de verbas com destinação vinculada.

No entanto, deixo de aplicar multa ao responsável, entendendo ser suficiente a expedição de determinação ao atual prefeito de Santa Luzia para que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 74/17, visando alterar a forma de remuneração do contratado, de modo que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, restringindo a possibilidade de utilização da retenção dos valores referentes aos honorários contratuais ao montante correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União.

Intimem-se o *Parquet* de Contas, na forma regimental, e os responsáveis acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES)

* * * * *

emm/dca/rb

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3352807

Processo:	**1127899**
Natureza:	**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**
Embargante:	Monteiro e Monteiro Advogados Associados
Órgão:	Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas
Partes:	Samuel Dutra Júnior, José Ferrarese, Monteiro e Monteiro Advogados Associados
Processos referentes:	Recurso Ordinário n. **1098424**, Representação n. **1047990**
Procuradores:	Ana Karina Pedrosa de Carvalho, OAB/PE 35.280; Augusto César Lourenço Brederodes, OAB/PE 49.778; Bruno Romero Pedrosa Monteiro, OAB/PE 11.338, OAB/DF 20.013, OAB/MG 97.276; Fernando Mendes de Freitas Filho, OAB/PE 17.232; Sílvio Perez Nunes, OAB/MG 73.556; Carla Rodrigues Perez, OAB/MG 78.857; Bruna de Cássia Miranda Bezerra Leite Sampaio, OAB/PE 33.698
RELATOR:	CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 17/5/2023

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ARGUMENTOS NOVOS EM SUSTENTAÇÃO ORAL. INDISPENSÁVEL A APRECIAÇÃO. AÇÕES DE RECUPERAÇÃO DO FUNDEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEGALIDADE DO PAGAMENTO VALENDO-SE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO VALOR DO PRECATÓRIO DEVIDO PELA UNIÃO. STF NO JULGAMENTO DA ADPF 528. PROVIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. DETERMINAÇÃO AO ATUAL PREFEITO.

1. Alegações levantadas exclusivamente em sustentação oral compõem o corpo argumentativo da defesa nos mesmos moldes e força daqueles apresentados por escrito no curso do processo, em observância ao princípio do contraditório material, que naturalmente deve ser sempre garantido.

2. Reconhecida a legalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, valendo-se da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº 528.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

I) conhecer dos Embargos de Declaração, preliminarmente, por unanimidade, com fulcro no art. 325, I c/c art. 343, ambos do Regimento Interno desta Corte de Contas, haja vista que tempestivos, próprios e opostos por parte legítima, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Relator;

II) dar provimento, no mérito, por maioria, aos embargos declaratórios opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça n° 28 do Recurso

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação n° 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas, concedendo-lhe efeitos modificativos, para:

a) reconhecer a legalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, valendo-se da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF n. 528;

b) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, para alterar a forma de remuneração do contratado, de modo a permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais por meio de destacamento de precatórios, nos limites dos valores dos juros de mora;

III) determinar a intimação do Embargante, nos termos do art. 166, II, § 1º, I, do Regimento Interno;

IV) determinar, cumpridas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, I, da Resolução n° 12/2008.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Agostinho Patrus. Vencidos, no mérito, o Conselheiro Relator Wanderley Ávila e o Conselheiro José Alves Viana.

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

Plenário Governador Milton Campos, 17 de maio de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator de voto vencedor

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 8/3/2023

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça 28 do Recurso Ordinário n. 1098424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação n. 1047990, referente ao Processo de Inexigibilidade n. 003/2017, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas.

Na Representação n. 1047990, em síntese, a Segunda Câmara, julgou improcedente a Representação na parte em que trata da contratação direta do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação, bem como no tocante à imputação relativa à alegada montagem do procedimento de inexigibilidade. Julgou parcialmente procedente a Representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo n. 021/2017, apenas quanto aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Na oportunidade, determinou-se que o atual prefeito municipal promovesse o aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observasse todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que fosse compatível com o serviço prestado.

Nos autos do Recurso Ordinário n. 1098424, o Tribunal Pleno negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas.

O Embargante alega omissão no acórdão recorrido no que diz respeito ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 528, argumento que teria sido apresentado em memorias e em sustentação oral nos autos do Recurso Ordinário.

Após o protocolo da peça inicial (peça 02), os presentes autos foram distribuídos à minha relatoria, em 11/11/2022, conforme aponta o termo anexado à peça 04 do presente processo.

Foi anexada certidão recursal em 07/02/2023, peça 05.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Admissibilidade

Conforme consta na documentação juntada à peça 01 dos autos, os presentes Embargos de Declaração foram protocolizados neste Tribunal em 03/10/2022, versando sobre acórdão da sessão plenária de 21/09/2022, disponibilizado no Diário Oficial de Contas em 09/11/2022. O prazo recursal começou a correr em 18/11/2022, considerando que o Ministério Público junto ao Tribunal obteve ciência da decisão em 17/11/2022, conforme aponta a certidão juntada à peça 05 dos autos. Assim, foi observado o prazo de 10 (dez) dias para sua interposição, nos termos do art. 343 do Regimento Interno desta Corte.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

Ressalto que, nos termos das decisões plenárias nos processos Agravo n.º 1.024.741 e Recurso Ordinário n.º 1.015.684, o prazo dos recursos passaram a ser computados em dias úteis. Posteriormente, a Lei Complementar n. 169/2022 consagrou tal forma de cômputo.

Verifico que não foi o Embargante que interpôs o Recurso Ordinário, contudo, ele foi intimado a apresentar contrarrazões, por ser parte no processo.

Desse modo, o Embargante é parte legítima para oposição dos presentes Embargos, uma vez que foi atingido pela decisão embargada, conforme disposição do art. 325, I, do RITCEMG.

Por fim, os presentes Embargos são próprios, visto que alegam e buscam combater eventual e suposta omissão no acórdão proferido pelo Tribunal Pleno, conforme dispõe o art. 342 do RITCEMG.

Por tais motivos, admito o presente recurso.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:
Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:
Conheço, senhor Presidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:
Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:
De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:
De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:
FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, PELO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2 – Mérito

Em síntese, o Embargante alega omissão no acórdão recorrido no que diz respeito ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 528, argumento que teria sido apresentado em memorias e em sustentação oral nos autos do Recurso Ordinário.

Nesse sentido, a inicial dos presentes Embargos pontuou (peça 02):

> Verifica-se que o respeitável Acórdão proferido pelo Pleno, publicado em 27/09/2022, foi omisso quanto a posicionamento do STF no julgamento da ADPF nº 528, devidamente apresentado nos memoriais e destacado em sustentação oral.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

O STF julgou, através da ADPF 528, **CONSTITUCIONAL o pagamento de advogados que ingressaram com as ações do FUNDEF, em favor dos Municípios, desde que limitados aos Juros de Mora**.

A decisão unânime, publicada em 23/03/2022 (DOC. 01), consignou ao final que:

> **"A possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos municípios valendo-se TÃO SOMENTE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS DE MORATÓRIOS incidentes no valor do precatório devido pela União é CONSTITUCIONAL"**

Destaca-se que a decisão proferida em Ação que apura o Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é **irrecorrível, vinculante e passível de reclamação** perante o Supremo Tribunal Federal (se descumprida), conforme exegese da Lei nº 9.882/99:

[...]

Conforme destaca a lei supracitada, a decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Em razão do efeito vinculante da novel decisão, o Tribunal de Contas da União (TCU), através do Ministro Walton Alencar Rodrigues, manifestou, par e passo a publicação do julgamento da ADPF 528, em 23/03/2022 (**DOC. 02**), a mudança de posicionamento do TCU, para afirmar que os Juros de Mora têm natureza indenizatória, e determinar que a unidade técnica revise os procedimentos de Tomada de Contas em andamento, para aplicar o novo entendimento, e afastar a irregularidade das contratações e pagamentos realizados no limite dos juros de mora.

Por tais motivos, o Embargante pleiteia "que sejam os presentes Embargos conhecidos e providos a fim de que seja sanado o apontado vício de omissão e, após, seja modificada a respeitável decisão para permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se tão somente da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº 528" (peça 02).

[...]

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, apreciou a matéria no bojo do julgamento do AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.357.204 – SERGIPE (**DOC. 03**) interposto pelo Município de Campo do Brito/SE, asseverando que:

> Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso extraordinário (art. 932, VIII, do CPC c/c art. 21, §1º, do RISTF) para reformar o acórdão recorrido, no sentido da **possibilidade da retenção dos honorários contratuais da verba correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União referente aos valores relativos ao FUNDEF**. Invertidos os ônus de sucumbência.

Os fatos expostos demonstram que o **Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a contratação e pagamento dos advogados contratados pelos municípios, para buscarem em juízo, a diferença a pagar a menor pela União, dos créditos da educação**.

Ademais, corroborando com o exposto, vale destacar o Acórdão proferido pela Primeira Câmara do TCE - MG no processo nº: 1071617 (**DOC. 04**), em que é reconhecida a ADPF nº: 528.

Situação semelhante se deu no caso do Acórdão (**DOC. 05**) proferido pelo Plenário do TCE PI no processo nº: 014842/2021, Município de Boa Hora-PI, em que permitiu o pagamento de honorários advocatícios relativos à verba correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União, com base no entendimento do STF (ADPF 528).

Assim sendo, requer que seja sanado a omissão e modificado o respeitável Acórdão.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

Inicialmente, compete registrar que consultando os autos do Recurso Ordinário n. 1098424, não identifiquei a juntada dos memoriais onde o Embargante alega que constariam os argumentos dos presentes Embargos.

A propósito, importante não olvidar que o art. 188 do Regimento Interno prevê que é facultada ao responsável a apresentação de documentos, comprovantes de fato novo superveniente, que afetem questão processual ou o mérito do processo **até o momento da inclusão em pauta**.

Desse modo, após a inclusão em pauta, regimentalmente, não seria mais possível a inclusão de documentos, razão pela qual os memoriais não foram juntados.

Em consulta ao acórdão recorrido, verifiquei que, na fala da Dra. Bruna de Cássia Miranda Bezerra Leite Sampaio, na sessão plenária de 21/09/2022, de fato, consta menção a ADPF 528, que, até então, não havia sido mencionada nos autos do Recurso Ordinário.

Ainda compulsando o acórdão recorrido, constatei que na fundamentação e na parte dispositiva, não foi mencionado a ADPF 528.

Assim, para a análise dos presentes Embargos, é preciso definir se a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução n° 12/2008. Em outras palavras, é preciso averiguar se o fato de o acórdão recorrido não ter mencionado a ADPF 528 tem o condão de alterar a decisão.

Pois bem.

Filio-me ao entendimento de ser incabível o exame de tese apresentada pela parte tão somente em sustentação oral, em respeito ao princípio do contraditório. Nesse mesmo sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSOS DEFENSIVOS - DUPLICIDADE DE RAZÕES RECURSAIS - NÃO CONHECIMENTO DA PEÇA POSTERIOR - TESE APRESENTADA APENAS EM SUSTENTAÇÃO ORAL - MANIFESTA INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - PRECLUSÃO E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO - MÉRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NÃO OCORRÊNCIA - TESE ACUSATÓRIA AMPARADA EM SÓLIDOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - REDUÇÃO DAS PENAS - NECESSIDADE - MAUS ANTECEDENTES - MANUTENÇÃO - REINCIDÊNCIA - DECOTE. Apresentadas duas peças de razões recusais, a segunda não deve ser conhecida, em razão da preclusão consumativa, notadamente quando inexiste qualquer prejuízo ao acusado. **As teses alegadas tão somente em sede de memoriais ou em sustentação oral, na tribuna, constituem manifesta inovação recursal, por não terem sido arguidas no momento oportuno e, desse modo, não podem ser objeto de exame pela Turma Julgadora**. Existentes elementos suficientes a demonstrar que o Conselho de Sentença adotou uma das versões existentes, não há se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Considerando que as penas foram fixadas com rigor, necessária a redução. A transação penal, por não se tratar de condenação criminal, não caracteriza maus antecedentes, tampouco reincidência. A condenação por crime anterior transitada em julgado em data posterior é apta a configurar os maus antecedentes do acusado, não podendo ensejar, todavia, o reconhecimento da agravante da reincidência. (TJMG - Apelação Criminal 1.0105.19.017239-2/001, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/01/2023, publicação da súmula em 03/02/2023)

> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - RELATORIA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NOS ARTS. 80, IV, E 90, II, AMBOS DO RITJMG - CORRUPÇÃO PASSIVA, FALSIDADE IDEOLÓGICA,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

> FRAUDE PROCESSUAL, TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - EMBARGOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS EXAMINADAS NO ARESTO COMBATIDO - NÃO CABIMENTO - TESE APRESENTADA APENAS EM MEMORIAL OU EM SUSTENTAÇÃO ORAL - MANIFESTA INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - PRECLUSÃO E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO - NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE ABERTURA DE VISTA ÀS DEFESAS ANTES DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ALEGAÇÃO APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRECLUSÃO - MERA RETIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA - RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS APÓS A INTIMAÇÃO DAS PARTES SOBRE O ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - CORREÇÃO DE EQUÍVOCOS CONSTANTES NA DOSIMETRIA DAS PENAS REALIZADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO - NECESSIDADE - ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DAS PENAS DE UM DOS RÉUS E DO CRIME APENADO COM DETENÇÃO - VIABILIDADE. - Nos termos dos arts. 80, IV e 90, II, ambos do RITJM, o Relator do acórdão é competente para julgar eventuais embargos de declaração opostos pelas partes. - Os embargos de declaração não se prestam para rediscussão de matéria já devidamente analisada no acórdão, em razão de mera inconformidade da parte com o resultado do julgamento. - **As teses alegadas tão somente em sede de memoriais ou em sustentação oral, na tribuna, constituem manifesta inovação recursal, por não terem sido arguidas no momento oportuno e, desse modo, não podem ser objeto de exame pela Turma Julgadora**. - Inexiste nulidade se as razões de recurso de apelação foram apresentadas após a ciência das partes acerca da decisão que acolheu embargos de declaração opostos pelo Ministério Público contra a sentença primeva e não houve qualquer manifestação sobre a questão, notadamente por inexistir qualquer prejuízo, por se tratar de mera correção na dosimetria das penas. - Havendo equívoco no reexame das penas pela Turma Julgadora, mister se faz a retificação via embargos de declaração. - Presentes os requisitos do art. 33, §2°, "b" e §3º, do CP, adequado o abrandamento do regime de cumprimento da pena de um dos réus para o semiaberto. - Havendo concurso de crimes entre delitos apenados com detenção e reclusão, a fixação do regime de cumprimento da pena deve se dar de maneira individualizada. (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0702.16.046701-6/002, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/11/2022, publicação da súmula em 25/11/2022)

Assim sendo, como consequência lógica, entendo que a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, **não** configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução n° 12/2008.

Isso porque a via recursal aclaratória não se presta à discussão de matéria inédita, porquanto não se admite inovação argumentativa em sede de Embargos de Declaração. Nos Embargos Declaratórios, a substância do julgado deve ser mantida, visto que eles não visam à reforma do acórdão. Ou seja, é impossível um novo julgamento da causa.

Ademais, o Tribunal não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, bastando justificar as razões adotadas para chegar à conclusão adotada pelo decisório. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Juiz de primeiro grau que reconheceu a prescrição da cobrança da verba honorária na

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

fase de cumprimento da sentença. O Recurso Especial não foi provido, sob o argumento de ausência de omissão, incidência da Súmula 7STJ (matéria fática), ausência do cotejo analítico da decisão recorrida com os acórdãos paradigmas e para afastar a análise dos dispositivos constitucionais aventados na peça recursal. Os primeiros Embargos de Declaração foram rejeitados. Constato que, em relação a estes segundos Embargos de Declaração, não se configura novamente ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentada. **Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução**. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e, REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. Ademais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não existe omissão em relação às matérias apresentadas nesta oportunidade, devendo-se advertir a parte embargante que a insistência em reiterar argumentos já enfrentados anteriormente por esta Corte, bem como atuar de modo temerário, ensejará o reconhecimento da litigância de má-fé e a aplicação de multa prevista no art. 81 e no art. 1.026, § 2º e § 3º, do novo CPC. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ - EDcl nos EDcl no REsp: 1688528 RS 2017/0171299-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/04/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2018) (g.n.).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 489, § 1º, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS ANALISADOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Não constituem, portanto, recurso de revisão. II - Não há que se falar em afronta ao art. 489, § 1º, IV, do CPC, quando a decisão examinou adequadamente todos os argumentos deduzidos no processo que seriam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. III - "**O julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção**" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 534.318/PB, Rel. Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 17/6/2015). IV - A jurisprudência desta Corte sedimentou o entendimento de que a sentença condenatória não configura, por si só, prejuízo indispensável para o reconhecimento da nulidade. V - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração somente serão cabíveis quando houver vício na decisão impugnada, o que não se observa no caso dos autos. Embargos rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no RHC: 96462 RJ 2018/0070411-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/09/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/09/2018) (g.n.).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DO ART. 544, § 4º, I, DO CPC/1973. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 1.026 DO CPC/2015. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois decidida a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

contrariamente aos interesses da parte. **Ressalte-se que o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte, quando tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir integralmente o litígio**. 2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir o próprio mérito da decisão embargada. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgInt no AREsp: 860938 RS 2016/0034263-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 25/10/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2016) (g.n.).

Por fim, menciono que o entendimento deste Tribunal de Contas é no sentido de que os recursos oriundos de precatório do Fundef devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização dos profissionais da educação, nos termos das Leis n. 9.424/1996 e n. 14.494/2007, *verbis*:

> RECURSO ORDINÁRIO. AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA EXAMINAR A APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF E DO FUNDEB. REJEIÇÃO. MÉRITO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO FUNDEF PARA CONTAS DIVERSAS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO PRECATÓRIO DO FUNDEF PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO A MAIOR EM RELAÇÃO AO ESTIPULADO EM CONTRATO. IRREGULARIDADES MANTIDAS. RECOMPOSIÇÃO DOS RECURSOS À CONTA DO FUNDEB. DETERMINAÇÃO MANTIDA. PARCELAMENTO DA RECOMPOSIÇÃO DEFERIDO.MONITORAMENTO.1. A competência para fiscalização da utilização dos recursos do Fundef e do Fundeb é concorrente entre os Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.2. Os recursos oriundos de precatório do Fundef devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização dos profissionais da educação, nos termos das Leis n. 9.424/1996 e n. 14.494/2007.3. Os valores dos precatórios do Fundef utilizados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público devem ser recompostos à conta do Fundeb, sendo excepcionalmente admitido que tal recomposição ocorra de forma parcelada.4. O monitoramento do cumprimento desta deliberação será realizado pela Unidade Técnica competente, com fulcro no inciso III do artigo 278 do Regimento Interno. [DENÚNCIA n. 1072543. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 24/02/2022. Disponibilizada no DOC do dia 16/03/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

> RECURSO ORDINÁRIO. AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA EXAMINAR A APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF E DO FUNDEB. REJEIÇÃO. MÉRITO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO FUNDEF PARA CONTAS DIVERSAS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO PRECATÓRIO DO FUNDEF PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO A MAIOR EM RELAÇÃO AO ESTIPULADO EM CONTRATO. IRREGULARIDADES MANTIDAS. RECOMPOSIÇÃO DOS RECURSOS À CONTA DO FUNDEB. DETERMINAÇÃO MANTIDA. PARCELAMENTO DA RECOMPOSIÇÃO DEFERIDO.MONITORAMENTO.1. A competência para fiscalização da utilização dos recursos do Fundef e do Fundeb é concorrente entre os Tribunais de Contas da União, dos

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

> Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.2. Os recursos oriundos de precatório do Fundef devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização dos profissionais da educação, nos termos das Leis n. 9.424/1996 e n. 14.494/2007.3. Os valores dos precatórios do Fundef utilizados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público devem ser recompostos à conta do Fundeb, sendo excepcionalmente admitido que tal recomposição ocorra de forma parcelada.4. O monitoramento do cumprimento desta deliberação será realizado pela Unidade Técnica competente, com fulcro no inciso III do artigo 278 do Regimento Interno. [RECURSO ORDINÁRIO n. 1098376. Rel. CONS. EM EXERC. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 09/03/2022. Disponibilizada no DOC do dia 16/03/2022. Colegiado. PLENO.]

Por todo o exposto, verifico que o acórdão embargado não está eivado por omissão que mereça ser reparada em sede de Embargos de Declaração. Em verdade, noto que o Embargante buscou a rediscussão das matérias devidamente apreciadas, fundamentadas e decididas no âmbito do processo originário, não sendo os Embargos, entretanto, o meio processual adequado para tal fim.

Assim sendo, por não observar a efetiva omissão alegada no acórdão combatido, entendo que deve ser negado provimento aos presentes Embargos de Declaração.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em exame do mérito, **nego provimento aos Embargos de Declaração**, por não vislumbrar omissão na decisão embargada, mas sim intenção do Embargante de rediscutir o mérito da referida decisão colegiada.

Intime-se o Embargante, nos termos do art. 166, II, §1º, I, do Regimento Interno.

Cumpridas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, com fulcro no art. 176, I da Resolução n° 12/2008.

É como voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

VISTA DOS AUTOS CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 17/5/2023

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do acórdão proferido no Recurso Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão da Segunda Câmara na Representação nº 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas.

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 08/03/23, o relator, conselheiro Wanderley Ávila, após admissão dos presentes embargos de declaração, votou negando-lhe provimento, nos seguintes termos (peça nº 08):

> Por todo o exposto, verifico que o acórdão embargado não está eivado por omissão que mereça ser reparada em sede de Embargos de Declaração. Em verdade, noto que o Embargante buscou a rediscussão das matérias devidamente apreciadas, fundamentadas e decididas no âmbito do processo originário, não sendo os Embargos, entretanto, o meio processual adequado para tal fim.
>
> Assim sendo, por não observar a efetiva omissão alegada no acórdão combatido, entendo que deve ser negado provimento aos presentes Embargos de Declaração.

Em seguida, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme os autos do Processo n° 1.047.990, a Segunda Câmara, na sessão do dia 17/09/20, julgou, entre outros apontamentos, parcialmente procedente a representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 21/17, apenas quanto aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino. Na oportunidade, determinou-se que o atual prefeito municipal promovesse o aditamento contratual, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implicasse desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, e que observasse todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que fosse compatível com o serviço prestado.

Posteriormente, foi interposto o Recurso Ordinário n° 1.098.424 pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, rejeitado em sua integralidade. Da análise das notas taquigráficas do referido acórdão recorrido, é possível verificar a sustentação oral exercida pelos ora embargantes (peça n° 28 do referido acórdão) na sessão do dia 21/09/22:

> CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
>
> Concedo a palavra à doutora Bruna.
>
> ADVOGADA BRUNA DE CÁSSIA MIRANDA BEZERRA LEITE SAMPAIO:
>
> Boa tarde, senhor Presidente, Conselheiro Relator Wanderley Ávila e demais membros. O processo em pauta trata-se de uma Representação feita pelo Ministério Público de Contas em razão de uma contratação realizada entre a Prefeitura de Engenheiro Caldas e o

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

> Escritório Monteiro e Monteiro Advogados, em 2017, para recuperação de verbas do FUNDEF.
>
> No julgamento realizado pela Segunda Câmara, foi julgada parcialmente procedente a Representação, visando apenas à retificação da cláusula e ao pagamento dos honorários, para que fossem feitos através de verba própria do município.
>
> [...]
>
> E, por fim, chamo atenção sobre o julgamento que aconteceu no Supremo Tribunal Federal, em março deste ano, na ADPF 528, sobre a forma de pagamento desses honorários advocatícios.
>
> Quando da assinatura do contrato do escritório com o Município de Engenheiro Caldas, em 2017, foi fixada uma cláusula de destaque de pagamento dos honorários do precatório que viesse a ser pago ao Município.
>
> Ao final daquele mesmo ano, em 2017, o STJ julgou o processo do Município de Livramento e entendeu pela vinculação da verba oriunda das ações do FUNDEF ao Fundo de Educação do Município, proibindo, desde então, o destaque dos honorários no precatório, sendo permitido apenas com pagamento de verba própria.
>
> Quando do julgamento deste processo pela Segunda Câmara, foi aplicado este entendimento proferido pelo STJ. Era o entendimento vigente na época e houve a determinação de retificação da cláusula honorária para que a verba honorária fosse paga através de verba própria do Município.
>
> Contudo, em março de 2022, o STF, através da ADPF 528, entendeu pela manutenção da vinculação da verba da Educação e, ao mesmo tempo, fez uma distinção do momento de pagamento desse precatório.
>
> Quando o município recebe os valores através de precatório federal, ele recebe não só a verba nominal que foi deixada de ser repassada pela União Federal, no passado, mas, também, uma parcela da verba, que são os juros de mora.
>
> Nesse ponto, o Supremo Tribunal manteve a vinculação da verba da Educação da parte nominal do crédito e entendeu por desvinculada a parte dos juros de mora e, nesse julgamento, deixou expresso que os honorários advocatícios poderiam ser pagos com essa parcela não vinculada do precatório.
>
> Então, eu solicito que, no presente julgamento, seja aplicado o entendimento firmado através da ADPF 528, que transitou em julgado em agosto e pôs um ponto final na discussão de pagamento de honorários advocatícios em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, para que o escritório possa receber, no futuro, os honorários destacados do precatório, nos limites dos valores dos juros de mora.
>
> E, dessa forma, o escritório requer o afastamento das alegações ministeriais apresentadas no recurso, com a manutenção da regularidade da contratação e a correção da cláusula de pagamento. Na verdade, a manutenção da cláusula de pagamento originária de destaque dos honorários do precatório.
>
> Obrigada.

Em sede de embargos de declaração, o conselheiro relator entendeu em seu voto que o acórdão embargado não apresentou omissão que merecesse ser reparada:

> Inicialmente, compete registrar que consultando os autos do Recurso Ordinário n. 1098424, não identifiquei a juntada dos memoriais onde o Embargante alega que constariam os argumentos dos presentes Embargos.
>
> A propósito, importante não olvidar que o art. 188 do Regimento Interno prevê que é facultada ao responsável a apresentação de documentos, comprovantes de fato novo

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

> superveniente, que afetem questão processual ou o mérito do processo até o momento da inclusão em pauta.
>
> Desse modo, após a inclusão em pauta, regimentalmente, não seria mais possível a inclusão de documentos, razão pela qual os memoriais não foram juntados.
>
> Em consulta ao acórdão recorrido, verifiquei que, na fala da Dra. Bruna de Cássia Miranda Bezerra Leite Sampaio, na sessão plenária de 21/09/2022, de fato, consta menção a ADPF 528, que, até então, não havia sido mencionada nos autos do Recurso Ordinário.
>
> Ainda compulsando o acórdão recorrido, constatei que na fundamentação e na parte dispositiva, não foi mencionado a ADPF 528.
>
> Assim, para a análise dos presentes Embargos, é preciso definir se a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução n° 12/2008. Em outras palavras, é preciso averiguar se o fato de o acórdão recorrido não ter mencionado a ADPF 528 tem o condão de alterar a decisão.
>
> Pois bem.
>
> Filio-me ao entendimento de ser incabível o exame de tese apresentada pela parte tão somente em sustentação oral, em respeito ao princípio do contraditório.
>
> [...]
>
> Assim sendo, como consequência lógica, entendo que a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, não configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução n° 12/2008.
>
> Isso porque a via recursal aclaratória não se presta à discussão de matéria inédita, porquanto não se admite inovação argumentativa em sede de Embargos de Declaração. Nos Embargos Declaratórios, a substância do julgado deve ser mantida, visto que eles não visam à reforma do acórdão. Ou seja, é impossível um novo julgamento da causa.
>
> Ademais, o Tribunal não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, bastando justificar as razões adotadas para chegar à conclusão adotada pelo decisório.

Com todas as vênias, compreendo haver uma aparente obscuridade a se esclarecer, visto que, como reconhecido no próprio voto do relator, não houve no acórdão recorrido qualquer menção à ADPF 528, suscitada durante a sustentação oral.

Em suma, entendeu o STF que, embora seja inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos oriundos do FUNDEF/Fundeb, por estes deverem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino, tal vinculação constitucional não se aplicaria aos encargos moratórios, vez que os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso, e por consequência, poderiam ser utilizados para essa finalidade.

Dessa forma, considerando que os precatórios federais incluem não só a verba nominal atualizada que foi deixada de ser repassada pela União no passado, mas também os juros de mora legais provenientes desse crédito, e dele desvinculados, como resultado, estabeleceu a Suprema Corte que os honorários advocatícios poderiam ser pagos com tal parcela, conforme se vê no acórdão da decisão:

> EMENTA: DIREITO À EDUCAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB. COMO VERBAS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO AFASTAMENTO DA SUBVINCULAÇÃO QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DE 60% DOS RECURSOS ANUAIS TOTAIS DOS FUNDOS AO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS COM RECURSOS DO

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

FUNDEF/FUNDEB. CARACTERIZAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADAS À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO ACÓRDÃO 1.824/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DA EC 114/2021. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

3. É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes.

4. A vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados, pois conforme decidido por essa CORTE, "os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso" (RE 855091-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021).

5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada IMPROCEDENTE

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, julgaram improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, declarando constitucional o Acórdão 1.824/2017 do Tribunal de Contas da União, que

1) afastou a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei n. 11.494/2007 aos valores de complementação do FUNDEF/FUNDEB pagos pela União aos Estados e aos Municípios por força de condenação judicial, e

2) vedou o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, ressalvado o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se da verba correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios, nos termos do voto do Relator.

Os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI, GILMAR MENDES e ROBERTO BARROSO, apesar de também julgarem improcedente a ação, fizeram ressalvas em seus votos para consignar que apenas naquelas situações relacionadas à atuação de advogados que ingressaram com ações de conhecimento individuais em favor de dado Município, seria legítimo o destaque do valor dos honorários advocatícios (art. 22, § 4°, da Lei 8.906/1994) da quantia a ser recebida pelo respectivo ente municipal a título de complementação aos fundos educacionais, bem como dos respectivos juros de mora.

Conforme dito, nos autos do Processo n° 1.047.990 a Segunda Câmara, julgou, entre outros apontamentos, parcialmente procedente a representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 21/17[1], apenas quanto aos honorários advocatícios

[1] CLÁUSULA QUARTA – DOS HONORÁRIOS – AD EXITUM
Em contraprestação aos seus serviços, a CONTRATADA perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) do montante recuperado sobre o benefício proporcionado à CONTRATANTE, valor este a ser apurado através do devido procedimento de cumprimento de sentença e a ser recebido através de precatório judicial e condicionado a que isso venha a ocorrer. (...)
§2. Fica estipulado que, com fulcro no art. 22, §4° da Lei nº 8.906/94, no ato da expedição do precatório/RPV/Alvará ou levantamento dos créditos passíveis de restituição, a CONTRATADA irá requerer em Juízo o destaque dos honorários contratuais, independentemente do recebimento dos honorários de sucumbência, se for o caso.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino. Convém destacar que a referida cláusula autorizava o pagamento de honorários com todo o montante dos precatórios, e não apenas com a parcela referente aos juros de mora, conforme autorizado pelo STF.

Ao entender pela proibição geral, foi determinado no acórdão da representação que o atual prefeito municipal promovesse o aditamento contratual, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implicasse desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, conforme se vê do trecho a seguir:

> **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, diante das razões expendidas no voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:
>
> **II) julgar parcialmente procedente a Representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo n. 021/2017, apenas quanto aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino;**
>
> [...]
>
> **V) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observe todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que seja compatível com o serviço prestado;**

Já nos autos do Recurso Ordinário n° 1.098.424, assim decidiu o Tribunal Pleno:

> **ACÓRDÃO**
>
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:
>
> I) conhecer, preliminarmente, do recurso, uma vez que estão presentes os pressupostos de admissibilidade;
>
> **II) negar provimento ao recurso, no mérito, mantendo-se integralmente a decisão recorrida, conforme consta na fundamentação desta decisão;**

A meu ver, como decorrência do princípio do contraditório substancial, a decisão embargada deveria ter se manifestado acerca das questões suscitadas em memoriais e durante a sustentação oral, a saber, o entendimento firmado na recém julgada ADPF 528 e que pôs fim à discussão de pagamento de honorários advocatícios em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, uma vez que a fundamentação utilizada – afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino –, contrariaria o entendimento recente da Corte Suprema.

Dessa forma, o acórdão, ao proibir a utilização dos precatórios como um todo, tal como descrito na Cláusula Quarta do contrato em questão, estaria contrariando o entendimento recém assentado do STF, que autorizaria seu uso a partir da parcela específica referente aos juros de mora. Diante disso, entendo que a ausência de manifestação acerca deste ponto no acórdão recorrido, somada à manutenção de uma decisão que tem por fundamento uma interpretação

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

constitucional já sabidamente contrária à da Suprema Corte, configurara aparente omissão digna de supressão, e enseja o provimento dos presentes embargos com efeitos modificativos.

Por fim, acrescento ainda outro ponto. No entendimento do relator, seria incabível o exame de tese apresentada pela parte tão somente em sustentação oral, em respeito ao princípio do contraditório, e por consequência lógica, a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, arguida apenas na tribuna, não configuraria a omissão prevista no art. 342 da Resolução n° 12/08 (Regimento Interno do Tribunal). Contrariamente, reputo que alegações levantadas exclusivamente em sustentação oral compõem o corpo argumentativo da defesa nos mesmos moldes e força daqueles apresentados por escrito no curso do processo, em observância ao princípio do contraditório material, que naturalmente deve ser sempre garantido. Em decorrência, entendo que devem ser objeto de análise durante a decisão proferida, sob pena de se configurar eventual omissão ou obscuridade, conforme se manifesta a doutrina:[2]

> Situação curiosa poderá se dar, se, por acaso, o tribunal não examinar a matéria arguida da tribuna, e que não constava da peça recursal.
>
> Ora, haverá aí uma omissão do tribunal, pois a sustentação oral não é um capricho ou bondade do magistrado, que a permitiu ao advogado. A sustentação oral está prevista em normas infraconstitucionais, como decorrência de caros princípios constitucionais. Logo, o que for arguido nela, por mais improcedente que seja, deve ser objeto de resposta do julgador!
>
> Mas, se a omissão persistir, o caminho será o advogado reiterar a sua arguição, por meio de embargos declaratórios. Vale lembrar que tal recurso é adequado, para as situações em que houver omissão, obscuridade, erro material ou contradição.
>
> Há precedentes no STJ que, a partir inclusive de análise do Regimento Interno da Corte, acolhem Embargos Declaratórios para suprir omissões em acórdãos anteriores. E - registre-se - omissões decorrentes do não enfrentamento de arguições feitas da tribuna. Vale conferir:
>
> > EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO. ARESTO QUE TERIA DEIXADO DE CONSIGNAR TESE SUSTENTADA ORALMENTE PELA DEFESA NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO WRIT. POSTERIOR JUNTADA DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. DEFEITO SANADO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.
> >
> > 1. Da leitura do acórdão impugnado, observa-se que, de fato, não há qualquer menção à apontada eiva na dosimetria da reprimenda imposta ao paciente, e que foi sustentada apenas no julgamento do presente habeas corpus, quando o impetrante fez uso da palavra em sustentação oral.
> >
> > 2. De acordo com o caput do artigo 100 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, as notas taquigráficas integram o acórdão proferido pelas Turmas, Seções ou Corte Especial.
> >
> > 3. Por sua vez, o artigo 103 do mesmo Estatuto preconiza que as notas taquigráficas - que registrarão o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas -, depois de revistas e rubricadas, devem ser juntadas aos autos, com o acórdão, regra que vem sendo flexibilizada em

---

[2] VALLADÃO, Luiz Fernando. Sustentação oral no novo CPC - considerações sobre pontos relevantes. 20 de dez. de 2017. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/271416/sustentacao-oral-no-novo-cpc---consideracoes-sobre-pontos-relevantes.a/>. Acesso em: 23 de jan. de 2023.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

> nome do princípio da celeridade processual, e observada apenas quando há pedido formulado por Ministro ou pelas partes. Precedentes.
>
> 4. Anexadas aos presentes autos as notas taquigráficas referentes ao julgamento do *mandamus* em apreço, elas passam a integrar o respectivo acórdão, pelo que resta sanada a omissão apontada nos aclaratórios em exame, devendo ser providenciada a republicação do aresto embargado, e reaberto o prazo recursal.
>
> 5. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do julgado. (STJ. EDcl no HC 135142/MS. Relator Min. Jorge Mussi. 21/06/2011)

> É importante destacar, por oportuno, que as matérias conhecíveis de ofício podem ser invocadas, mesmo depois do julgamento do recurso originário e pela primeira vez, em sede de Embargos Declaratórios, como estabelece literalmente o inc. II do art. 1022 NCPC.
>
> Destarte, se a matéria conhecível de ofício pode ser arguida, pela primeira vez, em sede de embargos declaratórios, deve-se concluir que o mesmo é possível, e com mais razão, se a arguição ocorrer quando da sustentação oral do recurso anterior. A omissão do tribunal quanto ao exame de matéria arguida da tribuna, e que poderia ser conhecida até de ofício, autoriza o retorno da parte por meio dos embargos declaratórios.
>
> O problema que pode haver residirá na comprovação, a ser feita pelo embargante, de que houve a arguição na sustentação oral. Neste caso, pode o advogado requerer ao presidente da Câmara ou Turma que lhe faça entregar as notas taquigráficas ou certidão que comprove a arguição no plenário. Tal procedimento se coaduna com a publicidade dos atos processuais (art. 189 NCPC e art. 93, inc. IX, CF) e com o direito da parte de ter certidão sobre qualquer ato ou termo do processo (art. 153 inc. V NCPC).
>
> Em suma, havendo a arguição da tribuna, e estando ausente o seu enfrentamento pelo tribunal, deverá a parte obter comprovação sobre esta circunstância e aforar os competentes embargos declaratórios.
>
> Enfim, ante a previsão constitucional de necessária fundamentação das decisões (art. 93 IX CF), não há como subsistir omissão do tribunal quanto à valida arguição feita da tribuna.

Convém destacar ainda que as contrarrazões ao recurso ordinário apresentadas pelos ora embargantes foram protocolizadas na data de 08/02/22 (peça n° 21), enquanto a Certidão de Trânsito em Julgado do acórdão ADPF 528 foi emitida apenas em 08/08/22, ou seja, cerca de um mês antes da inclusão em pauta do processo, publicada no Diário Oficial de Contas n° 2836 do dia 16/09/22, e da sessão do Tribunal Pleno que julgou o recurso, ocorrida em 21/09/22 (peça n° 28). Portanto, dado o exíguo prazo disponível aos embargantes, entendo adequada a utilização de memoriais, e posteriormente, de sustentação oral, para apresentação do recente entendimento jurisprudencial adotado pela Suprema Corte e capaz de alterar os contornos da decisão.

Isso posto, considero que o acórdão embargado contém aparente obscuridade passível de esclarecimento e entendo pelo provimento dos embargos declaratórios opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça n° 28 do Recurso Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação n° 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas, concedendo-lhe efeitos modificativos, para permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se tão somente da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº: 528, determinando ainda, por decorrência, que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual para modificar e adequar a referida Cláusula Quarta a esses limites.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, peço vênia ao relator para dele divergir e, diante da aparente obscuridade contida no acórdão embargado, votar pelo provimento dos embargos declaratórios opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça n° 28 do Recurso Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação n° 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas, concedendo-lhe efeitos modificativos, para:

I) reconhecer a legalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, valendo-se da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº: 528;

II) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, para alterar a forma de remuneração do contratado, de modo a permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais por meio de destacamento de precatórios, nos limites dos valores dos juros de mora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

O Conselheiro Relator Wanderley Ávila deseja se manifestar?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Sim, senhor Presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Inicio esta interlocução salientando que não podem os embargos de declaração se prestar a rediscutir a decisão embargada e alterá-la, salvo nas situações excepcionais previstas no ordenamento jurídico. Hipótese ainda mais rara se refere aos embargos com efeitos infringentes, que comportariam uma modificação tão extensa na decisão que poderia fragilizar, se mal utilizados, o princípio da unirrecorribilidade e servir como panaceia nos casos de um recurso ordinário não provido.

A excepcionalidade dos efeitos infringentes, como declinado por abalizada doutrina, só é cabível nos casos de decisão teratológica. Os autores citam como exemplos a alegação de prescrição não apreciada e ou o preparo de recurso que apesar de realizado não fora reconhecido em um primeiro momento na admissibilidade, por erro do órgão cartorário judicial. Desses exemplos podemos extrair que conceder efeitos infringentes é medida reservada a hipóteses em que uma simples petição endereçada ao juízo poderia fazer com que ele retificasse seu pronunciamento, tendo em vista o erro grosseiro presente na decisão embargada.

No mesmo sentido é a doutrina dos professores Fredie Didier Jr., Araken de Assis, Nelson Nery Junior, que expõem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sua doutrina, nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 553.180/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, decidido em 06/10/2015, cujo teor perfeitamente retrata a excepcionalidade patente dos efeitos infringentes atribuídos aos embargos de declaração.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

Parece-me, portanto, uníssona a voz doutrinária no sentido de que os embargos de declaração apenas servem para aperfeiçoar o julgado embargado por meio do suprimento de eventual omissão, contradição, obscuridade ou correção de erro material, sendo a atribuição de efeitos infringentes ao recurso hipótese restrita e excepcional.

Portanto, temos que ser cautelosos na concessão de efeitos modificativos aos embargos declaratórios, sobretudo na hipótese como verificada nesses autos.

Feitas essas considerações iniciais, o caso sob análise merece toda a atenção deste Egrégio Tribunal Pleno, porque a decisão proferida pela Segunda Câmara, em 17/09/2022, determinou ao Prefeito Municipal em seu item 4 o seguinte:

> IV) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observe todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que seja compatível com o serviço prestado.

Dessa decisão o *Parquet* interpôs Recurso Ordinário 1098424 em 04/02/2021, requerendo aplicação de multa ao responsável e o julgamento pela procedência da representação. Decidido o recurso ordinário em sessão de 17/05/2023, ato contínuo os ora embargantes interpuseram o presente recurso aclaratório.

Importante relembrar que se trata de recurso com escopo específico, qual seja, a integração da decisão embargada. Até o momento da interposição do recurso ordinário, com a instrução processual para muito concluída, não havia posicionamento contrário ao decidido pelo TCE no que se refere aos recursos do FUNDEB para pagamento dos honorários advocatícios, como decidido na ADPF 528, transitada em julgado em 06/08/2022.

O recurso ordinário promove ao conhecimento do pleno toda a matéria ali recorrida, bem como seus argumentos, restringindo o âmbito argumentativo em sede de deliberação deste Tribunal de Contas. Trata-se do princípio devolutivo dos recursos.

A inovação argumentativa realizada exclusivamente em sede de sustentação oral e que supostamente motivaria os presentes embargos declaratórios, como já exaustivamente esclarecido em meu voto não merece acolhida.

Em resumo, o processo foi recebido no Tribunal Pleno decidido com base na instrução processual correspondente ao que fora tratado nos autos, não havendo qualquer falha seja de natureza formal ou material.

A realização de sustentação oral com intuito inovador, não merece acolhida, tendo em vista que na decisão da representação ficou resguardado aos ora embargantes como dito acima seu direito aos honorários, por meio de aditivo contratual a ser realizado pelo Prefeito Municipal.

Por essas razões ou mantenho integralmente meu voto, já que não houve na decisão do recurso ordinário qualquer omissão capaz de promover a alteração da decisão embargada.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, eu vou acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vênia ao Relator, para também acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

Da mesma forma, senhor Presidente, peço vênia ao Relator, para acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

ENTÃO, FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

VENCIDOS O RELATOR E O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * *

sb/rp/fg

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3222709

Processo:	**1066536**
Natureza:	**REPRESENTAÇÃO**
Representante:	Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representada:	Prefeitura Municipal de Rodeiro
Responsáveis:	Luiz Antônio Medeiros, Monteiro e Monteiro Advogados Associados e Altair de Barros Pereira Júnior
Exercício:	2019
Procuradores:	Ana Karina Pedrosa de Carvalho, Ana Sofia Cardoso Monteiro, André Rocha Couto - OAB/MG 120518, Augusto César Lourenço Brederodes, Bruno Romero Pedrosa Monteiro OAB/PE 11338 e OAB/DF 20013, Carolina Araújo Trade Fontes - OAB/MG 106145, Cláudio de Azevedo Monteiro, Eline Martins da Costa - OAB/MG 116077, Fernando Mendes de Freitas Filho, Marco Antônio Landim Pereira - OAB/MG 168659, Rodolfo de Souza Monteiro - OAB/MG 150079, Celso Rocha Barbosa Souza - OAB/PE 49192, Roberto Webster Barbalho - OAB/PE 26006
MPTC:	Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR:	CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

SEGUNDA CÂMARA – 28/4/2022

REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PARA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS VALORES RECEBIDOS A MENOR DO EXTINTO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO – FUNDEF. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. LEI N. 14.039/2020. DEFICIÊNCIA NA JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. INDÍCIOS DE MONTAGEM DO PROCESSO LICITATÓRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PROBATÓRIA MAIS AMPLA DO QUE A CONTIDA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR.

1. Não há que se falar em perda de objeto em razão de a licitação já ter sido realizada e o objeto executado, porquanto não afasta a possibilidade de controle externo, *a posteriori*, sobre os aspectos de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos atos que geraram receita ou despesa pública.

2. Para fins de caracterização da hipótese descrita no inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, considera-se singular o objeto que exige, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

3. Com as recentes alterações trazidas pela Lei n. 14.039/2020, uma vez presentes os requisitos necessários para hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993), incluindo a demonstração de notória especialização da empresa contratada, não há que se falar em irregularidade da contratação.

4. A configuração de montagem do procedimento licitatório demanda análise probatória mais ampla do que aquela contida nos autos.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

ACÓRDÃO

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

I) afastar, em preliminar, a alegação de perda de objeto, arguida pela defesa, nos termos e limites da fundamentação;

II) julgar, no mérito, parcialmente procedente a representação, considerando que foi identificada falha apenas quanto à ausência de justificativa dos preços para a contratação decorrente da Inexigibilidade de Licitação n. 006/2017;

III) recomendar ao atual chefe do Poder Executivo Municipal de Rodeiro que, em futuros certames licitatórios, apresente a justificativa de preços nos autos dos procedimentos correspondentes, em homenagem aos princípios da isonomia, economicidade e competitividade, demonstrando a regularidade dos atos praticados, documentando os dados obtidos na pesquisa balizadora do parâmetro adotado para escolha do preço pela Administração;

IV) determinar o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado e a promoção das medidas cabíveis, nos termos regimentais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Wanderley Àvila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de abril de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SEGUNDA CÂMARA – 10/3/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em virtude de possíveis irregularidades no Processo de Inexigibilidade de Licitação n. 006/2017, promovido pela Prefeitura de Rodeiro para a contratação do escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados, com vistas à execução dos serviços de recuperação judicial dos valores recebidos a menor do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef (peça 3).

Em síntese, o *Parquet* pleiteia a anulação da Inexigibilidade n. 006/2017 e, consequentemente, do Contrato Administrativo n. 64/2017, por entender configuradas as seguintes irregularidades:

a) ausência dos requisitos autorizadores da contratação por inexigibilidade;

b) montagem de processo;

c) deficiência na justificativa de preços; e

d) nulidade da forma de remuneração do contrato.

Após a análise inicial elaborada pela unidade técnica (peça 9), determinei, em 23/10/2020, a citação dos srs. Luiz Antônio Medeiros, prefeito de Rodeiro, e Altair de Barros Pereira Júnior, presidente da Comissão de Licitação, bem como do Escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, para apresentarem defesa em face das alegações imputadas (peça 12).

Devidamente citados (peças 13 a 17 e 22), os responsáveis se manifestaram no prazo estipulado, conforme documentos juntados às peças 18, 19, 20, 21, 23 e 24.

Na sequência, os autos foram encaminhados à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM, para reexame, que concluiu pela procedência parcial desta representação, aplicação de multa aos responsáveis e expedição de recomendações (peça 26).

Após, o MPC, no parecer conclusivo de peça 29, reiterou os termos da inicial e opinou pela procedência da representação em razão das irregularidades de letras "a" a "d" acima citadas, pugnando, assim, pela aplicação de multa aos responsáveis.

Em seguida, retornaram os autos conclusos ao meu gabinete.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar – Da perda do objeto

Na defesa apresentada pelo escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, por meio do seu procurador Bruno Romero Pedrosa Monteiro, alegou-se, em preliminar, a perda do objeto desta representação, (fl. 3/6 do anexo 1 da peça 24), tendo em vista que os objetivos práticos pretendidos pelo Ministério Público de Contas, quais sejam, a declaração de nulidade do certame e a transferência da representação judicial do Município de Rodeiro para os servidores de seu próprio corpo jurídico municipal, já haviam se implementado concretamente, nos seguintes termos, *in verbis*:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

> Conforme se observa na Notificação Administrativa (Doc. 01) remetida pelo Município de Rodeiro-MG a este Defendente, O CONTRATO ORIGINADO DA INEXIGIBILIDADE Nº. 06/2017 JÁ TEVE A SUA VIGÊNCIA EXPIRADA, NÃO SENDO MAIS VÁLIDO, RAZÃO PELA QUAL DESCABE COGITAR A NULIDADE DE ALGO QUE NÃO MAIS EXISTE NO MUNDO JURÍDICO.
>
> Ademais, conforme se infere da supracitada notificação, FOI FORMULADO PEDIDO EXPRESO, pela edilidade, PARA QUE ESTE ESCRITÓRIO DEFENDENTE SUBSTABELECESSE OS PODERES OUTORGADOS NOS AUTOS DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA 0062316-10.2016.4.01.3400, POSSIBILITANDO QUE O REFERIDO PROCESSO FOSSE ASSUMIDO PELO PROCURADOR MUNICIPAL, DR. ANDRÉ ROCHA COUTO, OAB/MG Nº. 120.518. (...)
>
> Nesse contexto, verifica-se a inequívoca **PERDA DO OBJETO** da representação em epígrafe, na medida em que restou comprovado o **decurso do prazo de vigência** do contrato firmado com este Defendente na data de **31/12/2017** (como destacada pela própria edilidade na supracitada Notificação), portanto antes mesmo da distribuição do presente processo (28/03/2019).
>
> Verifica-se, assim, que **restou atendido o desiderato primordial do Douto Ministério Público de Contas nestes autos**, inclusive com a assunção, pela Procuradoria Municipal, do processo que vinha sendo acompanhado pela banca de advogados ora Defendente, razão pela qual o objeto da representação em tela cai por terra em sua integralidade. (grifos do original)

Logo, apresentou cópia da notificação administrativa expedida pelo Município de Rodeiro, na qual é informado o decurso do prazo de vigência do Contrato Administrativo n. 64/2017 (fls. 1/2 do anexo 2 da peça 24), bem como a cópia da petição de substabelecimento, protocolizada nos autos da Ação de Cumprimento de Sentença n. 006316-10.2016.4.01.3400, destinada à formalização da substituição do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados pelo procurador do Município de Rodeiro no patrocínio da causa referente ao Fundeef (fls. 5/8 do anexo 2 da peça 24).

Corroborando as alegações do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, os srs. Luiz Antônio Medeiros e Altair de Barros Pereira Júnior apontam que o Contrato n. 64/2017 não foi aditado ao término de sua vigência, "não havendo possibilidade de realização de pagamentos dele derivado", tendo o patrocínio jurídico da causa sido transferido para a Procuradoria do Município de Rodeiro (fls. 15/16 da peça 19).

Em que pesem as alegações dos defendentes, a 2ª CFM concluiu não haver motivos para o arquivamento deste processo, eis que o enfrentamento das irregularidades formais apontadas pelo Ministério Público de Contas se fez necessário, em deferência à lógica do controle externo exercido *a posteriori*, pelas Cortes de Contas.

> A 2ª CFM observou, ainda, que pedido semelhante ao ora analisado já tinha sido aventado pelo escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados nos autos da Ação de Improbidade n. 5001558-58.2019.8.13.06991, promovida pelo *Parquet* de Contas para a apuração dos mesmos fatos, sendo que o entendimento firmado pelo juízo da causa foi pelo prosseguimento do feito, em face da evidente desvinculação da pretensão ministerial à ocorrência de efetivo dano ao erário, o que, segundo a unidade técnica é também o caso destes autos:
>
> No que toca ao pedido formulado pela parte requerida Monteiro e Monteiro Advogados Associados, pela extinção do processo em razão da perda do objeto, estabeleço que não há que se falar em perecimento dos pedidos autorais, porque estes não recaem somente sobre eventual dano erário, motivo pelo qual, em se tratando de administração pública, prudente a continuação do processo.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

Desta feita, a unidade técnica manifestou pelo não acolhimento da preliminar de perda de objeto arguida pelo escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados, e prosseguimento do feito para a apuração das irregularidades representadas.

No caso sob análise, observo que não houve revogação ou anulação do procedimento licitatório, e sim o seu esgotamento, com a posterior execução do objeto, isto é, o aperfeiçoamento do procedimento licitatório. Logo, importante destacar que a perfeição do ato administrativo, em sentido amplo, diz respeito à sua consumação, e não à ausência de vícios.

Assim, como a unidade técnica bem destacou, a jurisprudência deste Tribunal de Contas é assente no sentido de se reconhecer a perda do objeto da ação nos casos em que há a anulação ou a revogação do certame investigado, à vista das decisões proferidas nos autos dos processos n. 924009, 997586, 1015737 e 1058714.

Nesse ínterim, entendo que a conclusão do procedimento licitatório não afasta a possibilidade de controle externo, *a posteriori*, sobre os aspectos de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos atos que geraram receita ou despesa pública.

Entre as competências atribuídas a esta Corte de Contas pela Constituição do Estado de Minas Gerais inclui-se explicitamente a fiscalização dos procedimentos licitatórios:

> Art. 76 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:
>
> [...]
>
> XIV - examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados."

No mesmo sentido, o disposto no art. 3º, XVI, da Lei Complementar n. 102/08:

> Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:
>
> [...]
>
> XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados.

Tal atribuição é ampla, incluindo-se a análise das fases interna e externa da licitação, não se limitando ao exame prévio do certame, para fins de eventuais correções ou suspensão, podendo o processo de contas perfeitamente estender-se para momento posterior à conclusão da licitação, pelo período necessário à apuração de eventuais irregularidades, passíveis de ensejar sanções, recomendações, determinações, entre outros provimentos.

Pelo exposto, em face da evidente competência deste Tribunal para a fiscalização dos procedimentos licitatórios, que não se exaure com a execução do seu objeto, **rejeito a preliminar de perda do objeto arguida pelo defendente**.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Eu também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Mérito

1. Ausência dos requisitos legais para a contratação direta do Escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, promovida pelo Município de Rodeiro

O Ministério Público de Contas, à peça 3, apontou irregularidade quanto á ausência dos requisitos da inviabilidade de competição e da singularidade do serviço a justificar a contratação por inexigibilidade, em ofensa art. 25, *caput* e inciso II, da Lei n. 8.666/93 e Súmula n. 106 do Tribunal de Contas;

A defesa apresentada pelo Escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados afasta o descumprimento dos requisitos autorizadores da contratação por inexigibilidade, eis que, com a alteração do Estatuto da OAB, restou definitivamente assentado que os serviços advocatícios são, por natureza, singulares, *in verbis*:

> No entanto, sacramentando definitivamente a questão, verifica-se que, recentemente, o Congresso Nacional chancelou a tese mais acertada (e que coteja todos os argumentos legais), estabelecendo que, SE O SERVIÇO FOR JURÍDICO E o pretenso PRESTADOR DEMONSTRAR A SUA IRREFUTÁVEL EXPERTISE, poderá ele ser contratado pela via inexigível, haja vista que, POR SUA NATUREZA, O SERVIÇO ADVOCATÍCIO É, SIM, SINGULAR. (fl. 6 do anexo 2 da peça 24)

Nesse sentido, alega que ainda que se entenda que o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados tenha sido contratado para promover simples execução de sentença judicial, por ser esta uma atividade privativa de advogado e, portanto, intrinsecamente singular, estaria satisfeito, no caso, o pressuposto para a contratação por inexigibilidade, dado que igualmente preenchido o requisito da notória especialização, vejamos:

> Nesse contexto, comprovada a inequívoca expertise deste Defendente (e, neste sentido, acostamos novamente toda a Documentação Comprobatória da expertise da Monteiro Advogados – Doc. 04) não há que se cogitar qualquer ilegalidade na contratação do mesmo, ainda que para a execução do título obtido pelo MPF na ação civil pública nº 1999.61.00.050616-0, JÁ QUE NÃO APENAS A DISTRIBUIÇÃO E ACOMPANHAMENTO DE AÇÕES DE CONHECIMENTO, MAS, TAMBÉM, AS EXECUÇÕES, SÃO ATIVIDADES PRIVATIVAS DA ADVOCACIA, NOS MOLDES DO ART. 1º, INCISO 'I', DA LEI Nº 8.906/94 (...) (pp. 06-16 do anexo 01 da peça 24 do SGAP)

Nas alegações de defesa aduzida pelos srs. Luiz Antônio Medeiros e Altair de Barros Pereira Júnior - peça 19, afirmam que os serviços contratados seriam complexos e não rotineiros e que a singularidade exigida para a qualificação da inexigibilidade decorreria da própria atividade advocatícia em si, enquanto atividade notoriamente intelectual, e não de um trabalho específico, isoladamente considerado (fl. 2 da peça 19).

Invocam, além disso, o elemento da confiança a fim de justificar a contratação direta em comento, aduzindo tratar-se de questão que, no presente caso, foi determinante para a escolha do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em detrimento de outros prestadores do mesmo serviço, por acreditar que o referido escritório teria melhores condições de realizar

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

os serviços contratados, nos exatos termos pretendidos pelo Município de Rodeiro (fl. 3/4 da peça 19), *in litteris*:

> Com isso, indubitável que a escolha de certos profissionais em detrimento de outros levará em consideração a confiança que o serviço a ser prestado por certo profissional será realizado nos exatos moldes e sempre visando o melhor para a Administração Pública. Destarte, na presente situação, por toda documentação apresentada e experiência dos profissionais do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados acreditou-se que o Município estaria contratando um patrocínio adequado à demanda apresentada. Além disso, o gestor expressou confiança pelo trabalho dos profissionais, haja vista experiência anterior em casos semelhantes.

Citam, nesse sentido, precedentes diversos dos tribunais brasileiros, em que se afirmam a legalidade da contratação de serviços advocatícios pela via da inexigibilidade, quando presentes os elementos da singularidade e da confiança (fls. 11/14 da peça 19), bem como da notória especialização (fls. 14/15 da peça 19).

A 2ª CFM, em seu reexame de peça 25, após examinar as justificativas apresentadas pelos representados, acolheu as razões de defesa no que concerne à singularidade dos serviços advocatícios contratados pelo Município de Rodeiro e, por consequência, à inviabilidade de competição, nos termos do art. 25, *caput* e inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93.

Para tanto, levou em consideração a recente decisão deste Tribunal, nos autos da Representação n. 1047990, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 17/9/2020, que reconheceu a singularidade do serviço advocatício para recuperação dos valores do Fundef, "assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação".

No caso específico, os julgadores consideraram que, para além do critério da complexidade, a singularidade de determinado serviço haveria de ser aferida a partir de critérios subjetivos, levando-se em conta, portanto, as qualidades afetas ao prestador de serviços que se mostrariam indispensáveis para que a execução do objeto contratual se desse segundo os parâmetros que melhor atendessem aos fins buscados pela Administração Pública, confira-se:

> (...) o que qualifica o serviço como singular não é a habitualidade por sua demanda dentro da rotina administrativa ou a sua complexidade, abstratamente considerada, ou não apenas isso.
>
> O que marca a singularidade é o aspecto subjetivo da prestação do serviço, avaliado sob a ótica do prestador, que envolve a metodologia empregada, a experiência específica, o elemento criativo, o traço pessoal do profissional, que agregam às atividades qualidades que as tornam distintas de todas as outras disponíveis no mercado.
>
> (...)
>
> Importa notar que a influência da individualidade na prestação de serviços eminentemente técnicos não incide exclusivamente nas contratações da Administração Pública. É possível visualizar no mercado em geral a abundante oferta de profissionais, por exemplo, da arquitetura, do magistério, da advocacia, da medicina, entre outros ramos, muitos de significativa qualificação, aptos a prestarem serviços técnicos no seu âmbito de atuação. Todavia, aquele que os contrata não o faz comparando com outros da mesma área, de acordo com critérios objetivos, mas, invariavelmente, pautando-se em suas habilidades pessoais específicas, em seu estilo próprio, na confiança estabelecida etc.
>
> Com efeito, quando se está diante de situação em que são esses aspectos subjetivos que atendem ao fim almejado pela Administração, é patente a inviabilidade de se estabelecer um processo competitivo por meio da licitação, ainda que dos tipos melhor técnica ou

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

> técnica e preço, os quais pressupõem a avaliação da proposta técnica segundo critérios claros e objetivos.
>
> Isso porque não são passíveis de comparação os serviços tidos por mais adequados em virtude do seu traço distintivo, da marca pessoal e do elemento criativo atribuído ao profissional ou à metodologia por ele empregada. São essas características que, a meu ver, materializam a singularidade do objeto e determinam o enquadramento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, na medida em que impossibilitam a competição de acordo com critérios objetivamente aferíveis.
>
> (...)
>
> À vista dessas ponderações, (...) a caracterização da hipótese de inexigibilidade calcada no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, em especial no que concerne ao elemento da singularidade, não deve estar adstrita à ausência de habitualidade dos serviços, como exposto na Súmula nº 106, a que faz referência a recomendação constante na proposta de voto do relator.
>
> (...) a singularidade se faz presente quando, na escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades, incidem critérios preponderantemente subjetivos, tornando inviável a competição.
>
> Nessas circunstâncias, tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação, em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado. (grifos nossos)

Em reforço à tese da singularidade dos serviços advocatícios de recuperação dos valores do Fundef, a unidade técnica destacou, ainda, que com a entrada em vigor da Lei 14.039/20, que alterou a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), estabeleceu-se uma presunção de singularidade na contratação firmada entre a Administração Pública e o advogado qualificado como notório especializado, nos termos do artigo 3º-A da Lei 8.906/94, *in verbis*:

> Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. (Incluído pela Lei n. 14.039, de 2020)
>
> Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (Incluído pela Lei n. 14.039, de 2020)

À luz dessas ponderações, a unidade técnica vislumbrou, no presente caso, uma potencial singularidade do objeto que justificaria o recurso, pelo Município de Rodeiro, à via da contratação direta, por inexigibilidade. Contudo, alertou que esse reconhecimento não afasta a necessidade de ter havido adequada justificação, nos autos da Inexigibilidade n. 006/2017, da singularidade dos serviços advocatícios de recuperação dos valores do Fundef então contratados, em face da obrigação do gestor responsável de informar, fundamentadamente, as razões que nortearam sua escolha pelo fornecedor selecionado, em conformidade com o preceito delineado pelo art. 26 da Lei n. 8.666/93.

Não obstante, salientou que a justificativa apresentada pelo gestor nos autos do Processo de Inexigibilidade n. 006/2017 não foi suficiente à adequada qualificação da singularidade dos serviços advocatícios então adquiridos, não apenas porque não houve a demonstração da dita complexidade da causa, mas, igualmente, porque não houve a demonstração de que o escritório

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

Monteiro e Monteiro Advogados Associados seria detentor de qualidades específicas, imprescindíveis à execução do objeto segundo as necessidades do município.

Com isso, elucidou casos semelhantes apreciados pelo TCU (citou, a título exemplificativo, as Tomadas de Contas n. 023.147/2017-2 e n. 018.180/2018-3), em que foram enumerados diversos escritórios que também promoviam ações de execução em prol de vários municípios com o intuito de receber a complementação dos recursos do Fundef repassados a menor pela União, denotando, assim, a existência de outros prestadores de serviço igualmente aptos a exercerem atribuições semelhantes às contratadas pelo Município de Rodeiro.

Além do mais, a 2ª CFM evidenciou que nos autos da inexigibilidade não foi apresentado o motivo da preterição de tantos outros escritórios de advocacia, nem mesmo constou as razões pelas quais o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados seria detentor de maior confiança para representar o Município de Rodeiro na lide em questão. Apenas sua competência técnica foi ressaltada, conforme depreendeu da leitura da justificativa de escolha acostada aos autos da inexigibilidade (fl. 186 da peça 6).

À exceção do requisito da notória especialização, a 2ª CFM entendeu que foi falha a demonstração, no caso concreto, da concorrência dos requisitos legais autorizadores da inexigibilidade n. 006/2017, o que justificaria a sua conclusão pela procedência do apontamento ministerial representado.

Não obstante, considerando que a irregularidade representada não resultou em maiores consequências para o Município de Rodeiro – sobretudo porque, segundo já informado nos autos (fls. 16/17 da peça 9) e verificado junto ao SICOM, não foram efetuados pagamentos à contratada com base no Contrato n. 64/2017, tendo, ainda, havido o substabelecimento do patrocínio da ação n. 006316-10.2016.4.01.3400 em favor da Procuradoria Municipal (fls. 3/8 do anexo 02 da peça 24) – razões essas suficientes para propor a substituição da multa, por recomendação para que, em contratações diretas ou certames futuros, o Município de Rodeiro elabore, com rigor, clareza e pormenorizadamente, as justificativas para a escolha do contratado.

Pois bem. Considerando que com a edição da Lei n. 14.039/2020, mediante a qual os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos, e singulares, e decisões já proferidas por este Tribunal sobre a matéria, como também da notória especialização da contratada devidamente comprovada nos autos, entendo - diferentemente da conclusão da 2ª CFM - ser o caso de julgar improcedente esta representação, quanto à alegada ausência de singularidade do serviço contratado, eis que não há como este Tribunal de Contas se desviar da opção feita pelo legislador, tanto que o próprio Pleno, na Sessão de 16/9/2020, nos autos dos Recursos Ordinários n 1.072.531 e n. 1.076.886, em atenção à sobredita lei promulgada, desconstituiu multas aplicadas a responsáveis por conduzir processos de inexigibilidade de licitação para contratar serviços de advogados que, à época da condenação, foram considerados irregulares pela ausência de singularidade.

Isso posto, tenho por improcedente este apontamento de irregularidade representado, considerando que a insurgência do MPC recaiu justamente, sobre a ausência de singularidade dos serviços contratados.

2. Deficiência na justificativa de preços

À peça 3, o MPC suscitou deficiência na justificativa do preço, em ofensa ao art. 26, III, da Lei n. 8.666/93.

Aduziu que a comissão de licitação se valeu de fundamento informal para justificar o preço ao mencionar que "a comissão de licitação depois de vários contatos telefônicos, ficou constatado

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

que o preço apresentado pela empresa proponente, encontra-se de acordo com a prática do mercado" (sic).

Salientou o MPC que, embora houvesse parecer jurídico que afirmasse que os honorários de êxito estavam "em consonância com o preço indicado no mercado e de acordo com a média estipulada pela OAB", não houve nenhum documento que comprovasse ter havido pesquisa que justificasse o percentual cobrado pelo escritório contratado a título de honorários advocatícios contratuais para execução de um serviço "simples, juridicamente falando: 20% do valor recuperado para atuar apenas e tão somente na ação de cumprimento de sentença!"

Na defesa apresentada pelos srs. Luiz Antônio Medeiros e Altair de Barros Pereira Júnior, à peça 19, alegam que a estipulação dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa decorreu, no presente caso, de pesquisa de preços realizada via telefone, por meio da qual teria sido comprovado ser este o percentual comumente praticado em causas de grande vulto (fl. 8 da peça 19).

Afirmam, ainda, que a estipulação de honorários de êxito teve como objetivo trazer segurança à contratação, prestando-se, além disso, a comprovar a intenção da Administração de incrementar as receitas do Município de Rodeiro (fl. 5/6 da peça 19).

Por consequência, argumentam que como o contrato celebrado era de risco, condicionando-se o pagamento ao efetivo êxito do particular na demanda judicial promovida, não haveria que se falar em superfaturamento ou elevação injustificada do valor dos honorários (fl. 6 do documento DEFESA da peça 19).

A 2ª CFM, em reexame, à peça 25, reiterou o entendimento inicial quanto à procedência deste apontamento representado pelo Ministério Público de Contas, por entender que ainda que a quantia de 20% (vinte por cento) sobre o ganho econômico proveniente da demanda pudesse ser considerada razoável dentro da escala de valores admitida pela OAB, a correspondente justificativa de preço não foi adequadamente formalizada nos autos da Inexigibilidade n. 006/2017.

Verificou que a justificativa que instrui o processo de inexigibilidade foi genérica, limitando-se a afirmar que a remuneração estipulada estaria de acordo com o valor de mercado, conforme apurado em contatos telefônicos:

> 1.1 – No entanto, a comissão de licitação depois de vários contatos telefônicos, ficou constando que o preço apresentado pela empresa proponente, encontra-se de acordo com a prática no mercado. Desta forma, a administração está cumprindo os princípios contidos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal de 1988. (p. 185 da peça 6)

Igualmente elusivo, o parecer jurídico aduziu simplesmente que, *verbis*:

> Por derradeiro, a proposta inicial de 20% (vinte por cento) sobre os honorários de êxito, encontra-se em consonância com o preço praticado no mercado e de acordo com a média estipulada pela OAB, ao passo em que consta no presente processo declaração de viabilidade financeira e orçamentária para agasalhar a despesa. (p. 191 da peça 6)

Com isso, a 2ª CFM constatou que não houve nos autos, qualquer documento comprobatório da suposta pesquisa de preços conduzida pela Comissão de Licitação, ou que servisse à demonstração de que o percentual fixado para a contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados tivesse sido efetivamente pactuado em casos semelhantes ao do Município de Rodeiro, considerados aqui, dentre outros aspectos, a complexidade da causa, a dimensão dos valores a receber, as condições para a execução dos serviços etc.

Logo a unidade técnica concluiu pelo não acolhimento das razões de defesa no que diz respeito à deficiência na justificativa de preços. Contudo, considerando a ausência de repercussões

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

financeiras em decorrência do contrato firmado com o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, sugeriu que fosse expedida recomendação aos responsáveis, para que, em licitações ou contratações diretas futuras, o Município de Rodeiro apresente efetiva justificativa de preços nos autos dos processos administrativos correspondentes, evitando-se, assim, afirmações genéricas e vagas.

Sobre o tema, convém asseverar que o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.666/93, prescreve a exigência de justificativa do preço, como um elemento necessário para instrução do processo de inexigibilidade de licitação e a demonstração de correta aplicação dos recursos públicos.

Ocorre que a justificativa de preço será essencial para comprovar se o preço ajustado é compatível com o valor praticado pelo mercado, seja em qualquer procedimento licitatório, procedimento de contratação (como, por exemplo, nas prorrogações de contratos), ou ainda nas contratações diretas, dispensáveis ou inexigíveis.

Comumente, a justificativa do preço fundamenta-se em uma prévia cotação de preço junto a um banco de preços, a contratações similares de outros entes públicos, a mídias especializadas, a outros fornecedores, ou por outro meio idôneo que possa a aferir o valor médio de mercado em contratações similares.

Tanto que este Tribunal de Contas já havia assentado entendimento em resposta à Consulta n. 812445, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, respondida na Sessão Plenária de 21/7/2010, de que nos casos concretos que não propiciem ao gestor a colheita de propostas suficientes para uma adequada comparação, ou seja, em que não seja razoavelmente possível obterem-se mais propostas deve-se procurar outros elementos que configurem demonstração da compatibilidade de preços com o mercado, o que pode ser feito por meio de pesquisas em sítios eletrônicos de compras governamentais de outros entes federados; de extratos de publicações contratuais; de vendas efetuadas por fornecedores a entes privados ou públicos; de consultas a revistas especializadas; de questionários, se a pesquisa for feita diretamente no estabelecimento comercial; de ligação telefônica, tomando-se o cuidado de registrar o número do telefone, dia e hora da ligação e nome do atendente; da internet, entre outros.

No caso sob exame, verifico que a pesquisa de preços utilizada para avaliar o preço ofertado pelo escritório contratado foi realizada por meio telefônico, mas careceu da cautela de registro do número do telefone, dia e hora da ligação e nome do atendente, não tendo sido, de fato, formalizada adequadamente como suscitou o MPC e ratificou a 2ª CFM.

Ressalte-se que o gestor tinha a obrigação de exteriorizar, o motivo pelo qual considerou oportuna a remuneração dos serviços contratados pelo maior percentual, quando igualmente admitidos percentuais remuneratórios inferiores, razão pela qual considero procedente este apontamento representado.

No entanto, deixo de aplicar multa ao responsável, tendo em vista que como os pagamentos decorrentes do contrato firmado entre o Município de Rodeiro e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em sede da Inexigibilidade de Licitação n. 006/2017, não chegaram a ser realizados, ausentes assim quaisquer repercussões financeiras provenientes da irregularidade apontada, recomendo aos atuais gestores que nas licitações ou contratações futuras apresentem a justificativa de preços nos autos dos procedimentos correspondentes, em homenagem aos princípios da isonomia, economicidade e competitividade, demonstrando a regularidade dos atos praticados, documentando os dados obtidos na pesquisa balizadora do parâmetro adotado para escolha do preço pela Administração.

3. Nulidade da forma de remuneração pactuada

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

O Órgão Ministerial indicou também nulidade da forma de remuneração estabelecida tanto na proposta, quanto no contrato celebrado com o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, visto que em ambos houve previsão de que a remuneração do escritório contratado seria de 20% do montante recuperado a título de honorários advocatícios.

> PROPOSTA CONTRATUAL (fls. 23)
>
> Assim, de acordo com a autorização legal da Lei n. 8.666/93, propõe-se a remuneração honorária de 20% (vinte por cento), ad exitum, sobre o benefício econômico efetivamente proporcionado ao município, **ressaltando que o recebimento dar-se-á mediante destaque de precatório – pagamento realizado diretamente pela União, sem que o Município necessite dispor de tais valores.** (sem destaques no original)
>
> CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO – AD EXITUM
>
> O valor deste contrato é composto de honorários sobre o êxito, isto é, sobre o resultado financeiro decorrente do serviço prestado, indicado através de porcentagem sobre o benefício direto auferido pelo município através da recuperação dos valores descritos na Cláusula Primeira.

Com isso, o MPC aduziu que se trata de irregularidade gravíssima, pois enseja o desvio de verbas "carimbadas" do Fundef que, de acordo com a citada cláusula contratual, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, seriam utilizadas para pagamento de honorários advocatícios, o que não pode ser chancelado por esta Corte de Contas mineira.

Nas alegações de defesa dos srs. Luiz Antônio Medeiros e Altair de Barros Pereira Júnior, aduziram que não há que se falar em desvio de verbas vinculadas da educação, uma vez que os honorários advocatícios do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados não seriam custeados com recursos provenientes do "Fundeb" [sic], mas com recursos próprios, nos termos da dotação orçamentária informada nos autos da Inexigibilidade n. 006/2017. (fls. 4/5 - peça 19).

Em sede de análise inicial (peça 9), o órgão instrutivo manifestou-se pela improcedência do presente apontamento, por entender que a ilegalidade relativa ao desvio de verbas vinculadas não teria restado caracterizada, no caso concreto, *verbis*:

> De qualquer forma, uma vez que os pagamentos decorrentes do contrato firmado não foram realizados, não se pode indicar ter ocorrido a ilegalidade, restando à Administração a impossibilidade de realizar os pagamentos futuros com os recursos vinculados da Educação.
>
> (...)
>
> Por não ter sido especificado no instrumento contratual que os recursos para pagamento dos honorários advocatícios derivariam dos valores vinculados à Educação, bem como ainda não ocorreu o efetivo pagamento de tais despesas, considera-se improcedente o apontamento feito pelo Ministério Público de Contas sobre a forma de remuneração. (p. 16-17 da peça 9)

Com isso, a 2ª CFM destacou que ainda que a proposta comercial apresentada pelo escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados tenha indicado que a remuneração dos serviços prestados seria feita mediante "destaque de precatório (...) diretamente pela União" (fl. 55 da peça 6), o Contrato n. 64 (fls. 195/199 da peça 6), ao regulamentar a contraprestação pelos serviços adquiridos, não reproduziu semelhante disposição, estipulando simplesmente que o benefício econômico auferido pelo município em decorrência do êxito na causa serviria de base para o cálculo dos honorários acordados, vejamos:

> "CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

> (...)
>
> Para a execução dos serviços, deverá ser pago a título de honorários o valor máximo equivalente ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor estimado do crédito a ser recuperado, sobre o benefício alcançado em decisão judicial após o trânsito em julgado e depositado nos cofres públicos. O valor descrito no item acima pode variar para mais ou para menos conforme o valor efetivamente recuperado.

Não há, assim, no contrato, a indicação expressa da natureza dos recursos que se destinariam a custear os pagamentos à empresa contratada, sabendo-se tão somente que tais dispêndios seriam subsidiados com recursos próprios do Município de Rodeiro, provenientes da rubrica n. 02.002.04.122.0003.2078.3.3.90.39, fonte 100, conforme indicado às fls. 49, 58 e fls. 184 da peça 6 e verificado junto ao SICOM, pela unidade técnica.

Nesse sentido, considerando que a apontada vinculação dos recursos do Fundef ao pagamento das despesas decorrentes da contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados foi prevista, de maneira expressa, tão somente na proposta inicial da empresa, e que não foram identificados pagamentos à contratada em decorrência da execução do Contrato n. 64/2017, adiro ao entendimento da 2ª CFM, que reiterou sua conclusão inicial, pela improcedência deste apontamento objeto da representação.

4. Da "montagem" do Processo de Inexigibilidade n. 006/2017

O MPC, ao analisar as cópias do processo de inexigibilidade em referência, causou estranheza o fato de que todas as etapas do processo ocorreram entre 12 (sexta-feira) e 15 (segunda-feira) de maio de 2017.

A fim de demonstrar a complexidade do processo que foi realizado no breve período mencionado, indicou quais foram suas etapas: (i) requisição de abertura de processo licitatório para recuperação de verbas do Fundef (fls. 17-MPC); (ii) apresentação de proposta de prestação de serviços pelo escritório Monteiro e Monteiro (fls. 19/24-MPC); (iii) solicitação da disponibilidade financeira e o bloqueio orçamentário (fls. 25-MPC); (iv) declaração de existência de dotação orçamentária e disponibilidade financeira (fls. 26/27-MPC); (v) pedido de autorização para licitar (fls. 28-MPC); (vi) autorização para licitar (fls. 29- MPC); (vii) termo de autuação do processo (fls. 30-MPC); (viii) declaração de aptidão do escritório Monteiro e Monteiro (fls. 152-MPC); (ix) justificativa do preço e da escolha (fls. 153/154-MPC); (x) parecer jurídico (fls.155/159-MPC); (xi) ratificação da inexigibilidade da licitação (fls. 160-MPC); (xii) publicação da ratificação; (xiii) celebração do contrato (fls. 163/167-MPC).

Com essas circunstâncias, o *Parquet* entendeu serem indicativas de que o "procedimento de inexigibilidade" foi previamente montado pelo contratado para justificar a regularidade da contratação.

Na defesa apresentada pelo Escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, argui que a simples celeridade na condução do processo de inexigibilidade pela equipe do Município de Rodeiro não poderia ser encarada como indicativo da existência de fraude na contratação do referido escritório (fls. 16/17 do anexo 1 da peça 24).

Alega, ainda, que não haveria empecilhos para a terceirização do serviço de recuperação judicial dos valores do Fundef, de modo que seria descabido imputar ao particular contratado eventuais irregularidades oriundas de atos da competência exclusiva da Comissão de Licitação e do setor jurídico do Município de Rodeiro, sobre os quais o defendente não possuiria qualquer ingerência (fl. 17 do anexo 1 da peça 24).

Sustenta, finalmente, que os documentos efetivamente produzidos pelo escritório no âmbito da inexigibilidade em comento restringiram-se à documentação comprobatória da expertise do

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, a qual não poderia, de forma alguma, ser confundida com um "suposto 'KIT LICITAÇÃO FUNDEF'" (fl. 18 do anexo 1 da peça 24):

> Aqui, aliás, um parêntese: Com todo respeito, confundir 'documentos que comprovam a expertise' (item obrigatório a constar do processo de contratação e que deve ser fornecido à Administração pelo pretenso Contratado), com um suposto 'KIT LICITAÇÃO FUNDEF' (que teoricamente supriria as funções administrativas), chega a ser, além de contraditório, uma acusação descabida e desarrazoada por parte do Ministério Público.

Na defesa apresentada pelos srs. Luiz Antônio Medeiros e Altair de Barros Pereira Júnior, alegam que o simples fato de um processo de inexigibilidade ser finalizado em prazo curto não faz presumir sua montagem, já que não há impedimento legal a que o procedimento preconizado pelo art. 26 da Lei Federal n. 8.666/93 seja realizado em tempo menor do que o prazo de 3 (três) dias nele previsto (peça 19).

Afirmam, ainda, que a Comissão de Licitação não detinha conhecimento acerca dos atos praticados pelo prefeito e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados anteriormente à formalização da inexigibilidade, especificamente sobre o contrato juntado aos autos da ação judicial n. 0062316-10.2016.4.01.3400, motivo pelo qual descaberia a responsabilização de seu presidente por tais atos (fl. 9 da peça 19).

Ademais, sustentam que a assinatura de procuração em nome do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em data anterior à do procedimento de contratação direta, também não autorizaria presumir a montagem do procedimento de contratação (fl. 18 da peça 19).

Após análise da argumentação da defesa, a 2ª CFM entendeu que o conjunto probatório dos autos não permite asseverar, de maneira segura e estreme de dúvidas, que o procedimento de inexigibilidade por força do qual o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados foi contratado pelo Município de Rodeiro "foi previamente montado pelo contratado para justificar a regularidade da contratação" (fl. 11 da peça 6).

Com isso, salientou que "dada a gravidade da imputação, eventual provimento condenatório pressupõe a existência de prova robusta que demonstre, de maneira cabal, a operacionalização do expediente fraudulento, ante a impossibilidade de se presumir a má-fé daqueles que assumem a responsabilidade pela gestão dos negócios públicos", máxima essa reforçada no caso específico da Administração Pública pela presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Ressaltou, assim, que a desconstituição da presunção de legitimidade de que se revestem os atos administrativos exige, invariavelmente, a apresentação de evidências sólidas que indiquem que as eventuais irregularidades e intercorrências consideradas suspeitas no âmbito de um dado procedimento de contratação "foram ajambradas no intuito de beneficiar determinando fornecedor de bem ou serviço, conforme, inclusive, tem sido o entendimento perfilhado por este Tribunal de Contas", vejamos:

> Não obstante os fortes indícios apresentados, a comprovação de fraude à licitação, abarcando as apontadas configurações de conluio, montagem (compreendida como a simulação integral do procedimento licitatório) e combinação de preço, demanda análise probatória mais ampla do que a contida nos presentes autos. (TCEMG, Denúncia 1013201, Segunda Câmara, 18/06/2019)

No caso em análise, a 2ª CFM entendeu, portanto, que os indícios então levantados não se mostram suficientes para amparar, com rigor, a imputação de "montagem processual", por se tratar de irregularidade cuja prova da ocorrência perpassa, invariavelmente, pela demonstração da coordenação de esforços e da convergência de ânimo entre os representantes do escritório contratado, o prefeito e os membros a Comissão de Licitação do Município de Rodeiro.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

Nesse sentido, a sobreposição de etapas processuais em um período de tempo considerado curto, nos termos explicitados na representação (fl. 9/11 da peça 6), não pode ser entendida, segundo a unidade técnica, como "prova incisiva do alegado ardil, posto que, ainda que logicamente improvável, é circunstância que não se afigura de todo impossível, mormente se se considerar a inexistência de previsão legal de um prazo mínimo para a formalização do procedimento de inexigibilidade (art. 26 da Lei Federal n. 8.666/93)".

Entretanto, a unidade técnica suscitou que há fortes indícios da existência de um acordo formal irregular entre o então prefeito de Rodeiro e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, eis que pela leitura da cópia do contrato apresentada pelos próprios defendentes (arquivo de nome "Contrato Inválido" constante à peça 19), constatou-se que na data de 10 de maio de 2017, o prefeito pode ter pré-acordado – sem amparo em qualquer procedimento formal de contratação – com o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, o patrocínio da causa de interesse do Município de Rodeiro, referente à recuperação das verbas do Fundef repassadas a menor, razão pela qual manifestou-se pela procedência deste apontamento representado pelo MPC, e responsabilização do ex-prefeito Luiz Antônio Medeiros, e do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Data vênia do entendimento do MPC e da unidade técnica, entendo que a comprovação de fraude à licitação, abarcando as apontadas configurações de conluio, montagem (definida por Franklin Brasil dos Santos e por Kleberson Roberto de Souza[1] como a simulação integral do procedimento licitatório), demanda análise probatória mais ampla do que aquela contida nestes autos.

Ademais, constato que na defesa apresentada pelos srs. Luiz Antônio Medeiros, então prefeito e Altair de Barros Pereira Júnior, presidente da Comissão de Licitação, atestam que o "Contrato Inválido" juntado à peça 19, foi elaborado sem timbre do município, numeração, sendo estruturalmente diferente e divergente (e muito) daquele elaborado pela Comissão de Licitação e legitimamente assinado, motivo pelo qual entendo que não é possível confirmar a existência de ajuste prévio, no caso dos autos, entre as partes contratantes, pelo que reputo improcedente este apontamento de irregularidade suscitado.

III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, no mérito, **entendo** pela procedência parcial da representação, tendo em vista que foi identificada falha apenas quanto à ausência de justificativa dos preços para a contratação decorrente da Inexigibilidade de Licitação n. 006/2017.

Não obstante, recomendo ao atual chefe do Poder Executivo Municipal de Rodeiro que, em futuros certames licitatórios, apresente a justificativa de preços nos autos dos procedimentos correspondentes, em homenagem aos princípios da isonomia, economicidade e competitividade, demonstrando a regularidade dos atos praticados, documentando os dados obtidos na pesquisa balizadora do parâmetro adotado para escolha do preço pela Administração.

Após o trânsito em julgado e a promoção das medidas cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos regimentais.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

[1] *In:* Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 101.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SEGUNDA CÂMARA – 28/4/2022

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em que relata a ocorrência de supostas irregularidades no Processo de Inexigibilidade nº 006/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Rodeiro, destinado à contratação do escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados, para a execução dos serviços de recuperação judicial dos valores recebidos a menor do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).

A representação atribui nulidade ao procedimento de contratação direta, argumentando, em suma, que não estava presente hipótese de inexigibilidade, na medida em que o objeto não era singular, que não houve justificativa de preços, que o processo foi "montado" e que a forma de remuneração do contrato estava em desacordo com a vinculação dos recursos do Fundef.

Na sessão da Segunda Câmara do dia 10/03/22, foi rejeitada a preliminar de perda do objeto e, no mérito, o conselheiro substituto Licurgo Mourão propôs a procedência parcial da representação, nos seguintes termos:

> Diante de todo o exposto, no mérito, **entendo** pela procedência parcial da representação, tendo em vista que foi identificada falha apenas quanto à ausência de justificativa dos preços para a contratação decorrente da Inexigibilidade de Licitação n. 006/2017.
> Não obstante, recomendo ao atual chefe do Poder Executivo Municipal de Rodeiro que, em futuros certames licitatórios, apresente a justificativa de preços nos autos dos procedimentos correspondentes, em homenagem aos princípios da isonomia, economicidade e competitividade, demonstrando a regularidade dos atos praticados, documentando os dados obtidos na pesquisa balizadora do parâmetro adotado para escolha do preço pela Administração.
> Após o trânsito em julgado e a promoção das medidas cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos regimentais.

Na sequência, pedi vista do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após análise detida dos autos, considero que a proposta de voto apresentada pelo relator apreciou adequadamente a matéria, não carecendo de qualquer reparo, razão pela qual acompanho sua conclusão.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, acompanho integralmente a proposta de voto do relator, pela procedência parcial da representação e pela emissão de recomendação.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

* * * * *

sb/dca

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2806143

Processo: **987411**

Natureza: **CONSULTA**

Consulente: Márcia Cristina Machado Amaral

Procedência: Prefeitura Municipal de Desterro do Melo

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 2/12/2020

CONSULTA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. RECOMENDAÇÃO N. 36 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBSERVAÇÃO DOS PRECEITOS DA RECENTE LEI N. 14.039/2020 E DAS DEMAIS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 26 DA LEI N. 8666/93.

Inexiste divergência entre a Recomendação nº 36 do Conselho Nacional do Ministério Público e o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da contratação direta por inexigibilidade de licitação pela Administração Pública de serviços advocatícios, observando-se os preceitos da recente Lei n. 14.039, de 17 de agosto de 2020, que reconheceu a singularidade dos serviços de advocacia pela natureza técnica dessa atividade, sem prejuízo do cumprimento das demais condições para contratação por inexigibilidade de licitação, em especial os requisitos previstos no art. 26 da lei n. 8666/93.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, que encampou, no mérito, o voto-vista do Conselheiro Presidente Mauri Torres, em:

I) admitir a Consulta, por unanimidade, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG;

II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, por maioria, nos seguintes termos: inexiste divergência entre a Recomendação nº 36 do Conselho Nacional do Ministério Público e o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da contratação direta por inexigibilidade de licitação pela Administração Pública de serviços advocatícios, observando-se os preceitos da recente Lei n. 14.039, de 17 de agosto de 2020, que reconheceu a singularidade dos serviços de advocacia pela natureza técnica dessa atividade, sem prejuízo do cumprimento das demais condições para contratação por inexigibilidade de licitação, em especial os requisitos previstos no art. 26 da lei n. 8666/93;

Votaram, na preliminar, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Wanderley Ávila, a Conselheira Adriene Andrade e o Conselheiro, então Presidente, Sebastião Helvecio.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

Votaram, no mérito, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Mauri Torres. Vencido, no mérito, o Conselheiro Wanderley Ávila

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de dezembro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 14/12/2016

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Senhora Márcia Cristina Machado Amaral, prefeita do município de Desterro do Melo, por meio da qual formula questionamento nos seguintes termos:

> A posição dessa Corte de contas em relação às contratações, por inexigibilidade, dos serviços advocatícios, por esta administração municipal, considerando a posição do CNMP, ou, que essa Corte de contas (*sic*)

Autuada e distribuída à minha relatoria, encaminhei a consulta à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, a qual informou que o Tribunal já se manifestou acerca de alguns pontos pertinentes à indagação formulada, apresentando os pareceres desta Corte sobre a questão.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar

Em que pese a manifestação da Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, no sentido de que este Tribunal já enfrentou o tema central da consulta, qual seja, a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, verifica-se que a consulente indaga acerca do posicionamento desta Corte sobre o assunto, frente à recente recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, ponto sobre o qual ainda não houve manifestação.

Desse modo, observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, a consulente questiona qual é a posição do Tribunal de Contas no tocante às contratações, por inexigibilidade de licitação, de serviços advocatícios, pela Administração Pública Municipal, considerando a posição do CNMP.

Inicialmente, cumpre informar que o CNMP exarou, em 14/06/16, a Recomendação nº 36, que preceitua, *in verbis*:

> Art. 1º. A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improbo, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação.

Sobre a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, esta Corte de Contas já se manifestou em diversas oportunidades, tendo, inclusive, emitido resumo de tese reiteradamente adotada por oportunidade de apreciação da Consulta nº 888126, nos seguintes termos:

> a) Os serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais devem, em regra, ser realizados pelo corpo jurídico do próprio ente. Consultas n. 765.192 (27/11/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004), 684.672 (01/09/2004) e 183.486 (21/09/1994).
>
> b) Admite-se a contratação de serviços advocatícios, por meio de licitação, quando não houver procuradores suficientes para representar o órgão em juízo e promover ações de sua competência. Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004) e 684.672 (01/09/2004).
>
> c) Há a possibilidade de utilização do sistema de credenciamento para prestação de serviços jurídicos comuns, mediante a pré-qualificação dos advogados ou sociedades de advogados, quando a licitação para a escolha de um único contratado mostrar-se inviável, observados os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e eficiência. Consultas n. 812.006 (30/03/2011), 765.192 (27/11/2008) e 735.385 (17/10/2007).
>
> d) Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666/93, 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. Enunciado de Súmula n. 106 e Consultas n. 765.192 (27/11/2008), 746.716 (17/09/2008), 735.385 (17/10/2007) e 688.701 (15/12/2004).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

> e) A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e sob os auspícios dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade, devendo tal elemento ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei Federal n. 8.666/93. Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 688.701 (15/12/2004) e 652.069 (12/12/2001).

Destaca-se, a princípio, que a orientação desta Corte nas citadas consultas não veda a contratação de advogados por inexigibilidade de licitação, o que se exige é o estrito cumprimento da legislação de regência.

Isso porque o princípio da obrigatoriedade da licitação, previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, impõe a toda Administração Pública o dever de realizar procedimento licitatório para a aquisição ou alienação de bens e a execução de obras e serviços. Embora o próprio comando constitucional preveja situações que afastam a obrigatoriedade da licitação, configuradas pelas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, o gestor público sempre deve ter em mente que a ausência de licitação constitui exceção, e, portanto, deve ser interpretada de forma restritiva.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade, o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, faz referência à contratação de profissionais de notória especialização para a execução de serviços técnicos específicos, referenciados no art. 13 do mesmo diploma, o qual prevê, em seu inciso II, a elaboração de pareceres e, em seu inciso V, o patrocínio ou defesa de causas jurídicas ou administrativas.

Importa ressaltar que, para que a contratação direta, com esteio no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, seja considerada regular, 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. Além disso, a contratação deve ser precedida de procedimento administrativo formal e o preço pago ao contratado deve ser compatível com o usualmente praticado no mercado.

Não é outro, senão esse, o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Inq 3074/SC, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, utilizado como fundamento na Recomendação nº 34 do CNMP, *in verbis*:

> EMENTA: IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA.
>
> A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.
>
> Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta.
>
> Denúncia rejeitada por falta de justa causa.

Esse mesmo precedente do STF trata de uma questão de suma relevância nas contratações públicas, que é a imperiosidade de fundamentação transparente dos motivos que levaram à

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

contratação direta, o que evita abusos e permite o controle quanto à razoabilidade da escolha administrativa.

Nesse contexto, confrontando a recomendação emitida pelo CNMP com as orientações reiteradamente exaradas por esta Corte, não encontro divergência ou elementos que justifiquem uma mudança no entendimento do Tribunal.

Com efeito, a contratação direta por inexigibilidade, por si só, não induz à irregularidade, desde que tenham sido respeitados os permissivos legais. Destaca-se que o CNMP recomenda aos membros do Ministério Público que, entendendo irregular a contratação, descrevam o descumprimento dos requisitos legais em eventual ação a ser proposta.

Ora, por óbvio que esta Corte de Contas só considerará irregular aquelas contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, para a contratação de serviços advocatícios que não tenham observado os requisitos da Lei de Licitações.

Desse modo, respondo a consulente que restam mantidos, *in totum*, os posicionamentos desta Corte quanto à contratação direta de serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo ao questionamento formulado pela consulente nos seguintes termos: inexiste divergência entre a Recomendação nº 36 do CNMP e o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da contratação direta de serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, razão pela qual permanecem inalterados os entendimentos exarados sobre o assunto, quais sejam:

a) Os serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais devem, em regra, ser realizados pelo corpo jurídico do próprio ente.

b) Admite-se a contratação de serviços advocatícios, por meio de licitação, quando não houver procuradores suficientes para representar o órgão em juízo e promover ações de sua competência.

c) Há a possibilidade de utilização do sistema de credenciamento para prestação de serviços jurídicos comuns, mediante a pré-qualificação dos advogados ou sociedades de advogados, quando a licitação para a escolha de um único contratado mostrar-se inviável, observados os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e eficiência.

d) Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666/93, 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.

e) A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e sob os auspícios dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade, devendo tal elemento ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei Federal n. 8.666/93.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Peço vista, Senhor Presidente.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 2/12/2020

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Senhora Márcia Cristina Machado Amaral, prefeita do município de Desterro do Melo, por meio da qual formula questionamento nos seguintes termos:

> A posição dessa Corte de contas em relação às contratações, por inexigibilidade, dos serviços advocatícios, por esta administração municipal, considerando a posição do CNMP, ou, que essa Corte de contas (*sic*)

A presente consulta foi admitida e o relator, Conselheiro Cláudio Couto, apresentou seu parecer sobre o questionamento da consulente.

Na sequência, pedi vista dos autos.

É o relatório no essencial.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, a consulente questiona qual é a posição do Tribunal de Contas com relação às contratações por inexigibilidade de licitação de serviços advocatícios pela Administração Pública Municipal, considerando a posição do CNMP.

Conforme destacado no parecer do relator o CNMP exarou, em 14/06/16, a Recomendação nº 36, que dispõe o seguinte:

> *Art. 1º. A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por* ***ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improbo****, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação.*

Registro que o relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, respondeu ao questionamento da Consulente nos seguintes temos:

> *Em face do exposto, respondo ao questionamento formulado pela consulente nos seguintes termos: inexiste divergência entre a Recomendação nº 36 do CNMP e o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da contratação direta de serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, razão pela* ***qual permanecem inalterados os entendimentos exarados sobre o assunto, quais sejam:***
>
> > *a) Os serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais devem, em regra, ser realizados pelo corpo jurídico do próprio ente.*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

b) Admite-se a contratação de serviços advocatícios, por meio de licitação, quando não houver procuradores suficientes para representar o órgão em juízo e promover ações de sua competência.

c) Há a possibilidade de utilização do sistema de credenciamento para prestação de serviços jurídicos comuns, mediante a pré-qualificação dos advogados ou sociedades de advogados, quando a licitação para a escolha de um único contratado mostrar-se inviável, observados os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e eficiência.

d) Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666/93, 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.

e) A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e sob os auspícios dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade, devendo tal elemento ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei Federal n. 8.666/93.

Insta salientar, entretanto, que os entendimentos exarados por este Tribunal sobre a contratação de assessoria jurídica ou advogado pela Administração pública por inexigibilidade de licitação, que fizeram parte da resposta à presente consulta, necessitam ser revisados, em face da recente promulgação da Lei n. 14.039, de 17 de agosto de 2020, que alterou a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB) e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, que dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais 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." (NR)

Da inteligência do novo dispositivo legal, infere-se que foi reconhecida a singularidade dos serviços de advocacia e de contabilidade pela natureza técnica dessas atividades, que por si só já é fator que inviabiliza a competição desses profissionais.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

Destaco, por oportuno, que recentemente, na sessão do dia 02/09/2020, o Tribunal Pleno se manifestou sobre essa matéria, nos autos do Recurso n. 1071417, tendo sido aprovado o voto vista, apresentado pelo Conselheiro Cláudio Terrão, que destacou a mudança de paradigmas relacionados à identificação da singularidade na contratação de serviços técnicos de advogados e contadores, mencionando a alteração trazida com a vigência da Lei n. 14039/2020, conforme trecho do voto vista abaixo destacado:

> *Na ocasião, foram consideradas, para fins de reconhecimento da irregularidade do Processo Administrativo nº 76/2017 – Inexigibilidade de Licitação nº 5/2017,* ***a ausência de singularidade do objeto (item II.1****), de notória especialização (item II.2), bem como de justificativa do preço e da escolha do contratado (item II.3).*
>
> *[...]*
>
> *À vista da indeterminação dos conceitos legais, esta Corte foi instada inúmeras vezes a se manifestar acerca da caracterização dos elementos nucleares desse dispositivo, quais sejam a notória especialização dos profissionais e a singularidade do objeto, tendo sua jurisprudência há muito se assentado quanto à ausência desta última quando os serviços pretendidos constituam atividades de menor complexidade ou próprias da rotina administrativa.*
>
> *Vide, nesse sentido, trecho do parecer emitido pelo Tribunal Pleno na Consulta nº 746.716 em 17/09/08, com remissões ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 684.973:*
>
> > *Portanto, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias e com o entendimento expresso no já citado incidente de Uniformização de Jurisprudência desta Corte, deve ser comprovado no caso concreto, por um lado, a caracterização da singularidade do objeto a ser contratado e, por outro lado, que a notória especialização do executor seja elemento essencial para a adequada realização deste objeto.*
> > *Deste modo, o elemento confiança deve ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei.*
> > *Atendidos esses requisitos, poderá ocorrer a contratação mediante a formalização do processo de inexigibilidade de licitação.*
> > *Nos casos em que os serviços são considerados atividades corriqueiras, habituais da Administração Pública, a contratação deve ocorrer mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações.*
> > *Deste modo, Sr. Presidente, encontra-se respondida, em tese, a questão suscitada pelo Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, acerca da possibilidade de contratação de assessoria e consultoria contábil e jurídica mediante processo de inexigibilidade de licitação, se comprovada a notória especialização da empresa ou do profissional a ser contratado.*[1]
>
> *Inclusive, tal entendimento encontra-se sumulado no* ***Enunciado nº 106 desde 2008, nos seguintes termos:***
>
> > *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.*
>
> *Desde então, a tese aí fixada tem sido reiteradamente aplicada pelos órgãos colegiados desta Corte, inclusive nos processos por mim relatados, como é o caso da Consulta nº*

[1] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 746.716. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Antônio Andrada. Sessão de 17/09/08. Grifos do original.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

887.769[2]*, analisando a singularidade do objeto apenas sob a perspectiva da excepcionalidade, da transitoriedade ou da complexidade dos serviços.*

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

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

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

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

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

Não é que a demanda seja excepcional ou transitória – aspectos valorados para fins de singularidade, segundo a Súmula nº 106 – mas que, dentre as opções disponíveis no mercado, um serviço específico detém metodologia própria que melhor se adequa às peculiaridades daquele ente ou órgão.

Nesse sentido são as preciosas e tradicionais lições de Bandeira de Mello:

> *Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o*

---

[2] TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONSULTA Nº 887.769. TRIBUNAL PLENO. REL. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. SESSÃO DE 05/04/17:
CONSULTA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. SERVIÇOS PRESTADOS AOS ASSOCIADOS. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO ESTRITA AO OBJETO DA ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AOS ENTES ASSOCIADOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA ATENDER ÀS DEMANDAS PRÓPRIAS DA ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. OBSERVÂNCIA AOS RITOS DA LEI N. 8.666/93. INDISPENSÁVEL A COMPROVAÇÃO TANTO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS OU EMPRESAS CONTRATADAS COMO DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS. SÚMULA TC N. 106.
1. Os serviços oferecidos aos associados devem estar estritamente vinculados ao objeto da associação, não sendo, portanto, possível a contratação de escritório de advocacia por associação de Municípios para prestação de serviços advocatícios aos entes associados por não ser juridicamente possível o ajuste de contrato de representação por interposta pessoa.
2. A contratação de advogado para atender às demandas próprias da Associação de Municípios deve seguir os ritos da Lei n. 8.666/93.
3. A confiança depositada no profissional, ainda que notório especialista, não enseja, por si só, a contratação direta, pois, nos termos da Súmula TC 106: "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".

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

> *estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.*
> *Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isso, não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito "A" ou pelos sujeitos "B" ou "C", ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.*
> *É natural, pois, que, em situações desse gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.*[3]

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

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

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

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

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

---

[3] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 507. Itálicos do autor.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.
2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.
Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração.
Ação Penal que se julga improcedente.[4]

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

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.
[...]
31. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor. Para essa corrente doutrinária, a notória especialização envolveria uma espécie de singularidade subjetiva, que estaria associada ao profissional que executa o objeto.
32. Luiz Cláudio de Azevedo Chaves, em artigo recentemente publicado pela Revista do TCU, apresenta um ilustrativo exemplo demonstrando tal assertiva. Para alguns, seria questionável se um curso de Redação Oficial pudesse ser considerado singular porque "o tema não é complexo e há muitos professores de português no mercado". Porém, o autor esclarece que a "singularidade não é sinônimo de exclusividade ou raridade. Não é a quantidade de oferta de profissionais que indica a presença desse elemento no serviço, mas sim o exame do componente de seu núcleo, que, na hipótese é a didática própria do professor. A conclusão a que se chega é que, mesmo sendo um curso sobre tema de nível menos especializado, e havendo milhares de professores aptos, se a intervenção do mestre for determinante para o alcance dos resultados desejados, presente estará o elemento singular do serviço." [CHAVES, Luiz Cláudio, "Contratação de Serviços de Treinamento e Aperfeiçoamento de Pessoal na Administração Pública: uma breve análise da Decisão 439/98, Plenário do TCU", Revista do TCU nº 129, ano 46, janeiro/abril/2014].
[...]

---

[4] Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15/12/06. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

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

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

36. Nesse sentido, o TCU proferiu o Acórdão 204/2005-Plenário, que ratificou permanecer a critério do gestor público a escolha do contratado, visando satisfação adequada do interesse público:

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

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

[...]

39. Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.[5]

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

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

Nessas circunstâncias, tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação, em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado.

Imperioso acrescentar, por fim, que no fim de 2019 foi aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.489/19, o qual reconhece a singularidade dos serviços dos advogados

---

5 Tribunal de Contas da União. Processo nº TC 017.110/2015-7. Acórdão nº 2616/2015. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 21/10/15. Itálicos do original. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

e dos profissionais da contabilidade, por sua própria natureza técnica. No dia 12/08/20, o mesmo em que submeti as Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932 ao Tribunal Pleno, o Congresso Nacional apreciou e derrubou o veto total do Presidente da República à referida proposta, o que nos conduz agora ao reconhecimento expresso da singularidade dos serviços jurídicos e contábeis, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 14.039/20, in verbis:

> *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." (NR)*

Destarte, considero que é possível também a contratação direta por inexigibilidade de licitação do objeto ora examinado, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

[...]

Nesse contexto, considero que a resposta apresentada precisa ser revisada, para que não conste dela os parâmetros exigidos por este Tribunal que já não refletem a nova legislação vigente na Lei 14.039, de 17 de agosto de 2020, acerca da contratação direta de assessoria jurídica, conforme ficou assentado na jurisprudência recente deste Tribunal.

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, após analisar a matéria objeto da consulta, peço vênia ao relator para respondê-la nos seguintes termos:

> Inexiste divergência entre a Recomendação nº 36 do CNMP e o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da contratação direta por inexigibilidade de licitação pela Administração Pública de serviços advocatícios, observando-se os preceitos da recente Lei n. 14.039, de 17 de agosto de 2020, que reconheceu a singularidade dos serviços de advocacia pela natureza técnica dessa atividade, sem prejuízo do cumprimento das demais condições para contratação por inexigibilidade de licitação, em especial os requisitos previstos no art. 26 da lei n. 8666/93.

É como voto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pela ordem, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Tendo em vista a novel lei 14.039 de 17/08/2020, eu acompanho o voto vista de Vossa Excelência.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhores Conselheiros, em consulta ao site do STF verifiquei que, em 24/09/2020, foi ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6569) contra a Lei 14.039/2020, que dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade.

A referida ADI foi distribuída ao Ministro Edson Fachin e conforme pesquisa realizada nesta segunda-feira (30/11) no portal do STF foi remetida, em 19/11/2020, com vista ao Procurador-Geral da República, por ter sido adotado o rito do art. 12 da Lei 9868/99.

Importante destacar que as Consultas formuladas a esta Corte possuem como consequência principal, o seu caráter de orientação para os gestores, pois o efeito principal que se espera da resposta do Tribunal é justamente solucionar uma dúvida e que sirva de orientação não só para o Consulente mas para todos aqueles que encarem caso parecido. Possuem valor normativo e formam prejulgamento de tese. Nessa linha, o exame das Consultas se fará sobre dúvidas quanto à aplicação de dispositivos legais e regulamentares. Destaco, assim, o relevante sinal de legalidade em que se baseiam as respostas dadas aos consulentes.

Ao meu sentir, a deliberação desta Consulta frente aos fatos apontados poderia causar situação de instabilidade jurídica em razão de tema tão relevante. Destaco que o próprio Relator da ADI, Ministro Edson Fachin, em face da relevância matéria e de seu especial significado para a ordem social e segurança jurídica adotou o rito do art. 12 da Lei 9868/99 na tramitação da referida Ação. Sabe-se que nesse caso a liminar pleiteada pelo requerente não é analisada, sendo julgado diretamente o mérito da Ação.

Diante do exposto proponho aos meus pares o sobrestamento da deliberação final desta Consulta, até julgamento de mérito, pelo STF, da ADI 6569.

É como voto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Acompanho o voto do Relator, que encampou o voto-vista de Vossa Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO VISTA QUE FOI ENCAMPADO PELO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *

fg

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2306832

Processo:	**1047990**
Natureza:	**REPRESENTAÇÃO**
Representante:	Ministério Público junto ao Tribunal
Representada:	Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas
Partes:	Samuel Dutra Júnior; José Ferrarese; Monteiro e Monteiro Advogados Associados
Procuradores:	Carla Rodrigues Perez, OAB/MG 78857; Sílvio Perez Nunes, OAB/MG 73556
MPTC:	Cristina Andrade Melo
RELATOR:	CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

SEGUNDA CÂMARA – 17/9/2020

REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. MONTAGEM DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO. INOCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE FIXOU OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. AFRONTA À VINCULAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS RECURSOS AFETADOS À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. DETERMINAÇÃO DE ADITAMENTO CONTRATUAL PREVENDO OUTRA FORMA DE REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO. RECOMENDAÇÕES.

1. Tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação na situação em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado.

2. É possível também a contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços advocatícios, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, e ainda, considerando a promulgação da Lei nº 14.039/20.

3. A ausência de provas, nos autos, impossibilita apurar se ocorreu a montagem do procedimento de contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

4. Não tendo sido demonstrado que o valor da contratação estava acima do valor de mercado, e diante da existência no procedimento de contratação direta da justificativa de valor que seria pago à contratada, não é possível concluir que houve descumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

5. 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 nº 11.494/07, uma vez que o

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

recebimento em atraso não descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Cível Originária nº 648.

6. 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.

7. 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.

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, diante das razões expendidas no voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

I) julgar improcedente a Representação na parte em que trata da contratação direta do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação, bem como no tocante à imputação relativa à alegada montagem do procedimento de inexigibilidade;

II) julgar parcialmente procedente a Representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo n. 021/2017, apenas quanto aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino;

III) deixar, contudo, de aplicar sanção ao gestor, tendo em vista que os pagamentos que seriam devidos à Monteiro e Monteiro Advogados Associados ainda não se ultimaram, de maneira que não houve dispêndio de recursos públicos, tampouco efetivação de desvio de valores devidos ao Município de Engenheiro Caldas, pela União, a título de complementação do Fundef, entre os exercícios financeiros de 1998 e 2006, não se consumando o desvio da finalidade da aplicação dos recursos;

IV) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observe todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que seja compatível com o serviço prestado;

V) recomendar ao gestor que observe o parecer deste Tribunal, aprovado na Sessão do Pleno de 5/2/2020, em resposta à Consulta nº 1.041.523, no qual ficou assentado que "os recursos do Fundef recebidos extraordinariamente por meio de ação judicial não se subvinculam à previsão do 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 para a educação básica";

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

VI) determinar que a intimação dos responsáveis seja realizada por meio de publicação no Diário Oficial de Contas e pela via postal, devendo o Representante também ser intimado da decisão;

VII) determinar, por fim, o arquivamento dos autos, cumpridos os procedimentos regimentais pertinentes.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Vencido em parte o Relator.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de setembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator do voto vencedor

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 5/3/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal em desfavor do Sr. Samuel Dutra Júnior, Prefeito do Município de Engenheiro Caldas; do Sr. José Ferrarese, Secretário Municipal de Administração; e da Monteiro e Monteiro Advogados Associados, por aduzidas irregularidades na formalização do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017 e do consectário Contrato Administrativo nº 021/2017, celebrado entre o Município de Engenheiro Caldas e a Monteiro e Monteiro Advogados Associados, para "prestar serviços jurídicos em defesa do Direito da **CONTRATANTE**, no âmbito administrativo e/ou judicial, propondo e acompanhando os procedimentos até final decisão em ambas as esferas, no que concerne à recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios em face da ilegal fixação nacional do valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei n. 9.424/96" (fl. 216).

Da peça inaugural de fls. 1 a 21, depreende-se que a representação se originou do Procedimento Preparatório nº 044.2018.266 instaurado pelo *Parquet* de Contas, visando à apuração de possíveis ilegalidades na mencionada contratação direta, por inexigibilidade de licitação, quando foram requisitados do Sr. Samuel Dutra Júnior informações e documentos necessários ao esclarecimento dos fatos.

O representante salientou, em síntese, à fl. 10-v, que o contrato celebrado entre as partes acarretou desvio de finalidade de verbas públicas vinculadas à educação, sobretudo na parte em que estipula previsão de pagamento de 20% do valor recuperado a título de honorários advocatícios à Monteiro e Monteiro Advogados Associados, para a execução de decisão judicial em ação civil pública, que assegurou aos municípios o direito de recebimento de valores devidos pela União a título de complementação do Fundef, entre os exercícios financeiros de 1998 e 2006.

Sustentou que, a despeito de a execução da decisão judicial encontrar-se atualmente suspensa, a paralisação processual se deu de maneira provisória, em razão de tutela cautelar na ação rescisória ajuizada pela União perante o TRF da 3ª Região, processo nº 5006325-85.2017.4.03.0000.

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 art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, por se tratar de processo "montado" e por ausência de justificativa do preço; e b) afronta ao inciso II do art. 25 desse mesmo diploma e ao enunciado da Súmula 106 do TCE/MG, diante da ausência de inviabilidade de competição e de singularidade do objeto.

Quanto à primeira ilegalidade destacada, argumentou que há fortes indícios de que o processo de inexigibilidade tenha sido "montado", porquanto, do exame dos documentos requisitados, apurou-se "que todas as etapas do processo ocorreram no mesmo dia, ou seja, em 13 de fevereiro de 2017" (fl. 6). Aliado a isso, aduziu não haver sequência lógica nos atos que integraram o procedimento e, ainda, a ausência de documento capaz de comprovar a realização de pesquisa de mercado que justificasse o valor cobrado pela contratada, a título de honorários advocatícios contratuais, para execução de serviço de pouca complexidade jurídica.

Sobre a segunda ilegalidade destacada, o representante informou, à fl. 7, que, embora não haja dúvida acerca da capacidade profissional e da notória especialização da contratada, "não há

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

como sustentar, em face da natureza dos serviços prestados, a presença de um serviço excepcional que demandasse alguém notoriamente especializado e que não pudesse ser executado pelo próprio assessor jurídico do Município de Engenheiro Caldas ou mesmo por outro escritório contratado por regime de competição".

Consignou que a matéria foi analisada pela Controladoria Geral da União, que, de igual modo, ao examinar a contratação de escritórios de advocacia, por inexigibilidade de licitação, para cumprimento de sentença com vistas à recuperação de valores do Fundef, afastou a singularidade do objeto e, também, a inviabilidade de competição.

Outro ponto contestado na representação refere-se à nulidade da forma de remuneração da contratada, por caracterizar desvio de verbas da educação, diante da redação conferida à cláusula quarta do Contrato Administrativo nº 021/2017 (fls. 216 e 217).

Para o representante, a estipulação contratual evidenciada é irregular, seja em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, seja no tocante aos honorários advocatícios contratuais, ajustados em 20% do montante recuperado.

Em relação aos honorários sucumbenciais, fez menção ao parecer exarado na Consulta nº 873.919, no qual ficou assentado que: "[...] b.2. os honorários de sucumbência, quando vencedor o ente público, pertencem à entidade, e não ao procurador ou representante judicial, devendo ser contabilizados como fonte de receita".

Por essa razão, o representante asseverou que valores relativos aos honorários de sucumbência devem ser, forçosamente, contabilizados como receita pública.

No que tange aos honorários advocatícios contratuais, fixados em 20% do montante recuperado, o representante entendeu que tal prática é irregular, pois configura desvio de verbas "carimbadas" do Fundef, as quais devem ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério.

Sustentou que, na aplicação dos recursos vinculados à educação, não há margem para a discricionariedade quanto à sua destinação, razão pela qual, sob esse enfoque, entendeu que a cláusula quarta do contrato celebrado constitui "afronta direta e frontal à natureza do antigo FUNDEF, hoje substituído pelo FUNDEB" (fl. 9), vulnerando, assim, o art. 60 do ADCT da Constituição da República, os arts. 2º e 21 da Lei nº 11.494, de 2007, e o parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar nº 101, de 2000 (LRF).

Salientou que o Município de Engenheiro Caldas teria direito de receber, conforme valor estimado pela contratada, R$2.407.975,81 (dois milhões quatrocentos e sete mil novecentos e setenta e cinco reais e oitenta e um centavos), que deveriam ser, integralmente, aplicados em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino. Contudo, diante da previsão de pagamento de 20% desse montante a título de honorários advocatícios, estimou a possibilidade de desvio de verbas da educação da ordem de R$481.000,00 (quatrocentos e oitenta e um mil reais).

A propósito do tema, o representante citou o Acórdão nº 1.824/2017-Plenário, no qual o Tribunal de Contas da União, em 23/8/2017, assentou o entendimento de que o pagamento de honorários aos patronos contratados deve ser feito com verba própria, e não com retenção de verba vinculada. Em igual sentido, foram colacionadas decisões do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nas quais é vedada a retenção de honorário contratual do valor da complementação da verba do Fundef no momento da expedição de precatório.

Na sequência, o representante, diante da ausência de singularidade do serviço contratado e do disposto no inciso XVIII do art. 3º da Lei Complementar nº 102, de 2008, sustentou que este Tribunal de Contas deveria determinar ao gestor que promovesse a anulação do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017 e, por conseguinte, do Contrato Administrativo nº

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

021/2017, celebrado entre o Município de Engenheiro Caldas e a Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Ademais, por força do disposto no parágrafo único do art. 21 da Lei nº 13.655, de 2008, asseverou que o Tribunal deveria indicar as consequências jurídicas e administrativas aplicáveis ao caso, as quais, concisamente, seriam: a) a retirada da validade do mandato conferido pelo Município ao escritório nominado para o ajuizamento e acompanhamento da ação de cumprimento da sentença nº 0017324-27.2017.4.01.3400, devendo o advogado responsável pela Secretaria de Assuntos Jurídicos do Município de Engenheiro Caldas assumir o acompanhamento da ação até seu desfecho; e b) a fixação do entendimento de que o escritório contratado não tem direito a ser indenizado pelo que já houver executado, sobretudo por ter dado ensejo à nulidade, observado o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666, de 1993.

Por derradeiro, à vista do potencial lesivo do contrato e por vislumbrar receio de grave lesão ao erário e risco de ineficácia da decisão de mérito, o representante requereu, à fl. 12-v, "o deferimento de **medida cautelar** para que o **Município de Engenheiro Caldas se abstenha de realizar qualquer pagamento ao contratado referente aos honorários advocatícios contratuais, mesmo que indiretamente, por meio de requerimento judicial de desmembramento de eventual precatório, até que o mérito da presente representação seja definitivamente julgado, sob pena de a despesa ser considerada irregular e o gestor ser responsabilizado pessoalmente**".

O representante entendeu satisfeito o requisito do *fumus boni iuris,* diante da patente nulidade do contrato, que pode ocasionar desvio de aproximadamente R$481.000,00 (quatrocentos e oitenta e um mil reais) que deveriam ser aplicados exclusivamente na educação, em afronta ao inciso IV do art. 60 do ADCT da Constituição da República, ao parágrafo único do art. 8º da LRF e à Lei nº 11.494, de 2007.

Considerou, também, configurado o *periculum in mora*, tendo em vista o risco de dano ao erário decorrente do ajuizamento, pelo Município de Engenheiro Caldas, de ação pleiteando o cumprimento da sentença na Seção Judiciária do Distrito Federal, em 7/4/2017, embora, em 19/6/2018, o Prefeito Municipal tenha informado que não houve a execução do serviço contratado.

A esse respeito, à fl. 13, foi salientado, ainda, pelo representante que: "a ação de cumprimento de sentença nº 0017324-27.2017.4.01.3400, que tramita na 14ª Vara de Brasília, encontra-se em fase recursal uma vez que teve sua inicial indeferida (...)."

Narrados os fatos, o representante, entre outras medidas, requereu: a) o recebimento da representação em face das irregularidades apontadas nos autos; b) o deferimento de medida cautelar "para determinar ao Município de Engenheiro Caldas que se abstenha de realizar qualquer pagamento ao contratado, direta ou indiretamente, por meio de requerimento judicial de desmembramento de eventual precatório, até que o mérito da presente representação seja definitivamente julgado, sob pena de a despesa ser considerada irregular e o gestor ser responsabilizado pessoalmente"; c) a citação dos responsáveis; e d) a procedência da representação com a aplicação de sanção aos responsáveis e fixação de prazo para que o gestor promovesse a anulação do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017 e, por conseguinte, do Contrato Administrativo nº 021/2017, celebrado entre o Município de Engenheiro Caldas e a Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Preenchidos os requisitos regimentais estabelecidos no art. 310 da Resolução nº 12, de 2008, o Conselheiro Presidente, em 22/8/2018, conforme despacho de fl. 244, recebeu a documentação como representação, que foi a mim distribuída (fl. 245).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Apreciados os documentos carreados aos autos, embora não desconhecesse a existência de julgados em que foi consolidada a impossibilidade de se destacar honorários advocatícios, em precatórios relativos à complementação de recursos financeiros do Fundef devidos pela União, verifiquei, sobretudo do documento de fls. 239 e 240, juntado pelo próprio representante, que a inicial da ação de cumprimento de sentença nº 0017324-27.2017.4.01.3400, que tramita na 14ª Vara Federal do Distrito Federal, foi indeferida, ao fundamento de que "o título judicial exequendo somente tem eficácia no âmbito territorial do órgão prolator, nos termos do disposto no art. 16 da Lei n. 7.347/1985", e, ainda, que a eficácia do título judicial exequendo estava suspensa, em virtude de tutela cautelar deferida em ação rescisória ajuizada pela União que tramita perante o juízo do TRF3, como informado pelo próprio representante.

Nessas circunstâncias, às fls. 246 a 248, não vislumbrei, naquela ocasião, risco iminente de desvio de parcela da complementação de recursos financeiros do Fundef que seria devida pela União à municipalidade, tratada na representação em exame, de modo que entendi suficiente recomendar ao Sr. Samuel Dutra Júnior, Prefeito do Município de Engenheiro Caldas, que a Administração municipal se abstivesse de realizar qualquer pagamento de honorários advocatícios com fundamento no Contrato Administrativo nº 021/2017, ainda que por meio de requerimento judicial de desmembramento de possível precatório, até nova manifestação deste Tribunal de Contas.

E, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determinei a citação do Sr. Samuel Dutra Júnior, Prefeito do Município de Engenheiro Caldas; do Sr. José Ferrarese, Secretário Municipal de Administração; e da Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Citados, os Srs. Samuel Dutra Júnior e José Ferrarese apresentaram a defesa conjunta encartada às fls. 254 a 286, e a Monteiro e Monteiro Advogados Associados carreou aos autos a defesa juntada às fls. 289 a 322, acompanhada da documentação de fls. 323 a 801.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica, às fls. 805 a 809-v, concluiu pela procedência das seguintes irregularidades: a) irregularidade na contratação direta de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, b) montagem do procedimento de inexigibilidade para justificar a contratação direta; e c) irregularidade nas formas de remuneração estabelecida no contrato.

No relatório complementar de fls. 812 a 817, a Unidade Técnica manifestou-se pela manutenção das irregularidades, à exceção dos honorários sucumbenciais.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 820 a 823, ratificou e reiterou, em todos os termos, a inicial por ele apresentada, pugnando, assim, pela procedência dos fatos representados e pela adoção das medidas consignadas na conclusão do parecer, a saber:

> b.1) aplicada sanção aos responsáveis, com fulcro no art. 83, inciso I, c/c art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, sem prejuízo das demais sanções cabíveis;
>
> b.2) seja assinalado prazo para que o gestor promova a anulação do Processo de Inexigibilidade n. 003/2017 e consequentemente do Contrato n. 021/2017, firmado entre o Município de Engenheiro Caldas e o escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados, conforme previsto no art. 3º, inciso XVIII, Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (Lei Orgânica do TCE/MG);
>
> b.3) anulado o contrato, seja indicado que o acompanhamento da ação de cumprimento de sentença deve ficar a cargo da Secretaria de Assuntos Jurídicos do Município, bem como que o escritório contratado não tem direito a ser indenizado pelo que já houver executado, precisamente por ter dado causa à nulidade, em virtude do que dispõe o parágrafo único do art. 59 da Lei Federal n. 8.666/93.

É o relatório, no essencial.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise individualizada das irregularidades lançadas na representação pelo Ministério Público junto ao Tribunal e examinadas pela Unidade Técnica, em cotejo com a documentação que instrui os autos e as razões apresentadas pela defesa.

1. Irregularidade na contratação do escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação

Relativamente à contratação direta da Monteiro e Monteiro Advogados Associados, por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, o representante alegou que, embora não houvesse dúvida acerca da capacidade profissional e da notória especialização da contratada, "(...) não há como sustentar, em face da natureza dos serviços prestados, a presença de um serviço excepcional que demandasse alguém notoriamente especializado e que não pudesse ser executado pelo próprio assessor jurídico do Município de Engenheiro Caldas ou mesmo por outro escritório contratado por regime de competição" (fl. 7).

Consignou que a Controladoria Geral da União (CGU), de igual modo, ao examinar a contratação de escritório de advocacia, por inexigibilidade de licitação, para cumprimento de sentença com vistas à recuperação de valores do Fundef, afastou a singularidade do objeto e, também, a inviabilidade de competição.

Os Srs. Samuel Dutra Júnior e José Ferrarese, às fls. 254 a 286, alegaram, em síntese, que o Município de Engenheiro Caldas seguiu todos os ditames previstos na Lei nº 8.666, de 1993, para realizar a contratação direta por inexigibilidade de licitação, e que os requisitos de notoriedade do contratado e de singularidade do objeto foram cabalmente demonstrados no procedimento administrativo.

À fl. 257, salientaram que, no Município de Engenheiro Caldas, **"tais trabalhos são realizados pelos Assessores Jurídicos contratados, em substituição aos Procuradores municipais, face a inexistência de Procuradoria formalmente constituída na edilidade, conforme pontualmente indicado pelo Ministério Público de Contas nos itens 81 e 82 da exordial."**

Por sua vez, a contratada sustentou que não há vedação à terceirização de serviços jurídicos, ainda que exista procuradoria constituída no âmbito municipal. Aduziu, à fl. 297, que existem casos em que a atuação do corpo jurídico municipal, na tentativa de recuperação de créditos do Fundef, foi ineficaz, e que a correção do valor somente foi possível após sua atuação no feito. Asseverou, ainda, que, no Município de Engenheiro Caldas, não há Procuradoria Municipal formalmente constituída e que os trabalhos corriqueiros são realizados por assessores jurídicos contratados.

A Unidade Técnica, no relatório do reexame de fl. 815, concluiu pela irregularidade da contratação do escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, tendo ressaltado:

> Em relação à singularidade do objeto, não há nos autos documentos suficientes para demonstrá-la. Não obstante se tratar de demanda que envolve recuperação de créditos, os serviços contratados em si são somente a instauração e o acompanhamento da fase de cumprimento de sentença, atividade costumeira dos escritórios de advocacia.
>
> Ainda que se admita não ser o corpo jurídico do Município qualificado tecnicamente para acompanhamento do processo, por ser viável a competição, haveria obrigatoriedade de se realizar o certame licitatório para seleção do escritório a ser contratado.
>
> Nesses termos, com fundamento no exame inicial, este Órgão Técnico mantém a irregularidade assinalada.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

A prévia licitação constitui regra para a celebração de contrato pela Administração Pública e, consequentemente, a contratação direta é exceção, observadas as hipóteses e regras previstas na legislação de regência. E, mesmo quando se tratar de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, o ente público não está autorizado a contratar com qualquer particular, sobretudo porque, em tais casos, o ajuste deverá ser precedido, necessariamente, de procedimento administrativo formal, que evidencie a obediência aos princípios e regras do regime jurídico administrativo, em especial o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

A inexigibilidade de licitação pressupõe inviabilidade de competição, e o inciso II do art. 25, combinado com o art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece, como pressuposto da contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, que deve ser feita a comprovação, simultaneamente, da natureza singular do objeto e da notória especialização do favorecido. Ficando devidamente configurada a situação de inexigibilidade de licitação, deve-se atentar para a razão da escolha do executante e, por fim, para a justificativa do preço, nos termos dos incisos II e III do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, para, finalmente, autorizar-se a celebração do contrato.

É manifesto que serviço técnico-especializado e singular é aquele excepcional, em que a competição entre os diversos profissionais técnicos se mostre inviável. O serviço para ser singular deve apresentar características que o tornam inconfundível com outros, seja porque é único, seja porque, a despeito de não ser exclusivo, se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de propostas. É aspecto inerente ao serviço, e não ao profissional ou pessoa jurídica que o executará. A singularidade do objeto a ser contratado, com efeito, é requisito indispensável para justificar a contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Nesse sentido é o entendimento consubstanciado na Súmula nº 106 deste Tribunal de Contas, publicada em 22/10/2008, nos seguintes termos:

> 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.

Relativamente à caracterização da singularidade dos serviços, Marçal Justen Filho esclarece que:

> No universo dos serviços, aqueles referidos no art. 13 se diferenciam porque seu desempenho envolve conhecimentos específicos e peculiares, que exigem não apenas a profissionalidade, mas também uma especialização. Isso não significa que a contratação direta possa ser realizada simplesmente em face de sua caracterização, eis que o art. 25, inc. II, exige a natureza singular.
>
> (....)
>
> Ou seja, a fórmula "natureza singular" destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional "especializado". Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação por qualquer profissional (ainda que especializado). (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 419-420).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Este Tribunal, na resposta dada à Consulta nº 873.919, relatada pelo Conselheiro em exercício Hamilton Coelho, na sessão plenária de 10/4/2013, consolidou o entendimento de que a contratação de serviços advocatícios, por meio de licitação, somente é admitida quando não houver procuradores suficientes para representar o órgão em juízo e promover ações de sua competência. Confira-se a ementa desse parecer:

> CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL – RESGATE DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS – A) TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – VEDAÇÃO – ATIVIDADE TÍPICA E CONTÍNUA DA ADMINISTRAÇÃO – B) CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE, EM CARÁTER EXCEPCIONAL E EXTRAORDINÁRIO – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO E DE OBSERVÂNCIA DAS SEGUINTES PREMISSAS: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – INTEGRAM O PATRIMÔNIO DA ENTIDADE – CONTABILIZAÇÃO COMO FONTE DE RECEITA – REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO JURÍDICO – POSSIBILIDADE DE AJUSTE DE HONORÁRIOS POR ÊXITO, FIXADO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR AUFERIDO OU CONTRATO DE RISCO PURO, POR MEIO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – PREVISÃO NO CONTRATO DO VALOR ESTIMADO DOS HONORÁRIOS E DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – CONDICIONAMENTO DO PAGAMENTO AO EXAURIMENTO DO SERVIÇO
> a) É vedada a terceirização dos serviços advocatícios que objetivem o resgate de créditos previdenciários, por consubstanciarem atividade típica e contínua da Administração, bem como por vincular-se à administração tributária, devendo ser atribuída sua execução a servidores do quadro permanente de pessoal, por força do disposto nos incisos II e XXII do art. 37 da Constituição da República.
> b) Não obstante, admite-se a contratação de advogados, em caráter excepcional e extraordinário, quando o volume do serviço não possa ser absorvido pelos procuradores municipais ou, ainda, na hipótese de inexistência de cargo de advogado nos quadros da Administração, até que o Poder Público organize sua estrutura de pessoal, observada, em todo caso, a adequada motivação, bem como as seguintes premissas:
> b.1. a contratação de serviços de advocacia para resgate de créditos previdenciários indevidamente recolhidos com ajuste de honorários por êxito é possível, devendo a remuneração do profissional ser fixada, no instrumento contratual, em valor estimado, observando-se o princípio da razoabilidade, evitando-se o desembolso de valores exorbitantes;
> b.2. os honorários de sucumbência, quando vencedor o ente público, pertencem à entidade, e não ao procurador ou representante judicial, devendo ser contabilizados como fonte de receita;
> b.3. é possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, bem como por risco puro, mediante remuneração do advogado exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros;
> b.4. o pagamento deve estar condicionado ao exaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos, não se podendo considerar, para esse fim, a mera obtenção de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço.

Essa orientação foi reiterada pelo Tribunal, conforme evidenciado no parecer proferido, na sessão plenária de 8/8/2013, na Consulta nº 888.126, relatada pelo Conselheiro Wanderley Ávila, com a seguinte ementa:

> CONSULTA – CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA – EXCEPCIONALIDADE – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – OBRIGATORIEDADE, SALVO COMPROVADA SINGULARIDADE DO SERVIÇO E A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL – CONFIANÇA EM RELAÇÃO AO

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> CONTRATADO – ELEMENTO NÃO CONFIGURADOR DA INEXIGIBILIDADE – OPÇÃO POR CREDENCIAMENTO – POSSIBILIDADE – SISTEMA DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE, MORALIDADE E PUBLICIDADE E ÀS NORMAS DA LEI N. 8.666/93 – CONSULTAS N. 765192, 735385, 708580, 688701, 684672, 183486, 746716, 812006, 652069 – RESUMO DE TESE REITERADAMENTE ADOTADA.
>
> a) Os serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais devem, em regra, ser realizados pelo corpo jurídico do próprio ente. Consultas n. 765.192 (27/11/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004), 684.672 (01/09/2004) e 183.486 (21/09/1994).
>
> b) Admite-se a contratação de serviços advocatícios, por meio de licitação, quando não houver procuradores suficientes para representar o órgão em juízo e promover ações de sua competência. Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 735.385 (17/10/2007), 708.580 (08/11/2006), 688.701 (15/12/2004) e 684.672 (01/09/2004).
>
> c) Há a possibilidade de utilização do sistema de credenciamento para prestação de serviços jurídicos comuns, mediante a pré-qualificação dos advogados ou sociedades de advogados, quando a licitação para a escolha de um único contratado mostrar-se inviável, observados os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e eficiência. Consultas n. 812.006 (30/03/2011), 765.192 (27/11/2008) e 735.385 (17/10/2007).
>
> d) Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no artigo 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666/93, 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. Enunciado de Súmula n. 106 e Consultas n. 765.192 (27/11/2008), 746.716 (17/09/2008), 735.385 (17/10/2007) e 688.701 (15/12/2004).
>
> e) A confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade, incumbindo ao administrador definir os aspectos da contratação, exclusivamente, à luz do interesse público e sob os auspícios dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade, devendo tal elemento ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei Federal n. 8.666/93. Consultas n. 746.716 (17/09/2008), 688.701 (15/12/2004) e 652.069 (12/12/2001).

E, conforme jurisprudência deste Tribunal, a contratação de serviços advocatícios para acompanhamento de processos não apresenta singularidade necessária para justificar a contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, vejamos as seguintes ementas de decisões prolatadas pelos órgãos de deliberação deste Tribunal:

> REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO EM PLANILHAS DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS. INADEQUAÇÃO DO DOCUMENTO DESTINADO A JUSTIFICAR A ESCOLHA DO FORNECEDOR. INADEQUAÇÃO DO DOCUMENTO INTITULADO JUSTIFICATIVA DE PREÇO. AUSÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DO TERMO DE RATIFICAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA JUSTIFICATIVA PARA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DA PROPOSTA E O VALOR DO CONTRATO. IRREGULARIDADES. DANO AO ERÁRIO. MULTA. RESTITUIÇÃO. RECOMENDAÇÃO.
>
> 1. É necessária a existência do binômio serviço singular e notória especialização para possibilitar a adequação da contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

2. Serviços advocatícios corriqueiros, devem ser prestados pelo corpo jurídico do próprio ente, não sendo possível a contratação direta, conforme entendimento exarado na resposta à Consulta n. 735.385, Sessão Plenária do dia 08/08/2007.

3. A realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, bem como para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

4. Para se estimar os preços de um serviço a ser contratado, há que se levar em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, considerando-se todas as prorrogações previstas para a contratação.

5. A adequação orçamentária envolve a previsão de recursos orçamentários para satisfação da despesa a ser gerada por meio da futura contratação, devendo, para tal, ser consideradas todas as despesas subordinadas a determinada rubrica orçamentária.

6. Configurada a situação inexigível, deve-se atentar para a razão da escolha do executante e justificativa do preço, nos termos dos incisos II e III do artigo 26 da Lei n. 8.666, de 1993, para, somente depois, autorizar-se o contrato por inexigibilidade de licitação.

7. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o da Lei Federal n. 8.666/93 deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

8. Entende-se por "serviços contínuos" aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais.

9. Conforme dispõe a Súmula n. 46 deste Tribunal, a eficácia de contratos, convênios e acordos e seus aditamentos celebrados pelos órgãos e entidades públicas, estaduais e municipais, qualquer que seja o seu valor, dependerá da publicação de seu resumo no Órgão Oficial do Estado ou no Diário Oficial local, a qual deverá ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data.

10. As minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser precedidos de parecer jurídico, nos termos do art. 38, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93. (Representação nº 959.035. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Julg.: Sessão da Segunda Câmara de 1º/12/2016).

*****

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL – CONTRATAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA JUDICIAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS – NÃO JUSTIFICADA A NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO JÁ QUE AS ATIVIDADES DO CONTRATADO COINCIDEM COM AS EXERCIDAS POR SERVIDORES DO MUNICÍPIO – PROCEDÊNCIA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA.

Os argumentos apresentados pela Defendente não são suficientes para afastar a irregularidade, pois não restou demonstrado que os serviços prestados possuem natureza singular, requisito exigido pelo art. 25, II, da Lei n. 8666/93, para a contratação por inexigibilidade de licitação, conforme entendimento desta Corte de Contas, sumulado no enunciado n. 106.

A prestação de serviço jurídico-advocatício é atividade profissional que deve ser realizada pelo corpo jurídico do próprio Município. Na hipótese de este não possuir procuradores suficientes para representá-lo em juízo e promover as ações de competência municipal,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> determinado serviço – motivadamente – poderá ser terceirizado a uma sociedade civil de advogados, mas, via de regra, mediante procedimento licitatório prévio. Consulta n. 708580 (sessão Plenária de 08/11/06).
>
> Afigura-se, em regra, irregular a contratação ainda que mediante licitação, pelo órgão ou entidade pública, de escritório de advocacia com o objetivo de realizar serviços rotineiros de ajuizamento e acompanhamento das ações normais do ente, quanto deste, em princípio, possua quadro funcional próprio para execução de tais trabalhos. Consulta n. 735385 (sessão Plenária de 08/8/07). (Representação nº 812.122. Rel. Conselheiro Mauri Torres. Julg.: Sessão da Primeira Câmara de 19/5/2015).

No caso em exame, o Município de Engenheiro Caldas contratou, por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, a Monteiro e Monteiro Advogados Associados, para prestação de serviços "jurídicos em defesa do Direito da **CONTRATANTE**, no âmbito administrativo e/ou judicial, propondo e acompanhando os procedimentos até final decisão em ambas as esferas, no que concerne à recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios em face da ilegal fixação nacional do valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei nº 9.424/96" (fl. 216).

O Sr. Samuel Dutra Júnior, Prefeito do Município de Engenheiro Caldas, autorizou a abertura do processo de inexigibilidade e, no mesmo ato, ao encaminhar a questão à Comissão Permanente de Licitação (CPL), concluiu: "Encaminho para as providências necessárias à solicitação ficando condicionada a contratação da empresa MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, se forem cumpridas todas as exigências e formalidades legais" (fl. 212). O nominado agente público ainda ratificou o procedimento da Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017 (fl. 39) e celebrou o Contrato Administrativo nº 021/2017, dele decorrente, em 13/2/2017 (fls. 215 a 219). O extrato da inexigibilidade foi publicado no "Minas Gerais", edição de 14/2/2017 (fl. 220).

Da leitura do instrumento de contrato (fls. 215 a 219), é possível depreender a ausência do requisito da singularidade do objeto, pois se refere a serviço advocatício para cumprimento de sentença em processo judicial. É dizer, o escritório de advocacia contratado ajuizou apenas ação para cumprimento da sentença exarada nos autos da Ação Civil Pública nº 1999.61.00.050616-0, autuada sob o nº 0017324-27.2017.4.01.3400, processo que tramitou na Sessão Judiciária de São Paulo.

A toda evidência, portanto, a prestação do serviço consubstanciada no objeto ajustado no Contrato Administrativo nº 021/2017, por não apresentar complexidade especial ou extraordinária, não se reveste da singularidade a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, requisito indispensável para autorizar a contratação direta por inexigibilidade de licitação. Em razão disso, em consonância com a informação da Unidade Técnica, considero procedente a representação, por entender configurada a irregularidade concernente à contratação direta da Monteiro e Monteiro Advogados Associados, por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017.

Deixo, contudo, de sancionar o gestor pela irregularidade apurada, porquanto, a despeito da celebração do ajuste, os pagamentos que seriam devidos à Monteiro e Monteiro Advogados Associados ainda não se ultimaram, de maneira que não houve dispêndio de recursos públicos, tampouco efetivação de desvio de valores devidos ao Município de Engenheiro Caldas, pela União, a título de complementação do Fundef, entre os exercícios financeiros de 1998 e 2006.

2. Montagem do procedimento de inexigibilidade para justificar a contratação direta e ausência de justificativa de preço

O representante apontou que há circunstâncias indicativas de que o processo de inexigibilidade teria sido "montado" e de que não haveria documento capaz de comprovar a realização de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

pesquisa de mercado, que justificasse o valor cobrado pela contratada, a título de honorários advocatícios, para execução de serviço de pouca complexidade jurídica.

Os Srs. Samuel Dutra Júnior e José Ferrarese alegaram que o procedimento de inexigibilidade somente é publicado depois de sua conclusão, não havendo prazos legais a serem observados durante a tramitação. Asseveraram também que possíveis erros materiais na paginação e a celeridade procedimental da Administração não caracterizam montagem do procedimento.

O escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados alegou que a condução do procedimento de inexigibilidade de licitação foi feita pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) e pelo quadro jurídico do órgão municipal. Sustentou que sua participação se restringiu à apresentação da documentação probatória, com vistas a viabilizar a contratação, e que a celeridade e a diligência promovidas pelo órgão público no curso do procedimento não podem ser qualificadas como fraude à contratação, consoante se extrai à fl. 300.

Em ambas as defesas apresentadas, sustentou-se que o valor cobrado pela contratada, a título de honorários advocatícios, teria sido justificado e comprovado no procedimento por meio de contratos anteriores celebrados com a Administração ou com particulares.

No reexame, às fls. 812 a 817-v, a Unidade Técnica concluiu pela existência de indícios de montagem do procedimento para a contratação direta. Vejamos:

> Embora os defendentes sustentem que as datas idênticas seriam decorrentes de celeridade da Administração e a falta de sequência lógica dos autos teria sido causada por erro material, tais alegações são insuficientes para afastar os indícios de montagem, sobretudo por ter restado demonstrado o aliciamento do Município com o intuito de firmar o contrato e pela fragilidade da justificativa de contratação.
>
> No que se refere aos argumentos dos defendentes acerca da justificativa de preço, cabe destacar que não é suficiente a juntada de cópias de outros contratos firmados pelo mesmo escritório, sobretudo em virtude de se tratar de percentual a incidir sobre montante que é variável conforme o contrato, qual seja, o valor de créditos do Fundef a serem possivelmente recuperados.
>
> A referida variabilidade impede que se possa relacionar as características do serviço com o valor a ele atribuído. Assim sendo, pelo mesmo tipo de trabalho, o escritório poderá receber montantes muito discrepantes entre si, uma vez que cada Município tem um valor específico a recuperar, não sendo cabível a justificativa de preço com base em tais contratos.
>
> Nesses termos, com fundamento no exame inicial, este Órgão Técnico mantém a irregularidade assinalada.

Depois de analisar o procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, verifiquei que o termo de ratificação foi assinado em 13/2/2017 (fl. 39) e divulgado, na mesma data, no "quadro público de avisos" da Prefeitura, conforme informado na certidão de fl. 40. Constatei, também, que os demais atos do procedimento, incluídos a autuação (fl. 34), a solicitação de justificativa (fl. 35), a declaração de exigência financeira (fl. 37), o parecer técnico subscrito pelo contador (fl. 38), o parecer jurídico (fls. 41 a 47) e a solicitação do parecer jurídico (fl. 48), datam de 13/2/2017, o que é indicativo de que os setores administrativos envolvidos no procedimento teriam se articulado para viabilizar a formalização da contratação em exame. E, no "Minas Gerais", edição de 14/2/2017 (fl. 22), foi publicado o "Extrato Inexigibilidade 003-2017".

A proposta de preços da Monteiro e Monteiro Advogados Associados à Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas, encartada à fl. 36, porém, é datada de 25/1/2017, o que favorece o entendimento de que a Administração Municipal, depois de tomar conhecimento da proposta

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

do possível contratado, teria dado início aos atos preparatórios e exigidos legalmente para a celebração do ajuste.

Em razão disso, a despeito de constatar que documentos integrantes do procedimento administrativo têm datas idênticas, não há, nos autos, comprovação exata de que tal comportamento é conducente à incontrastável conclusão de que teria havido montagem do processo administrativo referente à Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017. E, por isso, julgo improcedente a representação, nesse particular.

Além disso, é possível verificar da documentação que instrui o processo, sobretudo do documento juntado à fl. 35, a justificativa da escolha do prestador e do valor que seria pago à contratada, formalidade necessária para instrução de processo para contratação direta, conforme previsto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993. No mencionado documento, a autoridade requisitante informa que realizou pesquisa de preços, com base em dados de contratos celebrados por outros municípios da região e, também, daqueles divulgados na imprensa oficial do Estado de Minas Gerais.

Na verdade, o que não consta do processo de inexigibilidade de licitação é a pesquisa de preço utilizada para averiguar a adequação entre os valores pactuados e aqueles praticados, à época, por prestadores de serviço da área.

Ocorre 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.

Aliado a isso, em consulta ao Sistema Gerencial de Administração de Processes (SGAP), pude verificar que, nas Representações 1.058.803, 1.053.852 e 1.058.928, também formuladas pelo Ministério Público junto ao Tribunal, os valores contratados por outros Municípios com a Monteiro e Monteiro Advogados Associados eram similares aos do contrato que ela celebrou com o Município de Engenheiro Caldas. Isso é indicativo de que o valor da contratação objeto da representação ora examinada não foi exorbitante e destoante daqueles adotados em outros contratos com objeto similar.

Dessa forma, considerando que, nos autos, não ficou demonstrado que o valor da contratação estava acima do valor de mercado, entendo não haver elementos suficientes para comprovação da irregularidade pertinente à ausência de pesquisa de mercado.

3. Nulidade da forma de remuneração do contrato por configurar desvio de verbas

O representante também aduziu que a estipulação contida na cláusula quarta do Contrato Administrativo nº 021/2017 é irregular, seja em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, seja no tocante aos honorários advocatícios contratuais, ajustados em 20% (vinte por cento) do montante recuperado (fl. 8).

Para o representante, considerando o parecer deste Tribunal em resposta à Consulta nº 873.919, os valores relativos aos honorários de sucumbência devem ser, forçosamente, contabilizados como receita pública. Assim, a previsão de que os honorários advocatícios contratuais corresponderiam a 20% (vinte por cento) do montante recuperado configura desvio de verbas "carimbadas" do Fundef, porquanto os recursos recebidos pelo Município a esse título deveriam ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério (fl. 8-v).

À fl. 9, o representante sustentou que o Município de Engenheiro Caldas teria direito de receber, conforme valor estimado pela contratada, R$2.407.975,81 (dois milhões quatrocentos e sete mil

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

novecentos e setenta e cinco reais e oitenta e um centavos), que deveriam ser, integralmente, aplicados em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino. Contudo, diante da previsão de pagamento de 20% (vinte por cento) desse montante a título de honorários advocatícios, pode-se estimar desvio de verbas da educação da ordem de R$481.000,00 (quatrocentos e oitenta e um mil reais).

Para corroborar suas alegações, citou o Acórdão nº 1.824/2017-Plenário, no qual o Tribunal de Contas da União (TCU), em 23/8/2017, assentou o entendimento de que o pagamento de honorários aos patronos contratados deve ser feito com verba própria, e não com retenção de verba vinculada. Em igual sentido, foram colacionadas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais Regionais Federais (TRF), nas quais é vedada a retenção de honorário contratual do valor da complementação da verba do Fundef no momento da expedição de precatório.

Os Srs. Samuel Dutra Júnior e José Ferrarese alegaram que existem julgados no Supremo Tribunal Federal (STF), que autorizam a possibilidade do destaque de honorários contratuais em processos do Fundef.

Segundo os defendentes, é "evidente a existência de grave risco de pagamento de honorários advocatícios pelos serviços prestados pela Monteiro e Monteiro Advogados, oriundos da execução do contrato de prestação de serviços, seja pela via administrativa ou judicial, acaso acolhida a tese ministerial e declarada a nulidade do procedimento de contratação e, consequentemente, a rescisão do contrato firmado" (fl. 285).

O escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados alegou, à fl. 301, que foi celebrado "contrato de eficácia", em que a execução do serviço pelo prestador corre a seu risco, e a remuneração se dá de forma proporcional e condicionada ao êxito, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico.

Argumentou que o contrato proporciona economia para a Administração Pública e se traduz em mecanismo de incentivo da eficiência e do alcance de metas (fl. 302). Também asseverou que esse tipo de contratação desonera a Administração em relação a todos os custos processuais e procedimentais envolvidos no trâmite da ação. Por remate, sustentou que a jurisprudência do STJ e do STF admite a possibilidade de que sejam destacadas verbas de honorários em processos de precatórios do Fundef, não obstante a vinculação dos valores do fundo.

A Unidade Técnica, ao proceder ao reexame da matéria, ressaltou que os recursos do Fundef são caracterizados por sua vinculação constitucional e legal específica às hipóteses de manutenção e desenvolvimento da educação básica. E, portanto, a utilização de tais recursos para finalidade diversa daquela prevista em lei implica em violação ao princípio da legalidade. Além disso, ressaltou:

> Contrariamente ao alegado pelos defendentes, o entendimento mais recente do STJ, adotado pela Primeira Seção no Recurso Especial n. 1703697, prestigia a vinculação constitucional e legal dos recursos do Fundef/Fundeb, bem como a manutenção dessa vinculação mesmo que os valores constem de título executivo judicial.
>
> No que diz respeito ao STF, é importante esclarecer que, diferentemente do que sustenta o escritório Monteiro e Monteiro, o que ficou estabelecido no acórdão proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1050028 foi apenas a impossibilidade de se discutir por meio de Recurso Extraordinário a validade de se descontarem das verbas destinadas ao Fundef as quantias referentes aos honorários advocatícios contratuais.
>
> Assim, embora o escritório sustente que o referido acórdão estabeleceu que a discussão relativa à vinculação não alcançaria os honorários advocatícios, o que ficou consignado,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> em verdade, é que a questão dos honorários sequer foi decidida nas Ações Cíveis Ordinárias que discutiram a complementação do Fundef.

A Unidade Técnica ressaltou que o Ministro Dias Toffoli, presidente do STF, ao examinar a Suspensão de Liminar nº 1186, determinou a imediata suspensão de todas as decisões que tenham autorizado o pagamento de honorários advocatícios contratuais em precatórios expedidos pela União para quitar diferenças de complementação de verbas do Fundef.

Além disso, assinalou que "o titular do direito às verbas de sucumbência, segundo estabelece o art. 85, §19, do Código de Processo Civil, é o advogado da parte vencedora da demanda, e não a própria parte. Não há que se falar em contabilização de tais valores como receita pública, mesmo que a parte vencedora seja ente público", fls. 816-v e 817.

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

> **CLÁUSULA QUARTA – DOS HONORÁRIOS – AD EXITUM**
>
> Em contraprestação aos seus serviços, a CONTRATADA perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) do montante recuperado sobre o benefício proporcionado à CONTRATANTE, valor este a ser apurado através do devido procedimento de cumprimento de sentença e a ser recebido através de precatório judicial e condicionado a que isso venha a ocorrer.
>
> (...)
>
> §2. Fica estipulado que, com fulcro no art. 22, §4° da Lei n.º 8.906/94, no ato da expedição do precatório/RPV/Alvará ou levantamento dos créditos passíveis de restituição, a CONTRATADA irá requerer em Juízo o destaque dos honorários contratuais, independentemente do recebimento dos honorários de sucumbência, se for o caso.

De modo a elucidar o apontamento, em consulta ao Sistema Informatizado de Contas do Município (SICOM), pude constatar que, nos exercícios financeiros de 2017, 2018 e 2019, não houve empenhamento de despesa, tampouco pagamentos, seja a título de honorários contratuais ou sucumbenciais em favor da Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

E, de acordo com o documento encartado às fls. 239 e 240, constatei que o Município de Engenheiro Caldas, em 7/4/2017, ajuizou ação para o cumprimento da sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 1999.61.00.05061600, autuada sob o nº 0017324-27.2017.4.01.3400. Todavia, a inicial foi indeferida pelo juiz da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, por entender que a sentença "somente tem eficácia no âmbito do órgão prolator, nos termos do disposto no art. 16 da Lei nº 7.347/1985". Apurei, ainda, que o Município de Engenheiro Caldas interpôs recurso de apelação, pendente de decisão, conforme andamento processual constante do sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (www.trf1.jus.br).

Para além disso, conforme informado no relatório do reexame da Unidade Técnica, em 11/1/2019, o Ministro Dias Toffoli deferiu, no processo SL 1186 MC/DF, o pedido da Procuradoria-Geral da República para suspensão dos efeitos de decisões judiciais que autorizaram o destaque de honorários advocatícios contratuais, em precatórios expedidos pela União, em casos de pagamento de diferenças de complementação de verbas do Fundeb, em ações de execução intentadas por Estados e Municípios, conforme trecho que ora transcrevo:

> Ante o exposto, defiro o pedido formulado pela PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, para determinar a imediata suspensão de todas as decisões que tenham autorizado o destaque de honorários advocatícios contratuais em precatórios expedidos pela União para o pagamento de diferenças de complementação de verbas do FUNDEB.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Sobre a forma de remuneração da contratada, seja no tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais, seja a respeito dos honorários advocatícios contratuais, forçoso reiterar que, a despeito dos apontamentos destacados na representação, no caso em apreço, os pagamentos que seriam devidos à Monteiro e Monteiro Advogados Associados ainda não se efetivaram e, por conseguinte, não ocorreu qualquer desvio de recursos vinculados ao Fundeb, pois se trata de contrato de eficácia e, até esta data, o ente municipal não obteve êxito que ensejasse pagamento à contratada.

E, diante da constatação de que a adoção do procedimento de contratação direta por inexigibilidade de licitação não se coadunou com os ditames legais, entendo que o deslinde da questão tratada neste tópico está jungido às consequências advindas da própria ilegalidade do procedimento, uma vez que esta, *in casu,* absorveria supostas impropriedades consolidadas no instrumento contratual, sobretudo aquelas cláusulas que ainda não produziram efeito.

Nesse sentido, em convergência com o representante e com amparo no entendimento consolidado no STF, *v. g.* no julgamento dos Mandados de Segurança 23.550 e 26.000, o qual se funda no inciso IX do art. 71 da Constituição da República, deve o atual Prefeito do Município de Engenheiro Caldas anular o processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, o que, de acordo com o disposto no § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, também enseja a nulidade do ajuste dele originado, Contrato Administrativo nº 021/2017.

A propósito da anulação de contrato administrativo, cito as disposições insertas no citado art. 49:

> Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
>
> § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
>
> § 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Segundo comentários de Marçal Justen Filho:

> Há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último.
>
> (...)
>
> As regras acima desenvolvidos aplicam-se aos casos de contratação direta. (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 790-791).

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, consoante se depreende das ementas dos julgados a seguir transcritas:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIÇO DE ADVOCACIA. CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES (LEI 8.666/93, ARTS. 3º, 13 E 25) E À LEI DE

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

IMPROBIDADE (LEI 8.429/92, ART. 11). EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO.

1. A contratação dos serviços descritos no art. 13 da Lei 8.666/93 sem licitação pressupõe que sejam de natureza singular, com profissionais de notória especialização.

2. A contratação de escritório de advocacia quando ausente a singularidade do objeto contatado e a notória especialização do prestador configura patente ilegalidade, enquadrando-se no conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, e inciso I, que independe de dano ao erário ou de dolo ou culpa do agente.

3. A multa civil, que não ostenta feição indenizatória, é perfeitamente compatível com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos), independentemente de dano ao erário, dolo ou culpa do agente.

4. Patente a ilegalidade da contratação, impõe-se a nulidade do contrato celebrado, e, em razão da ausência de dano ao erário com a efetiva prestação dos serviços de advocacia contratados, deve ser aplicada apenas a multa civil, reduzida a patamar mínimo (10% do valor do contrato, atualizado desde a assinatura).

5. Recurso especial provido em parte. (grifos meus) (REsp 488842 / SP. Segunda Turma. Rel. Min. Ministro João Otávio de Noronha. Rel. do Acórdão Min. Castro Meira. Julg. 17/4/2008. Pub. DJe 05/12/2008)

*****

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO NOVO CPC. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇO DE ADVOCACIA PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, 13 E 25 DA LEI DE 8.666/93 E 11 DA LEI DE 8.429/92. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO.

Publicação do acórdão recorrido anteriormente à vigência do novo CPC

(...)

5. Trata-se na origem de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Sociedade de Advogados, tendo em vista a contratação desta, sem licitação, para fazer o acompanhamento de defesas do Município perante os Tribunais de Justiça e de Contas, além de atividade consultiva nas áreas de licitação e finanças públicas, no período de 2001 a 2004 pela quantia total de R$ 136.723,84 (cento e trinta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos), válidos para o referido período.

6. Em primeiro e segundo graus o pedido foi julgado improcedente.

7. No Recurso Especial, o Ministério Público Mineiro alega violação dos arts. 13, V, e 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 e 11, I, da Lei 8.429/1992.

Condições legais para a inexigibilidade de licitação: possibilidade de contratação de serviços advocatícios sem licitação

8. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 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. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

9. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado. Contratação direta de serviços não singulares - violação dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 e 11 da Lei 8.429/92 – improbidade administrativa caracterizada - afronta aos princípios administrativos.

10. Na demanda em análise, a municipalidade, a pretexto da singularidade dos serviços de advocacia, terceirizou em bloco, entre os anos de 2001 e 2004, com dispêndio de cerca de R$ 136.723,84 (cento e trinta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos, válidos para o referido período), atividades que são próprias e bem poderiam ter sido executadas pelos advogados que integram, com vínculo público, a Prefeitura de Visconde do Rio Branco-MG.

11. A leitura dos autos indica que o objeto dos sucessivos contratos (ao todo foram 04) era absolutamente genérico, pois consistente na prestação de serviços técnico-especializado de assessoria e consultoria e patrocínio judicial e administrativo e congêneres.

12. Tais tarefas não podem ser consideradas como singulares no âmbito da atividade jurídica de um Município. Os procedimentos que correm nos respectivos Tribunais de Contas, de maneira geral, versam sobre assuntos cotidianos da esfera de interesse das municipalidades. E mais, assuntos de licitação e de assessoria em temas financeiros não exigem conhecimentos demasiadamente aprofundados, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia atuantes na área da Administração Pública e pela assessoria jurídica do município. Ilegalidade. Serviços não singulares.

13.A contratação de serviços sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade, viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e os deveres de legalidade e imparcialidade e configura improbidade administrativa. Ausente o prejuízo ao erário no caso concreto, a situação amolda-se ao conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, e inciso I, da Lei 8.429/1992. Nesse sentido: REsp 1.038.736/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.5.2010, DJe 28.04.2011; REsp 1.444.874/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.2.2015, DJe 31.3.2015, e REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010. Art. 11 da Lei 8.429/92 dolo genérico.

14. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o art. 11 da Lei 8.429/1992 dispensa a comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente o dolo genérico. No caso, é indiscutível a intenção do ex-Prefeito de contratar sem licitação e a aceitação do encargo por parte da Sociedade de Advogados. Ou seja, indubitável a vontade livre e consciente das partes em efetivar a contratação direta. Divergência jurisprudencial demonstrada

15. No julgamento do REsp 488842/SP, esta Corte entendeu que, "Patente a ilegalidade da contratação, impõe-se a nulidade do contrato celebrado, e, em razão da ausência de dano ao erário com a efetiva prestação dos serviços de advocacia contratados, deve ser aplicada apenas a multa civil, reduzida a patamar mínimo (10% do valor do contrato, atualizado desde a assinatura)".

16. A apontada divergência jurisprudencial realmente ocorre, porque naquela oportunidade o STJ apreciou situação bastante assemelhada. Os serviços eram de mesma natureza (primordialmente o acompanhamento de processos no TCE/SP).

17. A decisão neste Recurso Especial deve seguir as linhas adotadas no citado paradigma (REsp 488842/SP), por conta da profundidade dos debates ali travados, com dois pedidos de vista e principalmente em razão da similitude entre os casos confrontados.

18. A multa civil, que não ostenta feição indenizatória, é perfeitamente compatível com os atos de improbidade listados nos autos e tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> 19. Patente a ilegalidade da contratação, impõe-se a nulidade do contrato celebrado, e, em razão das circunstâncias específicas e peculiares dos fatos narrados nos autos, deve ser aplicada apenas a multa civil a cada um dos agentes envolvidos, em patamar mínimo (10% do valor total das contratações, atualizados desde a assinatura do primeiro pacto).
>
> 20. As conclusões acima são praticamente as mesmas a que chegou a Segunda Turma ao julgar o REsp 488842/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/12/2008). Considerando a similitude fática e jurídica entre os casos, seguem-se aqui as orientações ali firmadas, a fim de resguardar a isonomia entre as situações.
>
> Conclusão 21. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1505356/MG. Segunda Turma. Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Apurado, portanto, que a nulidade do procedimento de inexigibilidade é capaz de acarretar, por arrastamento, a nulidade do contrato que dele se originou, diante das nuances do caso concreto, entendo que o apontamento atinente à cláusula de remuneração da contratada não demanda exame individualizado, por se encontrar subsumido pela própria irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, como demonstrado no início desta fundamentação.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, julgo procedente o apontamento lançado na representação, por entender irregular a contratação direta da Monteiro e Monteiro Advogados Associados, por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017.

Deixo, contudo, de sancionar o gestor pela irregularidade apurada, porquanto, a despeito da celebração do contrato, os pagamentos que seriam devidos à Monteiro e Monteiro Advogados Associados ainda não se ultimaram, de maneira que não houve dispêndio de recursos públicos, tampouco efetivação de desvio de valores devidos ao Município de Engenheiro Caldas, pela União, a título de complementação do Fundef, entre os exercícios financeiros de 1998 e 2006.

Determino ao atual Prefeito Municipal que, no prazo de trinta dias, comprove a anulação do procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017 e do Contrato Administrativo nº 021/2017, dele decorrente, consoante o disposto no § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, nos termos da fundamentação. O acompanhamento da ação de cumprimento da sentença nº 0017324-27.2017.4.01.3400, em trâmite na 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, deve ficar a cargo da Secretaria de Assuntos Jurídicos do Município de Engenheiro Caldas, se possível, ou ser assumido por profissional da área contratado por meio de processo licitatório, cuja remuneração não pode ser feita com recursos oriundos das diferenças de complementação do Fundef, em razão da vinculação deles às despesas inerentes à educação básica pública regular.

Complemento, ainda, relativamente à matéria em exame, que o gestor observe o parecer deste Tribunal, aprovado na Sessão do Pleno de 5/2/2020, em resposta à Consulta nº 1.041.523, no qual ficou assentado que "os recursos do Fundef recebidos extraordinariamente por meio de ação judicial não se subvinculam à previsão do 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 para a educação básica".

Recomendo aos gestores municipais que, nos próximos procedimentos para contratação direta de serviço técnico-especializado, observem com rigor a cabal demonstração, de forma simultânea, da natureza singular do objeto e da notória especialização do proponente para a

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

devida caracterização da situação de inexigibilidade, bem como os comandos insculpidos no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, principalmente em relação à razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço.

Determino, ainda, que a intimação dos responsáveis seja realizada por meio de publicação no Diário Oficial de Contas e pela via postal.

Intime-se também o representante da decisão.

Ao final, cumpridos os procedimentos regimentais pertinentes, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 17/9/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público de Contas em face dos Senhores Samuel Dutra Júnior, prefeito do Município de Engenheiro Caldas, e José Ferrarese, secretário municipal de Administração, bem como do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em que imputa irregularidades na formalização do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017 e do Contrato Administrativo nº 021/2017, cujo objeto consiste na prestação de serviços jurídicos, no âmbito administrativo e judicial, "propondo e acompanhando os procedimentos até final decisão em ambas as esferas, no que concerne à recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios em face da ilegal fixação nacional do valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei n. 9.424/96".

O *Parquet*, na condição de representante, sustenta que as disposições contratuais implicam desvio de finalidade de verbas públicas vinculadas à educação, que a contratação direta por inexigibilidade afronta o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, e que o processo de justificação foi montado e não teve o preço motivado, violando o art. 26 da mesma Lei.

Na sessão da Segunda Câmara ocorrida no dia 05/03/20, o relator, conselheiro Gilberto Diniz, apresentou seu voto pela procedência da representação quanto à irregularidade da contratação direta do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação, nos seguintes termos:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Diante do exposto na fundamentação, julgo procedente o apontamento lançado na representação, por entender irregular a contratação direta da Monteiro e Monteiro Advogados Associados, por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017.

Deixo, contudo, de sancionar o gestor pela irregularidade apurada, porquanto, a despeito da celebração do contrato, os pagamentos que seriam devidos à Monteiro e Monteiro Advogados Associados ainda não se ultimaram, de maneira que não houve dispêndio de recursos públicos, tampouco efetivação de desvio de valores devidos ao Município de Engenheiro Caldas, pela União, a título de complementação do Fundef, entre os exercícios financeiros de 1998 e 2006.

Determino ao atual Prefeito Municipal que, no prazo de trinta dias, comprove a anulação do procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017 e do Contrato Administrativo nº 021/2017, dele decorrente, consoante o disposto no § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, nos termos da fundamentação. O acompanhamento da ação de cumprimento da sentença nº 0017324-27.2017.4.01.3400, em trâmite na 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, deve ficar a cargo da Secretaria de Assuntos Jurídicos do Município de Engenheiro Caldas, se possível, ou ser assumido por profissional da área contratado por meio de processo licitatório, cuja remuneração não pode ser feita com recursos oriundos das diferenças de complementação do Fundef, em razão da vinculação deles às despesas inerentes à educação básica pública regular.

Complemento, ainda, relativamente à matéria em exame, que o gestor observe o parecer deste Tribunal, aprovado na Sessão do Pleno de 5/2/2020, em resposta à Consulta nº 1.041.523, no qual ficou assentado que "os recursos do Fundef recebidos extraordinariamente por meio de ação judicial não se subvinculam à previsão do 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 para a educação básica".

Recomendo aos gestores municipais que, nos próximos procedimentos para contratação direta de serviço técnico-especializado, observem com rigor a cabal demonstração, de forma simultânea, da natureza singular do objeto e da notória especialização do proponente para a devida caracterização da situação de inexigibilidade, bem como os comandos insculpidos no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, principalmente em relação à razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço.

Determino, ainda, que a intimação dos responsáveis seja realizada por meio de publicação no Diário Oficial de Contas e pela via postal.

Intime-se também o representante da decisão.

Ao final, cumpridos os procedimentos regimentais pertinentes, arquivem-se os autos.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor avaliar o processo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

a) Irregularidade na contratação do escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação

Consta dos presentes autos que o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados foi contratado diretamente, por meio de inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços jurídicos, no âmbito administrativo e judicial, para a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios.

No primeiro item da fundamentação do seu voto, o relator considerou ausente a singularidade do objeto, por não apresentar complexidade especial ou extraordinária, razão pela qual entendeu configurada a irregularidade da contratação direta mediante o Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, deixando, porém, de aplicar sanção, uma vez que não foram realizados os pagamentos previstos ao contratado.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Na conclusão, contemplou a emissão de recomendações aos gestores municipais, no sentido de observar com rigor a demonstração, de forma simultânea, da natureza singular do objeto e da notória especialização do proponente para a devida caracterização da situação de inexigibilidade.

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 12/08/20, tive a oportunidade de manifestar meu entendimento acerca das matérias, atinentes à possibilidade de terceirização dessas atividades e à singularidade dos serviços de consultoria e assessoria, no bojo das Consultas nºs 1.054.024 e 1.076.932, estando a deliberação ainda em aberto, em virtude de pedido de vista.

De todo modo, naquela oportunidade procedi à análise sucessiva, primeiro da legalidade da execução indireta dos serviços e, em seguida, da caracterização da inviabilidade de competição para fins de aplicação do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

No que toca à primeira questão, necessário mencionar o registro da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, quanto à existência de manifestação desta Corte, proferida em prejulgamento de tese na Consulta nº 887.769, no seguinte sentido:

> No que concerne aos serviços de advocacia, esta Corte de Contas firmou entendimento, segundo o qual os Municípios devem possuir, no seu quadro de pessoal, um corpo jurídico mínimo de advogados para a prestação de serviços rotineiros, permanentes e não excepcionais, e que, em regra, não devem ser objeto de execução indireta. Essa regra, contudo, comporta exceções que justificam a terceirização dos serviços:
> 1. situações concretas, como, por exemplo, a insuficiência do quadro de procuradores, inexistência de procuradoria estruturada ou a inviabilidade de manter quadro próprio de procuradores;
> 2. a singularidade do serviço, que demanda a contratação de profissional de notória especialidade, mediante inexigibilidade de licitação.[1]

Aliás, tal entendimento, de que a regra é a atribuição das atividades jurídicas a servidores de carreira, investidos mediante concurso público, encontra-se há muito sedimentado na jurisprudência deste Tribunal, como é possível observar das fundamentações dos pareceres emitidos anteriormente, nas Consultas nºs 684.672, 708.580, 735.385, 765.192 e 873.919, deliberadas, respectivamente, em 01/09/04, 08/11/06, 17/10/07, 27/11/08 e 10/04/13.

Não se pode olvidar, porém, que desde a conclusão dessas deliberações muitas alterações ocorreram na realidade da Administração Pública, com o aprofundamento do processo de desconcentração e descentralização das funções estatais, iniciado ainda no segundo quartel do século XX, com o Decreto-Lei nº 200/67, passando pelos Planos Nacional de Desestatização e de Reforma do Aparelho Estatal, a fim de promover a reordenação estratégica do Estado, direcionando seu esforço para as atividades tipicamente estatais, e pela reforma administrativa gerencial, levada a cabo pelo Decreto nº 2.271/97, que, regulamentando o § 7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67, estabeleceu em seu art. 1º rol exemplificativo das atividades "materiais acessórias, instrumentais ou complementares" passíveis de terceirização.

Mais recentemente, adveio a alteração na disciplina normativa quanto ao tema pelas Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17, que inovaram substancialmente a sistemática até então disciplinada pela Lei nº 6.019/74 e deram amparo legal à transferência pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

---

[1] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 887.769. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 05/04/17.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Na sequência, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 9.507/18, que trata da "execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União".

Por ocasião da deliberação da Consulta nº 1.024.677, o Plenário desta Corte reconheceu que, com a novel normatização, restou superada a ideia de que a terceirização se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades "materiais acessórias, instrumentais ou complementares", mas que, dentro do novo cenário, que configura desenvolvimento de um fenômeno de descentralização e desconcentração que vem de longa data, é possível a terceirização de todas as atividades, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império. Para essas, segue prevalecendo a regra do concurso público, estabelecida no art. 37, II, da Constituição da República.

Ao final, restou assentada no parecer, com caráter normativo, a possibilidade de execução indireta das atividades da Administração direta, autárquica e fundacional que não configurem exercício de parcela do poder estatal, com a seguinte ementa:

> CONSULTA. LEI Nº 6.019/74. TRABALHO TEMPORÁRIO. INAPLICABILIDADE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. APLICABILIDADE ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. APLICABILIDADE PARCIAL. EXCETO PARA ATIVIDADES QUE COMPREENDEM PARCELA DO PODER ESTATAL. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA REGIDAS PELO ART. 173, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICABILIDADE PLENA SALVO QUANDO DEMANDAR ATRIBUIÇÕES INERENTES ÀS DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS.
>
> 1) As normas da Lei nº 6.019/74 referentes ao contrato de trabalho temporário se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não se aplicam à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, para as quais o art. 37, IX, da CR/88 estabeleceu regime jurídico específico.
>
> 2) As normas da Lei nº 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas no que concerne às atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.
>
> 3) As normas da Lei nº 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista regidas pelo art. 173, da CR/88, salvo quando os serviços demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes as dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários. A vedação não se aplica caso implique contrariedade aos princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade.[2]

[2] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 1.024.677. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 04/12/19. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Recorde-se que esta tese, que supera a análise da terceirização sob a ótica das atividades meio e fim e direciona o foco para o exercício de parcela do poder estatal, foi reforçada na Consulta nº 1.040.717[3], respondida na sessão plenária de 17/06/20.

Assim, entendo que a situação posta nos autos deve ser avaliada a partir do alinhamento jurisprudencial estabelecido nessas oportunidades, de acordo com o contexto normativo vigente.

Com efeito, em face das disposições da Lei nº 6.019/74, com as alterações conferidas pelas Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17, do Decreto Federal nº 9.507/18, por aplicação analógica, e, notadamente, do parecer emitido na Consulta nº 1.024.677, considero que a execução indireta não é admitida apenas para as atividades quem envolvem manifestação do poder de império estatal, estando vedada para as funções que:

a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;

d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

A verificação da incidência nessas vedações deve ser realizada a partir do cotejo com as atividades especificadas em projeto básico ou termo de referência, sendo que, para o caso em tela, não vislumbro impedimento, *a priori*, para a execução indireta dos serviços jurídicos, no âmbito administrativo e judicial, para recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios, inclusive à vista da informação trazida pela defesa à fl. 257, de que o Município de Engenheiro Caldas não dispõe de procuradoria formalmente instituída.

Há que se distinguir, neste ponto, a atividade jurídica contenciosa e consultiva demandada pelos municípios daquela exercida no âmbito da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Nestes últimos entes federativos, a advocacia pública foi incumbida a instituições com matriz constitucional, em cujas carreiras somente se ingressa mediante concurso público de provas e títulos, por força dos arts. 131, § 2º, e 132, *caput*, da Constituição da República.

A imposição de organização em carreira e do ingresso por concurso público, conquanto expressa para a União, Estados e Distrito Federal, não foi estendida aos municípios pelo texto constitucional, do que se infere que, para estes, não incide a mesma obrigação, estando a atividade de consultoria e assessoramento jurídico regida pelas mesmas normas que todas as demais funções exercidas na seara municipal.

A adoção dessa posição implica a superação da tese estabelecida nas Consultas nºs 684.672, 708.580, 735.385, 765.192 e 873.919, cuja revogação propus na sessão do Tribunal Pleno de 12/08/20.

Uma vez assentada tal possibilidade, passa-se à avaliação dos mecanismos para realizar a contratação, segundo o arcabouço normativo vigente.

---

[3] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 1.040.717. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 17/06/20.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Nesse contexto, o inciso XXI do art. 37 da Constituição da República[4] estabelece a regra geral do ordenamento jurídico pátrio, segundo a qual as obras, os serviços, as compras e as alienações devem ser precedidos de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes. Trata-se, sem dúvidas, de aplicação às contratações públicas dos princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no *caput* do mesmo dispositivo como diretrizes para toda a atuação da Administração Pública.

Por consequência, caso a execução indireta dos serviços de assessoria jurídica seja compatível com os paradigmas acima discriminados, a deflagração de procedimento licitatório para a contratação é a primeira opção a ser considerada pelo gestor.

De todo modo, o próprio texto constitucional contempla a possibilidade de a legislação prever ressalvas, que consistem, basicamente, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, delineadas nos arts. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, situações em que, segundo a avaliação em abstrato do legislador, a contratação direta sem competição atenderia em maior escala o interesse público.

Afinal, não há que se considerar a licitação como um fim em si mesma, senão como um instrumento destinado a selecionar a proposta que melhor atende aos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição no momento das contratações públicas.

Assim, o art. 17 regulamenta as alienações e o art. 24 as hipóteses de dispensa de licitação, em que, embora possível, a disputa possa não se mostrar conveniente, seja em razão do valor da contratação, do tempo necessário para realizá-la, de políticas de fomento, dentre outros princípios também protegidos pelo ordenamento jurídico.

Por outro lado, o art. 25 cuida de situações em que as circunstâncias fáticas inviabilizam a competição, quando se diz que a licitação é inexigível. Justamente em virtude da impossibilidade de se estabelecer a disputa para atingir o fim pretendido é que as hipóteses de inexigibilidade não se encerram em um rol exaustivo, estando previstas em cláusula geral no *caput*, com o destaque de exemplos em que tal inviabilidade se manifesta concretamente, *in verbis*:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
> II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
> § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos

[4] Art. 37 [...]
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
> § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Destacando o inciso II, que guarda relação mais próxima com a situação dos autos, tem-se a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13[5], de natureza singular, com profissionais de notória especialização. Nesses casos, a competição é inviável, na medida em que a singularidade do objeto impossibilita a avaliação de diferentes ofertas sob perspectiva objetiva.

À vista da indeterminação dos conceitos legais, esta Corte foi instada inúmeras vezes a se manifestar acerca da caracterização dos elementos nucleares desse dispositivo, quais sejam a notória especialização dos profissionais e a singularidade do objeto, tendo sua jurisprudência há muito se assentado quanto à ausência desta última quando os serviços pretendidos constituam atividades de menor complexidade ou próprias da rotina administrativa.

Vide, nesse sentido, trecho do parecer emitido pelo Tribunal Pleno na Consulta nº 746.716 em 17/09/08, com remissões ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 684.973:

> Portanto, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias e com o entendimento expresso no já citado incidente de Uniformização de Jurisprudência desta Corte, deve ser comprovado no caso concreto, por um lado, a caracterização da singularidade do objeto a ser contratado e, por outro lado, que a notória especialização do executor seja elemento essencial para a adequada realização deste objeto.
> Deste modo, o elemento confiança deve ser considerado de forma complementar, tendo em vista os demais requisitos estabelecidos pela Lei.
> Atendidos esses requisitos, poderá ocorrer a contratação mediante a formalização do processo de inexigibilidade de licitação.
> Nos casos em que os serviços são considerados atividades corriqueiras, habituais da Administração Pública, a contratação deve ocorrer mediante a realização de procedimento licitatório, como determinam os artigos 2º e 3º da Lei de Licitações.
> Deste modo, Sr. Presidente, encontra-se respondida, em tese, a questão suscitada pelo Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, acerca da possibilidade de contratação de assessoria e consultoria contábil e jurídica mediante processo de inexigibilidade de licitação, se comprovada a notória especialização da empresa ou do profissional a ser contratado.[6]

Inclusive, tal entendimento encontra-se sumulado no Enunciado nº 106 desde 2008, nos seguintes termos:

> 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

---

[5] Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

[6] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 746.716. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Antônio Andrada. Sessão de 17/09/08. Grifos do original.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.

Desde então, a tese aí fixada tem sido reiteradamente aplicada pelos órgãos colegiados desta Corte, inclusive nos processos por mim relatados, como é o caso da Consulta nº 887.769[7], analisando a singularidade do objeto apenas sob a perspectiva da excepcionalidade, da transitoriedade ou da complexidade dos serviços.

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

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

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

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

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

Não é que a demanda seja excepcional ou transitória – aspectos valorados para fins de singularidade, segundo a Súmula nº 106 – mas que, dentre as opções disponíveis no mercado,

---

[7] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 887.769. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 05/04/17:
CONSULTA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. SERVIÇOS PRESTADOS AOS ASSOCIADOS. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO ESTRITA AO OBJETO DA ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AOS ENTES ASSOCIADOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA ATENDER ÀS DEMANDAS PRÓPRIAS DA ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. OBSERVÂNCIA AOS RITOS DA LEI N. 8.666/93. INDISPENSÁVEL A COMPROVAÇÃO TANTO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS OU EMPRESAS CONTRATADAS COMO DA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS. SÚMULA TC N. 106.
1. Os serviços oferecidos aos associados devem estar estritamente vinculados ao objeto da associação, não sendo, portanto, possível a contratação de escritório de advocacia por associação de Municípios para prestação de serviços advocatícios aos entes associados por não ser juridicamente possível o ajuste de contrato de representação por interposta pessoa.
2. A contratação de advogado para atender às demandas próprias da Associação de Municípios deve seguir os ritos da Lei n. 8.666/93.
3. A confiança depositada no profissional, ainda que notório especialista, não enseja, por si só, a contratação direta, pois, nos termos da Súmula TC 106: "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".

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

um serviço específico detém metodologia própria que melhor se adequa às peculiaridades daquele ente ou órgão.

Nesse sentido são as preciosas e tradicionais lições de Bandeira de Mello:

> Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, *como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa*, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.
> Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade *científica, técnica ou artística*, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, *e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público*. Bem por isso, *não é indiferente* que sejam prestados pelo sujeito "A" ou pelos sujeitos "B" ou "C", ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.
> É natural, pois, que, em situações desse gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente *mais indicados do que os de outros*, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.[8]

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

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

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

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

> AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE

[8] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 507. Itálicos do autor.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.

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

2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.

Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração.

Ação Penal que se julga improcedente.[9]

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

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no *caput* do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

[...]

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

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

[9] Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 348/SC. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 15/12/06. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> [...]
> 34. A despeito das considerações da unidade técnica, entendo que nesse tipo de objeto – consultoria – a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão.
> 35. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado.
> 36. Nesse sentido, o TCU proferiu o Acórdão 204/2005-Plenário, que ratificou permanecer a critério do gestor público a escolha do contratado, visando satisfação adequada do interesse público:
> *"16. Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão."*
> 37. Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.
> [...]
> 39. Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.[10]

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

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

Nessas circunstâncias, tem-se por configurada a inexigibilidade de licitação, em que a seleção do contratado que melhor atende aos fins buscados pela Administração Pública encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do gestor, sem prejuízo da realização do procedimento de justificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, em que deverão estar demonstradas as razões da escolha do prestador do serviço e as justificativas do preço acordado.

Imperioso acrescentar que no fim de 2019 foi aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.489/19, o qual reconhece a singularidade dos serviços dos advogados e dos profissionais da contabilidade, por sua própria natureza técnica. No dia 12/08/20, o mesmo em

[10] Tribunal de Contas da União. Processo nº TC 017.110/2015-7. Acórdão nº 2616/2015. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Sessão de 21/10/15. Itálicos do original. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

que submeti as Consulta nºs 1.054.024 e 1.076.932 ao Tribunal Pleno, o Congresso Nacional apreciou e derrubou o veto total do Presidente da República à referida proposta, o que nos conduz agora ao reconhecimento expresso da singularidade dos serviços jurídicos e contábeis, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 14.039/20, *in verbis*:

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

Destarte, considero que é possível também a contratação direta por inexigibilidade de licitação do objeto ora examinado, porquanto serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, dotado de singularidade, assim considerado por exigir, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

À vista desses argumentos e, notadamente, ante a promulgação da Lei nº 14.039/20, manifesto minha divergência quanto ao reconhecimento da irregularidade do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, por ausência de singularidade, e à emissão de recomendação, no sentido de observar com rigor a demonstração, de forma simultânea, da natureza singular do objeto e da notória especialização do proponente para a devida caracterização da situação de inexigibilidade.

b) Nulidade da forma de remuneração do contrato por configurar desvio de verbas

No item 3 da fundamentação, que tratou da imputação de irregularidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 021/2017, relativamente aos honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais, o relator considerou que, diante da constatação de que a adoção do procedimento de contratação direta por inexigibilidade de licitação não se coadunou com os ditames legais, o deslinde da questão "está jungido às consequências advindas da própria ilegalidade do procedimento, uma vez que esta, *in casu*, absorveria supostas impropriedades consolidadas no instrumento contratual, sobretudo aquelas cláusulas que ainda não produziram efeito".

A partir dessa percepção, o relator determinou a anulação do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 003/2017, o que, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/93, também enseja a

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

nulidade do Contrato Administrativo nº 021/2017, e por isso deixou de analisar individualmente a cláusula de remuneração.

Todavia, à vista da minha divergência quanto à irregularidade da contratação direta por inexigibilidade, entendo não se aplicar a nulidade por arrastamento, o que me leva a analisar a cláusula de remuneração de forma individualizada.

Assim, tem-se que a Cláusula Quarta do instrumento contratual (fls. 216/217) cuidou dos honorários devidos à sociedade contratada, com as seguintes disposições:

> CLÁUSULA QUARTA – DOS HONORÁRIOS – AD EXITUM
> Em contraprestação aos seus serviços, a CONTRATADA perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) do montante recuperado sobre o benefício proporcionado à CONTRATANTE, valor este a ser apurado através do devido procedimento de cumprimento de sentença e a ser recebido através de precatório judicial e condicionado a que isso venha a ocorrer.
> [...]
> §2. Fica estipulado que, com fulcro no art. 22, §4° da Lei nº 8.906/94, no ato da expedição do precatório/RPV/Alvará ou levantamento dos créditos passíveis de restituição, a CONTRATADA irá requerer em Juízo o destaque dos honorários contratuais, independentemente do recebimento dos honorários de sucumbência, se for o caso.

A representação ministerial suscita a nulidade da referida cláusula tanto quanto aos honorários contratuais quanto aos sucumbenciais, uma vez que os últimos compõem a receita pública e pertencem ao ente público, sendo que os primeiros são retirados do montante recuperado, o qual constitui verba vinculada à manutenção e ao desenvolvimento do ensino.

As defesas, por sua vez, argumentaram que há decisões das Cortes Superiores que autorizam o destaque dos honorários em processos de precatórios do FUNDEF.

Aqui, há que se distinguir os honorários advocatícios de sucumbência dos contratuais, ambos impugnados na representação que ora se examina. Enquanto os honorários contratuais ou convencionais são aqueles ajustados entre a parte e seu patrono no momento em que instrumentalizam a relação de representação, os honorários de sucumbência são os pagos pela parte vencida ao advogado do vencedor, uma vez que arbitrados pelo julgador na decisão[11].

No caso em tela, a representação imputa irregularidade à cláusula contratual, asseverando que os honorários de sucumbência pertencem ao ente público e não ao procurador, devendo necessariamente serem contabilizados como receita pública, de acordo com o parecer emitido na Consulta nº 873.919, cuja ementa transcrevo em parte:

> b.1. a contratação de serviços de advocacia para resgate de créditos previdenciários indevidamente recolhidos com ajuste de honorários por êxito é possível, devendo a remuneração do profissional ser fixada, no instrumento contratual, em valor estimado, observando-se o princípio da razoabilidade, evitando-se o desembolso de valores exorbitantes;
> b.2. os honorários de sucumbência, quando vencedor o ente público, pertencem à entidade, e não ao procurador ou representante judicial, devendo ser contabilizados como fonte de receita;
> b.3. é possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, bem como por risco puro, mediante remuneração do advogado exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência, devendo constar no

[11] Código de Processo Civil, art. 85, *caput*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

> contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros;
> b.4. o pagamento deve estar condicionado ao exaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos, não se podendo considerar, para esse fim, a mera obtenção de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço.[12]

Em que pese o prejulgamento de tese fixado na ocasião, cumpre registrar a alteração do contexto legislativo que sobreveio à deliberação, destacando-se o Código de Processo Civil de 2015, que atribui os honorários de sucumbência ao advogado do vencedor, com expressa extensão da regra aos advogados públicos, senão veja-se:

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
> [...]
> § 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

A propósito, submetida a controle concentrado de constitucionalidade, a regra foi recentemente declarada em conformidade com o sistema constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.053, em acórdão assim ementado:

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO.
> 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que "o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio" (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020).
> 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.
> 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.[13]

À vista do atual cenário legislativo e jurisprudencial, já não se sustenta a tese de que os honorários de sucumbência, quando seja parte da causa um ente público, pertencem a ele próprio, mesmo quando representado por advogado público que com ele mantenha vínculo laboral.

Assim, se até os advogados públicos devem ser os destinatários dos honorários de sucumbência nas causas em que atuam, com muito mais razão os advogados contratados no mercado, que não estão submetidos ao regime estatutário e cuja atuação está adstrita às regras da advocacia privada.

---

[12] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 873.919. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho. Sessão de 10/04/13. Grifos aditados.

[13] Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.053. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio. Red. do acórdão Min. Alexandre de Moraes. Sessão virtual de 12/06/20 a 19/06/20. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

Destarte, no que concerne aos honorários de sucumbência, não verifico qualquer inadequação da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 021/2017.

De outro lado, no que toca aos honorários advocatícios contratuais, conforme sustentei durante a deliberação da Consulta nº 873.919, citada na representação, considero perfeitamente possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros. Essa é, a meu ver, a regra geral.

Não se pode olvidar, todavia, que o caso em tela cuida de contratação cujo objeto consiste na prestação de serviços jurídicos para a recuperação dos valores do FUNDEF pagos a menor pela União.

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 nº 11.494/07[14], uma vez que o recebimento em atraso não descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Cível Originária nº 648[15].

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.

Nesse sentido, há decisões dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 5ª Regiões, confirmadas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado pelo Ministério Público de Contas em sua representação, às fls. 10/11.

Também o Tribunal de Contas da União se manifestou com o mesmo entendimento, ao referendar medida cautelar que contemplou, inclusive, determinação para que municípios beneficiários da decisão judicial proferida na ACP nº 1999.61.00.050616-0 não utilizem os recursos recuperados para pagamento de honorários advocatícios e nem celebrem contratos com previsão dessa natureza. Eis os termos da decisão:

> REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS DO FUNDEF E DO FUNDEB. DETERMINAÇÕES. PEDIDOS DE REEXAME. EFEITO SUSPENSIVO COMO ATRIBUTO DA PRÓPRIA DECISÃO. RISCO GRAVE AO INTERESSE PÚBLICO. CONCESSÃO DE CAUTELAR PARA EVITAR USO INDEVIDO DOS

---

[14] Art. 21. 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 como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394,de 20 de dezembro de 1996.

[15] Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 648. Tribunal Pleno. Julgado em 06/09/17:

[...] 2. A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

RECURSOS EM QUESTÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONTESTADA.

[...]

Por esse fundamento, e com o fito de assegurar a eficácia da futura decisão definitiva de mérito que impeça a prática de atos de difícil reversão, o Presidente deste Tribunal, nos termos do art. 28, inciso XVI, do Regimento Interno, proferiu medida cautelar com o seguinte conteúdo:

" (...)

1) alertar estados e municípios que têm direito a recursos provenientes da diferença no cálculo da complementação devida pela União no âmbito do Fundef referente a 1998 a 2006, oriundos da ACP 1999.61.00.050616-0, ou de ações similares na esfera judicial ou administrativa, que, até trânsito em julgado deste processo nesta Corte, atualmente em fase de análise dos recursos interpostos contra o acórdão 1.824/2017-Plenário, os recursos de complementação da União de verbas do Fundef, obtidos pela via judicial ou administrativa, devem ser utilizados exclusivamente para manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, nos termos do art. 21 da Lei 11.494/2007, da Constituição Federal, e do art. 60 do ADCT, sob pena de responsabilidade do gestor que lhes conferir outra destinação, na forma da Lei Orgânica do TCU;

2) determinar aos municípios beneficiados pela ACP 1999.61.00.050616-0 que, cautelarmente, até trânsito em julgado deste processo nesta Corte, não promovam pagamento de honorários advocatícios com recursos oriundos da complementação da União ao Fundef/Fundeb e que não celebrem contratos que contenham, de algum modo, tal obrigação; e

3) determinar à SecexEducação que, com urgência, informe os recorrentes e todos os que tenham sido notificados do despacho de peça 236 acerca da concessão da medida cautelar adotada nesta decisão."

[...]

ACÓRDÃO

VISTA, relatada e discutida a proposta do titular da Secretaria de Recursos de adoção de medida de urgência em relação a pedidos de reexame interpostos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Pará - Sintepp, pela Prefeitura Municipal de Gonçalves Dias/MA e pela Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais - CSPM contra o acórdão 1.824/2017 - Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. com fulcro no art. 276, *caput*, do Regimento Interno, referendar a medida cautelar adotada pelo Presidente Raimundo Carreiro por meio do despacho contido na peça 249 destes autos, transcrito no relatório que precedeu este acórdão, bem como as medidas acessórias constantes do mencionado despacho; e

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e demais notificados pelo referido despacho.[16]

Assim, considero parcialmente procedente a representação ministerial, ante a nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 021/2017 apenas no que toca aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino.

À vista da nulidade ora reconhecida, entendo ser o caso de intimação do prefeito municipal, não para que comprove a anulação do procedimento de inexigibilidade ou do Contrato Administrativo nº 021/2017, em sua integralidade, como proposto pelo relator, mas para que demonstre ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de

[16] Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 43/2018. Processo nº 005.506/2017-4. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ana Arraes. Sessão de 17/01/18. Grifos aditados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observe todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que seja compatível com o serviço prestado.

III – CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, manifesto minha divergência quanto aos itens 1 e 3 da fundamentação do voto do relator e à recomendação por ele emitida, uma vez que considero improcedente a representação na parte em que trata da contratação direta do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação, mas reconheço sua procedência parcial em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 021/2017, apenas no que toca aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Apesar do reconhecimento da irregularidade, assim como o relator, deixo de aplicar sanção ao gestor, tendo em vista que os pagamentos previstos ainda não foram realizados, não se consumando o desvio da finalidade da aplicação dos recursos, e determino que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observe todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que seja compatível com o serviço prestado.

Acompanho o relator quanto às demais conclusões, inclusive a improcedência da imputação relativa à montagem do procedimento de justificação e o registro para que o gestor observe o parecer emitido na Consulta nº 1.041.523.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência acompanha o Conselheiro Cláudio Terrão no seu voto vista.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES).

* * * * *

fg

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2287010

DESPACHO

Procedimento Investigatório Criminal n.°: 02.16.0024.0069965/2024-28 (PI/MP n° 1.0000.24.336.064.1 - 8ª CC, relator Des. Anacleto Rodrigues)
Comarca de Bonfim/MG
Investigado: Ilaerson Ferreira de Souza, Prefeito de Crucilândia/MG

1) Instaurou-se o presente Procedimento Investigatório Criminal em decorrência de representação anônima firmada em face de Ilaerson Ferreira de Souza, Prefeito de Crucilândia/MG, imputando-lhe a prática do crime do artigo 337-E do CP, quando da contratação do escritório de advocacia "Monteiro e Monteiro Advogados Associados", através do PL nº 100/2023 - Inexigibilidade nº 32/2023, fato esse ocorrido em 11/09/2023, tendo como objeto a prestação de serviços jurídicos especializados visando à estudo, levantamento e propositura de demandas judiciais e/ou administrativas para o correto repasse ao Fundo de Participação dos Municípios de todas as parcelas recebidas pela União Federal com o Imposto de Renda e o Imposto sobre Produtos Industrializados.

Foi solicitado ao Prefeito cópia do procedimento licitatório, o que veio ser atendido.

Ato contínuo, requereu-se à Assessoria de Licitação do MPMG a elaboração de parecer técnico a partir dos documentos colacionados pelo Prefeito.

Foi juntado aos autos o respectivo parecer.

Em continuidade, atento às sugestões nele constantes, bem como visando à melhor apuração dos fatos, foi determinado:

- Com cópia da cotação de preço, do parecer jurídico e do contrato (fls. 05/06; 177/198; e 201/204 - todas do ID 1102242 - JUNTADA);bem como do parecer técnico (ID 1602852 - PIC - 02.16.0024.0069965- 2024-28 – TJMG (1.0000.24.336064-1- 000) - Inexigibilidade - Crucilância), oficiar ao Prefeito Municipal para:
-
    - a) encaminhar todas as notas fiscais e de empenho relativas ao PL nº 100/2023 - Inexigibilidade nº 32/2023;
    - b) enviar os documentos que comprovem a prestação dos serviços referentes às notas de empenho e fiscais emitidas;

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

- c) esclarecer o motivo de ter a Prefeitura solicitado parecer jurídico sobre o PL nº 100/2023 - Inexigibilidade nº 32/2023 (em anexo), ao escritório de advocacia 'Cunha Barbosa Sociedade de Advogados', e não ao Setor Jurídico do Município; devendo informar, ainda, se a Prefeitura possui algum contrato com esse escritório e, em caso afirmativo, encaminhar, também, cópia desse contrato;

- d) esclarecer como com quais empresas e como foi realizada a pesquisa de preços, pois, conforme a cotação de preços (em anexo) e, ainda, nos termos do "item g" do parecer elaborado por essa Assessoria de Licitação (em anexo), em que pese ter havido supostamente pesquisa mercado com duas empresas, não é possível ver com quais as empresas foi feita a cotação e, além disso, nos dois documentos, o valor apresentado foi o mesmo, ou seja, R$ 2.384.134,45. Assim, tratando-se de licitação direta, a Prefeitura deveria evidenciar as razões que ensejaram a contratação do escritório, motivando a razão de sua escolha e demonstrando a compatibilidade do preço ajustado as condições do mercado, o que não foi demonstrado nos documentos em anexo.

- e) esclarecer o que levou ao ente municipal escolher um escritório de Pernambuco/MG, que fica a 1.939 km de distância de Crucilândia/MG, uma vez que essa distância poderia ser um dificultador ao trabalho dos profissionais, como também uma restrição ao volume de trabalho, pois, em pesquisa realizada, restou constatado que os sócios do escritório possuem a inscrição nos quadros da OAB de Pernambuco; Alagoas, Bahia, Paraíba, Rio de Janeiro e São Paulo, mas não em Minas Gerais e, de acordo com o estatuto da OAB, o advogado deve ser inscrito no Estado que gostaria de atuar, sendo permitido atender o limite de até 5 causas ao ano, em outro Estado, ou ter mais uma inscrição no respectivo local;

- f) informar como foram realizados os serviços e sobre quais percentuais o valor relativo ao pagamento foi calculado, notadamente tendo em vista a previsão constante na Cláusula Quinta, item 1.5, segundo a qual, a contratada deveria "remeter, trimestralmente, a requerimento da CONTRATANTE, relatório detalhado e atualizado das medidas interpostas e providências realizadas".

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

- Com cópia da portaria e do contrato (fls. 201/204 ID 1102242 - JUNTADA), oficiar ao representante legal do escritório 'Monteiro & Monteiro Advogados Associados',Bruno Romero Pedrosa Monteiro, através do *e-mail* intimacoes@monteiro.adv.br, para:

    - a) informar se tem filial em Minas Gerais e se seus advogados possuem inscrição junto à OAB/MG, devendo juntar ao autos os documentos comprobatórios; pois, em pesquisa realizada, restou constatado que os sócios do escritório possuem a inscrição nos quadros da OAB de Pernambuco; Alagoas, Bahia, Paraíba, Rio de Janeiro e São Paulo, mas não em Minas Gerais e, de acordo com o estatuto da OAB, o advogado deve ser inscrito no Estado que gostaria de atuar, sendo permitido atender o limite de até 5 causas ao ano em outro Estado, ou, então, ter mais uma inscrição no respectivo local. Se não houver advogado inscrito na OAB/MG, explicar como o serviço poderia ser prestado.

    - b) encaminhar cópia de eventuais contratos firmados pelo escritório com outras Prefeituras, cujo objeto seja semelhante ao contrato em anexo.

Como o Prefeito não atendeu integralmente ao a ele solicitado, foi novamente oficiado para:

- documentos comprovando a prestação dos serviços prestados pelo escritório de advocacia 'Monteiro e Monteiro Advogados Associados", o qual veio ser contratado por meio do PL nº 100/2023 - Inexigibilidade nº 32/2023, fato esse ocorrido em 11/09/2023, tendo como objeto a prestação de serviços jurídicos especializados visando à estudo, levantamento e propositura de demandas judiciais e/ou administrativas para o correto repasse ao Fundo de Participação dos Municípios de todas as parcelas recebidas pela União Federal com o Imposto de Renda e o Imposto sobre Produtos Industrializados;
- documentos comprovando o que veio a Município obter de receita com a prestação dos serviços contratados;
- cópias das notas de empenho e fiscais decorrentes deste procedimento, comprovando o pagamento efetuado com relação aos serviços prestados.

Cumpridas essas diligências, vieram-me os autos conclusos.

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

É o breve relato.

2) Concluida a investigação, inexistindo qualquer outra diligência a ser efetivada, analisando os autos, entendo ser caso de arquivamento, porquanto não restou demonstrada a prática de crime por parte do Prefeito de Crucilândia.

2.1. A princípio, destaco os principais pontos sobre o PL nº 100/2023 - Inexigibilidade nº 32/2023 apontados pela Assessoria da Procuradoria:

- **Objeto:** "Contratação de serviços técnicos especializados de consultoria para estudo, levantamento e propositura de demandas judiciais e/ou administrativas para o correto repasse ao fundo de participação dos Municípios de todas as parcelas recebidas pela união Federal com imposto de renda e o imposto sobre produtos industrializado."

- **Valor contratado:** R$2.384.134,45 (Dois milhões trezentos e oitenta e quatro mil cento e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

- **Requisição**: feita pelo Secretário Administrativo de Financiamento e Planejamento, Paulo Igor Lima Vilaça em **04/09/2023**, conforme apresentado no documento de Requisição de Serviços, anexado em (fl.2 - ID 1102242 - JUNTADA).

- **Justificativa** (consta no Termo de Referência - fls. 07/13 - ID 1102242 - JUNTADA): "Buscar-se-á, aqui, a recuperação dos valores do Fundo de Participação dos Municípios de todas as parcelas recebidas pela União Federal com o Imposto de Renda e o Imposto sobre Produtos industrializados. O FPM, principal fonte de receita de 90% dos Municípios brasileiros, é composto pela repartição das receitas riundas com a arrecadação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR e do imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, tendo a União Federal, por expressa determinação constitucional, o dever de repassar um total de até 23,5% (vinte e três inteiros e cinco décimos por cento) aos municípios. Caracterizada a necessidade de contratação de Banca Especializada na matéria é recomendável que seja realizado por

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

profissionais de notória especialidade para garantir o sucesso da demanda."

- **(In)/Adequação ao tipo de licitação escolhido**: o tipo de licitação proposto não foi adequado devido à falta de comprovações de notória especialização, singularidade e raridade, como reforça a Lei, uma vez que a referida empresa não apresentou documentação que demonstre que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado para a plena satisfação da contratação.

- **Data de início do procedimento**: o procedimento licitatório foi requisitado pelo Secretário Administrativo de Financiamento e Planejamento, Paulo Igor Lima Vilaça em **04/09/2023**.

- **Data de assinatura do contrato**: ***11/09/2023***, de forma digital por Ilaerson Ferreira de Souza, prefeito e por 'Monteiro & Monteiro Advogados Associados', representado por Bruno Romero Pedrosa Monteiro.

- **Ratificação do Ato e Homologação do Processo** (fl.200 - ID 1102242 - JUNTADA): houve retificação do ato de homologação, tendo esse documento sido assinado pelo assessor Jurídico Municipal João Lúcio dos Santos, e pelo Prefeito Ilaerson Ferreira de Souza, em 11/09/2023. Foi verificado que João Lúcio dos Santos possui inscrição na OAB/MG 19535, e é sócio da 'Cunha & Barbosa Sociedade de Advogados' (CNPJ 17.195.899/000148). Diante disso, **chamou atenção o fato de a Prefeitura de Crucilândia/MG ter solicitado parecer sobre a licitação ao escritório de advocacia "Cunha & Barbosa Sociedade de Advogados", e ter mencionado o setor jurídico da Prefeitura.**

- **Cotação de preços:** Foi realizada pesquisa de **mercado com duas empresas, em 04/09/2023** (fls. 05/06 - ID 1102242 - JUNTADA). **No entanto, as informações apresentadas nas cotações não restaram claras, pois não foi informado quais as empresas participaram da cotação e, nos dois documentos, o valor foi o mesmo, ou seja, R$ 2.384.134,45** (dois milhões trezentos e oitenta e quatro mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

Tratando-se de licitação direta, a Prefeitura de Crucilândia/MG deveria evidenciar as razões que ensejaram a contratação do escritório, motivando a razão de sua escolha e demonstrando a compatibilidade do preço ajustado as condições do mercado.

- **Publicidade**: foi localizado uma publicação no Diário Eletrônico de Crucilândia/MG, de **15/09/2023**, ou seja, 04 dias após o último ato, que foi a assinatura do contrato e a homologação, tendo havido, assim, respeitado ao art. 26 da Lei 8.666/93 (fls. 211 - ID 1102242 - JUNTADA).

- **Adequação do preço ao de mercado**: não é possível afirmar se o preço pago pela contratação está próximo ao de mercado.

2.2. Como se vê da representação, o denunciante anônimo assevera que o Prefeito de Crucilândia/MG, Ilaerson Ferreira de Souza, contratou, de forma direta e fora das hipóteses de dispensa de licitação, previstas no artigo 74 da nº 14.133/21, o escritório de advocacia "Monteiro e Monteiro Advogados Associados", incorrendo, por conseguinte, na prática do crime tipificado no artigo 337-E do Código Penal.

Diz-nos o artigo 74, inciso III, alínea "e", da nº 14.133/21 e o artigo 337-E do Código Penal, respectivamente, sobre a contratação direta:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 14.133/21 esclarece o que se considera ser profissional de notória especialização:

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Portanto, a Lei nº 14.133/21 exige apenas que o profissional – advogado – contratado, via dispensa de licitação, seja notoriamente especializado, ao contrário da Lei nº 8.666/93, que, em seu artigo 25, inciso II, também, exigia, para a contratação direta, a singularidade do objeto:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

Entretanto, certo é que a contratação em testilha foi regida já pela Lei nº 14.133/21, uma vez que a solicitação de abertura de processo administrativo, que redundou na dispensa de licitação, foi efetuada no dia 4 de setembro 2023 (ID MPe: 1102242), quando, portanto, a nova lei já vigorava há mais de dois anos.

Embora tenha sido assinalado no parecer da Assessoria não ter sido feita a prova, posteriormente, esse requisito se comprovou, pois o escritório de advocacia "Monteiro e Monteiro Advogados Associados" tem notória especialidade em demandas de natureza tributária como para aquela em que foi contratado para atuar em benefício do Município de Crucilândia/MG, porque já patrocinou causas deste jaez para outros Municípios, como Faina/GO, Arroio dos Ratos/RS e Cruzeiro do Sul/RS (ID MPe: 2089895), o que ampara a contratação direta.

Não bastasse isso, já foram objeto de algumas denúncias de minha autoria a contratação deste escritório, não por não ter notória especialização, o que restou demonstrado nas investigações, quando o objeto da contratação era resgatar recursos devidos aos Municípios contratantes decorrentes da repartição do FUNDEF.

Ademais, como o preço cobrado é percentual sobre a condenação, não vislumbrei nenhuma irregularidade a ponto de causar prejuízo ao erário, pois os serviços são cobrados se houve ganho de causa, o que até então não ocorreu, pois não obteve êxito o Município de Crucilândia/MG.

2.3. Por sua vez, não tenho como inadequada ou irregular a contratação de escritório de advocacia que tenha sede em outro Estado da Federação, pelas seguintes razões:

(i) o processo ajuizado pelo Município de Crucilândia tramita em formato digital;
(ii) o advogado sócio-proprietário do escritório, Bruno Romero Pedrosa Monteiro, está inscrito na OAB/MG sob o nº 97.276 (ID MPe: 2089894);
(iii) a ação foi ajuizada no Distrito Federal, como permite o artigo 109, § 2º, da Constituição da República, sendo certo que esse advogado, igualmente, está inscrito na OAB/DF sob o nº 20.013.

Não se pode negar que as distâncias territoriais estão a cada dia mais curtas, por conta da tecnologia, de modo que os entes federativos não podem ser alijados desse encurtamento de distâncias, proibindo-os de contratar com prestadores de serviços sediados em lugares diversos da sua sede.

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

2.4. Por outro lado, é certo estar sendo o serviço prestado pelo escritório de advocacia, que ajuizou a demanda no dia 3 de julho de 2024 perante a 14ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, sob o nº 1047149-52.2024.4.01.3400 (ID MPe: 2122234).

Como já pontuado, não se pode dizer, ainda, que o erário municipal foi lesado com a contratação do escritório, posto que os honorários advocatícios foram fixados na modalidade *ad exitum,* de sorte que o escritório auferirá, em caso de 'vitória' processual do Município de Crucilândia, 20% do proveito econômico obtido no processo, conforme se infere do contrato (ID MPe: 1102242).

A tudo acresce o fato de que não restou demonstrado, como vem exigindo a jurisprudência, a comprovação do dolo em causar dano ao erário. Não existe indício de que o Prefeito tenha contratado o escritório com o intuito de causar danos:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 89, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REJEIÇÃO. CONHECIMENTO DO APELO MINISTERIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MANUTENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. RECURSO IMPROVIDO.
[...]

- À configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, exige-se a presença do dolo específico de causar danos ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública, hipóteses não verificadas na espécie. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0151.13.003518-2/001 - 2ª CÂMARA CRIMINAL do TJMG, tendo como relator o DES. MATHEUS CHAVES JARDIM)

APELAÇÕES CRIMINAIS - ARTIGO 89, DA LEI 8.666/93 - 'DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI' - PRELIMINAR SUSCITADA PELO PRIMEIRO APELANTE: PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRENTE - ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL PREJUDICADA - MÉRITO RELATIVO À SEGUNDA E À TERCEIRA APELANTES: VIGÊNCIA DA LEI N. 14.133/21 - CONDUTA NÃO ABARCADA PELA "ABOLITIO CRIMINIS" - INCONFORMISMO MINISTERIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO

Validação Eletrônica na Última Página do Documento

SUBJETIVO DA CONDUTA E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - PROVA NEBULOSA - PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO" - ABSOLVIÇÕES DECRETADAS.

[...]

- É exigível, para a condenação pelo crime tipificado no art. 89, da Lei n. 8.666/93, a demonstração do dolo específico de causar danos ao erário e do efetivo prejuízo. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Existindo relevante dúvida quanto à presença de elemento subjetivo na conduta imputada às apeladas, assim como de eventual danos ao erário, imperiosa a decretação das absolvições, com base no princípio do "in dubio pro reo".

(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.22.159673-7/001 - a 6ª CÂMARA CRIMINAL do DESA. PAULA CUNHA E SILVA)

3) Em face do exposto, **não restando caracterizada a prática de crime neste procedimento por parte do Prefeito de Crucilândia/MG**, Ilaerson Ferreira de Souza, **não havendo justa causa para a deflagração de ação penal, o Ministério Público promove o arquivamento dos presentes autos**, nos termos do art. 23 da Resolução Conjunta PGJ CGMP nº 3, de 18 de julho de 2017 ("Se o presidente do Procedimento Investigatório Criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação penal pública, deverá promover o arquivamento do PIC.").

BELO HORIZONTE, 5 de novembro de 2024.

CRISTOVAM JOAQUIM FERNANDES RAMOS FILHO
Procurador de Justiça

MANIFESTO DE ASSINATURA

ASSINADO ELETRONICAMENTE POR:

CRISTOVAM JOAQUIM FERNANDES RAMOS FILHO, Procurador de Justiça, em 06/11/2024, às 07:19

CÓDIGO DE VALIDAÇÃO:
D23EC-B3CFD-4D715-6E685
Para verificar as assinaturas leia o QR code abaixo ou acesse
https://mpe.mpmg.mp.br/validar

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais

TARUMIRIM - PROMOTORIA DE JUSTIÇA ÚNICA - TARPJ-UNPJ

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IC nº MPMG--0684.18.000222-3

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

Trata-se de Inquérito Civil instaurado para apurar possíveis irregularidades na prestação de serviços de advocacia prestados à Prefeitura de Engenheiro Caldas - MG pelo Escritório de Advocacia "Monteiro e Monteiro Advogados Associados", por meio de inexigibilidade de licitação, através do Contrato Administrativo nº 021/2017.

Foi encaminhada representação a esta Promotoria de Justiça relatando que a Prefeitura de Engenheiro Caldas contratou irregularmente o escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados por meio da inexigibilidade de licitação; que na época informaram que a empresa não recebeu nenhum pagamento da Administração Municipal; que justificou a contratação para lhe representar até a final decisão em ambas as esferas, no que concerne à recuperação dos valores FUNDEF que deixaram de ser repassados ao Município (Peça de ID: 1908201).

O município de Engenheiro Caldas foi oficiado para prestar esclarecimentos e em resposta encaminhou cópia do contrato administrativo (Peça de ID: 1908201).

Em seguida vieram os autos conclusos.

Pois bem.

De saída, oportuno esclarecer, desde já, que, conforme autorizadas vozes do Direito Administrativo brasileiro, para que haja a contratação direta por inexigibilidade é necessário o preenchimento de três requisitos cumulativos: *a)* ***serviço técnico****: são aqueles enumerados, exemplificativamente, no art. 13 da Lei 8.666/1993, tais como: estudos, planejamentos, pareceres, perícias, patrocínio de causas etc.; b)* ***serviço singular****: a singularidade do serviço depende da demonstração da excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita e da impossibilidade de sua execução por parte de um profissional comum; e c)* ***notória especialização do contratado****: destaque e reconhecimento do mercado em sua área de atuação, o que pode ser demonstrado por várias maneiras (estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento etc.).”* (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo.* 5ª ed., São Paulo: GEN/Método, 2017, p. 554-555).

Nesse sentido, eis o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União:

> Súmula 252-TCU: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Em recente alteração legislativa, a Lei nº 14.039/2020 inseriu dispositivos no Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) e na Lei dos Contadores (DL 9.295/46) afirmando, expressamente, que os serviços prestados pelos advogados e profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. Eis a alteração relativa aos advogados:

> 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.

A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) avançou ainda mais e simplesmente aboliu a exigência de que o serviço advocatício tenha natureza singular para que possa haver a inexigibilidade de licitação.

Assim, o art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021 não mais prevê o requisito da singularidade do serviço advocatícios.

> Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
>
> (...)
>
> III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
>
> a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
>
> b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
>
> c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
>
> d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
>
> e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Com olhos voltados para as referidas alterações legislativas, em posicionamento recente, assim se posicionou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> (...)
>
> Conforme disposto no art. 74, III, da Lei n. 14.133/2021 e no art. 3º-A do Estatuto da Advocacia, o requisito da singularidade do serviço advocatício foi suprimido pelo legislador, devendo ser demonstrada a notória especialização do agente contratado e a natureza intelectual do trabalho a ser prestado.
>
> A mera existência de corpo jurídico próprio, por si só, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de serviço específico para o ente público.
>
> Se estão ausentes o dolo específico e o efetivo prejuízo aos cofres públicos, impõe-se a absolvição do réu da prática prevista no art. 89 da Lei nº 8.666/93.
>
> STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 669.347-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/12/2021 (Info 723).

Feitas tais considerações, em análise ao caso concreto, observa-se do expediente acostado em ID 1908201, que o objeto da avença administrativa (Contrato nº 021/2017) celebrada entre o município de Engenheiro Caldas e o Escritório de Advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados foi a *"Instrumento de contrato administrativo de prestação de serviços de advocacia"*

Assim, ao menos na falível visão deste Órgão Ministerial, à luz das recentes alterações legislativas, parece insofismável concluir que o serviço contratado se reveste de natureza técnica, singular e está sendo prestado por profissional de notória especialização. Isso porque, a prestação de serviços judiciais "de maior complexidade", cuja natureza são de essencialidade não só para a rotina da Administração Pública, mas também para que o Administrador Público possa terminar seu mandato sem ser processado civil ou penalmente em razão de posicionamentos jurídicos teratológicos torna inviável a competição entre licitantes.

Por essa vereda, tem-se que a contratação se deu de forma regular.

Nesse sentido, eis o posicionamento do e. TJMG em casos análogos:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DE PROCESSO

LICITATÓRIO E DIRECIONAMENTO PARA BENEFICIAR O CONSULTOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO - NÃO DEMONSTRADOS - NÃO CONFIGURADA CONDUTA DOLOSA VIOLADORA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS CONTRATADOS - ART. 3º-A DO ESTATUTO DA OAB - POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

- Para a caracterização dos atos ímprobos é imprescindível a demonstração de dolo na conduta dos agentes, conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/2021, nos termos do entendimento fixado pelo STF no Tema 1.199.

- Em se tratando de contratação de serviços advocatícios, autorizada está a inexigibilidade de licitação quando presentes a singularidade, a inviabilidade de competição, a notória especialização e a razoabilidade no preço, pelo que não há ilegalidade ou improbidade na contratação na hipótese.

- Conforme dispõe o art. 3º-A do Estatuto da OAB, com redação dada Lei 14.039/2020, "os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização", de modo que possível a contratação direta. (TJMG - Apelação Cível 1.0144.10.002206-6/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/04/2023, publicação da súmula em 02/05/2023).

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO POPULAR - ATO IMPUGNADO - CONTRATO ADMINISTRATIVO FIRMADO COM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - REQUISITOS PREENCHIDOS - SERVIÇO TÉCNICO DE NATUREZA SINGULAR - NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - LESIVIDADADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - SENTENÇA CONFIRMADA.

- A ação popular tem como pressupostos essenciais a ilegalidade do ato administrativo e a decorrente lesividade ao patrimônio público.

- A contratação de serviço técnico de natureza singular, com escritório de advocacia de notória especialização e qualificação técnica, de forma legal, em clara hipótese de inexigibilidade de licitação, bem como a falta de prova inequívoca da lesividade ao patrimônio público, inviabilizam o pedido inicial da ação popular. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.21.154451-5/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Guttierrez , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/03/2023, publicação da súmula em 13/03/2023).

Assim sendo, **promovo o arquivamento** deste inquérito civil, devendo os autos, em até três dias após a comprovada cientificação de todos os interessados, serem remetidos ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público do estado de Minas Gerais, com registro no SRU (art. 13, § 1º, da Resolução Conjunta PGJ CGMP nº 03/07).

Acaso algum dos interessados não possa ser cientificado pessoalmente ou via postal, desde já, independentemente de nova conclusão, determino, também com fundamento no art. 13, § 1º, da Resolução Conjunta PGJ CGMP nº 03/07, seja afixado, no quadro de avisos desta Promotoria, edital acerca do arquivamento deste procedimento, com cópia desta decisão.

Este edital deve permanecer por 10 (dez) dias e, assim que afixado, deve ser lavrada certidão, com imediato encaminhamento dos autos ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, com as efusivas homenagens de estilo. Esgotados os dez dias, deve ser retirado do quadro, aproveitando-se para fins de rascunho.

Tarumirim, data da assinatura digital.

JONAS JÚNIO LINHARES COSTA MONTEIRO

Promotor de Justiça

Documento assinado eletronicamente por **JONAS JUNIO LINHARES COSTA MONTEIRO**, **SECRETARIO DE PROMOTORIA**, em 13/06/2024, às 17:50, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica, informando o código verificador **7288071** e o código CRC **40B193B8**.

Processo SEI: 19.16.1638.0099945/2021-84 / Documento SEI: 7288071 Gerado por: PGJMG/TARPJ/TARPJ-UNPJ

AVENIDA CUNHA, 40 - - Bairro CENTRO - Tarumirim/ MG

CEP 35140000 - www.mpmg.mp.br