

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Partido Social Cristão – PSC, contra o item 9.2.2 da decisão proferida no Acórdão nº 1824 /2017 – Plenário – (processo nº TC 005.506/2017-4), do Tribunal de Contas da União (TCU).

O partido requerente aduz que o item 9.2.2, do referido Acórdão, teria violado os arts. 3º, III, 205 e 206, V e VIII, da Constituição Federal, e art. 60, XII, do ADCT, pois autorizaria os gestores a desrespeitar a vinculação dos recursos do FUNDEF/FUNDEB, a serem recebidos por meio de precatório, para pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

Eis o teor do item impugnado:

“9.2.2. aos recursos provenientes da complementação da União ao Fundef/Fundeb, ainda que oriundos de sentença judicial, devem ser aplicadas as seguintes regras:

9.2.2.1. recolhimento integral à conta bancária do Fundeb, prevista no art. 17 da Lei 11.494/2007, a fim de garantir-lhes a finalidade e a rastreabilidade; e

9.2.2.2. utilização exclusiva na destinação prevista no art. 21, da Lei 11.494/2007, e na Constituição Federal, no art. 60 do ADCT”;

Sustenta que, ao dispor nos termos acima colacionados, o TCU teria afastado a subvinculação estabelecida pelo art. 22 da Lei 11.494/2007 e, conseqüentemente, a possibilidade de utilização desses valores para o pagamento de honorários contratuais.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da presente arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido. A Procuradoria-Geral da República também ofertou parecer pela improcedência do pedido.

O detalhado relatório do eminente Relator, Min. Alexandre de Moraes, é adotado de modo integral.

Acompanho o voto do eminente Relator.

De início, ressalto que a Emenda Constitucional n. 114, de 16.12.2021, trouxe novo regramento para o tema em questão. Tal Emenda estabeleceu novo regime no pagamento dos precatórios, modificou o regime fiscal e autorizou o “parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios”, vedando a possibilidade de incorporação de tais valores nos salários dos profissionais do magistério, conforme arts. 4º e 5º, a seguir transcritos:

“Art. 4º Os precatórios decorrentes de demandas relativas à complementação da União aos Estados e aos Municípios por conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) serão pagos em 3 (três) parcelas anuais e sucessivas, da seguinte forma:

I - 40% (quarenta por cento) no primeiro ano;

II - 30% (trinta por cento) no segundo ano;

III - 30% (trinta por cento) no terceiro ano.

Parágrafo único. Não se incluem nos limites estabelecidos nos arts. 107 e 107-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a partir de 2022, as despesas para os fins de que trata este artigo.

Art. 5º As receitas que os Estados e os Municípios receberem a título de pagamentos da União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) deverão ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, conforme destinação originária do Fundo.

Parágrafo único. Da aplicação de que trata o caput deste artigo, no mínimo 60% (sessenta por cento) deverão ser repassados aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, vedada a incorporação na remuneração, na aposentadoria ou na pensão”. (grifo próprio).

Portanto, na medida em que houve destinação específica com a remuneração dos profissionais mencionados e, ao mesmo tempo, sua respectiva incorporação foi vedada, afastou-se ou diminuiu-se consideravelmente o possível desequilíbrio fiscal dos entes públicos.

Feita tal consideração, analiso a questão acerca do período anterior à referida Emenda Constitucional n. 114/2021.

Nesse contexto, esta Suprema Corte tem se posicionado, conforme diversos precedentes, no sentido de que a complementação das verbas do FUNDEB/FUNDEF, na linha do art. 60 do ADCT, deve manter sua destinação voltada à educação básica pública. Precedente recente de relatoria do Min. Dias Toffoli é nesse sentido:

“Suspensão de tutela provisória. Verbas do FUNDEF. Direito à complementação já reconhecido. Execução da decisão obstada em ação rescisória. Risco de grave dano à ordem e à administração públicas evidenciado. Vedação de uso das verbas vinculadas à prestação de serviços de educação pública no pagamento de honorários advocatícios. Suspensão parcialmente deferida. 1. Tal como o acórdão rescindendo, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito de entes federados ao recebimento de verba complementar do FUNDEF. 2. A suspensão da execução do acórdão em que se reconheceu tal direito aos requerentes tem potencial para acarretar graves prejuízos à ordem e à administração públicas, máxime porque veda o recebimento de verbas destinadas à prestação de serviços de educação pública em um país tão carente de melhor sistema educacional público. 3. A destinação de parte do montante de verba vinculada à prestação de serviços educacionais ao pagamento de honorários advocatícios se afigura inconstitucional e deve ser obstada, cabendo aos interessados recorrer às vias ordinárias para a solução de eventuais controvérsias acerca do pagamento de honorários advocatícios, matéria que, especificamente, não se reveste de índole constitucional e, portanto, não justifica a intervenção do STF para dirimir questões a si relativas, sendo estranha ao objeto principal da demanda, qual seja, o recebimento de complementação de verbas do FUNDEF e sua utilização obrigatória na área da educação. 4. Suspensão parcialmente deferida”. (STP 66, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20/04/2020).

Feita tal ressalva, em harmonia aos bem lançados fundamentos do Min. Ricardo Lewandowski, reconheço que a complementação das verbas para a educação pública sagrou-se como tese vencedora também pelo relevante e importante zelo de muitos advogados, que defenderam tal posição. Com efeito, na medida em que é atribuição constitucional dos entes subnacionais

a educação básica, por pressuposto, as já mencionadas verbas do FUNDEF devem ser a estes destinadas.

Essa ponderação quanto ao zeloso trabalho dos advogados não passou despercebida também pelo Min. Roberto Barroso no julgamento de precedente recente sobre o tema, colacionado por S. Exa., Min. Ricardo Lewandowski (ARE 1.066.359-AgR/AL, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26/11/2019):

“Devo dizer, todavia, Presidente, que considero correta a decisão do Superior Tribunal de Justiça nessa linha, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem oscilado relativamente a essa matéria.

Mas a minha convicção, aqui, é que o recebimento dessas verbas só se deu, geralmente ao final de muitos anos, pelo trabalho do advogado, sem o qual o município nada receberia.

Então, o advogado propõe a demanda e, ao final - creio que de uma década -, consegue o benefício para o município. Verba que não iria para o município se não tivesse havido a ação proposta pelo advogado e, geralmente, sem honorários de pro labore, apenas com honorário de êxito. De modo que eu considero legítima, nessa hipótese, que o advogado receba os honorários”.

Bem assim, o Min. Ricardo Lewandowski reconhece a possibilidade de honorários advocatícios às “situações relacionadas à atuação de advogados que ingressaram com ações de conhecimento individuais em favor de dado Município”, em que “seria legítimo o destaque do valor dos honorários advocatícios (art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994) da quantia a ser recebida pelo respectivo ente municipal a título de complementação aos fundos educacionais, sobretudo dos respectivos juros de mora, haja vista que a vinculação à educação básica dos recursos não poderia impedir a execução dos valores referentes ao exitoso serviço prestado, os quais gozam de autonomia em relação à quantia a que o executado foi condenado no processo principal”.

Nesse sentir, aliás, creio que até mesmo a atuação na fase de execução, ainda que de título derivado de ação coletiva, é digna de reconhecimento e compensação, ainda que em **proporcionalidade** à quantidade de trabalho desenvolvido.

Ou seja, se não é razoável que o advogado que tenha patrocinado a causa desde a fase de conhecimento até a execução seja remunerado da mesma forma que outro que tenha atuado apenas na execução de título formado em ação coletiva, também não me afigura correto que o trabalho deste último em nada possa ser remunerado, apenas por ter atuado na última fase. Ao contrário, afigura-me mais correto então que ambos os trabalhos sejam remunerados, mas de forma proporcional ao trabalho desenvolvido e complexidade da causa.

Nesse sentido, aliás, o próprio Min. Roberto Barroso fez relevante ponderação:

“Presidente, estou de acordo com o que disse o Ministro Alexandre na parte inicial. São situações diferentes: **aquela em que o advogado ajuíza a ação e litiga por muitos anos e daquela em que, vencida a demanda pelo Ministério Público, na ação coletiva, o sujeito se apressa em executar** .

Portanto, eu estou considerando aqui a primeira hipótese, a do advogado, porque eu acho legítimo. Em nenhuma hipótese, eu admitiria honorários acima de 20%. Aliás, dependendo do valor em questão, eu glosaria o contrato para reduzir os honorários; quem é advogado sabe, quem foi advogado sabe que, na medida em que o volume arrecadado pelo cliente aumenta, o percentual diminui. Se estiver cobrando 1 bilhão de reais, você não cobra 20%; a vida não era boa assim. **Portanto, há critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Eu estou assumindo que os municípios tenham agido corretamente e os advogados também; tudo esteja dentro do padrão** ”.

Ou seja, com a devida vênia, não vejo razão para a impossibilidade de destaque dos honorários em ambas as hipóteses, mesmo que tenha havido atuação do causídico apenas na fase de execução. A diferença em relação ao advogado que tenha atuado desde a fase de conhecimento seria então na proporção e valor dos honorários. **A limitação do teto para os honorários que ora se impõe, que é o valor dos juros de mora, naturalmente serão menores nas ações que apenas executam o título obtido na ação coletiva do que nas ações individuais que o advogado laborou desde a fase de conhecimento.**

Entendo que o voto trazido pelo Relator, Min. Alexandre de Moraes contempla esse raciocínio quando admite a hipótese de destaque das verbas

do FUNDEF para honorários advocatícios dentro dos valores expressados pelos juros de mora.

Isto porque esta Suprema Corte reconheceu a natureza indenizatória dos juros de mora, os quais “têm natureza autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso” (RE 855.091-RG, DJ-e de 15.03.2021). Se assim o é, há, sobre tais juros, possibilidade de destaque dos honorários contratuais que tenham sido firmados com profissionais ou escritórios de advocacia que tenham atuado no deslinde da questão acerca de tal repasse de valores.

Isso posto, acompanho integralmente o voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, para julgar o pedido improcedente.

É como voto .

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/03/2022