



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO TOCANTINS
3º OFÍCIO - NÚCLEO DA TUTELA COLETIVA

PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO N.º 1.36.002.000022/2023-46

RECOMENDAÇÃO N.º 08/2024/GABPR3/AIM/PRTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República signatário, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, especialmente as previstas nos arts. 127 e 129, II e III, da Constituição Federal e no art. 6º, XX, da Lei Complementar 75/1993,

CONSIDERANDO que são princípios norteadores da Administração Pública e da atuação de seus respectivos gestores a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

CONSIDERANDO que, em decorrência de Ação Civil Pública promovida pela Procuradoria da República no Estado de São Paulo (1999.61.00.050616-0), foi reconhecido, por sentença transitada em julgado, o direito de vários municípios brasileiros à complementação dos valores pagos, a menor, pela União, a título de FUNDEF, referentes aos períodos de 1998 a 2006;

CONSIDERANDO que a administração pública deve na aquisição de bens e serviços observar e seguir os ditames da Lei n.º 8.666/93 e/ou Lei n.º 14.133/21;

CONSIDERANDO que o art. 55, III, e V, da Lei n.º 8.666/93 e art. 92, V e VIII da Lei n.º 14.133/21, prevê que é cláusula essencial no contrato administrativo aquela que estabelece e define o preço (valor líquido a ser pago), bem como o crédito pelo qual correrá a despesa, não se admitindo, pois, um contrato cujo valor é desconhecido e depende de fatores aleatórios, como o êxito ou não na demanda;

CONSIDERANDO que já se encontra sedimentado na jurisprudência dos Tribunais de Contas (Consulta n.º 7458/2011-TCE/MA, Decisão PL TCE n.º 100/2012, e Prejulgado n.º 1199 do TCE/SC) o entendimento de que somente é admissível o contrato de risco (ad exitum) na Administração Pública na hipótese em que o poder público não desembolse qualquer valor, devendo, a remuneração do contratado, abranger exclusivamente

honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados em juízo;

CONSIDERANDO que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, atualmente substituído pelo Fundo de Manutenção e desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos profissionais da educação – FUNDEB, foi instituído pela Emenda Constitucional n.º 14/96 (alterado pela Emenda Constitucional n. 108/20), que deu nova redação ao art. 60 do ADCT, como um fundo de natureza contábil (§1º do art. 60), que assegurava aos Estados e Municípios o repasse automático de seus recursos, de acordo com os coeficientes de distribuição previamente estabelecidos e publicados;

CONSIDERANDO ainda que a Lei n.º 9.424/1996, que regulamentou o art. 60 do ADCT, determinou expressamente que os recursos do FUNDEF fossem obrigatoriamente aplicados na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério;

CONSIDERANDO que a Emenda Constitucional n.º 114/2021, promulgada em dezembro de 2021, alterou a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios, prevendo o pagamento de abono aos respectivos profissionais do magistério;

CONSIDERANDO que o caput do art. 5º da supracitada Emenda Constitucional previu que “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”;

CONSIDERANDO que o seu parágrafo único previu mandamento cogente na ordem constitucional de que “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”;

CONSIDERANDO que, antes, em 26 março de 2021, foi promulgado, após rejeição de veto presidencial, o parágrafo único do art. 7º da Lei n.º 14.057/2020, dispondo que, em vista do pagamento de precatórios do FUNDEB aos entes subnacionais pela União, caso celebrado acordo entre as partes, estes “deverão obedecer à destinação originária, inclusive para fins de garantir pelo menos 60% (sessenta por cento) do seu montante para os profissionais do magistério ativos, inativos e pensionistas do ente público

credor, na forma de abono, sem que haja incorporação à remuneração dos referidos servidores”;

CONSIDERANDO que restou superado o entendimento de que a previsão em legislação federal não poderia vincular Estados e Municípios, além de ofender o regime remuneratório de pessoal, com a inauguração de nova ordem constitucional, devido à EC n.º 114/2021, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, prevendo a excepcional possibilidade de pagamento de parcela dessas verbas na forma de abono;

CONSIDERANDO que o cenário legislativo superveniente tornou inaplicável o entendimento do TCU, consignado no Acórdão n.º 1962/2017 – TCU – Plenário, de que “a natureza extraordinária dos recursos advindos da complementação da União obtida pela via judicial afasta a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei n.º 11.494/2007”;

CONSIDERANDO que, no julgamento da ADPF 528, foi declarado constitucional o Acórdão/TCU n.º 1.824/2017, quanto ao afastamento da subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei n.º 11.494/2007, sendo consignado, todavia, tratar-se de “pronunciamento da Corte de Contas proferido em momento anterior à EC 114/2021, apreciando situações concretas à luz do texto constitucional e da legislação então vigentes”, de modo que “suas conclusões devem ser consideradas válidas, mas é necessária a modificação do entendimento daquele órgão, a partir do novo parâmetro constitucional”, ratificando-se, entretanto, o acórdão na parte atinente à vedação ao pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB;

CONSIDERANDO o disposto no art. 8º, parágrafo único, da LC n.º 101/2000, segundo o qual “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”;

CONSIDERANDO que o Município de Jaú do Tocantins - TO, consoante extrai-se dos documentos acostados no Cumprimento de Sentença n.º 1005710-08.2017.4.01.3400, no qual requer a execução do título executivo judicial proferido na Ação Civil Pública n.º 1999.61.00.050616-0 (numeração nova 50616-27.1999.4.03.6100), firmou contrato com o escritório de advocacia João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, inscrito no CNPJ sob o número 05.500.356/0001-08;

CONSIDERANDO que, aparentemente, esse contrato decorre de processo de inexigibilidade de licitação, contrato de prestação de serviços advocatícios, que, se tiver por objeto a prestação de serviços visando ao recebimento dos valores decorrentes de diferenças do FUNDEF pela subestimação do valor mínimo anual por aluno (VMAA), previsto na Lei do FUNDEF (Lei n.º 9.424/96), incorrerá em tripla ilegalidade, destacadas a seguir:

1) a primeira concernente à contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, contrariando a regra de realização de concurso público para

contratação de procurador do ente público interessado, bem como a previsão de que a contratação por inexigibilidade é medida excepcionalíssima, que deve ocorrer quando configurada e comprovada a necessidade de serviços de profissional de notória especialização, nos termos do art. 25, II, §1º, da Lei 8.666/93 (art. 74, III, § 3º da Lei n. 14.133/21);

2) a segunda refere-se à celebração de contrato de risco que não estabelece preço certo na contratação e que vincula a remuneração do contratado a um percentual sobre o crédito a ser auferido, em desacordo com os arts. 5º, 6º, VIII e 55, III e V, da Lei n.º 8.666/93 (art. 12, II, art. 6º, XVIII, "e" e art. 92, V e VIII da Lei n.º 14.133/21);

3) a terceira relacionada à previsão de pagamento do contratado com recursos que possuem destinação vinculada à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade;

CONSIDERANDO que a celebração de contrato nestes moldes é, além de ilegal, lesiva ao patrimônio público e ao patrimônio educacional dos estudantes, por prever honorários contratuais incompatíveis com o alto valor e a inexistente complexidade da causa, que trata de matéria exclusivamente de direito, já pacificada no âmbito dos Tribunais superiores;

CONSIDERANDO que não se reconhece no caso a “singularidade” da matéria, a carecer de serviços jurídicos especializados que justifiquem a contratação via inexigibilidade de licitação, uma vez que vários escritórios de advocacia no país têm ajuizado sobreditas ações, de idêntico conteúdo, a grande parte limitando-se ao cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo (Processo 1999.61.00.05.0616-0);

CONSIDERANDO que destinar recursos públicos vinculados à educação ao pagamento de serviços de advocacia contratados sem o devido processo licitatório, ou seja, sem a necessária competitividade que garanta a higidez do preço pactuado, sem margem de dúvida malfe os postulados legais e constitucionais acima explicitados, além de causar grave prejuízo ao erário municipal;

CONSIDERANDO que a contratação de profissionais de advocacia sem vínculo empregatício com a entidade pública contratante somente deve ocorrer via processo licitatório, e ainda assim em situações raras, pois a regra deve ser a realização de concurso público para contratação de procurador do ente público interessado. Apenas em casos excepcionalíssimos, caso se configure e comprove a necessidade de serviços de profissional de notória especialização, a contratação poderá ser efetuada por inexigibilidade, nos termos do art. 25, II, §1º, da Lei n.º 8.666/93 (art. 74, III, § 3º da Lei n.º 14.133/21);

Considerando que os honorários advocatícios objeto desses contratos não podem ser remunerados com recursos do FUNDEF/FUNDEB, por tratar-se estes de recursos

de aplicação vinculada à melhoria da qualidade da educação, consoante exigência da Lei n.º 9.424/96, bem como o art. 60 do ADCT;

Considerando que, recentemente, no Recurso Especial n.º 1.703.697/PE, o Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento de não ser possível o uso dos recursos recuperados do FUNDEF/FUNDEB para pagamento de honorários advocatícios:

“(…) 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.”

Considerando Acórdão do Tribunal de Contas da União (n.º 1824/2017) que firmou, em resumo, os seguintes entendimentos:

a) que os recursos federais provenientes da complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF e ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Básico e de Valorização do Magistério – FUNDEB, ainda que oriundos de sentença judicial, devem ser recolhidos integralmente à conta bancária do FUNDEB, a fim de garantir-lhes a finalidade e a rastreabilidade;

b) que sua utilização seja exclusiva na destinação prevista na lei e na Constituição.

c) que sua utilização fora da destinação legal implica na imediata necessidade de recomposição do erário, ensejando a responsabilidade do gestor que deu causa ao desvio;

d) que a destinação desses valores para o pagamento de honorários advocatícios é ilegal e inconstitucional.

Resolve **RECOMENDAR** ao Prefeito do Município de Jaú do Tocantins - TO, que:

a) **suspenda ou se abstenha de realizar quaisquer pagamentos advindos do contrato de prestação de serviços firmado com o escritório de advocacia João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, inscrito no CNPJ sob o número 05.500.356/0001-08;**

b) **anule, em face do poder de autotutela da Administração (Súmula 473 do STF), o contrato celebrado;**

c) **todos os recursos recebidos ou a serem recebidos a esse título tenham sua aplicação vinculada a ações em educação**, mediante conta específica a ser aberta para tal finalidade;

d) uma vez anulado o contrato de prestação de serviços advocatícios, que, diante da inexistente complexidade da causa, **a demanda judicial que ensejou a contratação seja imediatamente assumida pela Procuradoria Municipal ou por escritório a ser contratado mediante regular processo licitatório**, vedada a celebração de contrato de risco que não estabelece preço certo na contratação e que fixa a remuneração do contratado num percentual sobre o crédito a ser auferido, crédito esse cuja destinação é vinculada à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade;

Ainda:

REQUISITA-SE que, no prazo de 10 (dez) dias úteis: (i) informe se já recebeu precatórios referentes a diferenças da complementação federal do FUNDEF, bem como a destinação que lhes foi dada; (ii) remeta a esta Procuradoria da República cópia do processo de contratação dos respectivos escritórios de advocacia e do contrato celebrado e (iii) informe se houve pagamento ao escritório de advocacia contratado, detalhando valores, datas e fundamento de cada pagamento.

REQUISITA-SE que, no mesmo prazo de 10 (dez) dias úteis, informe ao Ministério Público Federal sobre o acatamento ou não da presente recomendação, justificando-se em caso de recusa. Em caso positivo, deverá em 30 (trinta) dias encaminhar documentos acerca das providências adotadas no caso em tela.

OBSERVE-SE que a presente recomendação dá ciência e constitui em mora os destinatários quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas, sejam elas obrigações de fazer ou não fazer, implicar o manejo de todas as medidas administrativas e as ações judiciais cabíveis contra os agentes que contra ela agirem ou dela se omitirem

Cientifique-se a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão.

Palmas, data da assinatura eletrônica.

ALEXANDRE ISMAIL MIGUEL
Procurador da República
3º Ofício - Núcleo de Tutela Coletiva