

Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes

Autos Extrajudiciais n. 201700467008

RECOMENDAÇÃO N. 01/2019

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, por intermédio do promotor de justiça ao final subscrito, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regulamentares, com fulcro nos artigos 127, e 129, inciso II, ambos da Constituição Federal; 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); 47, inciso VII, da Lei Complementar Estadual n. 25/1998 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás); 3º da Resolução n. 164/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público; 60 e seguintes da Resolução n. 09/2018 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás, e **A CONSIDERAR QUE:**

a) a Constituição Federal determina ser função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados no texto constitucional, além de promover as medidas necessárias à sua garantia;

b) compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, da educação e de outros interesses difusos e coletivos, conforme dispõe os artigos 129, inciso III, da Constituição Federal; 25, inciso IV, alínea "a", da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); e 46, Vi, alíneas "a" e "b" da Lei Complementar Estadual n. 25/1995 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás);

c) as ações e serviços de educação são de relevância pública e de interesse coletivo, sendo função institucional do Ministério Público zelar pelo seu efetivo respeito, devendo tomar todas as medidas necessárias para sua garantia (artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal c/c artigos 46, inciso IV, e 58, inciso XI, ambos da Lei Complementar Estadual n. 25/1998);

12/02/2019



Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes

d) 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. 14/96, que deu nova redação ao artigo 60 do ADCT, como um fundo de natureza contábil (§ 1º do artigo 60), o qual assegurava aos Estados e Municípios o repasse automático de recursos destinados ao ensino, de acordo com os coeficientes de distribuição previamente estabelecidos e publicados;

e) a Lei n. 9.424/96, que regulamentou o artigo 60 do ADCT, definiu ainda mais os contornos do FUNDEF ao disciplinar a organização do referido Fundo e determinando expressamente que seus recursos fossem obrigatoriamente aplicados na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério;

f) nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), “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”, de modo que não se insere no campo da discricionariedade do gestor o uso, ainda que por período determinado, dos recursos da educação para o custeio de ações e programas de outras áreas da política pública municipal;

g) no julgamento da ação civil pública n. 1999.61.00.050616-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal de São Paulo (transitada em julgado no ano de 2015), a União foi condenada a repassar aos entes federados valores que deixaram de ser complementados quando dos repasses dos recursos do FUNDEF, no período de 1998 a 2006, em decorrência da subestimação do valor mínimo nacional por aluno (VMAA);

h) a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp n. 1.105.015/BA, decidiu, no rito dos Recursos Repetitivos, pelo dever da União de efetuar o cálculo do VMAA na forma determinada em lei e ressarcir os entes federados dos valores que deixaram de ser complementados quando dos repasses dos recursos do FUNDEF;

i) no dia 22/09/2017, o acórdão que condenou a União a ressarcir o FUNDEF teve os efeitos suspensos por decisão liminar do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), em ação rescisória proposta pela União (autos n. 5006325-85.2017.4.03.0000);

j) consoante os cálculos apresentados no Parecer Técnico n. 123/2017, elaborado pela Secretaria de Apoio Pericial da Procuradoria da República em São Paulo, em 18/08/2017,



Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes

os municípios goianos têm créditos a receber no importe total de R\$ 558.196.773,87 (quinhentos e cinquenta e oito milhões, cento e noventa e seis mil, setecentos e setenta e três reais e oitenta e sete centavos);

k) em Goiás, assim como em outros Estados, alguns escritórios de advocacia estão celebrando contratos de prestação de serviços advocatícios com diversos municípios brasileiros, escudados em suposta “inexigibilidade de licitação”, pela “singularidade dos serviços prestados”, que tem 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 n. 9.424/96;

l) tais contratações envolvem milhões de reais e geralmente preveem, como pagamento pela prestação dos serviços, em caso de êxito, honorários advocatícios em quantia correspondente a 20% (vinte por cento) do montante a ser auferido, a serem pagos quando do recebimento do crédito, incorrendo assim em diversas ilegalidades: i) contratação de escritórios de advocacia por inexigibilidade de licitação, contrariando a regra de realização de concurso público para contratação de procuradores para os entes públicos interessados, bem como a previsão legal de que a contratação por inexigibilidade seja medida excepcionalíssima, que deve ocorrer somente quando configurada e comprovada a necessidade de serviços de profissional de notória especialização, nos termos do artigo 25, II, § 1º, da Lei n. 8666/93; ii) celebração de contratos de risco, que não estabelecem preço certo nas contratações e que vinculam a remuneração dos contratados a um percentual sobre o crédito a ser auferido, em desacordo com os artigos 5º, 6º, inciso VIII, e 55, incisos III e V, todos da Lei n. 8.666/93; e iii) previsão de pagamentos dos contratados com recursos que possuem destinação vinculada à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade;

m) já se encontra sedimentado na jurisprudência dos Tribunais de Contas (Consulta n. 7458/2011-TCE/MA, Decisão PL TCE n. 100/2012, e Prejulgado n. 1199 do TCE/SC) o entendimento de que somente é admissível o contrato de risco (*ad exitum*) na Administração Pública quando o Poder Público não gasta qualquer valor, sendo a remuneração do contratado exclusivamente os honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados em juízo;

n) o contrato administrativo celebrado nestes moldes é, além de ilegal, lesivo ao patrimônio público e ao patrimônio educacional dos alunos, por prever honorários contratuais



Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes

incompatíveis, além de levantar inexistente complexidade da causa, que trata de matéria exclusivamente de direito, já pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores;

o) os honorários advocatícios do contrato em tela não podem ser remunerados com recursos do FUNDEF/FUNDEB, por tratarem-se estes de recursos de aplicação vinculada à melhoria da qualidade da educação, consoante exigência da Lei n. 9.424/96, bem como artigo 60 do ADCT;

p) as decisões emanadas do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, em medidas cautelares, deferidas entre agosto e setembro de 2017, no bojo de representações do Ministério Público de Contas, em desfavor de diversos municípios goianos, determinando a suspensão dos pagamentos de honorários advocatícios decorrentes das contratações para recebimento das diferenças do FUNDEF pela subestimação do VMAA;

q) em recente acórdão (n. 1824/2017 – Plenário, Relator Ministro Walton Rodrigues, Ata n. 33/2017), o Tribunal de Contas da União ressaltou a importância de se respeitar a vinculação dos recursos constitucionalmente assegurados à manutenção da educação, ao atestar que “a destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do Fundef/Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios é inconstitucional, por ser incompatível com o artigo 60, do ADCT, com a redação conferida pela EC 14/1996, bem como é ilegal por estar em desacordo com as disposições da Lei 11.494/2007”;

r) no mesmo acórdão, a referida Corte de Contas impôs o recolhimento dos valores respectivos à conta do FUNDEB, sob pena de instauração de tomada de contas especial, e determinou aos municípios beneficiados pela ACP n. 1999.61.00.050616-0 que “não promovam pagamento de honorários advocatícios com recursos oriundos da complementação da União ao FUNDEF/FUNDEB, bem como não celebrem contratos que contenham, de algum modo, essa obrigação”;

s) o artigo 3º, parágrafo 1º, da Resolução n. 164/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), preceitua que, “preliminarmente à recomendação à autoridade pública, serão requisitadas informações ao órgão destinatário sobre a situação jurídica e o caso concreto a ela afetos, exceto em caso de impossibilidade devidamente motivada”;

t) foram requisitadas informações ao prefeito municipal de Mossâmedes, Cácio Moreira Adorno, relativamente à previsão de o Município de Mossâmedes perceber valores decorrentes das diferenças do FUNDEF pela subestimação do VMAA, bem como informar se



Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes

foi firmado contrato de prestação de serviços com advogado ou escritório de advocacia, por inexigibilidade de licitação, para ajuizamento de ação de conhecimento e/ou cumprimento de sentença em desfavor da União para o recebimento das referidas diferenças (ofícios n. 181/2017, 207/2017 e 134/2018, todos desta Promotoria de Justiça);

u) consoante previsão do artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), o Ministério Público pode expedir recomendação dirigida aos órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, requisitando ao destinatário sua divulgação, assim como resposta por escrito;

RECOMENDA ao **MUNICÍPIO DE MOSSÂMEDES**, pessoa jurídica de direito público, com sede na Avenida João Ferreira da Cunha, n. 631, Centro, Mossâmedes-GO, CNPJ n. 02.267.698/0001-31, neste ato representado pelo prefeito municipal **CÁCIO MOREIRA ADORNO**, que:

- a) Ao analisar a questão tratada na presente recomendação, observe que o resíduo do valor mínimo anual por aluno (VMAA) entre 1998 e 2006 foi objeto de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (São Paulo), com abrangência nacional, e resultou em condenação da União por acórdão transitado em julgado, nos autos n. 1999.61.00.050616-0, da Seção Judiciária Federal de São Paulo. Entretanto, o acórdão teve os efeitos suspensos por decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), no dia 22/09/2017, em ação rescisória proposta pela União (autos n. 5006325-85.2017.4.03.0000);
- b) Abstenha-se de contratar advogado ou escritório de advocacia para prestação de serviços relativos ao cumprimento do referido acórdão, tendo em vista que o Ministério Público Federal já ajuizou cumprimento de sentença de forma coletiva (autos n. 0050616-27.1999.403.6100), que beneficiará a todos os entes públicos lesados pela União, caso o acórdão não seja rescindido;
- c) Abstenha-se de contratar advogado ou escritório de advocacia para prestação de serviços relativos a ação de conhecimento em face da União, para recebimento de resíduos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), tendo em vista a



Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes

ocorrência de prescrição (artigo 1º do Decreto n. 20.910/32; REsp 1270439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 26/06/2013, DJe 02/08/2013);

- d) Caso já tenha firmado contrato de prestação de serviços de advocacia, por inexigibilidade de licitação ou previsão de honorários destacados dos recursos oriundos do FUNDEF, proceda à suspensão imediata de quaisquer pagamentos relativos ao contrato, bem como à anulação do instrumento, em face do poder de autotutela da Administração Pública (Súmula 473 do STF), devendo a demanda judicial eventualmente iniciada ser assumida pela Procuradoria Jurídica do ente municipal; e
- e) Caso venha a receber recursos provenientes de resíduos do FUNDEF, seja providenciado o correspondente depósito em conta específica e respeitada a vinculação dos recursos exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino, vedada a aplicação em outras áreas da política pública municipal.

Outrossim, na forma do artigo 27, parágrafo único, inciso IV, *in fine*, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), sob as penas da legislação, e para conhecimento de todos os interessados, o Ministério Público do Estado de Goiás **REQUISITA** aos destinatários desta recomendação, que:

- a) No prazo de 10 (dez) dias, divulgue adequadamente esta recomendação por meio de reprodução e afixação em local de fácil acesso ao público, inclusive na Prefeitura Municipal de Mossâmedes, nos termos do artigo 67, I, da Resolução CPJ n. 09/2018 e do artigo 9º da Resolução CNMP n. 164/2017; e
- b) No prazo de 10 (dez) dias, responda ao Ministério Público, por escrito e de modo fundamentado, sobre o atendimento ou não desta recomendação, com prova de sua divulgação nos termos do item anterior, sob pena de serem implementadas as medidas judiciais cabíveis ao caso, nos termos dos artigos 67, II, e 68, ambos da Resolução CPJ n. 09/2018, e artigos 10 e 11, ambos da Resolução CNMP n. 164/2017.



Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes

Adverte-se que o não atendimento da Recomendação n. 01/2019 ou o desrespeito de qualquer dos prazos indicados acarretará a adoção de todas as medidas legais necessárias à sua implementação e caracterizará o dolo exigido pela Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) para a configuração de ato de improbidade administrativa. Nessa senda, a não divulgação e/ou não fornecimento das informações requisitadas, no prazo indicado, configurará os crimes previstos no artigo 330 do Código Penal e no artigo 10 da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Por fim, para conhecimento, seja a presente recomendação encaminhada à secretária municipal de controle interno, Tainara Silva de Jesus; à secretária municipal de educação, Maria Joana de Deus; à presidente do Conselho Municipal de Educação, Vera Lúcia Vieira de Carvalho; e à presidente do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, Renata Vieira Pinto, bem como seja afixada na sede Promotoria de Justiça da Comarca de Mossâmedes e publicada no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público do Estado de Goiás (DOMP).

Mossâmedes, 11 de fevereiro de 2019.



Leonardo Seixlack Silva
Promotor de Justiça