



RECOMENDAÇÃO N. 03/2017 - VMM/PR/RN

**Ref.: Inquérito Civil n.º 1.28.000.001924/2017-43 e
Procedimento Administrativo n.º 1.28.000.001842/2017-07**

O Ministério Público Federal (MPF/PRRN), o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPE/RN) e o Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (MPC/RN), por intermédio dos membros que abaixo subscrevem, no uso de suas atribuições legais, em especial aquelas contidas nos arts. 127, *caput*, e 129, incisos III e VI, da Constituição da República, arts. 6º, inciso XX, e 13 da Lei Complementar n.º 75/93, e art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93, vêm expor e recomendar o que se segue:

1. **CONSIDERANDO** que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF);

2. **CONSIDERANDO** que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

necessárias à sua garantia (art. 129, inciso II, CF);

3. **CONSIDERANDO** que o disposto no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar n.º 75/93, e no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93, preveem, dentre as atribuições do Ministério Público, expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis;

4. **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 (art. 37, *caput*, CF);

5. **CONSIDERANDO** que a Administração Pública deve, na aquisição de bens e serviços, observar e seguir os ditames da Lei n.º 8.666/93, a fim de resguardar os princípios constitucionais supramencionados e o patrimônio público;

6. **CONSIDERANDO** que a garantia do direito à educação, a cargo do Estado Brasileiro, obedece ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sob o qual todos os agentes públicos são obrigados, prioritariamente, a pautar suas ações (art. 1º, *caput*, CF);

7. **CONSIDERANDO** que a Constituição Federal, nos artigos 205 e 206, consagra os objetivos e princípios que densificam o direito à educação "visando ao pleno



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (art. 205 da CF);

8. **CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal possui farta jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter fundamental e indisponível do direito à educação, bem como "o dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício" (RE 594018 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-11 PP-02360 RTJ VOL-00211-01 PP-00564 RMP n. 43, 2012, p. 217-225);

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

10. **CONSIDERANDO** que, por meio de ação rescisória manejada pela União no âmbito do TRF da 3ª Região em face do *decisum* referido no tópico anterior (autos nº 5006325-85.2017.4.03.0000), foi deferida liminar, em setembro de 2017, que suspendeu no país todas as execuções propostas por municípios contra a União as quais possuam lastro no título executivo formalizado na referida ação civil pública;

11. **CONSIDERANDO** que, em 06 de setembro de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

Cíveis Originárias (ACOs) 648, 660, 669 e **700**, ajuizadas, respectivamente, pelos Estados da Bahia, do Amazonas, de Sergipe e do **Rio Grande do Norte**, condenou a União a pagar aos referidos entes a suplementação das verbas do FUNDEF entre os exercícios financeiros de 1998 a 2007, tendo, inclusive, deliberado que **"o adimplemento das referidas obrigações por parte da União e respectiva disponibilidade financeira aos Autores vinculam-se à finalidade constitucional de promoção do direito à educação, única possibilidade de dispêndio dessas verbas públicas"**;

12. **CONSIDERANDO**, ainda, que vários municípios pertencentes ao Estado do Rio Grande propuseram ações judiciais ou execuções com o propósito de receber o pagamento dos valores devidos pela União a título de complementação do FUNDEF;

13. **CONSIDERANDO** que, em alguns estados, escritórios de advocacia estão fazendo contato com as prefeituras dos municípios, com o objetivo de celebrar contrato de prestação de serviços advocatícios amparado em suposta "inexigibilidade de licitação", pela "singularidade dos serviços prestados", 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), e fixando como uma de suas cláusulas contratuais que o pagamento dos honorários aos referidos escritórios será feito com os próprios recursos complementares do FUNDEF (normalmente no percentual de 20%);



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

14. **CONSIDERANDO** que, por meio de ofício encaminhado pela Advocacia-Geral da União (AGU) ao MPF nos autos do Procedimento Administrativo nº 1.28.000.001842/2017-07, foi identificado que, no Estado do Rio Grande do Norte, **pelo menos 47 (quarenta e sete) municípios contrataram escritórios de advocacia para providenciar a execução do título executivo oriundo da ACP nº 1999.61.00.050616-0 e, conseqüente, receber os valores constantes dos respectivos precatórios;**

15. **CONSIDERANDO**, ainda, a informação constante do ofício da AGU que esclarece a **existência de diversas outras demandas judiciais manejadas pelos municípios do RN** com idêntico propósito (recebimento de valores complementares do FUNDEF) **que não derivam do título executivo formalizado na ACP nº 1999.61.00.050616-0;**

16. **CONSIDERANDO** que, em reunião realizada em 22/11/2017 na sede da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, restou esclarecido que **pelo menos 9 (nove) municípios do Estado do Rio Grande do Norte já teriam recebido os valores relativos à complementação do FUNDEF;**

17. **CONSIDERANDO** que as contratações com escritórios de advocacia para promover a execução enfocada podem envolver o montante de milhões de reais, e, como pagamento pela prestação dos serviços, a título *ad exitum*, os honorários advocatícios poderão igualmente atingir a cifra de milhões de reais, incorrendo assim nas seguintes ilegalidades e inconstitucionalidades: 1ª) a primeira concernente à



MPF
Ministério Público Federal

**Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte**

contratação de escritório de advocacia por inexibibilidade 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 8666/93; 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. 8.666/93; e 3) a terceira relacionada à previsão de pagamento do contratado com recursos que possuem destinação vinculada e exclusiva à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade;

18. **CONSIDERANDO**, a título de exemplo, que, segundo Nota Técnica nº 788/2017/REGIONAL/MA da CGU, "somente no estado do Maranhão, em pesquisa realizada nos diários oficiais publicados entre 31/10/2016 a 31/01/2017, detectou-se 110 municípios - de um total de 217 - com contrato firmado com escritórios de advocacia, para possibilitar o pedido de cumprimento de sentença, no âmbito da ACP nº 1999.61.00.0506160 (...)", bem como que "somente essas 110 avenças retirariam da educação R\$ 682.211.181,61 (seiscentos e oitenta e dois milhões, duzentos e onze mil, cento e oitenta e um reais e sessenta e um centavos)";

19. **CONSIDERANDO** que o caso mencionado no tópico



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

anterior foi objeto de Suspensão de Segurança no Supremo Tribunal Federal (SS 5182/MA), tendo a Presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia, proferido decisão monocrática - transitada em julgado em 19/09/2017 - para **suspender a decisão de desembargadora** do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJ-MA), proferida no MS n° 0002118-03.2017.8.10.0000, tanto em relação ao impedimento de o TCE/MA promover atos fiscalizatórios/restritivos em processos administrativos sobre o escritório contratado pelas prefeituras, quanto ao restabelecimento da execução dos contratos na parte que permitia o pagamento de honorários advocatícios com recursos do FUNDEF.

20. **CONSIDERANDO** que 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 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;

21. **CONSIDERANDO** que o 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 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



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

recursos, de acordo com os coeficientes de distribuição previamente estabelecidos e publicados;

22. **CONSIDERANDO**, ainda, que a Lei n.º 9.424/96, que regulamentou o art. 60 do ADCT e definiu mais ainda os contornos do FUNDEF, determinou expressamente que seus recursos fossem obrigatoriamente aplicados na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério;

23. **CONSIDERANDO** o disposto no **art. 8º, parágrafo único, da LC 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";**

24. **CONSIDERANDO** que eventual contrato celebrado que permita o pagamento de honorários advocatícios com recursos do FUNDEF é, além de ilegal e inconstitucional, lesivo 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;

25. **CONSIDERANDO**, ainda, 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



MPF

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

Ministério Público Federal

de advocacia no país têm ajuizado sobreditas ações, de idêntico conteúdo, **sendo grande parte** limitando-se ao cumprimento de sentença proferida na referida ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo (ACP nº 1999.61.00.05.0616-0);

26. **CONSIDERANDO**, pois, 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, malferir, sem margem de dúvida, os postulados legais e constitucionais acima explicitados, além de causar grave prejuízo ao erário municipal;

27. **CONSIDERANDO**, também, que diante da falta de quadro próprio de advogados públicos ou inviabilidade de representação judicial por parte destes, em casos excepcionais, quando for comprovada a real necessidade de serviços de profissional de notória especialização, a contratação de advogados sem vínculo com a entidade pública poderá ser efetuada por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, II, § 1º, da Lei n.º 8.666/93;

28. **CONSIDERANDO**, ademais, que os honorários advocatícios objeto desses contratos não podem ser remunerados com recursos do FUNDEF/FUNDEB, por tratar-se de recursos de aplicação vinculada à melhoria da qualidade da educação, consoante exigência da Lei 9.424/96, bem como do art. 60 do ADCT e do que restou decidido pelo Pleno do STF nas Ações Cíveis Originárias (ACOs) 648, 660, 669 e 700;



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

29. **CONSIDERANDO**, por fim, recente Acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU firmando, em resumo, os seguintes entendimentos (TC 005.506/2017-4):

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 previstas 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; e

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

30. **RESOLVEM**, na forma do art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar n.º 75/93, e do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93:

RECOMENDAR aos Prefeitos dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte abrangidos pela atribuição da Procuradoria da República do Rio Grande do Norte, cujos entes figurem como credores dos valores complementares do FUNDEF pagos pela



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

União (seja por força da ACP n° 1999.61.00.050616-0, seja com base na ACO 700/STF, seja com amparo em qualquer outra ação judicial), que:

a) **ABSTENHAM-SE** de contratar escritórios de advocacia para 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), por inexigibilidade de licitação, prevendo pagamento dos honorários contratuais com cláusula de risco e vinculando o pagamento dos honorários contratuais a qualquer percentual dos recursos a serem recebidos a esse título;

b) **BUSQUEM** o recebimento de tais verbas por meio de sua Procuradoria Municipal, bem como **FAÇAM** o depósito dos recursos em conta bancária criada especificamente com este propósito, a fim de garantir-lhes a rastreabilidade (art. 17 da Lei n° 11.494, de 20 de junho de 2007);

c) a partir do recebimento da presente Recomendação, **INFORMEM** aos órgãos/instituições responsáveis pela sua elaboração se já receberam precatórios referentes a diferenças da complementação federal do FUNDEF, indicando os valores recebidos, se foram depositados em conta especificamente criada com esse propósito e se a ação foi ajuizada por escritório de advocacia, com a identificação do mesmo e a referência da quantia paga ao escritório e se esta integrava uma porcentagem dos recursos do FUNDEF;



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

d) a partir do recebimento da presente Recomendação, caso ainda não tenham recebido os valores da complementação do FUNDEF, **INFORMEM** se já ajuizaram ação/execução para tanto e contrataram escritório de advocacia para prestação do referido serviço, com encaminhamento de cópia do respectivo contrato; e

e) **INFORMEM**, caso já tenham recebido os recursos complementares do FUNDEF, a destinação que lhes foi dada e, ainda, providenciem que todos os recursos recebidos ou a receber a esse título tenham sua aplicação vinculada a ações em educação, mediante conta específica a ser aberta para tal finalidade, **RECOMPONDO** ao erário os valores que foram pagos a escritórios de advocacia com recursos do FUNDEF, a fim de garantir-lhes a vinculação constitucional e legal.

Encaminhe-se a presente Recomendação aos referidos Prefeitos Municipais, que deverão informar a este Órgão do Ministério Público Federal, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas ou a serem adotadas,

Encaminhe-se cópias para cada um dos presidentes da Câmara Municipal dos respectivos Municípios, para conhecimento e acompanhamento.

Em caso de não acatamento desta **RECOMENDAÇÃO**, o Ministério Público informa que adotará as medidas legais necessárias a fim de assegurar a sua implementação, inclusive através do ajuizamento da ação civil pública cabível e por improbidade administrativa.



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

Por fim, requisito, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar N.º 75/93, no prazo de 30 **(trinta) dias**, que as autoridades recomendadas pronunciem-se a respeito do cumprimento da mesma, encaminhando documentação comprobatória sobre as medidas adotadas em relação à presente **RECOMENDAÇÃO**.

EFICÁCIA DA RECOMENDAÇÃO: A presente recomendação dá ciência e constitui em mora os destinatários quanto às providências solicitadas, e poderá implicar na adoção de todas as providências administrativas e judiciais cabíveis, em sua máxima extensão, contra os responsáveis inertes em face da violação dos dispositivos legais e direitos acima referidos.

Natal/RN, 06 de dezembro de 2017.

VICTOR MANOEL MARIZ
Procurador da República (MPF-PR/RN)

EUDO RODRIGUES LEITE
Procurador-Geral de Justiça do MPE/RN

RICART CÉSAR COELHO DOS SANTOS
Procurador-Geral do MPC/RN