



ICP N.º 1.14.007.000161/2017-49

**RECOMENDAÇÃO Nº 2/2017/MPF/PRM/VC/GAB**

**PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA-BA**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** no regular exercício das atribuições conferidas pelo artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal, na Lei Complementar n.º 75/1993 e na Resolução CSMPF n.º 87 e:

**CONSIDERANDO** o Ministério Público Federal como 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, devendo zelar pela observância da legalidade, impessoalidade e moralidade da administração pública;

**CONSIDERANDO** que são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, II); bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III);

**CONSIDERANDO** que é dever 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”, consoante dispõe o art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar 75/93, bem como defender os interesses difusos e coletivos, movendo as medidas judiciais e extrajudiciais necessárias a sua garantia (art. 129, inciso II, da Constituição Federal);

**CONSIDERANDO** que o **MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA** contratou o escritório de advocacia **CAMINHA, REIS, MUTIM E MORAES - SOCIEDADE DE ADVOGADOS** para “recuperação de créditos oriundos do não-repasse, pela União Federal, a título de Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - Fundef, de valores devidos ao Município de Vitória da Conquista”;

**CONSIDERANDO** que a referida contratação ocorreu por inexigibilidade de licitação, conforme cópia do processo administrativo nº 98.873/2017 (anexo I, f. 15), e tem como objetivo o cumprimento da obrigação de pagar reconhecida na ação civil pública 0050616-27.1999.4.03.6100, 11ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, movida pelo Ministério Público Federal;

**CONSIDERANDO** que a contratação de serviços técnicos por inexigibilidade pressupõe que serviço seja de natureza singular e com profissional de notória especialização, nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993;

**CONSIDERANDO** que a singularidade do objeto no contrato de advocacia demanda que o serviço destoe da praxe jurídica, conforme posicionamento consolidado do Tribunal de Contas da União (Acórdão 3924/2012. Segunda Câmara. Rel. José Jorge; Acórdão 669/2012. Plenário. Rel. Marcos Bemquerer; Acórdão 408/2012. Plenário. Rel. Min. Valmir Campelo; Acórdão 1604/2011. Primeira Câmara. Rel. Min. Marcos Bemquerer; Acórdão 3083/2007. Primeira Câmara. Rel. Marcos Bemquerer; Acórdão 2012/2007. Plenário. Rel. Augusto Sherman);

**CONSIDERANDO** que a singularidade do objeto do contrato de advocacia não foi demonstrada no processo administrativo nº 98.873/2017, especialmente em razão da ausência de demonstração de qualquer atributo concreto nos itens 18/20 do Parecer nº 40/2017 juntado às fls. 77/84 do anexo I;

**CONSIDERANDO** que o objeto do contrato com o escritório **CAMINHA, REIS, MUTIM E MORAES - SOCIEDADE DE ADVOGADOS** não pressupõe, por si só, complexidade que justifique a contratação direta, em razão de demandar o cumprimento de sentença;

**CONSIDERANDO** que o título judicial foi formado nos autos nº 0050616-

27.1999.4.03.6100, a partir de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal;

**CONSIDERANDO** que o **MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA** obteve resultado favorável em demanda similar também relativa a recursos pretéritos do FUNDEF, ajuizada pela Procuradoria do Município de Vitória da Conquista (autos nº 5076-39.2011.4.01.3400, 11;

**CONSIDERANDO** que a atuação do Ministério Público Federal e da Procuradoria do Município de Vitória da Conquista na ação de conhecimento evidencia que os dois entes estão aptos a resguardar eventual interesse do **MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA** na execução dos títulos, não se mostrando essencial ou exclusivo o serviço contratado com o escritório **CAMINHA, REIS, MUTIM E MORAES - SOCIEDADE DE ADVOGADOS**;

**CONSIDERANDO** que a existência de quadro permanente de advogados públicos no Município e a atuação favorável nos autos nº 5076-39.2011.4.01.3400 reforça a necessidade de um ônus argumentativo mais rigoroso para demonstrar a singularidade do objeto;

**CONSIDERANDO** que a justificativa para a inaptidão da Procuradoria do Município (fl. 56) - (I) inexistência de um setor de cálculo, (II) suposta deficiência na atuação do processo nº 5076-39.2011.4.01.3400 em razão da prescrição das verbas anteriores ao período quinquenal do ajuizamento da ação e (III) distância do foro de atuação - não se mostra adequada ao fim pretendido, pois a prescrição decorre de imposição legal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932) e a tramitação dos autos 5076-39.2011.4.01.3400 em Brasília demonstra que a distância do foro nunca foi elemento limitador da atuação dos advogados públicos. Acrescente-se ainda que a suposta inexistência de um setor de cálculo levaria à contratação de profissional diverso do advogado.

**CONSIDERANDO** que, ainda que singular o serviço, o ente licitante deve apresentar pesquisa prévia de preço, a razão da escolha específica do fornecedor, a justificativa do preço ajustado e notória especialização do critério de advocacia (TCU. Acórdão 600/2017. Plenário. Processo 014.184/2012-5. Rel. Marcos Bemquerer);

**CONSIDERANDO** que a cautela exigida pela legislação deve ser reforçada em razão do custo esperado de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) pelo cumprimento da sentença;

**CONSIDERANDO** que, ainda que regular a contratação direta, o contrato deve obedecer a legislação financeira, notadamente a necessidade de empenho de toda e qualquer despesa (artigo 60 da Lei nº 4.320/1964 e inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.666/1993), norma que foi descumprida pelo **MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA** ao realizar contrato de risco com o escritório **CAMINHA, REIS, MUTIM E MORAES - SOCIEDADE DE ADVOGADOS** (TCM/BA. Processo TCM nº 78234-12. Rel. Conselheiro Fernando Vita);

**CONSIDERANDO** que, nos termos da Lei n. 11.494/2007, que criou o FUNDEB, em substituição ao FUNDEF (Lei n. 9.394/1996), o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação destina-se “à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos trabalhadores em educação, incluindo sua condigna remuneração”;

**CONSIDERANDO** que, conforme determina o art. 21, da Lei n. 11.494/2007, “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 n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996”;

**CONSIDERANDO**, por sua vez, que o art. 70, da Lei n. 9.394/1996, estabelece que:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

- I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;
- II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;
- III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;
- IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;
- V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;
- VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;
- VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos

deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

**CONSIDERANDO**, ainda, que, de acordo com o disposto no art. 23, da Lei n. 11.404/2007, é vedada a utilização desses recursos “no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996”;

**CONSIDERANDO**, por outro lado, que a circunstância de os valores vierem a ser pagos por determinação judicial não desnatura a sua natureza jurídica, razão pela qual todo o montante decorrente da condenação deverá ser aplicado nas finalidades previstas na legislação de regência;

**CONSIDERANDO** que há diversos precedentes na jurisprudência pátria, pontuando que os valores pagos a título de diferença de complementação do FUNDEF devem ser aplicados na educação. Nesse sentido, transcrevo a ementa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. REPASSES EFETUADOS A MENOR. VMMA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. VINCULAÇÃO DO PRECATÓRIO À EDUCAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) 4. Em se tratando de diferenças alusivas ao FUNDEF, justifica-se a sua vinculação, quando pagas, a finalidades relacionadas à área a que se destina, qual seja, à educação. 5. Incumbe à UNIÃO apenas proceder ao pagamento dos valores devidos e reconhecidos no título judicial exequendo, restando a possibilidade de, em ação autônoma, ou através do Ministério Público, promover a fiscalização/investigação de possível desvio de finalidade de verba pública da educação, com a responsabilização daqueles que firmaram o contrato em detrimento do Erário (TRF-5ª R., 2ª T., AG 126413/PE, rel. Des. Federal Rubens de Mendonça Canuto (Convocado), DJ 13/09/12, p. 465). (...) 9. Apelações parcialmente providas. (TRF-5, Apelação Cível nº 00045841220134058300, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Walter Nunes da Silva Júnior, j. 28/01/2016, DJE de 17/02/2016).

**CONSIDERANDO**, nessa linha de intelecção, que se o motivo da condenação foi que a União, no passado, fez depósitos insuficientes na conta vinculada do FUNDEF, então o destino da diferença que ulteriormente se recebe deve ser, por imperativo lógico e jurídico, a própria finalidade do FUNDEF (para recompor o déficit dos depósitos pretéritos);

**CONSIDERANDO** que, sem prejuízo dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais decorrem da atuação no processo judicial e constituem crédito autônomo do



advogado (art. 23 da Lei nº 8.906/94), o pagamento de honorários contratuais, convencionais ou ressarcitórios, por não constituírem despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 70 da Lei nº 9.394/96), não pode ser custeado com verbas decorrentes do FUNDEF (art. 2º da Lei nº 9.424/96), ainda que arrecadadas em exercício financeiro posterior (art. 8º, parágrafo único, da LC 101/2000);

**CONSIDERANDO** que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia expediu Resolução nº 1346/2016, acerca da contabilização e aplicação dos créditos decorrentes de precatórios do FUNDEF, recomendando que os recursos recebidos em decorrência de ação ajuizada contra a União, objeto de precatórios, em virtude de insuficiência dos depósitos do FUNDEF, atual FUNDEB, referentes a exercícios anteriores, somente poderão ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino básico, em conformidade com o disposto nas Leis Federais nº 9.394/1996 e 11.494/2007;

**CONSIDERANDO** que o aludido normativo da Corte de Contas local ainda sublinhou que, em decorrência da utilização vinculada à educação, não se admite, a qualquer título, a cessão dos créditos de precatório, nem sua utilização para o pagamento de honorários advocatícios, inclusive na hipótese dos contratos celebrados para propositura e acompanhamento da ação judicial visando obter os respectivos créditos, ressalvadas decisões judiciais em contrário, transitadas em julgado;

**CONSIDERANDO** que o desvio ou a aplicação indevida das verbas do FUNDEF, ainda que recebidas extemporaneamente por força de decisão judicial, em despesas que não sejam pertinentes à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e à valorização do magistério pode configurar ato ímprobo lesivo ao erário, na forma do art. 10, incisos IX e XI, da Lei nº 8.429/92, assim como crime de responsabilidade, tipificado no art. 1º, incisos III e V, do Decreto-Lei nº 201/67;

## **RESOLVE**

Nos termos do art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/1993, **RECOMENDAR** ao **MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA**, na pessoa do Prefeito Municipal, que:

I - reconheça a nulidade do contrato firmado com o escritório de advocacia

**CAMINHA, REIS, MUTIM E MORAES - SOCIEDADE DE ADVOGADOS** (processo administrativo nº 98.873/2017), no exercício do poder de autotutela;

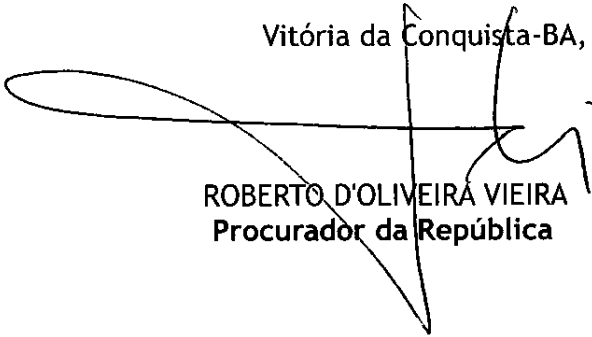
II - evite a realização de despesa com verbas decorrentes de precatórios relativos a diferenças de complementação federal do FUNDEF que não se destine à manutenção e ao desenvolvimento do ensino e valorização do magistério, em atenção à legislação de regência supracitada, salvo autorização literal e expressa em decisão judicial que autorize o emprego em finalidades distintas.

III - implemente medidas eficazes voltadas para o efetivo funcionamento da Procuradoria do Município;


A presente Recomendação é instrumento legal de atuação do Ministério Público, nos termos do artigo 6º, XX, da Lei Complementar 75/1993, ficando autoridade a que ela se destina ciente das irregularidades perpetradas e, embora seu atendimento não seja obrigatório, sujeita-se a correções de natureza jurisdicional.

Determina-se a comunicação à Procuradoria da República no Município de Vitória da Conquista, do acatamento ou não da presente recomendação, no prazo de dez dias, indicando fundamentadamente os pontos de recusa. O silêncio será considerado como recusa ao seu cumprimento, podendo ensejar as medidas judiciais cabíveis. Além disso, no mesmo prazo, deve-se informar as providências adotadas para o cumprimento da recomendação.

Vitória da Conquista-BA, 2 de outubro de 2017.



ROBERTO D'OLIVEIRA VIEIRA  
Procurador da República



ANDRÉ SAMPAIO VIANA  
Procurador da República