

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 007/2023

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por seu MD Promotor de Justiça, com fundamento no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625, de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e art. 38, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 12, de 18.12.93 (Lei Orgânica Estadual), e ainda:

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo disposição contida nos artigos 127, caput, e 129, inciso III, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o art. 38, parágrafo único, IV, da Lei Complementar Estadual nº 12/93, autoriza o Promotor de Justiça expedir recomendações aos órgãos e entidades públicos, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, em seu art. 37, caput, apregoa que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

CONSIDERANDO que o Município de Nossa Senhora de Nazaré/PI, por seu Prefeito Municipal, celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com Fabian Calderaro de Jesus Franco, Advogado inscrito na OAB/DF sob o nº 71.023, e BASIFE SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 48.238.029/0001-32, publicado no Diário Oficial das Prefeituras Piauienses em 03 de fevereiro de 2023, cujo objeto é a prestação de serviços advocatícios visando o acompanhamento e patrocínio do Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública nº 0062101-34.2016.4.01.3400, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal – SJDF, referente aos precatórios do FUNDEF;

CONSIDERANDO que a cláusula segunda do referido contrato, ao tratar da remuneração dos contratados, prevê: “*CLÁUSULA SEGUNDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 2.1 - Os honorários contratados para a execução do presente contrato serão devidos apenas a título de êxito, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor bruto a ser auferido pelo CONTRATANTE em decorrência dos resultados dos serviços objeto deste Contrato, seja em caso de acordo, seja no caso de o processo seguir se trâmite normal, até o seu trânsito em julgado.*”;

CONSIDERANDO que não foram localizados no Diário Oficial das Prefeituras Piauienses publicações do Município de Nossa Senhora de Nazaré referentes ao processo licitatório para contratação dos serviços advocatícios em tela;

CONSIDERANDO que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), foi instituído pela Emenda Constitucional nº 14/96, que deu nova redação ao artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e conferiu ao fundo natureza contábil, de forma a assegurar aos Estados e Municípios o repasse automático de seus recursos, de acordo com os coeficientes de distribuição previamente estabelecidos e publicados;

CONSIDERANDO que a Lei nº 9.424/96, regulamentadora do artigo 60 do ADCT, definiu os contornos do FUNDEF e determinou expressamente que seus recursos fossem obrigatoriamente aplicados na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 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 destinar recursos públicos federais vinculados à educação ao pagamento de serviços de advocacia viola os postulados legais e constitucionais acima explicitados, além de causar grave prejuízo ao erário federal e municipal;

CONSIDERANDO que os honorários advocatícios objetos do contrato em referência não podem ser remunerados com recursos do FUNDEF/FUNDEB, por tratar-se de valores de aplicação vinculada à melhoria da qualidade da educação, consoante exigência da Lei nº 9.424/96, bem como do art. 60 do ADCT;

CONSIDERANDO que o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº1824/2017 no Processo TC 005-5-6/2017-4, tratando da correta aplicação dos recursos a serem recebidos pelos Municípios, via precatório, a título de diferenças dos valores do FUNDEF;

CONSIDERANDO que o TCU sedimentou o entendimento de que “*os recursos a serem repassados aos estados/municípios – embora ham de pagamentos a serem efetuados via precatórios – têm origem vinculada aos recursos provenientes do Fundef. Uma vez que*



a origem desses recursos é vinculada ao referido fundo, conclui-se que sua destinação também deve ser vinculada às finalidades do Fundef/Fundeb, a saber, o dispêndio exclusivo em manutenção e desenvolvimento do ensino" (grifou-se), vide parágrafo 72 do Acórdão nº 1824/2017;

CONSIDERANDO "que a vinculação dos recursos do Fundef é impositiva, não podendo haver qualquer outra utilização que não contemple a finalidade constitucional e infraconstitucional conferida ao Fundef/Fundeb, que é a aplicação de seus recursos exclusivamente no ensino", vide parágrafo 86 do Acórdão nº 1824/2017 do TCU;

CONSIDERANDO que o TCU decidiu "determinar aos municípios beneficiados pela ACP 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" (item 9.6), salientando expressamente ser "inconstitucional e ilegal a destinação de valores deprecatórios relacionados a verbas do Fundef/Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios", vide itens 9.6 e 9.9 do Acórdão nº 1824/2017;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal decidiu: "(...) IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS COM RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB. CARACTERIZAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADAS À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO ACÓRDÃO 1.824/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DA EC 114/2021. IMPROCEDÊNCIA. (...) 3. É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes. 4. A vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados, pois conforme decidido por essa CORTE, 'os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso' (RE 855091-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021). 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada IMPROCEDENTE." (ADPF 528, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 20-04-2022 PUBLIC 22-04-2022);

CONSIDERANDO que a Súmula nº 473 do STF impõe o poder-dever de autotutela à Administração Pública, ao dispor que "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial";

CONSIDERANDO que qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres dos entes públicos configura ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10 da Lei 8.429/92.

RESOLVE:

RECOMENDAR, com vistas à prevenção geral, em razão de possível ocorrência de atentado aos princípios da administração na realização de licitação no Município de Campo Maior/PI, ao **PREFEITO MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA DE NAZARÉ/PI**, senhor José Henrique de Oliveira Alves, à luz do art. 37, *caput* e XXI, da CRFB/88, que adote as medidas necessárias, providenciando para tanto:

1) **imediatamente**, a **SUSPENSÃO** de quaisquer pagamentos com recursos oriundos da complementação do FUNDEF aos contratados FABIAN CALDERARO DE JESUS FRANCO, Advogado inscrito na OAB/DF sob o nº 71.023, e BASIFE SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 48.238.029/0001-32, a título de contraprestação pelo acompanhamento e patrocínio do Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública nº 0062101-34.2016.4.01.3400, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal – SJDF;

2) **no prazo de 10 (dez) dias úteis**, a **ANULAÇÃO** do contrato celebrado com FABIAN CALDERARO DE JESUS FRANCO, Advogado inscrito na OAB/DF sob o nº 71.023, e BASIFE SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 48.238.029/0001-32, que prevê o pagamento de honorários com recursos recebidos da complementação do FUNDEF a título de contraprestação pelo acompanhamento e patrocínio do Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública nº 0062101-34.2016.4.01.3400, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal – SJDF, no exercício do poder-dever de autotutela da Administração Pública, conforme a Súmula nº 473 do STF;

3) **imediatamente**, **ABSTENHA-SE** de contratar escritório 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 nº 9.424/96) 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.

Desde já, **SOLICITO** a V. Ex.^a que seja informado a este Órgão Ministerial, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sobre o acatamento dos termos desta Recomendação ou o envio de ato regulamentar equivalente, se já existente, ficando ciente de que a inércia será interpretada como NÃO ACATAMENTO A PRESENTE RECOMENDAÇÃO.

Por fim, fica advertido o destinatário dos seguintes efeitos das recomendações expedidas pelo Ministério Público:

(a) constituir em mora o destinatário quanto às providências recomendadas, podendo seu descumprimento implicar na adoção de medidas administrativas e ações judiciais cabíveis;

(b) tornar inequívoca a demonstração da consciência da ilicitude;

(c) caracterizar o dolo, má-fé ou ciência da irregularidade para viabilizar futuras responsabilizações por ato de improbidade administrativa quando tal elemento subjetivo for exigido; e,

stituir-se em elemento probatório em sede de ações cíveis ou criminais.



Encaminhe-se cópia desta RECOMENDAÇÃO à Secretaria Geral do Ministério Público do Estado do Piauí para a devida publicação no DOEMP/PI, bem como ao CACOP e TCE/PI para conhecimento.

Autue-se e registre-se em livro próprio.

Arquive-se. Cumpra-se.

Campo Maior/PI, datado e assinado digitalmente.

MAURÍCIO GOMES DE SOUZA

Promotor de Justiça

