

DOC. 02



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PARECER COMPLEMENTAR MPCO nº 00376/2017

PROCURADOR: GUSTAVO MASSA

PROCESSO TC nº 1603972-5

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SURUBIM

TIPO: AUDITORIA ESPECIAL

INTERESSADO: TÚLIO JOSÉ VIEIRA DUDA

RELATOR: MARCOS FLÁVIO

1. RELATÓRIO

Retorna a este Gabinete Ministerial, os autos da Auditoria Especial suso apontada, que foi instaurada para apreciar possíveis irregularidades nos contratos e valores repassados aos escritórios de advocacia e verificar a adequação da Procuradoria Municipal no Município de Surubim, referente aos exercícios de 2011 a 2015.

No Parecer MPCO nº 182/2017, entendi como sendo ilegal o estabelecimento de cláusula contratual em que foi definida, como forma de pagamento ao credor, um percentual de 20% (vinte por cento) a título de honorários de êxito sobre o efetivo benefício auferido pelo município em decorrência da prestação dos serviços, ou seja, sobre as receitas auferidas pela entidade.

Um dos fundamentos para tal entendimento foi a decisão do STJ no REsp 1.409.240 – PE, onde a Corte de Justiça assentou ser inviável a retenção do valor contratual, porque a verba do FUNDEF, por expressa destinação constitucional (artigo 60, do ADCT, CF/88), não pode ser reduzida para pagamento de honorários advocatícios devidos pelo Município ao escritório de advocacia.

Após isso, o Escritório de Advocacia Monteiro e Monteiro A.A. acostou aos



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

autos uma nova petição. Nela, apresentam-se novos e recentes julgados do STJ que entendem ser possível a retenção de valores em processos sobre o FUNDEF para o pagamento de honorários advocatícios.

Foram-me, então, enviados os autos para que o MPCO manifesta-se, especificamente, sobre esta cláusula contratual.

É o que importa relatar.

2. MÉRITO

Li com atenção a nova peça apresentada pelo escritório de advocacia (fls. 276 - 283), bem como os julgados paradigmáticos por eles apresentados. De fato, de acordo com os recentes julgados do STJ, é possível o destaque dos valores de honorários de sucumbência sobre os precatórios provenientes de ações que tratem de diferença do FUNDEF/FUNDEB.

Peço vênha para evidenciar tal posicionamento com a decisão do REsp nº 1.516.636 - PE, que trata desta mesma questão, dando razão ao escritório Monteiro e Monteiro A.A.:

REsp 1516636 / PE

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ORÇAMENTÁRIO. DIREITO DO ADVOGADO A HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. ART. 22, § 4º. DO ESTATUTO DA OAB. PRERROGATIVA ADVOCATÍCIA, QUALQUER QUE SEJA O OBJETO DA LIDE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.152.218/RS.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO DESPROVIDO.

1. **Por desempenhar função essencial à justiça (art. 133 da Carta Magna), o Advogado tem a prerrogativa de, apresentando ao Juízo o contrato respectivo, reter da liberação do valor disponibilizado ao seu constituinte a sua verba honorária convencional** (art. 22, § 4o. do Estatuto da OAB).
2. No caso, **os honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos do montante a ser recebido pelo credor, ou seja, deduzidos do valor integral do precatório**, não havendo qualquer justificativa para que, como no caso dos autos, o Município proceda à negociação com a UNIÃO a fim de quitar seus débitos tributários, para só então chegar à base de cálculo da verba honorária.
3. **O trabalho profissional do Advogado foi essencial para a provisão orçamentária municipal; em casos assim, parece inquestionável que o Advogado deva receber a sua justa remuneração calculada sobre o valor global dos recursos do FUNDEF, cuja liberação foi por ele obtida na via judicial, mediante o seu competente labor profissional.**
4. Recurso Especial da UNIÃO parcialmente conhecido e nesta extensão desprovido.

Por outro lado, vejo que o TCU recalitra no entendimento de que as verbas do FUNDEF não podem ser utilizadas para pagamento de honorários advocatícios. Do Acórdão 1.824/2017 - Plenário, de 23/08/2017, destaca-se o seguinte enunciado:

A destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do Fundef e do Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios é inconstitucional, por ser incompatível com o art. 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.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Os fundamentos para o entendimento da Corte de Contas Federal foram os seguintes:

(III) A vinculação da aplicação dos recursos do Fundef

67. No que tange à vinculação da aplicação dos recursos do Fundef, os fatos noticiados apresentam aspecto temporal à vigência desse Fundo, o qual foi criado pela Emenda Constitucional (EC) 14/96, que alterou o art. 60 do ADCT, com duração de dez anos (1996 a 2006) e disciplinado pela Lei 9.424/96.

68. Com a promulgação da EC 53/2006, que conferiu nova redação ao art. 60 do ADCT, o Fundef foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), regulamentado, por sua vez, pela Lei 11.494/2007.

69. Por força do art. 6º da Lei do Fundef (Lei 9424/96), era dever da União complementar os recursos dos fundos regionais sempre que não seja alcançado o valor mínimo anual por aluno (VMAA), definido nacionalmente. O valor repassado a título de complementação foi subestimado pela União, segundo jurisprudência sedimentada no poder judiciário.

70. Com relação às ações judiciais existentes, conforme relatado pelos representantes (peça 1, p. 3) e detalhado pela CGU, em Nota Técnica 430/2017/NAE/MA/Regional, de 13/3/2017 (peça 3, p. 17-31), as ações atualmente ajuizadas pelos municípios decorrem da Ação Civil Pública 1999.61.00.050616-0, proposta pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo, em que se discutiu a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno (VMAA), para fins de complementação da União, e, assim, reaver a diferença nos valores pagos a menor pela União, desde 1998 até o ano em que persistiu a ilegalidade.

71. A sentença da referida ação foi proferida em 2005 pela Justiça Federal de São Paulo, julgando-a parcialmente procedente, com condenação da União para ressarcir o Fundef. A decisão transitou em julgado em 1/7/2015, após a interposição de recursos pela União.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

72. Assim, como se observa, os recursos a serem repassados aos estados/municípios – embora advenham 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.

73. Em processo similar, a matéria ora discutida foi abordada pelo TCU nos autos do TC 016.887/2014-0, que versou sobre representação formulada pela Advocacia Geral da União, por sua Procuradoria da União no Maranhão (PU/MA) , tratando especificamente do processo judicial 1641-87.2012.4.01.3702, tendo como parte o município de Timon/MA.

74. Naqueles autos, entretanto, a questão recebeu enfoque distinto, relacionado à regularidade das cláusulas contratuais. A AGU, em sua peça inicial, requereu ao TCU análise acerca da legalidade do contrato de honorários advocatícios firmado entre o município de Timon/MA e o escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados, bem como requereu suspender os efeitos de tal contratação.

75. Com base no pedido da AGU, conforme fundamentado em seu voto, o relator, Ministro Weder de Oliveira, asseverou o seguinte:

5. (...) a competência para apreciar a legalidade do contrato em tela não é deste Tribunal, mas do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. Não cabe ao TCU deliberar sequer sobre o pedido da representante de adoção de cautelar para suspender os efeitos da contratação questionada.

6. Entretanto, a partir do despacho judicial que deferiu a separação de 20% do total a ser pago ao município a título de diferenças da complementação dos recursos do FUNDEF para quitação dos honorários contratuais (peça 1, p. 4/7 e 25) , existe, certamente, o risco de haver aplicação dos recursos federais em desacordo com os objetivos previstos no ordenamento jurídico”. (Grifos inseridos)

76. Dessa forma, considerando o princípio da independência das instâncias



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

e a inexistência, naquele momento, de prejuízos ao erário, pois a ação judicial estava pendente de decisão definitiva dos embargos à execução, a Corte de Contas, mediante Acórdão 5940/2014-TCU-Segunda Câmara, considerou procedente a representação, decidindo dar ciência ao Município de Timon/MA de que:

9.3. (...) os recursos do FUNDEF, por expressa destinação constitucional e previsão legal, não podem ser reduzidos para pagamento de honorários advocatícios devidos por município, somente podendo ser destinados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à valorização dos profissionais da educação. (Acórdão 5940/2014, TCU, 2ª Câmara, Rel. Min. Weder de Oliveira) (Grifos inseridos)

77. O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCM/BA) , por sua vez, expediu a Resolução 1346/2016 (peça 7) , regulamentando a contabilização e aplicação dos créditos recebidos pelos municípios decorrentes de precatórios, oriundos de diferenças das transferências do Fundef, com o intuito de vincular tais recursos exclusivamente à função Educação.

78. Examinando, neste momento, a questão apenas sob a ótica da vinculação da aplicação dos recursos do Fundef, cabe reforçar que a ocorrência de transferência da União aos estados e municípios a título de complementação do Fundef/Fundeb confere ao TCU competência para fiscalizar tais repasses e sua aplicação, por se tratar de recursos federais, em consonância com jurisprudência pacífica deste Tribunal (Acórdãos TCU 2584/2014-TCU-Plenário, 5684/2014-TCU-1ª Câmara, 3686/2014-TCU-2ª Câmara, e 665/2009-TCU-Plenário) .

79. É importante salientar, diante dos precedentes citados acima, que a competência para atuar no controle dos recursos oriundos do Fundef é do TCU, mormente diante de decisões de Tribunal de Contas Estadual as quais contrariam a supracitada decisão do TCU. O TCE/AL, por exemplo, por meio do acórdão 1.128/2016, decidiu (peça 58, p. 7-8) :

a) Determinar ao Município de Novo Lino/AL, que reserve e aplique o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

calculado sobre o precatório a ser recebido através da Ação Judicial nº 00111/848.2003.4.05.8000 (...) na área da educação, sob a denominação Parcela Diferida do FUNDEB (...);

b) Deve também reservar e aplicar 15% (quinze por cento) dos valores (...) para investimento na área da Saúde, nos termos da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.

c) Também deve reservar o numerário suficiente para quitar os salários dos Servidores que estiverem em atraso, bem como, seus fornecedores tanto na área da educação como na área da Saúde.

(...)

e) O restante dos valores poderá ser utilizado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, em investimento e melhorias para o bem estar dos munícipes (...); (grifos inseridos)

80. Como se observa no trecho transcrito acima, tem-se que o TCE/AL além de invadir área de competência do TCU – a saber, recursos vinculados à educação, repassados pela União – adotou ainda interpretação questionável, permitindo total liberdade na aplicação de parte dos recursos, e estabelecendo outros critérios sem amparo legal. O trecho a seguir transcrito demonstra que a posição do TCE/AL se baseou mormente na escassez de recursos municipais, desprezando normativos legais e constitucionais (peça 58, p. 6) :

Contudo, é fato público e notório que o numerário referente aos Fundos de Participação dos Municípios estão sendo encaminhados pela União Federal em valores cada vez menores, razão pela qual, determinar a aplicação de todo o valor a ser recebido somente na educação, seria desprezar as demais áreas.

81. Desse modo, o argumento apresentado não deve prosperar, pois não devem os Tribunais de Contas modificar a vontade do legislador, desvinculando recursos que a Constituição e a legislação federal claramente vincularam a uma finalidade específica.

82. Assim, mesmo que esses recursos da União sejam repassados por meio de precatório, proveniente do Tesouro Nacional, a natureza de sua despesa



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

permanece vinculada ao Fundef, cuja aplicação deve ser exclusiva no ensino, por força da Constituição Federal e lei específica. Ou seja, se os recursos repassados pertencem à complementação da União ao Fundef, compete ao TCU a fiscalização para que sua aplicação seja destinada para a finalidade específica, prevista constitucional e infraconstitucionalmente.

83. Nessa mesma linha de entendimento, o STJ, em sua Segunda Câmara, no âmbito do REsp. 1409240/PE (Relator Ministro OG Fernandes) , decidiu o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. VERBA DO FUNDEF. ACÓRDÃO COM DUPLO ENFOQUE. SÚMULA 126/STJ. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE.

1. Hipótese em que a Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para obstar, na expedição do precatório, o destaque de 20% dos honorários advocatícios contratuais do montante devido ao Município de Jurema a título de complementação de verbas do FUNDEF.

2. O Tribunal de origem entendeu presente o interesse da União e inviável a retenção do valor contratual, porque a verba do FUNDEF, por expressa destinação constitucional (art. 60 do ADCT, CF/88) , não pode ser reduzida para pagamento de honorários advocatícios devidos pelo Município ao escritório de advocacia. Decidida a questão com duplo enfoque, constitucional e infraconstitucional, e não interposto recurso extraordinário, é inadmissível o apelo nobre pelo óbice constante da Súmula 126/STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1409240/PE - recurso especial 2013/0338953-3 - DJe de 3/2/2014)

84. Por outro lado, o STJ apresentou, posteriormente, posição divergente em diversos julgados, tal como no julgamento do REsp. 1.649.857/PE, sob a relatoria do Mauro Campbell Marques, conforme o seguinte trecho da ementa da decisão:

5. Contudo, não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos



ESTADO DE PERNAMBUCO

TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo. (REsp1.649.857, rel. min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publicado no DJe de 05.05.2017)

85. Não obstante a divergência nos precedentes citados do Poder Judiciário, ressalta-se que a sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias (Acórdão 131/2017-TCU-Plenário) .

86. Desse modo, entende-se 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. Nesse sentido, a Lei Complementar 101, em seu art. 8º, parágrafo único, é taxativa nos seguintes termos: "Parágrafo único. 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" (grifos inseridos) .

87. As decisões judiciais, conforme já mencionado, além do embasamento na Lei 8.906/1994, têm se baseado também no entendimento de que "ao defender municípios credores dessa verba constitucional, o patrono está atuando na defesa constitucional da educação" (REsp 1.509.457, voto do Min. rel. Humberto Martins, Segunda Turma, STJ, publicado no DJe de 07.10.2016) .

88. Porém, percebe-se que o art. 60, IV, ADCT, da Constituição Federal, é claro ao afirmar que "os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal."

89. Ora, o § 2º do art. 211 da Constituição afirma que "os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil". Ou



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

seja, combinando os dispositivos, vê-se claramente que a vinculação existente limita o uso dos recursos em tela exclusivamente a despesas com educação infantil e fundamental. Não se fala em defesa em juízo dos recursos educacionais. Não se trata, tampouco, do uso genérico para fins da educação ou à sua defesa. Trata-se sim de vinculação de recursos para uso exclusivo, por parte dos municípios, no ensino fundamental e na educação infantil.

90. Com base no exposto, considera-se que os argumentos dos representantes são coerentes, no sentido de que as verbas do Fundef, a título de complementação da União, mesmo pagas por meio de precatório, não podem ser reduzidas para pagamento de honorários advocatícios, somente podendo ser destinadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à valorização dos profissionais da educação, nos termos dos arts. 2º e 21 da Lei 11.494/2007 e do art. 60, IV, ADCT, da Constituição Federal.

91. Com relação à violação ao art. 60 do ADCT, é importante o TCU ter uma posição clara e contundente a respeito do tema. Ocorre que muitos Recursos Extraordinários a respeito da presente problemática deixaram de ser julgados em virtude de o juízo *a quo* não ter fundamentado sua decisão com base no dispositivo constitucional, de modo que o entendimento corrente é de que a ofensa à constituição seria meramente indireta, a exemplo da seguinte decisão:

(...) No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se violação ao art. 60 do ADCT, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Do exame dos autos e da leitura atenta ao julgado de origem, verifica-se que a instância a quo decidiu a lide amparada na legislação ordinária pertinente (...) sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. (STF - ARE: 1046379 CE - CEARÁ 0802763-37.2015.4.05.0000, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 30/05/2017, Data de Publicação: DJe-116 02/06/2017)

92. Assim, o entendimento defendido na presente instrução é de que os recursos originalmente advindos do Fundef não podem ser reduzidos para



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

pagamento de honorários advocatícios contratuais, de modo que o uso desses recursos para pagamento de advogados constitui-se em ato ilegal e inconstitucional, violando, respectivamente a Lei 11.494/2007 e o art. 60, IV, ADCT, da Constituição Federal.

93. Nesse aspecto, considerando que a Lei 9.424/96 (Fundef) encontra-se revogada, é importante ressaltar que a aplicação dos recursos decorrentes da diferença na complementação da União na vigência do Fundef deve ser amparada nas regras da Lei do Fundeb (Lei 11.494/2007) . Este último normativo estipula o seguinte:

Art. 21. 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 nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

94. O mencionado dispositivo da Lei 9.394/96 enumera e esclarece bem quais ações podem ser consideradas como sendo de manutenção e desenvolvimento da educação básica:

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



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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.

95. Desse modo, resta claramente definida a vinculação da aplicação dos recursos oriundos do Fundef/Fundeb. Conclui-se, assim, diante de todo o exposto, que o uso de recursos originalmente vinculados ao Fundef para pagamento de honorários advocatícios configura destinação de verba vinculada ao Fundeb para finalidade diversa da educação, contrariando previsão constitucional e infraconstitucional.

Destaco, ainda do inteiro teor desta decisão do TCU, os seguintes parágrafos:

98. Tratando-se exclusivamente quanto ao desvio de finalidade, entende-se como prudente a emissão de determinação, com base no art. 30, I, III e IV, da Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb) , ao MEC no sentido de **orientar os municípios para que eles se abstenham de se utilizar de recursos do Fundef para pagamento de honorários advocatícios.** Desse modo, a fim de garantir rastreabilidade a esses recursos, eles devem ser depositados nas contas específicas do Fundeb de cada ente. Assim, ainda que o pagamento do precatório ocorra em conta comum, o dinheiro deve ser imediatamente transferido à conta específica do Fundeb.

99. **Caso haja desconto no valor do precatório referente ao pagamento de honorários, o município deverá recompor a conta do Fundeb com a quantia destacada, de modo que haja a recomposição da integralidade do valor pago pela União depositado na conta do Fundeb.**



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Para este membro do *parquet* especializado, a solução do problema passa, diretamente, pelas características do caso concreto. No caso específico de Surubim, vejo que as verbas provenientes da complementação do FUNDEF/FUNDEB só entraram nos cofres municipais através da diligente ação dos advogados contratados. Foram eles que conseguiram provar, judicialmente, o erro cometido pela União. Além do mais, a decisão judicial transitou em julgado.

Diante desta realidade e dos precedentes acima colacionados, altero o entendimento assumido no Opinitivo Ministerial nº 182/2017. Vejo que as características do caso concreto apontam para a legalidade da cláusula contratual estabelecida.

Por outro lado, também tenho a percepção de que a opção pela judicialização traz, embutida em si, um custo a ser pago. Para a realidade dos municípios do nordeste brasileiro e em função do volume de dinheiro envolvido, o preço do processo tende a ser proibitivo, podendo, até mesmo, tornar inviável o acesso à justiça.

Assim, entendo ser **injusta** a aplicação da orientação do TCU no presente caso concreto (recomposição da conta do FUNDEB/FUNDEF no caso de desconto, no precatório, dos honorários advocatícios).

O município de Surubim tinha uma clara escolha: desconsiderar o erro cometido pela União e ficar sem as verbas da complementação ou buscá-las, judicialmente, a um custo de 20% das mesmas.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Qualquer ser racional, entre as opções de ficar com nada ou “correr o risco” de ficar com 80% da verba que a União insiste em não repassar espontaneamente, escolheria a última delas.

Obrigar o município a recompor os valores da conta do FUNDEF/FUNDEB é provocar, indiretamente, um prejuízo ao erário municipal, que teve de buscar, em juízo, a correção da conduta da União.

Ademais, se ficar decidido que o escritório de advocacia não pode receber pelo seu trabalho, não haveria quem estivesse disposto a defender o direito do Município. Criando-se, assim, um incentivo para que o Município abdicasse de seus direitos e que a União continua-se, impunemente a descumprir a lei.

Lembro, ainda, que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, preterindo verbas de outra natureza. O juiz, o procurador federal e todos os demais envolvidos foram remunerados durante o processo, por que, então, negar este direito ao advogado vencedor da causa?

O mais correto seria que a própria União fosse obrigada a, além de restituir os valores devidos, assumir o custo dos honorários convencioneados, visto que foi a União que deu causa ao imbróglio jurídico.

3. CONCLUSÃO

Com relação à irregularidade de vinculação de honorários à receita municipal, o MPCO opina pelo afastamento da mesma, em função das características do caso concreto e das recentes jurisprudências exaradas pelo STJ e TCU. No mais, mantenho o entendimento esposado no Parecer MPCO nº 182/2017:

CONSIDERANDO à realização de inexigibilidade de licitação sem a devida comprovação da inviabilidade de competição;



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

CONSIDERANDO a gravidade e o grau de discricionariedade da conduta dos imputados na infração acima relatada, sugere-se à aplicação da multa para os imputados no valor de R\$ 7.670,00, percentual de 10,00%, tipificada no art. 73, inciso III, da Lei Orgânica do TCE-PE;

CONSIDERANDO que a estruturação da Procuradoria Municipal é mandamento Constitucional;

CONSIDERANDO que existe decisão desta casa no sentido de fiscalizar a criação e organização das Procuradorias no âmbito dos municípios;

CONSIDERANDO a gravidade e o grau de discricionariedade da conduta, atenuada pela realização de procedimento licitatório para a escolha de escritório de advocacia para a realização de atividades rotineiras, do Sr. Túlio José Vieira Duda na infração acima relatada, sugere-se à aplicação da multa no valor de R\$ 3.838,50, percentual de 5,00%, tipificada no art. 73, inciso I, da Lei Orgânica do TCE-PE;

Opina este Ministério Público de Contas pelo julgamento **IRREGULAR** da presente auditoria para determinar que:

- Sejam adotados os procedimentos necessários para instituição, estruturação e organização da Procuradoria Municipal de Surubim evitando a contratação de escritórios de advocacia para prestar serviços rotineiros de assessoria jurídica ao Município.
- Na fase preparatória do procedimento licitatório, condições como possibilidade de extensão do contrato sejam levadas em consideração para definir o valor estimado do contrato, assim como, para definir a modalidade licitatória.
- Todos os atos da licitação devem seguir os ditames da legislação inclusive quanto a publicação em imprensa oficial.



ESTADO DE PERNAMBUCO

TRIBUNAL DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

- Quando da necessidade de aditar contratos e firmar termos aditivos, sejam atendidas as exigências legais de comprovação da vantagem para a Administração.

Sem prejuízo da multa ao Sr.Túlio José Vieira Duda, gestor do município, fundada no artigo 73, inciso I da Lei 12.600/2004 - Lei Orgânica deste Tribunal, no percentual de 5% do caput do referido artigo

É o parecer.

Recife, 17 de outubro de 2017

GUSTAVO MASSA

Procurador do MPCO