



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo nº: 1107595
Natureza: Representação
Órgão: Prefeitura Municipal de Pains
Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representados: Município de Pains, representado por seu atual Prefeito, Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes, e Sylvio Cademartori Neto, advogado
Exercício: 2021

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, em face do Município de Pains, representado por seu atual Prefeito, Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes, e Sylvio Cademartori Neto, advogado, por aduzidas irregularidades no Contrato Administrativo nº 103/2010, celebrado entre o Município e o referido advogado “para reaver os recursos do FUNDEF que deixaram de ser repassados a tempo e modo pela União Federal”.

A documentação foi recebida pelo Conselheiro Presidente como Representação, em 03/09/2021, e, em seguida, foi procedida à sua autuação e distribuição. (peça 6 do SGAP)

Em 13/09/2021, o Conselheiro Relator, Gilberto Diniz, encaminhou os autos para exame técnico e, caso necessário solicitar documentação complementar, fosse realizada diligência por esta Diretoria, nos termos da Portaria nº 01/2021.

II – DA REPRESENTAÇÃO

A representação decorre dos trabalhos oriundos do Ato Interinstitucional nº 01/2018, que instituiu a rede de controle “De olho nos recursos do FUNDEF em Minas Gerais”, da qual faz parte o *Parquet* de Contas, sendo que, em relação ao Município de Pains, o objeto fiscalizado refere-se à *“contratação de prestação de serviços advocatícios visando a representação processual da contratante para elaboração e promoção junto a Justiça Federal do Distrito Federal em desfavor da União Federal de ação ordinária para recuperação das diferenças do FUNDEF a que faz jus o Município da ordem de R\$82.167,30 (oitenta e dois mil e sessenta e sete reais e trinta centavos), referentes à parte do exercício de 2005 e integralmente o de 2006, ainda não atingidos pela prescrição quinquenal, acompanhando e*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

zelando pelo regular desenvolvimento de feito até o final do trânsito em julgado, nos termos e limites do instrumento de mandato outorgado com esta finalidade específica”. (peça 1 do SGAP)

Após contextualizar a origem do direito dos municípios à complementação das verbas do extinto FUNDEF, o representante sustentou que a situação do Município de Pains é diversa de outras representadas neste Tribunal, nas quais houve a contratação, por inexigibilidade de licitação, de escritório de advocacia para ajuizamento de ação de cumprimento de sentença decorrente da ACP nº 1999.61.00050616-0.

Isso porque, no caso em apreço, o Município, representado pelo advogado Sylvio Cademartori Neto, ingressou, em 2010, com ação individual, autuada sob o nº 0047363-51.2010.4.01.3400.

Em razão disso, salientou o *Parquet* que “*a ação judicial do município de Pains não está suspensa em razão da ação rescisória n. 5006325-85.2017.4.03.0000, bem como a execução dos honorários advocatícios não está suspensa pela suspensão de liminar n. 1186, as quais, como explicado no tópico anterior, referem-se às ações de cumprimento de sentença em decorrência da ACP n. 1999.61.00050616-0*”.

O representado explicitou que não se coloca ao crivo desta Corte de Contas a forma de contratação do advogado, tendo em vista que o processo de inexigibilidade, datado de 2010, encontra-se prescrita eventual pretensão punitiva do Tribunal de Contas, em desfavor dos gestores responsáveis pela contratação irregular, devido à inobservância do art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 e da Súmula n. 106 do TCE/MG.

Ressaltou que o propósito da representação é examinar “**a previsão contratual de utilização dos recursos do FUNDEF na remuneração do escritório de advocacia contratado**, no percentual de 8% sobre o total do benefício obtido com a recuperação de valores resultantes de diferenças não repassadas pela União ao município a título de complementação do referido fundo”.

Além disso, pontuou que, embora tenha sido celebrado em 2010, o contrato representado permanece em vigor, diante das particularidades dos contratos de prestação de serviços advocatícios, que se revestem da natureza de contrato por escopo e não atraem as regras estatuídas na Lei nº 8.666, de 1993, referentes aos prazos de duração dos contratos administrativos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Segundo o Representante, a cláusula 3.2.1 do Contrato Administrativo nº 103/2010, decorrente da inexigibilidade realizada em 2010, apresenta *“irregularidade gravíssima, pois enseja o desvio de verbas “carimbadas” do FUNDEF que, de acordo com a citada cláusula contratual, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios, o que não pode ser chancelado pela Corte de Contas mineira”*. Portanto, sustentou a nulidade da referida cláusula.

De modo a reforçar seus argumentos, o representante assentou que *“os recursos devidos aos municípios em razão da complementação do VMAA devem ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério, uma vez serem recursos vinculados à educação, não havendo espaço para discricionariedade quanto à sua destinação”*.

Nessa perspectiva, afirmou que a cláusula contratual evidenciada afronta direta e frontal à natureza do antigo FUNDEF, atualmente substituído pelo FUNDEB, definido no art. 212-A da Constituição da República e nos arts. 2º e 25 da Lei Federal nº 14.113, de 2020, além de violação ao parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar nº 101, de 2000.

Especialmente sobre o Município de Pains, alegou o Representante que, do montante da verba a ser recebida, estimada em R\$82.167,30 (oitenta e dois mil cento e sessenta e sete reais e trinta centavos), serão deduzidos 8% a título de honorários, afora os honorários de sucumbência, o que ocasionará desvio de verbas da educação.

A propósito do tema, o Representante citou o Acórdão nº 1.824/2017- Plenário, no qual o Tribunal de Contas da União, em 23/8/2017, assentou o entendimento de que o pagamento de honorários aos patronos contratados deve ser feito com recurso próprio, e não com retenção de recursos vinculados. Em igual sentido, foram colacionadas decisões do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais.

Por derradeiro, diante da patente ilegalidade e inconstitucionalidade da cláusula representada, sustentou que o Tribunal *“deve determinar ao gestor que promova a anulação do item 3.2.1 da cláusula terceira do Contrato n. 103/2010, firmado entre o município de Pains e o advogado Sylvio Cademartori Neto, conforme previsto no art. 3º, inciso XVIII, Lei Complementar Estadual n. 102/2008”*.

E, como consequência dessa determinação, asseverou que as partes deverão estabelecer *“nova cláusula de remuneração pelo eventual êxito na ação n. 0047363-51.2010.4.01.3400, com recursos municipais próprios e desvinculados, livre da ilegalidade e inconstitucionalidade apontadas nesta representação”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

ANÁLISE

Vale tecer algumas considerações sobre o FUNDEF, Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, instituído pela Emenda Constitucional n. 14. Era um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual, formado, quase na totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, vinculados à educação por força do disposto no art. 212 da Constituição Federal.

Conforme muito bem detalhou o representante, no período de 1998 a 2006 a União cometeu erro de cálculo nos valores a serem repassados do fundo, assim, após decisão do STF, surgiu a possibilidade de recuperar essas verbas recebidas a menor. Todavia, a aplicação destas continua vinculada às finalidades do referido fundo.

Sobre o tema, esta colenda Corte, em resposta à Consulta nº 1.041.523, aprovada na Sessão do Pleno de 5/2/2020, expôs entendimento de que:

(...)

“os recursos do Fundef recebidos extraordinariamente por meio de ação judicial não se subvinculam à previsão do art. 22 da Lei n. 11.494/07, qual seja, a destinação de 60% (sessenta por cento) ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, embora estejam vinculados às ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica.(grifos nossos)

Ressalta-se ainda outro trecho da referida Consulta:

“Destaca-se que, no contexto dessas decisões favoráveis a estados e municípios, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que os valores decorrentes da suplementação pela União devem ser utilizados exclusivamente em ações consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica, porquanto devidos ao Fundef e, por isso, submetidos à previsão do art. 21 da Lei nº 11.494/073, uma vez que o recebimento em atraso não descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos”. (grifos nossos)

Nesse sentido, a prolatada decisão constante no Acórdão 1824/2017/TCU/Plenário, estabeleceu que o pagamento de honorários de advogados com esses recursos, ou a destinação desses valores para outras áreas da ação municipal, mesmo que de relevante interesse público, como a construção de estradas ou saneamento básico, constituem ato ilegal, ilegítimo e antieconômico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ainda, 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 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.

Isto posto, insta destacar que o Contrato nº 103/2010, celebrado entre o Município e o advogado Sylvio Cademartori Neto, firmado em 19/08/2010 (anexado pelo Representante), diante da especificidade dos serviços jurídicos prestados, conforme asseverou o MPC, não se aplica as normas que impõem as limitações às durações dos contratos previstas na Lei n. 8.666/93.

A Cláusula 3.2.1 do Contrato nº 103/2010, objeto da representação, dispõe:

CLÁUSULA III – DO PRAZO, DO VALOR DO CONTRATO E DO PAGAMENTO

3.2 – DO VALOR

3.2.1 - Pelos serviços prestados o advogado receberá o valor correspondente a 8% sobre a parcela disponibilizada em juízo oriunda da recuperação dos valores do FUNDEF, liberados, na fora e mediante alvará desmembrado da importância liberada total ou sobre parcela, desde já expressamente autorizado pelo Contratados, sendo que os honorários de sucumbência devidos pela parte acionada são dos advogados contratos, como previsto em lei.

3.3 DAS DESPESAS PROCESSUAIS

3.3.1 -Todas as custas e despesas processuais e extraprocessuais, extração de cópias, pedidos, certidões e outras, serão pagas pelo Contratado.

3.3.2 – o pagamento da remuneração está condicionado ao êxito, não sendo devido pelo Município qualquer valor posterior a título de honorários advocatícios. (sic)

Observa-se, conforme alegado pelo Representante, que a cláusula supratranscrita estipula remuneração pelos serviços advocatícios consistente em 8% do montante recuperado dos valores do FUNDEF. Trata-se, portanto, de cláusula que afronta a própria Lei de instituição do Fundef, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Constituição da República e decisões deste Tribunal e de Tribunais Superiores.

No que concerne aos honorários sucumbenciais, contudo, é necessário expor o que determina o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

No mesmo sentido, dispõe o art. 85 do Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Dessa forma, resta claro que o titular do direito aos honorários de sucumbência, segundo estabelece a lei brasileira, é o advogado da parte vencedora da demanda. Ainda que a parte vencedora seja ente público, não há que se falar em contabilização como receita pública.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Válido mencionar que mesmo aos advogados públicos são devidos os honorários de sucumbência, por força do art. 85, §19, do Código de Processo Civil, o que torna inequívoca a validade da percepção de tais valores pelo advogado, e não pela parte vencedora em si.

Conforme informação prestada pelo Prefeito Municipal, Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes, em 18/10/2018 (peça 3 do SGAP), o Município ainda não havia, na referida data, recebido os valores relativos à diferença do FUNDEF. Em pesquisa realizada nos relatórios “Relação de Empenhos” do SICOM, dos exercícios de 2018, 2019, 2020 e 2021 (até agosto), não há registro de empenhamento de despesa, a favor do advogado Sylvio Cademartori Neto.

Assim, tendo em vista a patente ilegalidade e inconstitucionalidade da cláusula **3.2.1 do contrato em tela**, entende-se, nos termos requeridos pelo Representante, que este Tribunal determine ao gestor que promova a **anulação parcial desta cláusula**, firmado entre o Município de PAINS e o advogado Sylvio Cademartori Neto.

III – CONCLUSÃO

Após a análise dos apontamentos e da documentação constantes dos autos, entende-se pela procedência da Representação interposta pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, devendo, em observância ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, ser determinada a citação dos responsáveis, quais sejam, o atual Prefeito de Pains, Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes e o advogado, Sylvio Cademartori Neto, para apresentarem defesa em face da ilegalidade e inconstitucionalidade do item 3.2.1 do Contrato n. 103/2010.

Oportuno registrar que a presente análise corrobora o requerimento apresentado pelo Representante do MPC, ao final da exordial, nos seguintes pontos:

- ✓ “Determinar ao atual gestor a anulação parcial do item 3.2 da cláusula terceira do Contrato n. 103/2010 com relação à remuneração dos honorários advocatícios contratuais referentes à ação 0047363-51.2010.4.01.3400, e estipulação de uma nova cláusula com previsão de pagamento da parcela dos honorários com recursos municipais próprios e desvinculados;
- ✓ Fixar o entendimento no sentido de que os recursos a serem recebidos a título do FUNDEF estejam vinculados à finalidade que se propõe, em respeito aos arts. 2º e 25 da Lei Federal n. 14.113/2020 (correspondentes aos revogados arts. 2º e 21 da Lei Federal n. 11.494/2007),



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

ao art. 8º, parágrafo único da LRF e ao art. 212-A da CR/88 (correspondente ao revogado art. 60, IV do ADCT);

- ✓ Pela eventualidade, caso não se entenda pela determinação de anulação parcial do contrato em tela, o que não se espera e se admite apenas por argumentar, que seja determinado a recomposição do valor vinculado à educação utilizado indevidamente para pagamento dos honorários advocatícios”.

1ª CFM/DCEM, em 30 de setembro de 2021.

Márcia Carvalho Ferreira
Analista de Controle Externo
TC 1483-1