



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

Processo n°: 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.

Em análise da representação, esta Coordenadoria concluiu pela sua procedência, requerendo, portanto, que o Relator determinasse a citação dos responsáveis para apresentarem defesa em face da ilegalidade e inconstitucionalidade do item 3.2.1 do Contrato n. 103/2010, celebrado entre o Município e o advogado, que estipula a remuneração pelos serviços advocatícios em 8% do montante recuperado dos valores do FUNDEF (peça 09).

O Relator, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, e observado o disposto no § 2º do art. 166 da Resolução TC nº 12, de 2008, determinou a citação dos Srs. Marco Aurélio Rabelo Gomes, Prefeito Municipal de Pains, e Sylvio Cademartori Neto, advogado, para que apresentem defesa e/ou documentos que entenderem pertinentes sobre os fatos apresentados pelo representante na peça inaugural (peça nº 1 do SGAP), bem como sobre os apontamentos lançados no relatório técnico identificado como peça nº 9 do SGAP.



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

Apresentada a defesa do Prefeito, os autos foram encaminhados a esta 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, para reexame. Logo após, conclusos (peça 11).

II – ANÁLISE DE DEFESA

Defesa do Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes, Prefeito Municipal de Pains (peça 17).

A defesa destaca que a atuação do defendente enquanto Prefeito do Município de Pains, baseia-se no Decreto nº 4.657 de 1942, Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro que inseriu os artigos 20 e 22 com redação dada pela Lei nº 13.655 de 2018.

Assevera que da simples leitura dos referidos artigos observa-se que o legislador pretendeu reforçar que a responsabilidade decisória estatal se vincula a aspectos práticos e específicos da situação apresentada ao Gestor.

E que a experiência demonstra que as gestões se valem de valores jurídicos bem abstratos tais como **o interesse público, o princípio da economicidade, a moralidade administrativa, a continuidade dos serviços públicos** – para a tomada de decisões concretas.

Neste sentido, transcreve o art. 20, parágrafo único, concluindo que é vedada motivações decisórias vazias, retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e impactos, levando o julgador a avaliar as consequências prática da sua decisão.

Informa que não são raros os casos em que o TCU interpreta normas sobre gestão pública considerando obstáculos e dificuldades reais do gestor e exigências de políticas públicas a seu cargo.

Nesse viés, o art. 22 da LINDB assume a premissa de que as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato, mas de forma concreta para resolver as necessidades reais demandadas, o que deve ser considerado para o julgador produzir decisões justas.

Assim, as condicionantes devem considerar **os obstáculos e a realidade fática do gestor**, as políticas públicas acaso existentes e **o direito dos administrados envolvidos**.

Revela que **no caso em apreço, é notório que o contrato firmado com o citado advogado para pagamento correspondente a 8% sobre a parcela disponibilizada em juízo oriunda da recuperação dos valores do FUNDEF, se deu com essa prerrogativa para**



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

minorar qualquer impacto que poderia ser calculado no limite orçamentário do Município.

Ademais, ressalta que na qualidade de chefe do executivo, o então requerido é responsável pela formalização de diversas contratações e diversas tarefas diárias de qualquer ente municipal.

Com efeito, não se faz crível pretender que o então gestor conhecesse as minúcias da contratação aqui discutida, até porque a regularidade já estava presumida no próprio procedimento realizado pelo setor responsável pela contratação.

Portanto, a defesa entende que é forçoso pretender que após anos da fixação do contrato, se altere, ainda que parcialmente, a cláusula que trata sobre o pagamento do advogado sob pena de infringir seus direitos constitucionais.

Ante o exposto, a defesa pugna pelo indeferimento dos pedidos feitos pelo *Parquet* de Contas, tendo em vista que a alteração contratual poderá trazer prejuízos irreversíveis ao Município.

Análise

Conforme foi informado no exame inicial, o propósito da representação foi 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*”.

Conforme pontuou 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, que 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



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

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)

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”*.

Ora, conforme já destacado no exame inicial, 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 11.494/07, uma vez que o recebimento em atraso não descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos, nos termos ressaltados na Consulta nº 1.041.523, aprovada na Sessão do Pleno desta Casa, em 05/02/2020.

Nessa perspectiva, 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.

Diante da patente ilegalidade e inconstitucionalidade da cláusula representada, o representante sustentou que o Tribunal deveria determinar ao gestor que promovesse 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.

E, como consequência dessa determinação, houve o entendimento de que as partes deveriam 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”*.

O exame anterior, diante das fundamentações do *Parquet*, e ainda entendimentos desta Casa sobre o tema, se posicionou pela ilegalidade e inconstitucionalidade do item 3.2.1 do Contrato n. 103/2010 e, nos termos requeridos pelo Representante, que este Tribunal



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

determinasse ao gestor que promovesse a **anulação parcial desta cláusula**, firmado entre o Município de PAINS e o advogado Sylvio Cademartori Neto.

Entretanto, conforme manifestou a defesa, não houve alteração do item 3.2.1 do Contrato n. 103/2010, sob a alegação de que poderia trazer prejuízos irreversíveis ao Município

Não cabe justificativa alguma para que a referida cláusula determine o uso de recursos do FUNDEF para a remuneração do escritório de advocacia contratado, haja vista que o uso destes recursos para despesas não afetas ao ensino constituiu ilegalidade.

Destaca-se que o Prefeito Municipal, Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes, quando do exame inicial, informou, em 18/10/2018, que o Município ainda não havia recebido os valores relativos à diferença do FUNDEF (peça 03).

Em pesquisa realizada, nesta data, nos relatórios “Relação de Empenhos” do SICOM, dos exercícios de 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022 (até junho), não há registro de empenhamento de despesa, a favor do advogado Sylvio Cademartori Neto.

Assim, não há que falar, ainda, em determinar a recomposição do valor vinculado à educação, utilizado indevidamente para pagamento dos honorários advocatícios, nos termos requeridos pelo Representante.

No entanto, a manutenção da Cláusula 3.2.1 do Contrato nº 103/2010, objeto da representação, incorre em irregularidade gravíssima, pois pode ensejar o desvio de verbas “carimbadas” do FUNDEF quando utilizadas para despesas alheias à educação, contrariando ao que dispõe a Lei Federal nº 11.494/2007 e entendimentos desta Casa e do STF.

O argumento da defesa de que a alteração da referida Cláusula infringiria os direitos constitucionais do advogado não prospera. Frisa-se que não se trata de não remunerar o advogado pelos serviços prestados de recuperação de verbas do FUNDEF/FUNDEB, mas sim, que a fonte de recursos para custear tais serviços seja oriunda de recursos próprios municipais e não de recursos vinculados ao referido Fundo da Educação.

Em relação ao argumento da defesa de que a atuação do defendente enquanto Prefeito se baseou nos artigos 20 e 22, com redação dada pela Lei nº 13.655 de 2018, vejamos.

O consequencialismo foi introduzido no ordenamento brasileiro com a edição da Lei nº 13.655/18, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) para trazer *"segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público"*. Nesse prisma, foi veiculado o artigo 20 [1], que dispõe que "nas esferas administrativa,



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

controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

Para Marçal Justen Filho¹, o artigo 20 da LINDB é orientado a reduzir a indeterminação das decisões estatais, que muitas vezes se restringe a invocar princípios abstratos.

O referido artigo deixa claro que o julgador, em determinado cenário, deve considerar as consequências da sua decisão e, mais do que isso, deve expor o caminho que o seu raciocínio percorreu para chegar à percepção sobre tais consequências e para escolher, entre as opções possíveis, a que lhe pareceu necessária e adequada ao caso.

Já o artigo 22 da Lei 13.655/2018 – dispõe sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

“ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

Destaca-se o parágrafo 2º do dispositivo transcrito que “na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”, que tem por objetivo avaliar a conduta do administrador, que sem pretender ignorar a reprovação da conduta, a enquadra em uma situação jurídica em que são igualmente relevantes as circunstâncias em que o ato é praticado, permitindo ao final conformá-la a determinada conduta, que se não lícita, torna ineficiente o poder de punir.

¹ cfr. "Artigo 20 da LINDB — Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas". In Revista de Direito Administrativo, Edição Especial — Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro — LINDB — Lei nº 13.655/2018, Rio de Janeiro, nov. 2018, p. 13-41



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

No caso em cerne, os recursos a serem recebidos a título do FUNDEF devem estar 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), ao art. 8º, parágrafo único da LRF e ao art. 212-A da CR/88 (correspondente ao revogado art. 60, IV do ADCT).

Do contrário, ou seja, o possível desvio de verbas **“carimbadas” do FUNDEF**, como no presente caso, significará menos recursos para custear o pagamento de diretores, professores e coordenadores, aquisição de equipamentos, dentre outros, em prejuízo à qualidade do ensino do Município de Pains.

Desse modo, no caso concreto, não é cabível uma interpretação da norma violada em consonância com os artigos 20 e 22 introduzido pela Lei n 13.655/2018 ao LINDB, para excluir a punibilidade dos agentes.

III – CONCLUSÃO

Após a análise da defesa apresentada pelo Sr. Marco Aurélio Rabelo Gomes, Prefeito Municipal de Pains, ante irregularidades no Contrato Administrativo nº 103/2010, celebrado entre o Município e o advogado, Sr. Sylvio Cademartori Neto, objeto da representação, esta Unidade Técnica manifesta-se pelo não acolhimento das razões de defesa quanto ao seguinte apontamento trazido pelo Representante:

- A Cláusula 3.2.1 do Contrato nº 103/2010, quando dispõe que “Pelos serviços prestados o advogado receberá o valor correspondente a 8% sobre a parcela disponibilizada em juízo oriunda da recuperação dos valores do FUNDEF(...)” incorre em irregularidade gravíssima, pois pode ensejar o desvio de verbas **“carimbadas”** do FUNDEF que, ao invés de serem utilizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino, serão utilizadas para pagamento de honorários advocatícios, contrariando ao que dispõe a Lei Federal nº 11.494/2007 e entendimentos desta Casa e do STF.

Em relação ao requerimento do Representante para que seja determinada a recomposição dos valores pagos indevidamente pelos serviços advocatícios, ao setor responsável pela Educação, registra-se que não houve empenhamento de despesa, a favor do advogado Sylvio Cademartori Neto, até o mês de junho de 2022, conforme pesquisa realizada no SICOM, nesta data.



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

Isto posto, o Gestor deve ser alertado, s.m.j., para que, na eventualidade de serem realizados pagamentos ao citado advogado, decorrentes do Contrato nº 103/2010, com recursos do FUNDEF/FUNDEB, estes valores sejam remanejados à gestão da Secretaria Municipal de Educação, do contrário, poderá ensejar interferência deste Tribunal, em futuras ações de controle.

1ª CFM/DCEM, em 24 de agosto de 2022.

Márcia Carvalho Ferreira
Analista de Controle Externo
TC 1483-1