



Recomendação nº 005/2024-1PJTCOTRI

Documento id. 01674452

Referência: Procedimento Administrativo nº 02.22.0009.0001009/2024-19

Investigado(s): MUNICIPIO DE AREAL, MUNICIPIO DE CARMO, MUNICIPIO DE COMENDADOR LEVY GASPARIAN, MUNICIPIO DE PARAIBA DO SUL, MUNICIPIO DE SAPUCAIA, MUNICIPIO DE TRES RIOS

Assunto: Uso de recursos do FUNDEF/FUNDEB sob o prisma da ADPF 528

Destinatários: MUNICIPIO DE AREAL, MUNICIPIO DE CARMO, MUNICIPIO DE COMENDADOR LEVY GASPARIAN, MUNICIPIO DE PARAIBA DO SUL, MUNICIPIO DE SAPUCAIA e MUNICIPIO DE TRES RIOS

## RECOMENDAÇÃO

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Três Rios, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, com fulcro nos artigos 127 e 129, incisos II e III, ambos da Constituição Federal, artigo 27, parágrafo único, inciso IV da Lei 8.625/93, artigos 34, inciso IX e 38, inciso II da Lei Complementar n.º 106/03;

**CONSIDERANDO** as atribuições do Ministério Público para a Proteção dos Interesses Difusos e Direitos Coletivos relativos à Cidadania, Educação e ao Consumidor, determinadas pela Constituição da República e pela legislação infraconstitucional;

**CONSIDERANDO** incumbir ao *Parquet* promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos coletivos *lato sensu*, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição da República, devendo zelar pelo primado do Direito e da Ordem (interesse difuso), sob pena de enfraquecimento do próprio Estado Democrático de Direito;

**CONSIDERANDO** que dispõe o art. 129, inciso II, da Constituição Federal ser função institucional 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 à sua garantia”;

**CONSIDERANDO** que, no exercício de suas atribuições, cabe ao Ministério Público expedir recomendações, objetivando a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, conforme o disposto no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 e no artigo 34, inciso IX, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003;

**CONSIDERANDO** que o art. 37, caput, da Constituição da República estabelece 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 está em tramitação na 1ª Promotoria de Tutela Coletiva do Núcleo Três Rios/RJ o Procedimento Administrativo nº 006/2024, com escopo de acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, o estabelecimento de diretrizes mínimas a serem observadas pelos Municípios do Núcleo Três Rios/RJ na aplicação excepcional dos recursos de juros de mora incidentes sobre a verba principal atrasada de FUNDEF/FUNDEB, recebida da União através de precatórios;

**CONSIDERANDO** que “a omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - **qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição**, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno);

**CONSIDERANDO** que a garantia do direito à educação, cargo do Estado Brasileiro, obedece ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sob o qual todos os agentes públicos são obrigados, prioritariamente, a pautar as suas ações (art. 1º, *caput*, CRFB);

**CONSIDERANDO** que a Constituição Federal, nos artigos 205 e 206, consagra os



objetivos e princípios que densificam o direito à educação “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205 da CRFB);

**CONSIDERANDO** que o Supremo Tribunal Federal possui farta jurisprudência no sentido de **reconhecer o caráter fundamental e indisponível do direito à educação, bem como “o dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício”** (AG. REG-RE-1.122.529, Relator Min. Edson Fachin, Decisão Monocrática, julgado em 07/06/2018; ACO 648/BA, Relator Min. Marco Aurélio, Plenário, julgado em 09/03/2018; ACO 669/SE, Relator Min. Marco Aurélio, Plenário, julgado em 09/03/2018; ACO 700/RN, Relator Min. Marco Aurélio, Plenário, julgado em 09/03/2018; RE 594018 Agr, Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009);

**CONSIDERANDO** que, em decorrência da Ação Civil Pública promovida pela Procuradoria da República do Estado de São Paulo (processo nº 1999.61.00.050616-0), a União foi condenada a recompor o Fundo, surgindo, então o direito de vários municípios brasileiros à complementação dos valores pagos, à época, a menor pela União, atinentes ao FUNEF, referentes ao período de 1998 a 2006;

**CONSIDERANDO** a tramitação de diversas lides em face da União visando corrigir a diferença de complementação no âmbito do antigo FUNDEF, atual FUNDEB, do valor mínimo anual por aluno (VMAA), PREVISTO NO ART. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/96;

**CONSIDERANDO**, ainda, o ajuizamento pelos municípios de diversas ações de execução, ou do impulsionamento da fase de cumprimento de sentença, atinentes, às referidas ações ordinárias, com a conseqüente expedição de precatórios judiciais - conhecidos como os “precatórios do FUNDEF” - para o pagamentos aos municípios das diferenças tanto do VMAA quanto da declaração de inconstitucionalidade da subtração perpetrada pela Portaria nº 743/2005 do Ministério da Educação;

**CONSIDERANDO** que a Emenda Constitucional nº 114/2021, promulgada em dezembro de 2021, alterou a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos;



**CONSIDERANDO**, ainda, que o caput do art. 5º da Emenda Constitucional nº 114/2021 **reforça a natureza jurídica VINCULANTE e CONSTITUCIONAL das verbas do FUNDEF e de sua complementação, recebidas por precatórios pelos municípios, bem como a vedação de sua utilização para finalidade diversa da educação básica, reafirmando, portanto, a inconstitucionalidade do destaque de parcela dessas verbas para o pagamento de honorários advocatícios**, ao prescrever que “as receitas que os Estados e os Municípios recebem a título de pagamentos da União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) deverão ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, conforme destinação originária do Fundo”;

**CONSIDERANDO** que no julgamento da **ADPF 528**, o **STF**, apesar de ter confirmado a referida vinculação, **autorizou excepcionalmente** a utilização dos valores referidos a títulos de **JUROS MORATÓRIOS** incidentes sobre a verba principal atrasada de FUNDEF/FUNDEB, devida pela UNIÃO aos Estados e Municípios, para o pagamento de honorários advocatícios contratuais, **DESDE QUE** até o limite do valor de tais juros moratórios;

**CONSIDERANDO** que, não obstante a decisão do STF na **ADPF 528**, que admitiu o pagamento de honorários com recursos correspondentes aos juros de mora dos precatórios, **tal possibilidade parte do pressuposto da existência de um contrato hígido, válido e eficaz**;

**CONSIDERANDO** que os juros de mora têm função indenizatória, em face dos prejuízos ao serviço público da educação básica ante a demora no crédito dos valores devidos, os juros de mora também devem ter vinculação à educação, com a única exceção relativa aos honorários, o que foi objeto de **absoluta excepcionalidade** no julgamento da ADPF 528;

**CONSIDERANDO** que a utilização em área diversa da educação do valor apurado em sede de juros de mora seria o mesmo que reduzir o valor a ser aplicado na educação básica, uma vez que o valor devido ao FUNDEF, sem qualquer atualização, não refletiria o proveito econômico perdido pelo Município à época;



**CONSIDERANDO** que neste mesmo julgamento foi enfrentado debate sobre a **distinção quanto à natureza dos serviços prestados pelos advogados e a consequente distinção remuneratória dos honorários que lhes devem ser pagos**, deixando claro o entendimento de que os percentuais de honorários a serem fixados e pagos devem ser proporcionais à quantidade de trabalho desenvolvido, bem como razoáveis, de modo que os advogados que atuaram desde o início nas ações de conhecimento devem receber proporcionalmente mais do que os advogados que atuaram apenas na fase de execução das ações coletivas (**cumprimentos de sentença da ACP**). Sendo assim, mesmo que ao final o STF não tenha negado o direito aos honorários para os causídicos que apenas patrocinaram cumprimentos de sentença, não resta dúvida de que o percentual a ser por eles auferido deve adequar-se ao menor tempo de trabalho despendido, à menor complexidade da causa, e ao valor de mercado, segundo parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade;

**CONSIDERANDO** a natureza irrecorrível e vinculante do Acórdão transitado e julgado publicado sob a égide da ADPF 528;

**CONSIDERANDO** que o TCU entendeu, consoante **acórdão nº 1893/2022**, que o estabelecimento de *quota litis*, ou cláusula de remuneração segundo o sucesso e o proveito econômico da idade, **é incompatível** com as normas de direito financeiro e direito orçamentário, bem como **inapropriada para contratações em regime público**, por não estabelecer um preço certo e vincular a remuneração do contratado a um percentual sobre a receita pública eventualmente auferida, em desacordo com as normas licitatórias, aproximando-se de uma renúncia de receita, ante o grau de incerteza desbalanceado que ainda pode gerar uma despesa fora dos parâmetros aceitáveis ou sem consonância com o valor de mercado do serviço;

**CONSIDERANDO** que no julgamento da ADC 45, embora ainda não concluído, o Supremo Tribunal Federal (STF) já formou maioria acompanhando o voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso no sentido de que “são constitucionais os arts. 13, V e 25, II, da Lei nº 8.666/93, desde que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela administração pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo



formal, notória especialização profissional e natureza singular do serviço), deve observar: **1) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e 2) cobrança de preço compatível com o praticado no mercado”;**

**CONSIDERANDO** a jurisprudência do STJ, materializado no julgamento do AgRg no Habeas Corpus nº 669.347/SP (2021/0160441-3) que firmou entendimento no sentido de que a contratação direta de escritório de advocacia pela administração pública, por dispensa ou inexigibilidade, da forma prevista na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021, art. 74, III) é possível desde que atenda aos requisitos exigidos por tal lei e atenda o requisito da **NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO** do agente contratado **E** demonstre a natureza **INTELECTUAL DO TRABALHO** a ser prestado (Art.3º - A do Estatuto da OAB);

**CONSIDERANDO**, ainda, que não reconhece, na grande maioria dos casos, a “singularidade” da matéria, a carecer de serviços jurídicos especializados que justifiquem a contratação via inexigibilidade de licitação, uma vez que vários escritórios de advocacia do país têm ajuizado sobreditas ações, de idêntico conteúdo, **grande parte** limitando-se ao cumprimento de sentença proferida na referida ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo (ACP nº 1999.61.00.05.0616-0);

**CONSIDERANDO** o disposto no art. 8º, parágrafo único, da LC 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 e que ocorrer o ingresso”;

**CONSIDERANDO** que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), alterado pela Lei nº 14.365/2022, passou a autorizar a dedução de honorários advocatícios “contratuais dos valores acrescidos, a título de juros de mora, ao montante repassado aos Estados e aos Municípios na forma de precatórios, como complementação de fundos constitucionais” (art. 22-A);

**CONSIDERANDO**, entretanto, a distinção promovida pelo art. 22-A do Estatuto da OAB e seu parágrafo único, preceituando este último que “a dedução a que se refere o caput desde artigo não será permitida aos advogados nas causas que decorram da



execução de título judicial constituído em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal”, o que abrange ações de idêntica natureza e finalidade ajuizadas por outros legitimados coletivos;

**CONSIDERANDO** inexistir decisão cautelar ou definitiva contra o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 14.057/2020, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6885, ajuizada pela Procuradoria Geral da República;

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com o objetivo de garantir os direitos constitucionais e legais mencionados resolve, com fundamento no art. 6º, XX, da Lei Complementar n. 75/93, **RECOMENDAR aos Municípios do Núcleo Três Rios/RJ (Areal, Carmo, Comendador Levy Gasparian, Paraíba do Sul, Sapucaia e Três Rios):**

1. **ABSTENHAM-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), por inexigibilidade de licitação, prevendo pagamento dos honorários contratuais com cláusula de risco ou vinculando o pagamento dos honorários contratuais a qualquer percentual dos recursos a serem recebidos a esse título;
2. **SUSPENDAM** os pagamentos a escritório de advocacia caso tenha sido contratado para tal finalidade com a consequente anulação da relação contratual e assunção, pela Procuradoria Municipal (ou por quem execute a função) da causa, englobando a atuação extrajudicial e/ou judicial;
3. **ADOTEM** as medidas judiciais cabíveis para reaver os valores eventualmente pagos indevidamente a tal título;
4. **OBEDEÇAM** o preconizado concernente a todos os requisitos da Lei de licitações e explicitados no julgamento da ADC 45-STF, quando referidas contratações forem feitas por dispensa ou inexigibilidade de licitação, devendo tal ocorrer em caso excepcionalíssimo e o processo para tanto deve ser disponibilizado no Portal Nacional de Contratações Públicas de que trata a Lei nº 14.133/2021;



5. **REALIZEM** diligências para comprovação da notória especialização dos prestadores contratados sob esta égide, pautado estritamente pelos requisitos legais a fim de se evitar que as razões da escolha do Contratado recaiam sobre qualquer preferência do Contratante, corolário imediato do princípio da Impessoalidade;
6. **COMPROVEM** pelos documentos colacionados ao sistema SINC-CONTRATA o atendimento integral dos requisitos legais da contratação;
7. **RESPEITEM** o julgamento da ADPF nº 528 pelo Supremo Tribunal Federal, declarando constitucional excepcionalmente a possibilidade de destaque dos honorários advocatícios, **quando incidentes sobre a parcela referente ao limite dos juros de mora** que venham a compor os eventuais precatórios do Município;
8. **RESPEITEM** o comando do art. 22-A, parágrafo único do Estatuto da OAB - Lei Federal nº 8.906/1994, segundo o qual “A dedução a que se refere o caput desde artigo não será permitida aos advogados nas causas que decorram da execução de título judicial constituído em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal”;
9. **ABSTENHAM-SE** de adotar cláusulas contratuais que tragam indeterminação quanto ao valor a ser empenhado, liquidado e pago pelos municípios contratantes;
10. **ABSTENHAM-SE** de colocar nos contratos firmados com escritórios de advocacia cláusulas de êxito, admitindo-se tal prática excepcionalmente, nas hipóteses em que a prática do mercado e a complexidade do objeto implicarem a necessidade de adoção;
11. **ABSTENHAM-SE** de antecipar valores de honorários pela Administração, considerando que vedado, especialmente pelo ajuizamento de ação ou pela simples obtenção de tutela judicial provisória;
12. **FIXEM** o valor dos honorários nos contratos com base em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, consoante valor de mercado, fazendo-se a necessária distinção entre as ações propostas individualmente pelos municípios,





em que o advogado ajuíza a ação e litiga por muitos anos, daquelas decorrentes de mero cumprimento de sentença proferida na ACP vencida pelo Ministério Público Federal ou outro legitimado coletivo, não podendo estes últimos ganharem mesmo percentual que os primeiros;

13. **ABSTENHAM-SE** de contratar os honorários para os serviços de promoção do cumprimento de sentença da referida ACP do MPF em percentual superior de 10% do valor a ser auferido pelo município, em consonância com o Estatuto da Advocacia, e remunerados de forma proporcional ao trabalho desenvolvido e à menor complexidade dos atos (ADPF 528), atendendo ao **valor de mercado**, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade destacados pelo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADPF 528;
14. **ABSTENHAM-SE** de contratar os honorários para os serviços alusivos ao patrocínio de demandas novas (ações originárias) envolvendo recuperação de valores do FUNDEB em percentual superior a 15% sobre o valor auferido pelo Município, pagos também unicamente sobre o montante dos juros de mora;
15. **MODIFIQUEM OU ADEQUEM os contratos que já foram firmados, mas que eventualmente não estejam enquadrados nos parâmetros de legalidade aqui direcionados**, considerando ainda o Princípio da autotutela, providenciando as modificações contratuais necessárias, confeccionando novo instrumento contratual, em procedimento próprio de revisão contratual administrativa, garantindo o devido processo legal e os recursos inerentes;
16. **PROCEDA a revisão dos contratos em curso** e passem a conter expressamente a previsão de que os honorários serão adimplidos com verba própria do Município ou através de Juros de Mora decorrentes da expedição dos Precatórios relacionados aos fundos, conforme entendimento do STF nos autos da ADPF 528, e após as alterações previstas na presente Cláusula, o Município proceda à imediata publicidade dos instrumentos contratuais em Diário Oficial - momento em que deverá apresentar/inserir cópia do Instrumento de Alteração Contratual no SINC-CONTRATA;



17. **ABSTENHAM-SE** de levar a efeito futuras alterações contratuais, visando reajustar a referida Cláusula Remuneratória - mantendo-a nos termos que ora se propôs a ajustar;
18. **ABSTENHAM-SE** de proceder a novas contratações de escritórios de advocacia visando à cobrança ou à execução de quantia em face da União, de diferenças relacionadas à complementação do FUNDEF/FUNDEB, considerando que se trata de tese já firmada pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, na direção de que o valor mínimo repassado por aluno em cada unidade da federação não pode ser inferior à média nacional apurada, impondo à União o dever de suplementação desses recursos, de modo que não há necessidade de notória especialidade do causídico no manejo dessas medidas judiciais, podendo ser perfeitamente ajuizada pela procuradoria municipal ou por escritório contratado para as atividades jurídicas rotineiras;
19. **COMPROVEM** o adimplemento das diretrizes aqui traçadas perante os órgãos de controle e as Cortes de Contas, **no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias**, contados da publicação da alteração contratual, em Diário Oficial;
20. **PUBLIQUEM** a presente Recomendação nos respectivos sítios eletrônicos e Diários Oficiais, de modo a garantir a maior publicidade e transparência possível aos afetados.

**O prazo de resposta para a anuência à Recomendação e adoção das medidas apontadas será de 30 (trinta) dias.** Após o decurso deste, os documentos comprobatórios deverão ser encaminhados a este Órgão de Execução, presumindo-se, em caso de inércia, o seu descumprimento e **dolo**, o que ensejará a propositura das medidas legais cabíveis.

Prazo de 30 (trinta) dia(s) para resposta.

Três Rios, 29 de fevereiro de 2024



**MPRJ** | MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**GUSTAVO SANTANA NOGUEIRA**  
Promotor(a) de Justiça - Mat. 3482