

Recurso da educação não pode ser destinado a serviços advocatícios



Em todos os debates a respeito dos rumos do país há relativo consenso do

papel primordial da valorização da educação para renovar a esperança da construção de uma nação verdadeiramente desenvolvida, que consiga usufruir verdadeiramente das promessas constantes da Constituição.

Um importante passo para a garantia de aplicação de recursos públicos em educação foi a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (Fundef), por intermédio da Lei Federal 9.424/1996. O Fundef — posteriormente substituído pelo Fundeb criado pela Lei 11.494/07 — era um fundo contábil composto por recursos de todas as esferas da Federação visando garantir a aplicação de um valor mínimo anual por aluno matriculado no ensino fundamental, sendo devida a complementação por parte da União quando o montante não atingia esse valor mínimo.

Entretanto, entre 1998 e 2006 o montante devido pela União a diversos municípios a título de complementação para se atingir o valor mínimo nacional por aluno foi subestimado, tendo sido repassados recursos em volume inferior ao que seria efetivamente devido para cumprimento do mandamento legal. Esse fato longínquo tem desencadeado em todo o país uma corrida que, mais do que assegurar recursos para a manutenção do ensino, visa privilegiar alguns por meio de contratos e condutas contrários ao ordenamento jurídico.

Destaque-se, inicialmente, que as diferenças relativas à complementação do Fundef foram asseguradas mediante sentença coletiva proferida na ACP 1999.61.00.050616-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal de São Paulo. Como já houve trânsito em julgado, cabe aos municípios beneficiados unicamente acompanhar o cumprimento da sentença. Contudo, diversos municípios têm celebrado contrato com escritórios de advocacia com o objetivo de interpor medida judicial para assegurar os valores relativos às diferenças do Fundef. A conduta despertou o alerta do Ministério Público (estadual, federal e de contas), tribunais de contas e algumas controladorias para os grandes riscos para o erário e para a educação. Os riscos se concentram na difusão de contratações diretas por inexigibilidade sem o devido suporte legal e

na vinculação de recursos da educação para o pagamento de honorários advocatícios.

Já tratei nesse mesmo espaço da contratação de serviços de advocacia pela Administração Pública, reconhecendo a importância e perenidade da advocacia pública e, por outro lado, a possibilidade de contratação de profissionais mesmo por instituições que possuam corpo jurídico próprio, em situações determinadas. Sabe-se que a inexigibilidade de licitação por notória especialização exige objeto singular, cuja complexidade necessite de profissional diferenciado e que desperte no gestor a confiança de plena aptidão para sua execução de acordo com os ditames do interesse público.

Não se pode admitir inexigibilidade para a realização de serviços corriqueiros, rotineiros, amplamente disponíveis no mercado simplesmente porque tal conduta implicaria em admitir justamente a instalação de reserva de mercado para alguns, sem qualquer justificativa correlata ao interesse público. Seria a consagração do privilégio e o desprestígio da isonomia, com ferimento frontal da Constituição. Desta forma, o primeiro pressuposto para a higidez da contratação direta com fundamento no artigo 25, inciso II da Lei 8.666/93 é a singularidade do serviço, apta a exigir profissional com atributos diferenciados.

No tocante às contratações objeto deste ensaio, destaco Nota Técnica emitida pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU):

“(…) além de se tratar de cumprimento de sentença, a apuração dos valores exige simplesmente a elaboração de planilhas Excel com fórmulas padrão, que poderão ser utilizadas para todos os municípios em cadeia, alterando-se somente os dados particulares de cada um: quantidade de alunos do censo escolar do ano anterior e o valor do Fundef recebido à época, para determinar a diferença a ser paga. Afora esses parâmetros, tudo será padrão para todos os municípios”. (...) Demais disso, todas essas variáveis necessárias para o cálculo já constam dos autos da ACP 1999.61.00.05.0616-0, tendo em vista que o Juízo da 19ª Vara da Justiça Federal em São Paulo determinou ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE que os apresentasse, conforme Despacho disponibilizado no Diário Eletrônico em 15/06/2016”^[1].

Não há qualquer dúvida a respeito do direito dos municípios de reaverem a diferença dos repasses insuficientes do Fundef, cabendo tão-somente obter o reconhecimento do montante devido e executá-lo. Em não havendo qualquer singularidade, a lei impõe a execução pelo próprio corpo jurídico da advocacia pública ou, na lamentável hipótese de não existir, de contratação mediante licitação.

Em recente acórdão, o Tribunal de Contas da União analisou Representação relativa ao objeto sob nossa análise e ressaltou a importância de respeitar a vinculação dos recursos — constitucionalmente assegurados à manutenção da educação — no eventual pagamento dos honorários advocatícios.

Ao atestar 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 artigo 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”, o TCU impôs o recolhimento dos valores respectivos à conta do Fundeb, sob pena de instauração de tomada de contas especial, e determinou 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”^[2].

Os contratos têm fixado percentual de honorários correspondente a 20% do valor executado. Os riscos para a educação e para o interesse público podem ser demonstrados tendo como exemplo o Maranhão. Consta do relatório de decisão monocrática exarada pela presidente do Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Segurança 5.182^[3], na qual se questiona a competência do TCE-MA para fiscalizar a legalidade de contratos firmados por escritório de advocacia com 110 municípios do Estado:

“A maior parte dos 110 contratos firmados com prefeituras do estado do Maranhão estipularam honorários de 20% sobre o valor executado. Assim, considerando o percentual da maioria dos contratos, somente essas 110 avenças retirariam da educação R\$ 682.211.181,61 (seiscentos e oitenta e dois milhões, duzentos e onze mil, cento e oitenta e um reais e sessenta e um centavos). Ao ampliar o prejuízo com pagamento de honorários advocatícios para o universo dos 217 municípios maranhenses, o prejuízo potencial alcança R\$ 1.553.379.863,21 (um bilhão, quinhentos e cinquenta e três milhões, trezentos e setenta e nove milhões, oitocentos e sessenta e três reais e vinte e um centavos). Só para se ter ideia da grandeza do montante que vai deixar de ser aplicado na educação para pagar honorários advocatícios, apurou-se que o valor dos honorários aqui descrito equivale a 30% dos recursos destinados ao FUNDEB desses mesmos 217 municípios em todo o ano de 2016. Em outro cálculo, evidenciou-se que o montante que será destinado ao pagamento de honorários advocatícios equivale 4,5 vezes (o equivalente a 4 anos e meio) os recursos do FUNDEB de 2016 da capital maranhense, São Luís, cidade que possui mais de um milhão de habitantes e 273.874 alunos na educação básica (censo 2015). Vale destacar, o valor que poderia atender todo esse contingente estudantil em municípios do estado do Maranhão vai ser destacado para pagar honorários advocatícios, referentes a um serviço rotineiro de escritório de advocacia, que é pedir cumprimento de sentença já transita em julgado, sem nenhum risco para a causa”.

Se a educação pode ser o passaporte para o futuro da nação, admitir o desvio dos recursos destinados a sustenta-la é garantir que continuaremos acorrentados ao passado de privilégio de alguns em detrimento do bem de todos.

¹ Nota Técnica 426/2017/NAE/MA/ Regional/MA, relativa às contratações feitas por Municípios do Maranhão, objeto de Representação ao Tribunal de Contas da União – TC 005.506/2017-4.

² (Acórdão nº1824/2017-Plenário, Rel. Min. Walton Rodrigues, Ata n. 33/2017).

[3](#) DJe-169 DIVULG 01/08/2017 PUBLIC 02/08/2017

Date Created

31/08/2017