



MARANHÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO _____, DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO**

Ref. Representação nº _____

**A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESTADO
DO MARANHÃO**, entidade de serviço público independente, dotada de
personalidade jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº 06.780.522/0001-30, vem à
presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu Presidente, **THIAGO
ROBERTO MORAIS DIAZ**, com endereço para comunicações na Rua Dr. Pedro
Emanoel de Oliveira, Nº01, CEP:65076-908, bairro Calhau, São Luís, MA – Brasil,
requerer sua admissão como ASSISTENTE SIMPLES na presente Representação
(CPC, art. 121).



O caso. Questiona o Ministério Público de Contas contratação firmada pelo Município de Representado com o escritório JOÃO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, no intuito de obter, inicialmente, a suspensão de pagamentos, e posterior declaração de ilegalidade do Contrato de Prestação de Serviços.

Referido contrato, celebrado na forma do art. 25, III c/c art. 13, V, ambos da Lei nº 8.666/93, tem por objeto a prestação de serviços advocatícios visando o recebimento, pelo Município contratante, de valores decorrentes de diferenças do FUNDEF oriundas da inobservância, pela União, do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), previsto na Lei nº 9.424/96.

Em suas razões, os ilustres membros do *parquet* de Contas signatários, asseveram que haveria dupla ilegalidade na contratação, a primeira, referente à ausência de preço no contrato (considera ser ilegal a fixação do pagamento em percentual), e ainda, por considerar que o caso não atrai a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade, ao considerar que os serviços objeto do contrato não possuem complexidade nem seriam singulares.

Foi requerida a concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, para “**b.1)**” determinar a suspensão de quaisquer pagamentos advindos do Contrato de prestação de serviços firmado com o Escritório JOÃO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS; “**b.2)**” concomitantemente, seja o Representante Legal do Município notificado para adotar as providências corretivas a fim de **adequar o contrato, anulando-o**; “**b.3)**” que o Município Representado informe se já recebeu alguma vez precatórios referentes ao FUNDEF e/ou FUNDEB; “**b.4)**” que o Município encaminhe ao TCE/MA, caso ainda não o tenha feito, via sistem SACOP, cópia integral do processo de inexigibilidade de licitação; “**b.5)**” que, caso o Representado promova a anulação do contrato de prestação de serviços advocatícios, a demanda judicial seja **imediatamente** assumida pela Procuradoria Municipal, face a “*mediana complexidade da causa*”, a fim de evitar-



se o pagamento de valores desproporcionais ou lesivos ao erário, devendo informar a qualificação do Procurador Municipal e, por fim, “b.6)” seja dado ciência ao Ministério Público Federal do Maranhão e à Justiça Federal, Subseção Judiciária do Maranhão, dos termos da decisão cautelar proferida. determinar a imediata suspensão de eventuais pagamentos, e posterior anulação do contrato, para que a Procuradoria Municipal assumira o patrocínio de eventual causa intentada pelo Escritório ao Município.

Em outras palavras, o pedido cautelar não visa resguardar mero interesse público urgente, pois vai adiante e propõe uma verdadeira antecipação do provimento de mérito buscado pelo MPC, tanto que este, ao final, pede apenas a **confirmação** da medida cautelar.

Verificando que a promoção do *parquet* visa, em última análise, anular contrato de prestação de serviços que firmara com o Município, o escritório JOÃO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS requereu sua habilitação no feito como parte interessada.

Não tendo havido ainda julgamento de mérito ou mesmo apreciação do pedido cautelar, é viável o ingresso da OAB/MA como Assistente Simples do já citado escritório de advocacia, que tal qual seus sócios, encontra-se devida e regularmente inscrito nos quadros da Ordem.

A par dos visíveis prejuízos que suportarão o Município e o escritório de advocacia já mencionado, caso deferida Medida Cautelar nestes autos, há a evidente possibilidade de fixação de precedente extremamente danoso sobre a profissão do advogado.

É que, na esmagadora maioria das ações judiciais, advogados patrocinaram as demandas judiciais em favor dos Municípios com pagamento vinculado e condicionado ao sucesso da demanda.



Em tais casos, é rotineiro que a quitação dos honorários contratuais se dê somente por ocasião da expedição do precatório, como o autoriza a Resolução CJF 168/2011 e o art. 22, § 4º da Lei Federal nº 8.906/94.

O STJ, guardião da interpretação da Legislação Infraconstitucional, vem reconhecendo rotineiramente a legalidade da contratação de advogados por ente público, em causas congêneres à presente, para pagamento dos valores referentes aos serviços advocatícios por meio de dedução do crédito recebido.

No caso do REsp 1.516.636/PE, a Primeira Turma daquela Corte foi precisa ao reconhecer o direito do advogado ao recebimento de honorários por dedução do valor a ser recebido pelo constituinte, mesmo se tratando de ação na qual Município pleiteou contra a União o recebimento de valores não repassados oportunamente a título de FUNDEF.

Neste sentido, veja-se a ementa do julgado:

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. 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.

(REsp 1516636/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 13/02/2017)

O entendimento firmado pelo STJ joga por terra, destarte, os argumentos do *parquet* de contas, quais sejam: o de que não pode haver contratação de serviços advocatícios “de risco” (para recebimento de valor correspondente a percentual do êxito na demanda), o de que a verba buscada pelo Município em casos deste jaez não poderia ser utilizada para pagamento dos honorários advocatícios, e ainda, de que não seria necessária a contratação de profissional habilitado para a prestação de tais serviços de natureza singular.

Embora a questão esteja sendo encaminhada para a pacificação jurisprudencial no âmbito do Poder Judiciário, o fato é que uma sinalização, ainda que em *obiter dictum*, desta Corte de Contas poderá afetar precedentes formados a partir de profundas análises feitas por magistrados de todos os graus de jurisdição no exercício da cognição ampla a que foi submetida a matéria em adequadas ações judiciais.

O interesse da OAB. Daí a necessidade de ingresso da Ordem dos Advogados do Brasil nesta representação e a justificada postulação para que sejam fixados os adequados parâmetros interpretativos de dispositivos que regulam a questão, de modo a se preservar a essencialidade do trabalho do advogado e a



natureza alimentar dos honorários advocatícios reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando da edição da *Súmula Vinculante nº 47*:

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

A matéria de fundo (recuperação de valores não repassados ao FUNDEF), como bem conhecido, vem despertando grande atenção por parte da AGU, encarregada da defesa judicial da União, e desta forma, vem sendo alvo de inúmeros argumentos de defesa que a deixam longe da condição de matéria pacificada e estável.

Trata-se, portanto, de serviço que, dada sua relevância econômica e complexidade jurídica, exigem da parte do advogado grande expertise e conhecimentos específicos quanto à forma de efetuar os cálculos e obter os dados referentes a valores repassados, número de alunos, dentre outros.

Embora o serviço não seja prestado exclusivamente por um ou outro escritório, não é este fato que define tratar-se a matéria de questão singular, e sim, o fato de se tratar de matéria complexa e que exige, na contratação pelo gestor público, o requisito **confiança**, consoante entendimento do TCU, expresso no Acórdão nº 2616/2015:

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, ênfase que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no **caput** do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

30. Também não concordo totalmente com a correlação realizada pela Selog, no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues.

31. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor. Para essa corrente doutrinária, a notória especialização envolveria uma espécie de singularidade subjetiva, que estaria associada ao profissional que executa o objeto.

32. Luiz Cláudio de Azevedo Chaves, em artigo recentemente publicado pela Revista do TCU, apresenta um ilustrativo exemplo demonstrando tal assertiva. Para alguns, seria questionável se um curso de Redação Oficial pudesse ser considerado singular porque “*o tema não é complexo e há muitos professores de português no mercado*”. Porém, o autor esclarece que a “*singularidade não é sinônimo de exclusividade ou raridade. Não é a quantidade de oferta de profissionais que indica a presença desse elemento no serviço, mas sim o exame do componente de seu núcleo, que, na hipótese é a didática própria do professor. A conclusão a que se chega é que, mesmo sendo um curso sobre tema de nível menos especializado, e havendo milhares de professores aptos, se a intervenção do mestre for determinante para o alcance dos resultados desejados, presente estará o elemento singular do serviço.*” [CHAVES, Luiz Cláudio, “Contratação de Serviços de Treinamento e Aperfeiçoamento de Pessoal na Administração Pública: uma breve análise da Decisão 439/98, Plenário do TCU”, Revista do TCU nº 129, ano 46, janeiro/abril/2014].

O fato de haver outros escritórios habilitados à prestação de serviço similar, portanto, não retira a singularidade da matéria, fato que aliado à notória especialização da banca contratada, reveste de plena legalidade a contratação por inexigibilidade.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil já se manifestou em diversas oportunidades sobre a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios, tendo, inclusive, editado verbete sumular testificando tal orientação:

SÚMULA N. 04/2012/COP



O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: “ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (*in totum*) do referido diploma legal.”

Na mesma esteira, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Recomendação nº 36/2016, na qual, após fundamentar que “o *Superior Tribunal de Justiça no REsp nº. 1.192.332/RS (2010/0080667-3), julgado em 12/11/2013, entendeu que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição; e que a singularidade dos serviços prestados pelo advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço)*”, veiculou o seguinte enunciado:

Art. 1º A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improbo, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação.



No que tange ao argumento de que a verba seria exclusivamente destinada ao FUNDEF, e, portanto, não poderia ser utilizada para pagamento dos honorários advocatícios, defende-se que a **sentença** condenatória **transforma** a **insatisfação de um direito** em um **título judicial** que aparelha uma execução forçada. Tanto isso é verdade, que o art. 100, §§ 5º e 6º, da Constituição, classifica os créditos a ser pagos por precatório em **rubrica própria** no orçamento do Poder Judiciário de cada ente federativo devedor:

Art. 100. ...

(...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º **As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário**, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

Afora isso, a regra **financeira** da vinculação pressupõe que os valores tivessem sido passados ao FUNDEF em época e modo próprios, segundo legislação de regência, por dotação legalmente prevista do Ministério da Educação. Mas estamos falando aqui de uma ação judicial que visa a condenação da União, a título indenizatório, a ser paga mediante precatório a ser expedido oportunamente, por dotação própria para esse fim, que não pode ser vinculada a nenhum órgão, fundo



ou despesa. Aliás, *sobre o tema, o STF*, quando do julgamento da *ADI 3453*¹, decidiu pela impossibilidade de a lei criar embaraços ao levantamento do precatório, seja a que título for.

Conclusão. As questões fundamentais postas nesta representação consistem, portanto, em preservar a ordem e a economia públicas, além da defesa do ordem e das prerrogativas profissionais.

As ordens econômica e públicas poderão ser afetadas de forma grave caso entenda esta Corte que a matéria é corriqueira deve ser objeto de licitação ordinária, ou entregue às procuradorias municipais, infelizmente ainda carentes de estrutura. Também são ameaçadas porque tal conduta pode levar os Municípios à contratação, baseada unicamente na questão “menor preço”, de profissionais sem o

¹ 1. O art. 19 da Lei n. 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública.

2. A norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República.

3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada.

4. O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública.

5. Entendimento contrário avilta o princípio da separação de poderes e, a um só tempo, restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida.

6. Os requisitos definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição, a saber: a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão, no orçamento das entidades políticas, das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação.

7. A determinação de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios.

8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3453, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2006, DJ 16-03-2007 PP-00020 EMENT VOL-02268-02 PP-00304 RTJ VOL-00200-01 PP-00070 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 85-95 RDDT n. 140, 2007, p. 171-179 RDDP n. 50, 2007, p. 135-144)



necessário conhecimento a respeito da singular matéria tratada, levando à mitigação das chances de êxito dos Municípios na busca de tão relevantes recursos.

A conduta de “presumir” a ilegalidade da contratação unicamente pela modalidade empregada, viola, além da presunção de legalidade dos atos administrativos, as prerrogativas profissionais dos Advogados, que não podem atuar sob o constante temor de que sua legítima atuação seja considerada ato ilegal ou criminalizada, em flagrante violação às prerrogativas da advocacia.

PEDIDO

Diante da relevância da matéria para a classe dos advogados, a *Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Maranhão* requer o seu ingresso como assistente simples do Município e do escritório João Azêdo e Brasileiro Sociedade de Advogados, requerendo que haja o esclarecimento quanto à legalidade da contratação por inexigibilidade, e a possibilidade dos honorários advocatícios contratuais serem destacados dos créditos a serem eventualmente recebidos pelo Município por força de condenação judicial, diante da natureza desvinculada que ostentam os pagamentos feitos por precatório (Constituição, art. 100, §§ 5º e 6º) e da natureza alimentar dos honorários, como assinalado pela Súmula Vinculante 47.

São Luís/MA, 07 de março de 2017.

THIAGO ROBERTO MORAIS DIAZ
Presidente do Conselho Seccional da OAB
OAB/MA 7.614