

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO–SUBSTITUTO RELATOR  
ANTÔNIO BLECAUTE COSTA BARBOSA, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO MARANHÃO.**

**Ref. Representação 2982/2017-TCE/MA**

**Representado: Município de Açailândia/MA**

**JOÃO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE  
ADVOGADOS**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº  
05.500.356/0001-08, e na OAB/PI sob o nº 001/2003, com sede na Avenida  
Lindolfo Monteiro, nº 1425, bairro de Fátima, em Teresina/PI, vem por seus  
representantes legais e sócios ao final assinados (**DOC. 01**), em **resposta ao  
Ofício nº 646/2017-PL/TCE**, apresentar manifestação aos termos da  
representação movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO TCE-MA  
e a **Decisão PL-TCE nº 80/2017**, na forma adiante.

## **1 – NARRATIVA DOS FATOS**

A Manifestante é uma sociedade de Advogados que,  
encabeçada pelos sócios, atua há quase 15 (quinze) anos na área de Direito  
Financeiro, com foco em recuperação de Receitas Públicas.

Devido à dedicação ao trabalho, e à constante busca pela  
efetivação dos direitos de seus constituintes, a sociedade de advogados



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

passou a colecionar êxitos nas matérias trabalhadas, tendo culminado com a obtenção de inúmeros atestados de sua capacidade técnica e certidões da profícua atuação (**DOC. 02**).

Os resultados se materializam na recuperação de receitas de cifras relevantes, que vêm retornando aos cofres de várias empresas, entidades e, por pertinência ao caso se ressalta, Municípios, em vários Estados da Federação.

Dentro de seus trabalhos e estudos, verificaram os aludidos advogados que a União, descumprindo política pública fundamental prevista na Constituição, vinha, através de ardil maquiado de cumprimento da Legislação Federal, reduzindo o piso de repasses à Educação, de forma a dispender o mínimo de seu orçamento na complementação dos recursos a serem aplicados pelos demais entes da Federação.

A conduta se deu pelo descumprimento da fórmula inserta no art. 6º, § 1º da Lei nº 9.424/96, que regulamentou o FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – e que determinava que a União deveria efetuar um cálculo de um VMAA (Valor Mínimo Anual por Aluno) que nunca poderia ser *“inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas”*.

Para atingir tal desiderato, a União efetuava o cálculo isolado do VMAA com base em cada Fundo Estadual, e um desses valores era escolhido como VMAA nacional, ao invés daquele que levaria em conta a receita total e número de matrículas verificados nacionalmente, nos termos da lei.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Trocando em miúdos, a União deixaria, com a conduta ilegal adotada, de arcar integralmente com a complementação devida àqueles Estados e Municípios cujas arrecadações próprias não suprissem, com a destinação vinculada à educação, os recursos necessários ao atingimento de um Valor Mínimo Anual por Aluno.

Os entes federados prejudicados pelo ato ilegal da União, destarte, foram aqueles mais pobres, cujas arrecadações estavam abaixo da média nacional.

A conduta ilegal da União, entretanto, não era de fácil identificação, e por se tratar de **questão jurídica complexa**, que demanda **cálculo com alta complexidade**, em quanto à precisa **localização das fontes de dados oficiais para que se chegue aos reais valores devidos**, e ainda, pelo **receio de sucumbir** perante a estruturada Advocacia Geral da União-AGU, um número pequeno de entes federados (Municípios) procuraram o Judiciário *a priori*, em quase sua totalidade, **representados em Juízo por um restrito número de Advogados Privados**, que assumindo junto com os Municípios o risco das demandas, para trabalhar anos a fio sem a certeza do resultado, **passaram a defender aguerridamente os Municípios contra a União.**

Após muitos anos de lutas e com o Judiciário dividido quanto à existência ou não de ilegalidade na conduta da União, que se repetia ano a ano durante a vigência do FUNDEF (que foi complementado pela União – sempre a menor – entre os anos de 1998 e 2006), o Superior Tribunal de Justiça-STJ, no Recurso Especial nº 1.101.015/BA, movido pela União contra Acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que concedeu o direito em favor do



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Município de Jitaúna/BA, patrocinado naqueles autos por Advogados Privados, firmou a tese em favor dos Municípios pelo rito especial dos Recursos Repetitivos.

Mais tarde, veio o Supremo Tribunal Federal-STF a negar o recurso da União, no julgamento do **RE nº 636.978/PI**, com a existência de Repercussão Geral, em favor do **Município** de Miguel Alves/PI, defendido este **pelo escritório JOÃO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS**, tornando definitivo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Referidos julgamentos, entretanto, ocorreram nos anos de 2010 (STJ) e 2011 (STF), quando já sucumbiam pelo avanço implacável da prescrição, as parcelas a que os Municípios teriam direito de se indenizar, pela complementação a menor do FUNDEF pela União nos anos de 1998 a 2006.

Em tal cenário, a grande maioria dos Municípios prejudicados viu caducar a oportunidade de recuperar tão vultosos recursos, essenciais ao desenvolvimento das políticas públicas municipais e ao desenvolvimento dos mais pobres entes da Federação.

Durante todo esse período, o único levante considerável que se viu contra a reconhecida ilegalidade perpetrada pela União, foi **a heroica luta de alguns poucos escritórios e advogados individuais privados em favor de alguns dos Municípios prejudicados.**

Aqui ressalta-se que a ilegalidade praticada pela União causou danos a Estados e Municípios em 14 (quatorze) Estados da Federação (os 9 Estados da Região Nordeste, Amazonas, Pará, Tocantins, Minas Gerais e



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Goiás). Destes, **apenas as Procuradorias de 8 (oito) Estados e de 3 (três) Capitais moveram ações**, o que demonstra que, embora o direito tenha sido reconhecido (pelo Poder Judiciário), continuava **desconhecido** e virtualmente inalcançável à maioria dos Advogados Privados e Públicos.

Algumas poucas Associações Municipais também buscaram, na via coletiva, a concreção do direito em prol dos paupérrimos Municípios. Entretanto, as portas do Judiciário lhes foram, na maioria dos casos, barradas por uma tese (da qual se discorda com veemência) centrada na ilegitimidade da Associação privada para postular em Juízo direitos de seus representados, caso sejam estes entes públicos, reduzindo ainda mais o pequeno contingente daqueles que vinham e vêm lutando pelos direitos dos Municípios.

Os Órgãos de Fiscalização do cumprimento das leis (notadamente Ministérios Públicos e Controladorias) também silenciaram, à exceção do Ministério Público Federal de São Paulo, que no ano de 1999, propôs uma Ação Civil Pública (processo nº 1999.61.00.050616-0), mas que teve longa tramitação, e obteve desfecho favorável apenas em **01/07/2015**, quando já julgadas as ações movidas por Municípios individualmente representados por Advogados Privados.

Com o título judicial da Ação Coletiva em mãos, e dada a **impossibilidade do Ministério Público Federal-MPF passar adiante à liquidação e execução do julgado em favor de seus beneficiários<sup>1</sup>**, restou

---

<sup>1</sup> (...) Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos



aos Municípios, para ver concretizado seu direito em uma nova oportunidade, através do Cumprimento Individual da sentença coletiva, buscar meios para perseguir tão valiosos recursos.

Até a presente data, após **mais de um ano e meio do trânsito em julgado da referida Ação Civil Pública**, é fato que **NENHUMA Procuradoria** Judicial de qualquer Município ou Estado Federado **ajuizou pedido de cumprimento da referida decisão judicial**, incumbindo tal tarefa, novamente, aos Advogados Privados que vinham, há anos, patrocinando causas referentes à recuperação de tais valores, com o ajuizamento de ações ordinárias (em busca do direito) e – principalmente – com as execuções (cumprimentos de sentença).

Todas as contratações passaram a ser feitas através de procedimento formal administrativo de Inexigibilidade, ante à **singularidade do serviço**, a ser prestado (levantamento de dados, cálculo de valores, preparação de liquidação e cumprimento de sentença, defesa face às impugnações da sempre diligente e preparada AGU, etc.), à **notoriedade do Escritório** (decorrente mais de uma década de frutífera atuação na matéria específica, reconhecida por Municípios, entidades associativas municipais e até mesmo outros escritórios de advocacia, e chancelada pelas várias sentenças e acórdãos favoráveis, e créditos efetivamente recuperados em favor de Municípios), tudo seguindo estritamente os termos da Lei nº 8.666/93.

---

superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. **Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos.** (...) (RE 631111, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)



O trabalho vem sendo desenvolvido normalmente, com a mesma dedicação que sempre a Advocacia Privada devotou aos seus clientes, já tendo, inclusive, **precatório expedido** referente ao trabalho do Cumprimento Individual da Sentença Coletiva da ACP mencionada, fato este pioneiro entre todos os Escritórios do Brasil.

**Porém, após anos e anos labutando em prol dos entes públicos de vários estados, incluindo o Maranhão, deparou-se com a notícia de que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Maranhão-TCE/MA se preparava para julgar dezenas de Representações, movidas pelo Ministério Público de Contas-MPC, com o objetivo final a anulação de seus contratos, firmados com os Municípios após regular procedimento administrativo...**

Em todas as representações (**que seguem um único padrão**) o MPC alega ser irregular a contratação do escritório de advocacia pelos Municípios Maranhenses, alegando, em síntese, que:

- a) Não se trata de hipótese de inexigibilidade de licitação;
- b) Não poderia ter sido firmado o contrato com remuneração no êxito, por percentual do resultado econômico proporcionado;
- c) Não é possível o adimplemento contratual por retenção/destaque dos honorários na expedição do precatório judicial.

Por fim, na **Decisão PL-TCE nº 80/2017**, o **Tribunal de Contas do Estado do Maranhão DECIDIU, em sessão ordinária, por unanimidade,**



nos termos do relatório e proposta de decisão do Relator, com fundamento no art. 75, caput, dessa lei, o seguinte:

a) ratificar a decisão monocrática datada de 03 de março de 2017 e manter a determinação, nos termos do art. 75, caput, da Lei nº 8.258, de 6 de junho de 2005, **para que o Prefeito do Município de Açailândia/MA tome as seguintes providência:**

a.1) **anular a contratação direta, na fase em que se encontra, e que se abstenha de realizar os pagamentos do contrato celebrado com escritório de advocacia que tenha como objeto a prestação de serviços jurídicos especializados na área financeira, objetivando o recebimento de valores decorrentes de diferenças de FUNDEF pela subestimação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), quando do cálculo da complementação devida pela União, em razão de indícios de afronta aos princípios constitucionais relativos à administração pública, em especial ao princípio da licitação, nos termos dos arts. 37, inciso XXI, e 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Carta Política de 1988 e dos arts. 5º, 6º, VIII, e 55, III e V, da Lei nº 8.666/1993;**

a.2) **informar ao Tribunal de Contas se o respectivo município já recebeu precatórios referentes às diferenças da complementação federal do FUNDEF e/ou FUNDEB, bem como a destinação que lhes foi dada; e ainda, que todos os recursos recebidos a esse título tenham sua aplicação vinculada às ações de educação, mediante conta específica a ser aberta para tal finalidade;**

a.3) **enviar ao TCE/MA, caso ainda não tenha feito, via sistema SACOP, cópia integral dos processos de inexigibilidades de licitações que culminaram na celebração dos contratos;**

b) **notificar o Prefeito do Município de Açailândia/MA para que apresente, no prazo de 5 (cinco) dias, razões de defesa aos questionamentos ventilados pela Unidade Técnica, cujo Relatório de Instrução será enviado juntamente com a notificação, nos termos do §3º do art. 75 da Lei nº 8.258/2005;**

c) **determinar à Unidade Técnica responsável o efetivo monitoramento do cumprimento desta deliberação;**

d) **considerar habilitados nos autos, na qualidade de interessados: a Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal representado pelo Conselheiro Roberto Charles de Menezes Dias, OAB/MA nº 7.823 e Conselho Seccional do Maranhão, representado pelo Presidente, Thiago Roberto Moraes Diaz, OAB/MA nº 7.614, e a Federação dos Municípios do Estado do Maranhão -FAMEM, representada pelo Presidente, Senhor Cleomar Tema Carvalho Cunha, representado pelos advogados Renata Cristina Azevedo Coqueiro Portela, OAB/MA nº 12.257-A, Ilan Kelson de**





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Mendonça Castro, OAB/MA nº 8.063-A, Victor dos Santos Viégas, OAB/MA nº 10.424 e Thiago Soares Penha, OAB/MA nº 13.268  
Presidente Carlos Figueiredo Mourão, tendo como procurador constituído Alexsandro Rahbani Aragão Feijó, OAB/MA nº 6074;  
e) admitir o ingresso, na qualidade de *amicus curiae*, da Associação Nacional dos Procuradores Municipais-ANPM, representada pelo Presidente Carlos Figueiredo Mourão, tendo como procurador constituído Alexsandro Rahbani Aragão Feijó, OAB/MA nº 6074;  
f) comunicar aos representantes, aos interessados, ao Ministério Público Federal do Maranhão, ao Ministério Público Estadual e à Justiça Federal, Seção Judiciária do Maranhão, o inteiro teor da presente decisão;  
g) após o cumprimento das deliberações acima, que os autos sejam enviados ao Gabinete do relator para a determinação de providências que entender cabíveis.

Presentes à sessão os Conselheiros José de Ribamar Caldas Furtado (Presidente), Raimundo Oliveira Filho, Álvaro César de França Ferreira, Raimundo Nonato de Carvalho Lago Júnior e Joaquim Washington Luiz de Oliveira, o Conselheiro-Substituto Melquizedeque Nava Neto e os Procuradores Jairo Cavalcanti Vieira e Flávia Gonzalez Leite, membros do Ministério Público de Contas.

Publique-se e cumpra-se.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, em São Luís, 8 de março de 2017.

Conselheiro José de Ribamar Caldas Furtado

Presidente

Jairo Cavalcanti Vieira

Procurador de Contas

Flávia Gonzalez Leite

Procuradora de Contas

Nas fundamentações do Vosso Relatório e Voto, consta as seguintes considerações:

“6. O representante alega em síntese que os Prefeitos dos municípios de Açailândia, Araióses, Bernardo do Mearim, Buriti, Cidelândia, Cururupu, Grajaú, Jatobá, Presidente Juscelino e Santa Quitéria do Maranhão realizaram contratação direta, e contratos ilegais e lesivos ao patrimônio público com diversos escritórios de advocacia, pois a **contratação foi realizada sem prévio processo licitatório e constam das cláusulas contratuais que o pagamento dos advogados será ad exitum pelos serviços prestados e com verbas oriundas de recursos vinculados à educação**, com afronta aos arts. 5º, 6º, VIII e 55, III e V da Lei nº 8.666/93.

7. Com o fundamento exposto, requer o representante nos diversos processos, os mesmos pedidos, baseados nos mesmos fatos oriundos da contratação do escritório de advocacia MONTEIRO e MONTEIRO Advogados Associados: [...] Concessão de medida



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

*cautelar, inaudita altera pars, nos termos do art. 75, da LOTCE/MA no sentido de que:*

b1) seja determinada por V. Exa. a suspensão de quaisquer pagamentos advindos do Contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com o escritório JOÃO AZEDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, cujo EXTRATO restou publicado no DOE de **07 de dezembro de 2016, pag. 22**, até o julgamento de mérito da presente Representação;

b2) concomitante, seja o Representante legal do Município representado notificado, nos termos do art. 51 da LOTCE/MA, para que adote as providências corretivas a fim de adequar o contrato em epígrafe aos termos da lei, anulando-o com base em seu poder de autotutela;

b3) que o Município representado informe a este Tribunal de Contas se já recebeu alguma vez precatórios referentes a diferenças da complementação federal do FUNDEF e/ou FUNDEB, bem como a destinação que lhes foi dada; e ainda que todos os recursos recebidos a esse título tenham sua aplicação vinculada a ações em educação, mediante conta específica a ser aberta para tal finalidade;

b4) que o Município representado encaminhe ao TCE/MA, caso ainda não o tenha feito, via sistema SACOP, cópia integral do processo de inexigibilidade de licitação que culminou na celebração do contrato em testilha;

b5) que, caso o Representado promova a anulação do contrato de prestação de serviços advocatícios, a demanda judicial seja imediatamente assumida pela procuradoria municipal, que detenha atribuição de representação do município em juízo, face a mediana complexidade da causa, a fim de evitar-se o pagamento de valores desproporcionais ou lesivos ao erário. Nessa vereda, deve-se também determinar ao representado que informe a qualificação do procurador municipal, e respectivos contatos;

b6) que seja dado ciência ao Ministério Público Federal do Maranhão e à Justiça Federal, subseção judiciária do Maranhão, dos termos da decisão cautelar proferida. [...].

**8. A Unidade Técnica** emitiu o Relatório de Instrução, no qual **sugere a concessão da medida cautelar para suspender a contratação direta advinda da inexigibilidade, na fase que se encontra, bem como qualquer pagamento dela decorrente.**

9. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o Tribunal de Contas da União e, pelo princípio da simetria os Tribunais de Contas Estaduais “apesar de não terem poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação de contrato e se for o caso, de licitação de que se originou”, conforme MS 23.550/2001, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e MS 26.000/2012, da Relatoria do Ministro Dias Toffoli.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Por fim, no **RIT nº 11/2017-UTCEX02**, a Unidade Técnica realizou a análise da Representação e apresentou o seguinte relatório:

*“Em uma análise perfunctória da lei verifica-se que para que o poder público possa contratar diretamente escritório de advocacia, devem ser observados os seguintes parâmetros: 1) existência de procedimento administrativo formal; 2) notória especialização profissional; 3) natureza singular do serviço; 4) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; 5) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.*

*Desse modo, **pode-se afirmar que é possível a contratação decorrente de inexigibilidade de licitação com amparo na Lei nº 8.666/93 desde que cumpridos os requisitos da lei**, devendo ser precedida de **demonstração clara e objetiva nos autos da notória especialização do profissional e a natureza singular das atividades a serem desenvolvidas.***

*Assim se deve a rigor verificar a caracterização do serviço a ser contratado, **devendo estar configurada a natureza singular do serviço como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado** já que abrangem temas que exijam mais que uma mera especialização. **Tratam de situações com alto grau de complexidade não podendo ser resolvidas satisfatoriamente por qualquer profissional**, ainda que especializado.*

*No caso de ficar caracterizada a singularidade dos serviços de advocacia a serem prestados que requeiram conhecimentos altamente especializados, torna-se necessária a contratação de profissionais com conhecimentos específicos e aptidões diferenciadas dos demais, levando-se em consideração, no caso, que a estrutura administrativa da entidade não possui em seu quadro de profissionais com as capacidades e aptidões requeridas.*

*No entanto, **em sede de cognição sumária, não se vislumbrou na situação aqui apresentada os requisitos estabelecidos no artigo 25, II da Lei de Licitações em razão dos serviços jurídicos de recebimento de valores decorrentes de diferenças do FUNDEF pela subestimação do valor mínimo anual por aluno (VMAA) quando do cálculo da complementação devida pela União a serem prestados pelo contratado não demonstrarem características de singularidade e complexidade, podendo serem prestados pela própria Procuradoria do Município por se tratar de matéria rotineira**, não demandando contratação de advogados ou escritório de advocacia que detenham notória especialização, sendo dispensável a utilização de técnicas jurídicas complexas”.*



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Nenhum desses argumentos se revela apto a causar a nulidade do contrato de honorários firmado, como a seguir exposto.

## **2 – REGULARIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE LEGALMENTE EXERCIDOS PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO.**

Argumenta a representante que o caso não reclamava a inexigibilidade de licitação, pois pretensamente ausentes os requisitos previstos no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLC), quais sejam, **(a) natureza singular do serviço; (b) serviço técnico especializado, com impossibilidade de execução dos serviços pelo corpo técnico efetivo; e (c) inviabilidade de competição.**

Em miúdos, arguiu que o serviço é de “média” complexidade e envolve quantia expressiva de dinheiro, não existindo a especialidade que justificaria a contratação de profissionais com conhecimento específico a matéria para condução do processo. Requer, inclusive, ao final da representação, que *“a demanda judicial seja imediatamente assumida pela Procuradoria Municipal”*, ordenando que o Prefeito *“informe a qualificação do Procurador Municipal, e respectivos contatos”*.

Ocorre que a inexigibilidade de licitação tem amparo em permissivo legal, sendo alternativa lícita de contratação pelo Poder Público nas hipóteses previstas. O que pretende o representante é transformar o significado do conceito legal inserto no art. 13, V, §3º, c/c art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, **em preceito eminentemente proibitivo**, cerceando a profissão dos advogados ao tentar coibi-los, em última análise, de contratar com pessoas jurídicas de direito público, por meio de inexigibilidade de licitação.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Na espécie, **anote-se de logo que a contratação em tela se pautou na mais estrita legalidade, encoberta pela mais translúcida boa-fé**, na certeza de que “*o exercício da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento do serviço de advogado, moderação, discrição e sobriedade*” (Borges, Alice Gonzáles, ‘Revista de Direito Administrativo Aplicado’, n. 11, p. 951).

Em verdade, a interpretação conferida pela representação à legislação de regência, acerca da contratação de serviços especializados advocatícios, por inexigibilidade de licitação, **é totalmente desconforme com a doutrina**, com a **Lei**, bem como com o **entendimento do Supremo Tribunal Federal-STF**.

De efeito, quando o **STF** analisou a **possibilidade de contratação direta** de serviços de consultoria jurídica e patrocínio judicial do Município de Joinville/SC, na retomada dos serviços concedidos de abastecimento de água e esgoto, firmou as seguintes diretrizes:

**“IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa**". (Inq 3074-SC, julgado pela Primeira Turma em 26/08/14).

Em outra ocasião, o mesmo **STF** tratou, com proficiência, de questão semelhante. No **Inquérito 3.077/AL**, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, foi analisada denúncia ofertada contra a então Prefeita e contra o procurador municipal (que emitiu o parecer jurídico) pela prática do crime previsto no artigo 89, caput, da Lei 8.666/93, bem como contra sócios da contratada, pela prática do crime previsto no artigo 89, parágrafo único, da mesma lei. No caso, o Município, alegando a necessidade de otimização da receita municipal por meio de serviços de consultoria e capacitação, contratou empresa de auditoria mediante inexigibilidade de licitação. Nesse último julgado, merece destaque o seguinte trecho da ementa:

**“O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico”.**

Examinando ambos (e recentes) acórdãos da Excelsa Corte, o Professor Fabrício Motta, Procurador-Geral do Ministério Público de Contas em Goiás (TCE-GO) e professor da UFG, em artigo publicado no Conjur<sup>2</sup>, emitiu as seguintes constatações:

“(…)

**a) É possível a contratação precedida de inexigibilidade de licitação, com base no artigo 25, II, atendidos os requisitos da lei. As interpretações extremadas que pretendem simplesmente aniquilar a possibilidade fática de contratação direta não se coadunam com as disposições da Lei de Licitações;**

<sup>2</sup><http://www.conjur.com.br/2016-mai-19/interesse-publico-contratacao-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao#author>; acessado em 02/08/2016.





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

- b) Esta hipótese de contratação direta tem cabimento mesmo quando haja uma pluralidade de especialistas aptos a prestarem os serviços à Administração, porquanto não se trata de hipótese de exclusividade.** Desta forma, não cabe o argumento de que a existência de potenciais outros profissionais ou empresas aptas a prestarem o serviço impede a inexigibilidade de licitação;
- c) Uma vez presentes os requisitos da Lei 8.666/93, a decisão de contratar e a escolha do contratado — dentre os que cumprem os pressupostos, obviamente — inserem-se na esfera de discricionariedade própria da Administração Pública;**
- d) A eventual existência de corpo jurídico próprio não obsta a possibilidade de contratação direta, cumpridos os requisitos legais.** Se a existência do corpo jurídico fosse impeditivo, o artigo 13, incisos II, III e V da Lei 8.666/93 seria inconstitucional, porquanto admite expressamente a contratação de pareceres, consultoria, assessoramento e patrocínio de causas judiciais e administrativas. Além disso, é de rigor avaliar concretamente a aptidão profissional do corpo jurídico disponível para a Administração e a questão da confiança, ligada a aspectos discricionários, deve ser considerada para fins de licitude da decisão.”

Mais à frente, o aludido Professor pontuou que:

**“(…) Para além dessas questões, convém ressaltar que a caracterização objetiva do serviço a ser contratado é o primeiro requisito essencial para a validade da contratação direta. Esse aspecto passa pela adequada percepção do que se deve entender por serviço de natureza singular. O fato é que nem todo serviço é singular; tampouco todo serviço é comum. É ainda possível que serviços a priori comuns transmudem-se, a depender das circunstâncias fáticas e das necessidades da Administração, em serviços singulares.**

A característica singular dos serviços de advocacia deve ser apta a exigir a contratação de advogado ou escritório com qualificações diferenciadas: atividades jurídicas rotineiras, próprias do dia a dia do funcionamento dos Municípios — desempenháveis de maneira idêntica e indiferenciada (tanto faz quem o executa) por qualquer profissional — não haverão de ser objeto de contratação direta por inexigibilidade (ver TCU: Acórdão 5.318/2010-2ª Câmara, TC-030.816/2007-2, Rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 14.09.2011). Essa afirmação não implica juízo contrário à existência da advocacia pública municipal, estruturada em carreira, como impõe interpretação sistemática da Constituição. Ao contrário, essa interpretação é necessária para que se compatibilize a aplicação das normas constitucionais e legais com a diversidade imperante no cenário fático municipal: nosso país possui 5.570 municípios, de portes variadíssimos, sujeitos às mesmas leis gerais.



Por outro lado, não se vê impeditivo à contratação direta, mesmo que o município possua quadro próprio de procuradores, quando se estiver diante, entre outras, de situações: (a) que requeiram conhecimentos específicos e diferenciados (**considerando-se a estrutura administrativa própria e as capacidades técnicas existentes**); (b) que envolvam teses inovadoras e importantes, com a potencialidade de trazer benefícios financeiros e/ou administrativos para o município; (c) que necessitem de conhecimentos altamente especializados (STF, Inquérito 3.077), inclusive para dirimir controvérsias internas ou para conferir maior segurança à decisão administrativa diante de divergências doutrinárias e jurisprudenciais; (d) que possam **periclit**ar administrativa ou financeiramente a Administração Municipal, restando a situação devidamente comprovada; ou (e) que haja conflito de interesses relativamente aos próprios procuradores.

Partindo de tais parâmetros, fixados pelo **STF** e interpretados por membro do *Parquet* de Contas de Goiás, indubitavelmente, **não há dúvidas de que o caso em discussão amolda-se perfeitamente à hipótese de inexigibilidade** de licitação.

#### **a. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO**

Nos termos do art. 25, § 1º, da LLC, “*considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.*

Forte em tal conceito legal, fácil perceber-se que **a notória especialização** do escritório diretamente contratado decorre não só (i) das formações acadêmicas de seus integrantes, (ii) das estruturas que dispõe em Teresina/PI, São Luís/MA, Fortaleza/CE, Salvador/BA e Brasília/DF, (iii) da





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

atuação em outros Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, **(iv)** e da qualidade de seus profissionais, mas também, e **muito mais**, **(v)** da *expertise* e **(vi)** sucesso (**êxito**) que já detém em **múltiplas ações idênticas anteriormente ajuizadas, não sendo inoportuno lembrar-se que o primeiro precedente no Brasil em âmbito de STF foi conquistado em decorrência do árduo e profícuo trabalho realizado pelo escritório ora defendente.**

Calha deixar claro que o próprio Autor da representação (o Ministério Público de Contas-MPC) informa que o escritório representado, apenas no Estado do Maranhão, presta serviço congênere a 98 (noventa e oito) municípios, não apresentando elementos, em momento algum, em sentido contrário à notória especialização profissional do contratado.

Tal constatação, *per se*, já demonstra atendimento ao elemento objetivo de escolha dos contratados para ajuizamento e condução da ação, pois evidencia a vasta experiência do escritório quanto ao específico tema discutido!

A ratificar a *expertise* do escritório contratado, ressalta-se as inúmeras demandas similares já ajuizadas e acompanhadas pelo mesmo, onde verifica-se o sucesso das ações, bem como o expressivo ganho financeiro que os Municípios contratantes obtiveram em razão exclusiva dos trabalhos realizados pelo defendente, tanto na elaboração e desenvolvimento das teses discutidas e todas as nuances que a recobrem, como, em especial, pela atuação direta junto ao Judiciário para **formar o convencimento dos Magistrados** quanto ao bom direito defendido! Sem isso, certamente o êxito não teria sido alcançado!



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**Ressalta-se aqui que não foram os órgãos incumbidos de fiscalizar o cumprimento da lei ou as procuradorias Municipais ou Estaduais quem laboraram rigorosamente durante vários anos buscando firmar entendimento favorável aos Municípios perante o Poder Judiciário. Foram alguns escritórios, que a exemplo do ora defendente, acreditaram no referido direito e se dedicaram arduamente à sua concreção!!**

Na hipótese, portanto, não se pode afastar da banca de advogados a característica da notória especialização na temática objeto da contratação, especialmente por ter sido precursora nas ações relativas à matéria singular em questão.

Não restam dúvidas, assim, quanto à demonstração da **notória especialização do escritório representado** e da **singularidade dos serviços**, a justificar a contratação por inexigibilidade!

O voto do Ministro Dias Toffoli no Inquérito 3.077-AL fez referência a outra questão importante: **o âmbito de comprovação da notoriedade do profissional ou empresa.** Com efeito, uma interpretação muito restritiva do âmbito da notoriedade poderia inviabilizar a aplicação do dispositivo no âmbito municipal e também dar ensejo à caracterização de indesejável reserva de mercado para profissionais determinados:

**“[Há] profissionais que são conhecidos em todo o país, cujos estudos são tomados como referência aos demais que militam na área. Não haverá, aqui, dúvida alguma de que esses agregam notória especialização. Ocorre que, em sentido diametralmente oposto, existem profissionais que não são nem remotamente conhecidos; recém-formados, sem experiência alguma, sendo igualmente extreme de dúvida que os mesmos não detém notória especialização. Ocorre que, entre um grupo e outro, se afigura um terceiro, composto por profissionais não tão conhecidos quanto os primeiros, nem**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

tão desconhecidos quanto os segundos. Trata-se, é certo, da maioria, daqueles que ocupam posição mediana: estão no mercado; possuem alguma experiência, já realizaram alguns estudos, de certa forma são até mesmo conhecidos, mas igualmente não podem ser reputados detentores de notória especialização. É que a expressão exige experiência e estudos que vão acima da média, tocante a profissionais realmente destacados. Nesse ponto reside a chamada zona de incerteza, em que já não é possível distinguir com exatidão quem detém e quem não detém notória especialização. Aí vigia a competência discricionária atribuída ao agente administrativo, que avalia a experiência dos profissionais com margem de liberdade, pelo que é essencial a confiança depositada no contratado. Em outras palavras, a notoriedade deve ser aferida no âmbito de atuação da própria entidade contratante. Muitas vezes não haveria sentido em se exigir a contratação de escritórios ou advogados com renome nacional e internacional cujos honorários talvez sequer pudessem ser suportados pelos cofres municipais. Especificamente no tocante à denúncia apreciada, averbou o Ministro-Relator: “Não se apurou, outrossim, que houvesse, naquela região, empresa mais bem capacitada para a realização dos serviços, tampouco que tenha havido descompasso entre o valor do contrato (de R\$ 139.068,00) e o valor real dos serviços prestados”.

A existência de uma pluralidade de profissionais aptos à satisfação do objeto, como se disse, não descaracteriza a inexigibilidade, tampouco retira a carga de subjetividade relativa à execução do objeto: cada profissional ou empresa o executaria de uma forma, mediante a aplicação de seus conhecimentos, critérios, técnicas e táticas. Diante dessa pluralidade de opções para satisfazer o objeto desejado, a questão que naturalmente surge é a de como escolher a solução que melhor atenda ao interesse público, remanescendo, na espécie, típico exercício de competência discricionária. Cabe à autoridade competente e aos seus auxiliares avaliar, motivadamente, a contratação conveniente e oportuna para o município.

**Assim é que diante de diversos advogados ou escritórios que sejam portadores de especialização e reconhecimento para a efetiva execução do objeto (serviço) pretendido pela Administração, a escolha que é subjetiva — mas devidamente motivada — deve recair sobre aquele que, em razão do cumprimento dos elementos objetivos (desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica) transmite à Administração a confiança de que o seu trabalho é o mais adequado (confira-se, no TCU, o Acórdão 2.616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, rel. Min. Benjamin Zymler, 21.10.2015)”.**



Deste modo, **inevitável** o reconhecimento da **notória especialização do escritório contratado**, no âmbito do **serviço jurídico específico** que lhe foi confiado.

#### **b. SINGULARIDADE DO SERVIÇO.**

**A singularidade do serviço**, ao seu turno, encontra-se manifesta, já que se trata de **tese anômala**, em **tema altamente relevante**, eis que ligado à recuperação de valores que deveriam ter sido oportunamente transferidos para investimentos em **educação no Município**, com **complexidade diferenciada** e com **alto valor envolvido**, a evidenciar **não se tratar de questão rotineira ou simples!!!**

O tema é tão complexo e foge tanto da rotina dos setores jurídicos dos Municípios (escritórios contratados ou Procuradorias), que a contratação foi por eles mesmos recomendada.

**Reforça a singularidade e o pouco conhecimento da matéria** no meio jurídico em geral o fato de que nem mesmo o **Ministério Público do Estado do Maranhão-MPE**, em época oportuna, com a relevante função de zelar pelo cumprimento das normas legais, dentre as quais as financeiras e orçamentárias, chegou a questionar a **“agora tão visível”** ilegalidade perpetrada pela União Federal.

Tal conduta não se viu, diga-se, *permissa máxima venia*, nem mesmo do **TCE-MA**, ou do **Tribunal de Contas da União-TCU**, que nunca apontaram a existência da irregularidade ou recomendaram à União ou aos Municípios que tomassem as providências necessárias para a correção da ilicitude que **hoje se tenta encarar de forma tão óbvia**.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Ressalta-se, ainda, que a **assertiva da tese ser corriqueira**, pois já firmada em Recurso Repetitivo perante o **Superior Tribunal de Justiça-STJ** (REsp 1.105.015/BA), **não pode prevalecer**, pois os tribunais pacificaram apenas o reconhecimento da ilegalidade perpetrada pela União.

**Pode-se afirmar que a matéria era complexa até o recurso repetitivo e deixaram de ser, após entendimento pacífico dos tribunais superiores?**

Com efeito, o que ficou decidido no incidente repetitivo foi apenas a identificação de que existia um erro de fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), e que isso demandaria uma apuração específica em cada Município do impacto da reparação civil a ser paga em função do inadimplemento da União Federal, por afronta ao parágrafo 1º do artigo 6º da lei 9.424/1996 (FUNDEF).

Ocorre que a **obtenção do resultado prático do serviço contratado vai mais longe**, e envolve toda outra gama de utilidades e questionamentos a serem enfrentados e vencidos em juízo, exatamente para (1) apuração específica do valor da diminuição do repasse em cada caso, e – principalmente – (2) enfrentamento de **inúmeras** questões processuais referentes à execução individual de título judicial coletivo.

A questão do cálculo, por si só, envolve **atividade extremamente específica e trabalhosa**, tanto que sequer a Advocacia Geral da União-AGU ou o Ministério da Educação possuem um consenso quanto à forma de sua elaboração.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Abre-se aqui um parêntese para noticiar o fato de que nem mesmo os preparados Advogados da União, ingressos que são na carreira através de concurso público, conseguem elaborar ou questionar cálculos em demandas relativas às diferenças de FUNDEF sem contar com o auxílio de um setor específico de cálculos daquele órgão, o NECAP-AGU.

Demonstrando a singularidade da matéria, a própria União vem apresentando dificuldades na demonstração dos dados estatísticos, mesmo sendo sua obrigação por força do art. 333, do CPC. Nesse sentido, vem a JFMA se posicionando:

*“Por força do artigo 333 do Código de Processo Civil, cabe à União, enquanto autora dos embargos à execução, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, visto que ao impugnar a conta dos Exequentes, atraiu para si o ônus de provar as irregularidades apontadas.*

...

*Portanto, sendo ônus da embargante fazer a prova constitutiva do direito alegado e dele não se desincumbindo, bem como ante a necessidade de remessa dos autos à Contadoria Judicial para que sejam fornecidos dados suficientes para o cálculo do VMAA”<sup>3</sup>.*

Em vários casos de Embargos à Execução apresentados pela União, perante à Justiça Federal do Maranhão, encontram-se<sup>4</sup> pareceres emitidos pela Seção de Cálculos Judiciais, **constatando a ausência de indicação, por parte da União, dos dados estatísticos.** Como se colaciona abaixo:

<sup>3</sup> Documento assinado digitalmente pelo JUIZ FEDERAL CLODOMIR SEBASTIÃO REIS em 11/02/2016, no Processo N° 0051345-41.2013.4.01.3700 - 3ª VARA FEDERAL.

<sup>4</sup> Embargos à Execução nº 20982-71.2013.4.01.3700; Embargos à Execução nº 51345-41.2013.4.01.3700; Embargos à Execução nº 169-52.2015.4.01.3700

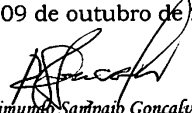


João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Finalmente, ressaltamos, novamente, a impossibilidade de levantamento do efetivo valor devido por não constarem nos autos os dados estatísticos de âmbito nacional dos anos objetos da execução necessários à apuração do VMAA nos moldes da Lei 9.424/96, art. 6º, § 1º, quais sejam: **1) previsão da receita total para o Fundo, 2) matrícula total do ensino fundamental no ano anterior e 3) total estimado de novas matrículas.**

São Luis, 09 de outubro de 2013

  
Raimundo Sampaio Gonçalves  
Supervisor da Seção de Cálculo Judicial

Assim, resta comprovada a singularidade da matéria, diante da necessidade de **(i)** consulta a bases de dados federais e municipais, **(ii)** censos escolares, **(iii)** conciliação de competências, **(iv)** ponderações entre os diferentes grupos da educação fundamental, **(v)** comparativos entre valores efetivamente pagos e valores que deveriam ter sido pagos, bem como **(vi)** fixação e aplicação dos critérios de atualização monetária e **(vii)** juros de mora.

Quanto aos critérios aplicáveis de atualização monetária, existe ainda enorme controvérsia quanto ao índice aplicável em parte do período, em função de sucessivos julgamentos contraditórios do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como a necessidade de sustentação dos índices que melhor reflitam a perda do poder aquisitivo da moeda e que impeçam um prejuízo real à Fazenda Municipal na apuração do *quantum debeat*.

A incidência de juros, do mesmo modo, apresenta grandes controvérsias quanto aos **(i)** índices aplicáveis, ao **(ii)** termo inicial de aplicação e à **(iii)** possibilidade de aplicação de taxas não previstas expressamente em lei como índices oficiais de capitalização.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Mas, ainda que ignoremos a liquidação da obrigação pecuniária devida, **surgem** (e tem surgido, nas execuções propostas) **inúmeras e complexas questões de ordem processual**, claramente fora do âmbito de atuação usual das procuradorias e advocacias para causas genéricas.

A necessidade de abordagem conjunta de temas de Direito Processual Coletivo e Direito Processual Civil, a conciliação entre a codificação de 1973 e aquela instituída em 2015, vigendo desde 2016, a interposição de um sem número de óbices pela Advocacia Geral da União, tudo isso aponta a **singularidade do serviço**, que não pode ser qualificado como simples “ação de cobrança” de “média complexidade”, conceito, aliás, de difícil definição.

A título de exemplo, veja-se as seguintes objeções à execução individual de título coletivo, apresentadas pela União no processo 0800283-78.2016.4.05.8204, em curso na 12ª Vara da Subseção Judiciária de Guarabira/PB:

1. LIMITES DOS EFEITOS DA COISA JULGADA COLETIVA – AUSÊNCIA DE EFICÁCIA E EXECUTORIEDADE DO TÍTULO JUDICIAL - ART. 16 DA LEI N. 7.347/85 (COM AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 9.494/97 → No qual se argui que os limites territoriais e subjetivos da coisa julgada coletiva não abrangem o município exequente.
2. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO PARA EXECUÇÃO DA AÇÃO COLETIVA DE N. 0050616-27.1999.4.03.6100 – ART. 129, IX, CF/88 – IMPOSSIBILIDADE DO MPF REPRESENTAR





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

- INTERESSES DE ENTES PÚBLICOS → No qual se argui que a demanda proposta pelo MPF não pode gerar título para execução de direitos individuais homogêneos, especialmente de entes federados.
3. ART. 104 DO CDC. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COLETIVO: A PERSISTÊNCIA DE DEMANDAS INDIVIDUAIS E COLETIVA IMPEDE QUE O AUTOR DA AÇÃO INDIVIDUAL SEJA BENEFICIADO PELOS EFEITOS DA COISA JULGADA DA AÇÃO COLETIVA. COEXISTÊNCIA DE DEMANDAS SOBRE O MESMO OBJETO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. EXTINÇÃO DA PRESENTE EXECUÇÃO → No qual se argui que a existência de uma ação individual e outra coletiva, mesmo que relativa a períodos distintos, não é possível.
  4. COMPETENCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO PARA EXECUÇÃO DO TÍTULO COLETIVO PROFERIDO NA ACP N. 0050616- 27.1999.4.05.6100 – DO ART. 98, §2º, I E II, DA LEI N. 8.078/90 → Na qual se argui que todas as execuções individuais dos Municípios devem ser propostas em foro único, em São Paulo/SP.
  5. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE EVENTUAIS DIFERENÇAS DO FUNDEF ANTERIORES A PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL (CPC, ART. 240, § 1º). IMUTABILIDADE. COISA JULGADA → Na qual se controverte quanto ao termo inicial da prescrição de parcelas devidas ao Município a título de reparação.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

6. EXISTÊNCIA DE CAUSA MODIFICATIVA DA OBRIGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE FATO CONSUMADO. NATUREZA JURÍDICA DO PAGAMENTO QUE A UNIÃO FOI CONDENADA A EFETUAR → Na qual se alega que a extinção do FUNDEF torna impossível a reparação civil.
7. VINCULAÇÃO DO PRECATÓRIO A CRÉDITO NO FUNDO DESTINADO EXCLUSIVAMENTE À EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO EXEQUENTE, EM CONFORMIDADE COM O ART. 60 DO ADCT.

E podem ser listados outros argumentos apresentados em outros processos (**DOC. 03**), tais como **(i)** a extinção do fundo FUNDEF, o que levaria à perda de objeto do pedido de ressarcimento; **(ii)** a ilegitimidade ativa da Fazenda Municipal, já que o crédito seria do “fundo” (ainda que fundo não tenha personalidade jurídica); **(iii)** a necessidade ou não de prova do dano sofrido; e **(iv)** a necessidade ou não de prévia renúncia expressa ao juízo de execução coletiva, entre outros.

**O fato de ter, o Representado, título judicial (transitado em julgado) torna a fase de cumprimento de sentença menos complexa?**

**Foge a qualquer padrão de bom senso qualificar tal demanda como de “média complexidade”, “comum” ou “rotineira”!!!** Ou seja, como um processo a ser conduzido “como qualquer outro” dentro da miríade de ações trabalhistas, execuções fiscais e questões de direito administrativo rotineiras com as quais se ocupam rotineiramente as procuradorias municipais e/ou os escritórios que atendem às demandas de massa.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

O que a presente Representação deixa implícito em seu argumento, na verdade, é que demanda alguma seria complexa a ponto de justificar a contratação direta, o que, obviamente, não é o entendimento do legislador, que nesse caso não teria previsto a hipótese de inexigibilidade de licitação, nem é o entendimento dos tribunais, que já teriam assim pacificado, se fosse o caso.

Ignorar esses pontos, e, como faz a representação, **resumir o serviço prestado à elaboração de uma petição inicial, é desconhecer o trabalho do advogado**, é fechar os olhos ao que é a condução de um processo judicial, é entender, por exemplo, que todo trabalho efetuado pelo Ministério Público de Contas pode ser resumido a uma peça apresentada em cada processo sob sua condução.

**Não se pode assim analisar a singularidade do serviço apenas pela peça inicial, e, também, imaginar que a execução de um título coletivo não guarda as complexidades acima delineadas.**

O serviço contratado envolve a realização de complexos cálculos que fogem ao rotineiramente visto nos escritórios e procuradorias (vide, a esse respeito, que até escritórios de advocacia tradicionais na advocacia para o Poder Público atestam a especialidade do escritório defendente na execução do serviço específico contratado pelo Município), além do enfrentamento de outras matérias atinentes ao processo coletivo (alcance subjetivo, territorialidade, etc) além do próprio direito do Município (condenação com seus acessórios, forma de pagamento e ingresso dos recursos, etc).



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

É preciso, também, admitir que **a questão tratada no processo não é exclusivamente de direito**, devendo se discutir, inclusive, na instrução dos embargos (Impugnação ao Cumprimento de Sentença), a necessidade ou não da efetivação de perícia contábil. Tanto existem **questões de fato**, das mais variadas, relativas às diferenças na realidade de cada Município, que isso impacta na quantificação do valor devido a título de indenização pela União, e, por isso, alguns Municípios têm ganhos diferenciados em relação aos outros, necessitando uma apuração específica.

Há, **infelizmente**, inúmeros casos em que Municípios, através de gestores incautos, celebraram contratos com bancas ou profissionais sem o devido know-how quanto à singular matéria tratada, apresentando, quando da execução, valores calculados de forma errônea que levam a prejuízos milionários as municipalidades, incapazes de confrontarem com paridade de armas a bem estruturada Advocacia-Geral da União.

Deixar de reconhecer a singularidade do serviço, ora tratado, e forçar o Município a **(i)** deixar nas mãos das duas respectivas procuradorias e/ou **(ii)** ofertar a contratação do mesmo unicamente pelo menor preço praticado, dará azo a situações que implicarão graves prejuízos ao Município.

Forçar a Procuradoria a assumir tal encargo, da mesma forma, irá terminar por, no mínimo, retardar a recuperação de valores em favor do Município.

**Não se duvida da qualificação e capacidade dos Procuradores Municipais**, mas a realidade mostra que os mesmos já são assoberbados pelo acompanhamento de inúmeras demandas judiciais e administrativas, e como reconhecido no procedimento de inexigibilidade, não



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

têm condições de assumir o trabalho contratado com o defendente em razão de sua singularidade e complexidade.

Por oportuno, é de se enfatizar que o **Tribunal de Contas da União**, em sua **jurisprudência consolidada e recentemente reafirmada**, é pacífico no sentido de que **o fato de o ente público deter corpo próprio de advogados não impede a contratação do serviço de advocacia**, desde que caracterizada a notória especialização e singularidade do serviço, como no caso em tela. Veja-se:

“A jurisprudência deste Tribunal de Contas tem sinalizado que é admissível a contratação de serviços de advocacia, ainda que a entidade ou órgão público conte com quadro próprio de advogados, quando restar demonstrada, simultaneamente, a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado (**Acórdãos 4.050/2011-TCU-2ª Câmara, 2.124/2008-TCU-1ª Câmara, 416/2008-TCU-Plenário**).” (TCU. Pleno. Ata n. 28/2015. TC 033.088/2013-6. AC-1707-28/15-P. Sessão 15/07/2015)

O fato de se tratar de contratação para **(i)** patrocínio de uma única e exclusiva ação; **(ii)** de alta repercussão econômica; **(iii)** de alto valor intelectual agregado; a **(iv)** demandar forte dedicação no cotidiano forense; com diversas vertentes e questões laterais a serem discutidas, como exposto, demonstram não se tratar de uma demanda comum, rotineira e de “média” complexidade a ser conduzida como qualquer outra do dia a dia de uma procuradoria judicial municipal, justificando, então, a contratação de escritório por inexigibilidade.

E, como visto antes, o elemento subjetivo “confiança”, no contexto dos serviços especializados, é fator preponderante no exame da inexigibilidade de licitação.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Na espécie, obviamente, a Administração Pública Municipal deposita sua legítima confiança sobre os patronos contratados, até porque esses apresentam expertise na matéria, demonstrada em experiências passadas, justificando, portanto, que, entre alguns outros potenciais candidatos, a contratação do escritório defendente fosse efetivada.

Ora, a singularidade não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Singulares são porque apenas podem ser prestados, **de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade**, por um determinado profissional ou empresa, características estas inquestionavelmente satisfeitas pelo escritório defendente. A singularidade, portanto, vincula-se ao serviço propriamente a ser prestado, e não ao número de pessoas eventualmente capacitadas a prestá-lo.

Sobre o tema, Lucas Rocha Furtado, **Subprocurador-Geral do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União**, é didático ao aduzir:

**“A fim de aferir a legitimidade da decisão adotada pelo administrador, no que diz respeito à escolha da empresa ou profissional a ser contratado sem licitação, deve ser considerada a margem de poder discricionário que a lei expressamente confere ao administrador.** A não ser diante de casos em que fique flagrantemente caracterizada interpretação abusiva do art. 25 da Lei de Licitações, a escolha do contratado pelo administrador, desde que demonstrados os requisitos objetivos necessários ao enquadramento no permissivo legal, deve ser considerada legítima.

Nesses termos, em determinado setor da atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma delas tenha notória especialização.

Assim, é de se concluir que nessa hipótese de contratação inexigível, **relativa à contratação de serviços técnico-profissionais especializados prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, não necessariamente**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

deverá existir apenas uma empresa ou profissional em condições de prestar o serviço. O que justifica, nessa hipótese, a não realização da licitação é a natureza do serviço, a capacidade técnica do prestador do serviço a ser selecionado, e as peculiaridades do serviço que está a exigir a contratação da referida empresa ou profissional. Não é a singularidade – leia-se, existência de um único interessado – do prestador do serviço que justifica a não realização de licitação. A singularidade a que se refere o dispositivo legal está relacionada às peculiaridades do serviço a ser executado, e não ao número de empresas em condições de prestar o serviço.”<sup>5</sup>

**(original sem grifos)**

Não se pode pretender, tal como fez a representante, meramente apurar a contratação dos serviços especializados oferecidos pelo demandado mediante uma visão objetiva, desprezando o grau próprio de discricionariedade que é conferido à Administração Pública para tais situações.

Lecionam sobre a singularidade do serviço Marçal Justen Filho e Celso Antônio Bandeira De Mello, respectivamente:

**“(…) Portanto, o conceito de "natureza singular" é relativo. Depende das circunstâncias históricas e geográficas. Sua identificação, no caso concreto, depende das condições generalizadas de conhecimento e de técnica. Algo que, em um certo momento, caracteriza-se como tendo natureza singular pode deixar de ser assim considerado no futuro. Um certo serviço pode ser reputado como de natureza singular em certas regiões do Brasil e não ser assim qualificável em outras. A maior dificuldade para entender o conceito reside na tentativa de transforma-lo em absoluto, reconduzindo-o a padrões numéricos ou modelos predeterminados”(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10.ed. Dialética: São Paulo, 2004. p. 280) (g.n.).**

**“(…) é natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado - a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria - recaia em profissional ou empresa CUJOS DESEMPENHOS despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso. Há, pois, nisto, também um componente**

<sup>5</sup> Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, pp. 116-117.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

subjetivo ineliminável por parte de quem contrata" (in Curso de Direito Administrativo. 18.ed. Malheiros: São Paulo, 2005. p. 514) (g.n.).

Nesse exato sentido é a **jurisprudência do STF**, refletida no excelente voto do Ex-ministro **Eros Grau** nos autos do **RE 466.705/SP** (j. em 14.03.2006; DJ 28.04.2006):

**“Trata-se da contratação de serviços de advogado, definidos pela lei como “serviços técnicos profissionais especializados”, isto é, serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo.**

**Vale dizer: nesses casos**, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo; logo, a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços --- procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo --- é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (cf. o **parágrafo 1º do artigo 25 da Lei n. 8.666/93**). Ademais, a licitação desatenderia ao interesse público na medida em que sujeitaria a Administração a contratar com quem, embora vencedor na licitação, segundo a ponderação de critérios objetivos, dela não merecesse o mais elevado grau de confiança.”

**(original sem grifos)**

O TCE/MG detém entendimento no mesmo sentido defendido no presente feito, qual seja, pela possibilidade de contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade (desde que presentes a notória especialização e a singularidade do serviço), mediante contrato de êxito para percepção apenas quando do pagamento do precatório, como ocorreu na espécie. Veja-se:

**CONSULTA — PREFEITO — CONTRACAO DE SERVICOS  
ADVOCATICIOS — I. CARATER EXCEPCIONALISSIMO —  
MOTIVACAO OBRIGATORIA — OBSERVANCIA AS NORMAS  
DA LEI N. 8.666/1993 — POSSIBILIDADE — II.  
CONTRAPRESTACAO — VALOR DETERMINADO OU  
DETERMINAVEL — POSSIBILIDADE — EXAURIMENTO DO**





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**SERVICO CONTRATADO — OBRIGATORIEDADE — HONORARIOS DE SUCUMBENCIA A ENTIDADE CONTRATANTE**

**1. Por via de regra, a terceirização de serviços advocatícios e vedada por lei quando se trata de atividade típica e continua da Administração;** contudo, a contratação é possível em situações excepcionais e extraordinárias, desde que motivada e acorde com a Lei n. 8.666/1993.

**2. É possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, bem como por risco puro, mediante remuneração do advogado exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência.**

**3. Em qualquer hipótese, o pagamento deve estar condicionado ao exaurimento do serviço, com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos. (TCE-MG. Consulta N. 873.919. Sessão de 10/04/2013)**

O Tribunal de Contas de Pernambuco, de igual forma, em decisão proferida na 16ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 08/05/2013, nos autos do Processo TC nº 1202656-6, também assim decidiu, conforme voto do Conselheiro João Campos:

“(…) Já me manifestei no sentido de que entendo que a inexigibilidade deve se aplicar ao caso de contratação de advogado quando o serviço não pode ser prestado pela Procuradoria e por um caso específico. Já me manifestei em relação a isso. Inclusive há um pedido de vista meu de uma consulta formulada ao Conselheiro Marcos Loreto, na qual vou expor de uma forma mais detalhada essa minha posição. Seguindo uma coerência, entendo até que seria o caso de se excluir a multa, porque, se entendo que o caminho regular é exatamente a contratação por inexigibilidade, não posso admitir, sendo esta a única irregularidade, que pudesse atrair a multa.”

Outros Tribunais de Contas pátrios também assentam o mesmo entendimento, *in verbis*:

Recurso de revista. Acórdão n.º 2053/15. Pleno. Compagás. Contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade. Regularidade. Recurso conhecido e não provido. (TC-PR, Acórdão: 3637/2016, Processo: 474950/2015, Colegiado: Tribunal Pleno, Assunto: RECURSO DE REVISTA, Entidade: COMPANHIA PARANAENSE DE GAS, Interessados:



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

COMPANHIA PARANAENSE DE GAS, FABIO AUGUSTO NORCIO, JOSE ROBERTO GOMES PAES LEME e outros. Advogados: RICARDO LUCAS CALDERON , ADRIANA FERREIRA , ANA CANDIDA DE MELLO CARVALHO MUKAI , BERNARDO STROBEL GUIMARAES , CARLYLE POPP , CAROLINA CAIADO LIMA RODRIGUES , CLAUDIA ELENA BONELLI , DANYARA BARROS TAJRA , EGON BOCKMANN MOREIRA , FABIANE TESSARI LIMA DA SILVA , GEOVANA MARIA CORADIN , GUILHERME BORBA VIANNA , HELOISA CONRADO CAGGIANO , MAJEDA DENISE MOHD POPP , MARIANA ALMEIDA KATO , MARJORIE IACOPONI , PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN , PEDRO HENRIQUE BRAZ DE VITA , TATIANA VILLORDO CALDERON , THAISA TOLEDO LONGO Relator: FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, Data de Publicação: 12/08/2016, Veículo de Publicação: DETC, Número da Publicação: 1421)

GLOSA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. A licitação, no contexto examinado, não era necessário, pois presente o elemento confiança que é ínsito à natureza do serviço contratado. Houve a prestação de serviços, fato que veda o enriquecimento ilícito por parte do Município. Conhecimento. Provimento. (TC-RS, Tipo Processo RECURSO DE EMBARGOS, Número 007214-02.00/11-5. Exercício 2009, Anexos 005048-02.00/09-9, Data 15/05/2013, Publicação 11/07/2013, Boletim 755/2013, Órgão Julg. TRIBUNAL PLENO, Relator CONS. ALGIR LORENZON, Gabinete ALGIR LORENZON, Origem EXECUTIVO MUNICIPAL DE CATUÍPE).

É importante apontar que o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU**, em denúncia sobre contrato firmado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, mais especificamente a **PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**, com **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** para serviços de **CONSULTORIA DE COMUNICAÇÃO**, considerou **LEGÍTIMA** a contratação, levando em conta o fator confiança, sendo que, obviamente, existe no Brasil ou em Brasília mais de uma empresa especializada neste tipo de serviço. Segue a ementa:

**GRUPO I – CLASSE \_\_\_\_ – Plenário**  
**TC 017.110/2015-7 [Apenso: TC 010.407/2015-4]**  
**Natureza: Solicitação do Congresso Nacional**  
**Órgão/Entidade: Ministério Público Federal**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Representação legal: não há

**SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. PROCESSO DE DENÚNCIA EM APENSO TRATANDO DO MESMO OBJETO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ANÁLOGOS AOS DE CONSULTORIA, TENDO POR OBJETO A IMPLANTAÇÃO DE MECANISMOS DE GOVERNANÇA INTERNA COM O INTUITO DE MELHORAR O DIÁLOGO ENTRE O GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, A ALTA ADMINISTRAÇÃO, OS MEMBROS E SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONTRATAÇÃO REGULAR. LEGITIMIDADE DOS VALORES GASTOS. CONTRATO RESCINDIDO POSTERIOREMENTE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES NA NOMEAÇÃO DE SECRETÁRIO DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.**

A mesma corte, por meio do Acórdão nº 1.437, publicado em 03 de junho de 2011, aprovou a **Súmula nº 264**, com o seguinte teor:

**“A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.”**

Essa orientação pode ser analisada na seguinte forma, extraída do Acórdão TC 019.893/93-0 (Decisão 494/94, Plenário. Ata n. 36):

1º) a circunstância de entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal a contratar advogado particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade desses serviços sejam de tal ordem que se evidencie não poderem ser normalmente executados pelos profissionais de seus próprios quadros,



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

justificando-se portanto a contratação de pessoa cujo nível de especialização a recomende para a causa;

2º) o exame da oportunidade e da conveniência de efetuar tal contratação compete ao administrador, a quem cabe analisar e decidir, diante da situação concreta de cada caso, se deve promover a contratação de profissional cujos conhecimentos, renome ou grau de especialização sejam essenciais para a defesa do interesse público que lhe cabe resguardar, e que não encontrem paralelo entre os advogados do quadro de pessoal da entidade sob sua responsabilidade.

3º) a contratação deve ser feita entre advogados pré-qualificados como os mais aptos a prestar os serviços especializados que se pretende obter.

4º) a contratação deve ser celebrada estritamente para prestação de serviço específico e singular, não se justificando, portanto, firmar contratos da espécie visando à prestação de tais serviços de forma continuada.

Dessa forma, **não há nenhum sentido em defender que a ideia de confiança no profissional ou na empresa não pode ser invocada para sustentar a contratação** decorrente do inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, sob o pálido argumento de que representaria conferir ao agente total liberdade de escolha para contratar, baseado unicamente em critério subjetivo.

**Argumentos deste naipe serviriam apenas para demonstrar desconhecimento quanto à definição jurídica de confiança.**

O agente não tem “total liberdade” para selecionar qualquer um que desejar. Ele **tem a liberdade de escolher um entre os notoriamente especializados (critério objetivo)**, notoriedade esta que deve ser demonstrada na justificativa da escolha realizada.

Assim, **a contratação de serviço singular exige escolha personalíssima**, mas dentro de um escopo definido pela **notória especialização do contratado**. Portanto, enquanto a licitação é norteadada pelo



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

princípio da impessoalidade, a inexigibilidade é marcadamente informada pelo da pessoalidade.

Com efeito, a razão que motivou o legislador a exigir que a contratação fosse realizada com profissional ou empresa notoriamente especializada tem relação direta com o grau de risco envolvido na contratação. Ou seja, o legislador pretendeu reduzir o risco da não obtenção de um serviço satisfatório, por ser ele intelectual e de natureza singular.

Por fim, este Egrégio Tribunal de Contas – TCE/MA, na Decisão PL-TCE nº 029/2009, em consulta realizada pela Prefeitura Municipal de Duque Bacelar, em sessão plenária ordinária, nos termos do relatório e voto do Relator, de acordo com o parecer do Ministério Público de Contas, decidiu que *“é possível a contratação de prestador de serviços por meio de inexigibilidade de licitação desde que o serviço a ser prestado esteja contemplado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, seja de natureza singular e o profissional ou empresa a ser contratado para executá-lo tenha notória especialidade”*.

Aliás, a Informação CONOT nº 11/2009, fez referência à Decisão PL-TCE nº 44/2005 proferida por este Tribunal de Contas quanto a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade, que manifestou-se nos seguintes termos:

**- É possível a contratação direta (sem licitação) de serviços advocatícios, desde que o serviço a ser contratado tenha natureza singular e que o profissional a ser contratado possua notória especialização. Excepcionalmente e desde que presentes os requisitos exigidos para contratação direta (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993), poderão ser contratados serviços advocatícios para assessoramento duradouro ou consulta por prazo**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**determinado, restrita ao período da necessidade que o cargo exija;**

- Não existe delimitador monetário às contratações consubstanciadas em inexigibilidade;

- **A Administração deve, antecedendo à contratação direta, proceder a abertura de processo administrativo, com a perfeita indicação do objeto pretendido, elaboração da minuta do contrato, elaboração de parecer com justificativa da inexigibilidade da escolha do prestador de serviço e do preço, retificação da inexigibilidade, publicação da ratificação e assinatura do contrato;**

Ainda referente ao Processo nº 1252/2009 (PL-TCE nº 029/2009, no Parecer nº 859/2009, a Procuradora de Contas, Dra. **Flávia Gonzalez Leite**, em resposta ao questionamento formulado, anuiu *“integralmente às conclusões exaradas na Informação CONOT n. 11/2009, apenas acrescentando-se algumas considerações que serão destacadas a seguir”*:

**A contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de procedimento licitatório tem como fundamento os preceitos estabelecidos na Lei n. 8.666/93, em especial, o art. 25, inciso II, c/c o art. 13, a doutrina pátria, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Nestes termos:**

...

**c) a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação dar-se-á quando o serviço contratado for de natureza singular e realizado por profissional ou empresa de notória especialização, nos termos do art. 25, inciso II da Lei n. 8.666/93, associado à confiança que a administração deposita no contratado, e desde que sejam todos esses pré-requisitos demonstrados e comprovados através de procedimento administrativo aberto especificamente para tanto, contendo, inclusive, parecer técnico que exponha as justificativas necessárias para permitir a opção pela inexigibilidade”.**

Referida opinião da dita Procuradora de Contas não foi ato isolado (**DOC. 04**), e sim, parte de uma linha de atuação que contrasta com o que se vê no presente caso:

Tribunal de Contas do Estado do Maranhão



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Processo nº 2001/2013 - Consulta

**MPC: Procuradora Flávia Gonzalez Leite**

**Relator: Conselheiro Antônio Blecaute Costa Barbosa**

(...) A contratação de serviços advocatícios deverá ser realizada mediante procedimento licitatório formal e poderá ser feita por inexigibilidade quando o serviço for de natureza singular e realizado por profissional ou empresa de notória especialização, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Na mesma linha é o posicionamento do MPC em diversos outros casos:

Tribunal de Contas do Estado do Maranhão

Processo nº: 718/2009 - Consulta

**MPC: Procurador Geral Jairo Cavalcanti Vieira**

**Relator: Conselheiro José de Ribamar Caldas Furtado**

**DECISÃO PL-TCE Nº 52/2009**

(...) os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, em sessão plenária ordinária (...) reunidos em sessão plenária ordinária, nos termos do relatório e voto do Relator, de acordo com o parecer do Ministério Público de Contas, decidem: (...) b) responder à consulente que a criação de cargos, empregos ou funções públicos pela Câmara Municipal dar-se-á por meio de lei de iniciativa da Casa Legislativa; que a nomeação para cargo em comissão de assessor parlamentar ou técnico, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, será feita mediante ato formal do gestor competente; que a contratação de serviços de pessoa física ou jurídica deve ser feita mediante procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93; que a contratação de serviços advocatícios deverá ser realizada mediante procedimento licitatório, podendo ser feita por inexigibilidade quando o serviço for de natureza singular e realizado por profissional ou empresa de notória especialização, nos termos do art. 25, inciso II da Lei nº 8.666/93;

É indiscutível, no caso concreto, conforme entendimento de vários tribunais de contas (**DOC. 05**), a singularidade do serviço a demandar notória especialização, preenchidos assim os requisitos legais.

**Por fim, QUESTIONA-SE:**





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

QUANTOS MUNICÍPIOS, dos 217 (duzentos e dezessete) maranhenses, AJUIZARAM AÇÕES ORDINÁRIAS PELA PROCURADORIA em busca de ver seus direitos garantidos, para recuperação de crédito oriundos do não repasse de valores devidos decorrentes da subestimação do Valor Mínimo Nacional, de acordo com o Art. 6º, da Lei nº 9.424/96? **Apenas SÃO LUÍS e IMPERATRIZ!**

QUANTOS MUNICÍPIOS, através da suas respectivas PROCURADORIAS, AJUIZARAM o CUMPRIMENTO DE SENTENÇA utilizando a Ação Civil Pública (1999.61.00.050616-0) como título judicial, para recuperação de crédito do FUNDEF? **NENHUM!!!**

Diante das respostas apresentadas acima, esse respeitado Tribunal poderá concluir se a natureza do objeto contrato é ou não singular/comum/rotineira!!!!!!

### **c. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.**

Finalmente, deve-se lembrar que a inviabilidade de competição para contratação de serviços advocatícios decorre de sua própria natureza. De efeito, a licitação, enquanto prática traduzida pela disputa do contrato mediante a oferta do menor preço, encontra óbice no art. 5º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, de cumprimento obrigatório (Lei nº 8.906/94, art. 33), que estabelece ser o exercício da advocacia incompatível com qualquer procedimento de mercantilização. Nesses termos, aliás, há precedentes do próprio c. STJ, *expressis verbis*:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**





**CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LIA. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

(...)

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. 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.

**5. 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).**

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

**7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa.**

(REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

Nesse exato sentido, a Súmula n. 4, editada pelo Conselho Federal da OAB, assim dispõe:

**“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



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

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.”

A inviabilidade objetiva de competição decorre, dentre outras questões, exatamente de proibição legal, constante no estatuto da OAB, acerca do aviltamento e mercantilização da advocacia, através de leilão de preços!

A doutrina pátria igualmente exhibe opinativos contrários à realização de licitação em casos que tais, como registram Henrique Motta Pinto e Guilherme Jardim Jurksaitis no artigo Reforma da Administração Pública, publicada na página da SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público - ([http://www.sbdp.org.br/observatorio\\_ver.php?idConteudo=3](http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=3)), ao citar Prof. Floriano de Azevedo Marques Neto:

**“(...) Em artigo publicado no sítio da sbdp, o Prof. Floriano de Azevedo Marques Neto defende a ideia de que existe incompatibilidade entre o dever de licitar e a contratação de advogados, o que resulta na ausência de fundamento jurídico que imponha a licitação como meio obrigatório para a contratação de advogados pela administração pública. Intitulado “A singularidade da advocacia e as ameaças às prerrogativas profissionais”, o texto sustenta que os serviços jurídicos estão impregnados pelas características pessoais do executor, o que impede a sua comparação com outros semelhantes que sejam executados por terceiros. Daí que tais características subjetivas constituem um fator de discrimen suficiente a autorizar um tratamento desuniforme na hipótese, afastando assim o dever de licitar. Segundo o autor, há inviabilidade de competição genuína entre advogados em certames licitatórios, em razão da impossibilidade de comparar objetivamente as propostas e dos preceitos éticos da profissão”.**

Por fim, anote-se que Hely Lopes Meirelles, por sua vez, é igualmente enfático:



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**“(…)Cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, bem como julgados dos Tribunais de Contas, têm reconhecido a inviabilidade de competição para os serviços jurídicos ou de natureza advocatícia, que se inserem, sem dúvida, no rol do art. 13 (incisos I, II, e IV), desde que tais serviços não sejam padronizados (como o ajuizamento de milhares de execuções da previdência social), mas, ao contrário, tenha natureza singular, ou características individualizadoras, e os profissionais prestadores sejam de notória especialização. Não só existe a impossibilidade jurídica de competição de preço ou de técnica entre os serviços jurídicos, como também a instauração de licitação contraria as normas do próprio Estatuto da Ordem dos Advogados e respectivo Código de Ética (arts. 39 a 41 e Precedente do Tribunal de Ética 1.062, no Processo E-1.1355). Assim, nem mesmo o concurso seria viável...”<sup>6</sup>**

Do exposto percebe-se, em verdade, que, se tratando de serviços advocatícios comprovadamente singulares, a serem prestados por quem detém notória especialização, cuja aferição e confiança são depositadas ao gestor público quanto ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação, tem-se, como bem compreendido a partir da legislação, da doutrina, dos precedentes dos Tribunais de Contas e, em especial, do acórdão do STF no Inquérito 3.077-AL, que, não sendo o caso de profissionais renomados e reconhecidos (hipótese em que incontestemente a notória especialização) ou do extremo oposto, ou seja, de profissionais sem qualquer experiência (situação, também incontestemente, da inexistência da especialização), sai-se da zona de controle de legalidade (no primeiro caso, é claramente legal a contratação, e, no segundo, flagrantemente irregular), para se adentrar na zona de discricionariedade do administrador quanto à avaliação da competência dos profissionais (mediante atuações anteriores e êxitos, por exemplo) e, mais ainda, quanto à confiança depositada nos contratados!

Essa é, inclusive, a orientação do **Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP**, que, através da RECOMENDAÇÃO Nº 36, DE 14

<sup>6</sup> in *Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 125-127.



DE JUNHO DE 2016 (Publicada no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, de 6/7/2016, págs. 8/9), assinada pelo **Presidente RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS**, considerando que *“diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional”* recomendou que *“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”* (**DOC. 06**).

O caso dos autos encontra-se exatamente nessa zona de penumbra, em que o escritório representado, longe de ser composto por profissionais inexperientes ou recém-formados, já conta com nomes extremamente conhecidos no âmbito forense, em especial dos TRF's da 1ª e 5ª Regiões, e que possuem expertise comprovada por qualificações técnicas, acadêmicas e, especialmente, por experiências anteriores exitosas e pioneiras sobre o tema.

Assim sendo, além de objetivamente comprovada a regularidade da contratação, por inequívoca singularidade do objeto e notória especialização, tem-se que sua efetivação decorreu de **legítimo mérito administrativo** no qual não pode interferir o TCE-MA ou mesmo o Poder Judiciário, sob pena de substituição dos juízos de **conveniência e oportunidade** do Administrador pelo do órgão de controle, quanto ao melhor para atendimento do interesse público, tudo em flagrante **violação ao**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**princípio da Separação dos Poderes** e ao regime democrático, que afeta a condução da máquina pública àqueles legitimamente eleitos.

### **3 – DO PREÇO. FIXAÇÃO ESCORREITA, COMPATÍVEL AO PRATICADO NO MERCADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO**

O STF, no já citado **Inq 3074-SC**, julgado pela **Primeira Turma em 26/08/2014**, ponderou que a contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar como parâmetro, dentre outros, a cobrança de preço compatível com o praticado no mercado.

No caso concreto, na sessão plenária, realizada no último dia 08/03/2017, deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, foram apreciadas 68 (sessenta e oito) representações congêneres à presente, todas motivadas pelas contratações, por Municípios, de escritórios de advocacia, todos por procedimento de inexigibilidade e **todos pelo preço de 20% (vinte por cento) no êxito**, restando comprovado que o preço praticado no presente caso é usual.

Outro ponto relevante é que na Decisão **PL-TCE nº 44/2005 – TCE/MA**, proferida por este Tribunal de Contas, quanto à contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade, a Corte foi peremptória em decidir que **“Não existe delimitador monetário às contratações consubstanciadas em inexigibilidade”**.

A demonstração da peculiaridade e complexidade da causa, bem como das condições incertas de êxito diante da forte resistência da União, contra quem são movidas as ditas ações judiciais, demonstram a adequação



## João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

da remuneração pactuada, de 20% (vinte por cento) exclusivamente no êxito, após o efetivo benefício econômico da Fazenda Municipal.

Veja-se que, aqui, será a atuação do advogado que vai assegurar o benefício à Fazenda Municipal; sem ele, permanecerá a União locupletando-se de sua conduta ilegal e, de outra banda, **prescreverá o direito de crédito municipal**.

Neste ponto, inclusive, é preciso alertar que diversos Municípios do Maranhão, sem que qualquer providência ou recomendação fosse adotada pelos órgãos de controle ou por qualquer Ministério Público, simplesmente **NÃO INGRESSARAM**, tempestivamente, com as ações individuais para recuperação dos créditos, se operando a prescrição; **curiosamente, nenhuma responsabilidade pela inércia, DE TODOS, é sequer cogitada, ficando incólume a omissão anterior que causou prejuízo milionário e lesão ao erário de inúmeros municípios**.

O escritório contratado, apurando a existência de título executivo coletivo, conseguiu uma “segunda chance” ao direito creditório da Fazenda Municipal; caso seja obrigado a abandonar o processo, alerta que qualquer vício, apuração a menor de crédito ou mesmo perda do direito **deverá/poderá ser imputada aos respectivos responsáveis pela anulação equivocada**, baseada em supostos indícios.

Não se pode aqui esquecer este ponto: a ação judicial só é necessária, com a conseqüente necessidade de constituição (e remuneração) de advogado, porque **a União não cumpriu sua própria legislação**, se recusando a efetuar o repasse de complementação do FUNDEF nos termos



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

corretos, e **continua não cumprindo**, oferecendo feroz resistência ao cumprimento do quanto determinado no título executivo coletivo.

Como pode se observar, a **União Federal**, como já dito acima, apresenta argumentos e **questiona a integralidade do título**, tais como **1.** Litispendência com ações ordinárias em trâmite; **2.** Pendência de julgamento de ações no STF; **3.** Limite territorial da decisão; **4.** Limites subjetivos da coisa julgada coletiva (ilegitimidade ativa); **5.** Incompetência da Seção Judiciária do Distrito Federal; **6.** Inexistência de título executivo judicial apto a amparar a execução pelo Município; **7.** Ocorrência da Prescrição (extinção do feito com resolução do mérito); **8.** Inexequibilidade/Inexigibilidade do Título; **8.1.** a extinção do fundo FUNDEF, o que levaria à perda de objeto do pedido de ressarcimento (fato consumado); **8.2.** a necessidade ou não de prova do dano sofrido (a ressarcir); e **9.** a necessidade ou não de prévia renúncia expressa ao juízo de execução coletiva, **entre outros.**

Além do **risco de os Municípios não receberem NADA**, em face dos argumentos acima expostos, a **União Federal**, através do Departamento de Cálculos e Perícias, **vem apresentando Pareceres Técnicos, com valores apurados – em média – 40% (quarenta por cento) menor que os valores devidos** (Executados), vejamos alguns exemplos:

PARTE(S)	VALOR EXECUTADO	VALOR "INCONTROVERSO"
MUNICIPIO DE BURITICUPU	R\$ 148.432.571,20	R\$ 85.360.387,04
MUNICIPIO DE CHAPADINHA	R\$ 110.202.082,18	R\$ 60.423.987,76
MUNICIPIO DE CIDELÂNDIA	R\$ 30.186.072,67	R\$ 16.630.433,65
MUNICIPIO DE MATA ROMA	R\$ 29.913.550,54	R\$ 16.510.975,55
MUNICIPIO DE RIACHÃO	R\$ 60.537.687,94	R\$ 34.484.621,49
MUNICIPIO DE SANTA RITA	R\$ 56.027.938,47	R\$ 32.280.462,10
MUNICIPIO DE SÃO DOMINGOS DO MARANHÃO	R\$ 97.716.390,28	R\$ 55.710.801,76





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Caso os serviços não sejam realizados por profissionais altamente qualificados, com a convicção dos cálculos apresentados decorrentes dos êxitos obtidos em outras demandas, os municípios poderão ser imensamente prejudicados. O mesmo ocorrerá se, como querem as instituições (MPF, MPE, CGU, AGU e etc.), for realizado um “acordo” para pagamento “parcelado” da dívida, tendo em vista a possibilidade de recebimento em curto prazo, e que – certamente – será bem inferior aos 60% (sessenta por cento) apresentados pela União.

**O pagamento aos advogados**, deste modo, é na verdade CUSTO para a obtenção/origem da verba exequenda, ou seja, **é gasto necessário ao próprio surgimento do crédito**, sem o qual valor algum receberia o Município; na verdade, se não fosse o trabalho do advogado, essa verba sequer existiria, e aí sim, como exposto, poderia se configurar lesão ao erário.

Na espécie, como dito, o valor do contrato é de **20% (vinte por cento)** sobre o benefício econômico obtido, não havendo que se falar em qualquer irregularidade na sua estipulação, por diversas razões.

Primeiro, por se tratar de cláusula de exclusivo êxito, e com custo total do processo a cargo do contratado, já que o risco – que, para o caso, **é economicamente altíssimo para os advogados** – traz a necessidade de uma retribuição condizente com uma obrigação-fim, e não uma obrigação-meio.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

O ponto é relevante em uma questão essencial: todo o risco da causa foi assumido pelo advogado, liberando o Município de qualquer alegação de não ter agido de acordo com o melhor interesse da Fazenda Municipal.

Essa forma de contratação é a que melhor atinge o interesse público do Município, que não efetua qualquer pagamento antes de ter o benefício.

Segundo, o valor dos honorários advocatícios está condizente, também, com: **(a)** o trabalho desempenhado, nos termos do art. 49 do Código de Ética da OAB (a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; o trabalho e o tempo a ser empregados; o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para este resultante do serviço profissional; o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente eventual, frequente ou constante; o lugar da prestação dos serviços, conforme se trate do domicílio do advogado ou de outro; a competência do profissional; a praxe do foro sobre trabalhos análogos), e **(b) além de razoável com os valores praticados pelo mercado.**

Em relação ao item (a), observa-se que a demanda patrocinada pelos causídicos perdurará por prazo indefinido e com assunção integral de custos e riscos pelos aqui demandados, em feito de complexidade peculiar (como já exposto à exaustão), com ampla resistência da União Federal em face da tese, exigindo a atuação enérgica, diferenciada e arguta dos patronos contratados.

Ora, o valor e a matéria em litígio aconselham cuidado redobrado e *expertise* do contratado, fatos esses que não podem ser desprezados no momento da equalização da verba honorária contratual.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

No que tange ao item (b), o percentual de 20% está em **conformidade com os percentuais gerais** de casos similares praticados na tabela da OAB.

Aliás, os **Tribunais Pátrios**<sup>7</sup> consideram aceitável a aplicação de percentual em montante igual ou inferior a 30% para cobrança de honorários contratuais, o que demonstra, mais uma vez, que a fixação do êxito no percentual de 20% foi realizada dentro dos parâmetros da razoabilidade e economicidade.

Neste sentido, em ação que versa sobre a mesma matéria da presente, tem-se o posicionamento da Oitava Turma do E. TRF1:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESTAQUE DE PERCENTUAL PACTUADO ENTRE AS PARTES. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. TERMOS DO CONTRATO DE HONORÁRIOS FIRMADO ENTRE AS PARTES. PERCENTUAL DE 30% SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. É legítimo o pedido de que o valor**

<sup>7</sup> "Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que, em sede de execução de sentença, deferiu em parte o pedido de retenção do quantum dos honorários advocatícios contratados entre causídico e autora, no limite de 30% sobre o crédito desta, não no percentual acordado de 40%, em razão da natureza e complexidade da causa, à luz dos arts. 36 e 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB (fl. 14). Irresignado, pugna a agravante pela reforma da decisão, aduzindo que não há confusão entre os honorários fixados em contrato de mandato e os honorários de sucumbência (estes arbitrados pela sentença judicial). Postula a retenção integral do valor acordado entre as partes a título de verba honorária contratual, não se limitando tal montante a 30% sobre os créditos da exequente (...)

**Saliente-se, por fim, que o percentual fixado contratualmente entre as partes não ofende o disposto nos arts. 36 e 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB, porquanto não pode ser considerado imoderado. Além disso, o valor da verba pactuada, somado aos dos honorários sucumbenciais, não ultrapassa as vantagens advindas do feito à constituinte.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso. Intimem-se, e, oportunamente, arquivem-se os autos." (TRF4, AG 2007.04.00.041941-8, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, D.E. 15/01/2008)

CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. PROVIDA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLÁUSULA **QUOTA LITIS OU AD EXITUM. LESÃO. AUSÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.**

1. Não é injurídico a contratação de serviços advocatícios com cláusula quota litis ou ad exitum nos contratos que delimitam os honorários advocatícios, em razão de o causídico assumir o ônus de apenas receber os honorários contratuais ao final da demanda, se estiver logrado êxito.

(...)

**3. Extrai-se do contrato entabulado que houve o assentimento de ambas as partes, para que, em caso de êxito na demanda, houvesse o desconto de 30% sobre o valor real e líquido da ação, para os honorários contratuais.**

4. Apelo conhecido e provido.

(TJDFT, Acórdão n. 917594, 20150111144407APC, Relator: SILVA LEMOS, Revisor: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/01/2016, Publicado no DJE: 12/02/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.)



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

correspondente aos honorários advocatícios contratuais seja desmembrado do valor principal da condenação, nos termos do § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994. 2. Não cabe à Justiça Federal interferir na relação estabelecida entre o município e seu patrono no que se refere ao contrato de honorários de advogado. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 0044896-07.2016.4.01.0000 / PI, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 24/02/2017)

A propósito do tema em referência, convém trazer a lume brilhante acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, que, enfrentando caso idêntico ao presente, decidiu pela legalidade dos honorários contratuais ali fixados em 20% sobre o benefício econômico:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDAÇÃO HOSPITAL CENTENÁRIO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. DISPENSA AUTORIZADA EM FACE DA NECESSIDADE DE SERVIÇOS COM NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. HONORÁRIOS AVENÇADOS EM 20%. PATAMAR QUE NÃO EXCEDE OS DITAMES LEGAIS E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

(...) 4. No que tange aos honorários advocatícios contratados, o arguido prejuízo ao ente público absolutamente não resta demonstrado na espécie, bastando ver que o contrato firmado entre as partes tinha natureza de risco, restando acordado que os honorários advocatícios seriam condicionados ao êxito das causas propostas. Ademais, verifica-se que os percentuais avençados a título de honorários contratuais (entre 10% e 20% sobre os valores recuperados ou compensados e sobre o que deixasse a Fundação de pagar) não desbordam do usualmente adotado em pactos de mesma natureza, sendo evidente a vantagem obtida pelo Hospital Centenário com o patrocínio das ações pelo escritório demandado. (Apelação Cível Nº 70058011032, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerqueira, Julgado em 03/09/2014)

Logo, verifica-se que o percentual avençado a título de honorários contratuais sobre os valores recuperados não desborda do usualmente adotado em pactos do tipo, sendo irrelevante o valor final numérico



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

obtido, que não pode ser avaliado sem observância de todo o contexto da lide e, em especial, desregrado do tamanho do proveito econômico gerado.

A alegação de ausência de preço certo e dotação orçamentária prévia ao contrato não leva em conta as peculiaridades do mesmo, acima pontuadas, e, por isso, não existe aqui qualquer ofensa ao artigo 55 da lei 8.666/1993.

Claramente, as exigências da LLC, especialmente as do artigo 55, se aplicam aos tipos de contrato condizentes, ou alguém defenderia que, por exemplo, a data-base de reajustamento do contrato, exigida pelo mesmo artigo 55, III, é obrigatória mesmo em um contrato de prestação de serviços simples, não continuado?

Do mesmo modo, a exigência da indicação do PREÇO não quer dizer necessariamente preço em pecúnia, **podendo ser, como no presente caso, em percentual**, como ocorre em TODOS OS CONTRATOS DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO, em que se prevê o PERCENTUAL DE JUROS a ser pago. **Seriam esses contratos todos ilegais/inconstitucionais? Nenhuma operação de antecipação de receita celebrada desde 1993 seria legítima?**

Existe, deste modo, fixação do preço no contrato, apenas este está expresso não em pecúnia, mas atrelado a uma variável financeira condicionada ao resultado, daí que expressar percentual de receita é expressar preço.

Novamente, a indicação do crédito (artigo 55, V, LLC) pressupõe que a viabilização orçamentária do cumprimento do contrato já



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

exista previamente à sua celebração. É verdade que essa é a regra, mas, registre-se, muito mais como garantia ao contratado de que o Estado tem margem orçamentária de pagamento (artigo 167, II, CF/88 e artigo 59 da lei 4.320/1964) do que como uma proteção da Fazenda Pública.

É até uma garantia, aponte-se, frágil, já que não se exige afetação de disponibilidade de caixa, nem mesmo prévio ou concomitante empenho, mas tão somente a indicação de autorização legal de despesa no orçamento corrente.

Ocorre que, no presente caso, além de provavelmente se tratar de pagamento a ser efetuado em exercício financeiro distinto (já que o curso do processo judicial depende do tempo do Poder Judiciário, não do exercício financeiro), quando já não mais vigente o orçamento corrente e até já cancelados seus restos a pagar, a disponibilidade de caixa a permitir o seu implemento será oriunda de uma receita EXTRAORDINÁRIA ocasionada pelo próprio êxito da demanda judicial que é objeto do contrato.

Por isso, **não se aplica aqui a possibilidade de indicação prévia da dotação orçamentária para adimplemento contratual**, porque tanto a remuneração do contratado quanto os recursos a serem utilizados para tanto se vinculam a geração, no próprio objeto do contrato, de **receita extraordinária, futura e incerta, obviamente inexistente no momento da contratação, e sem possibilidade sequer de ter tido previsão orçamentária.**

E essa receita decorrente da demanda judicial, ao ser “incorporada” ao orçamento via crédito adicional (artigos 40 a 46 da lei 4.320/1964), é que viabiliza o pagamento, constituindo, ao mesmo tempo,



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

cumprimento do contrato e fonte de financiamento (excesso de arrecadação – artigo 43, § 1º, II e § 3º da lei 4.320/1964) da dotação a ser criada para cumprimento do objeto contratual pelo Estado.

Vincular uma dotação prévia ao contrato, na verdade, quando ainda sequer passível de previsão orçamentária a receita a ser obtida com a demanda judicial, nos contratos de risco/êxito, contraria o interesse público, pelo “bloqueio” de parte do orçamento de modo absolutamente inútil, já que já se sabe de antemão que não será aquela dotação a viabilizar o pagamento da obrigação contratual.

Registre-se, por fim, que honorários de sucumbência têm natureza absolutamente distinta dos honorários contratuais, o que fica bem claro tanto da redação do atual Código de Processo Civil, lei federal 13.105/2015 (artigo 85), quanto da lei de regulamentação da profissão de advogado, lei federal 8.906/1994 (artigos 22 a 26).

#### **4 – PAGAMENTO MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL COM DESTAQUE DA VERBA EM EXECUÇÃO.**

Veja-se que o último ponto acima sequer é tão relevante no presente caso, já que, de acordo com expressa previsão contratual e seguindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento deve ser feito mediante ordem judicial, com retenção/destaque direto da verba a ser paga via precatório.

Ocorre que alega ainda a representante que os honorários decorrentes do contrato impugnado não podem ser remunerados com recursos do FUNDEF/FUNDEB; tal afirmação, entretanto, colide frontalmente com o





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

entendimento (a) do Superior Tribunal de Justiça, (b) do Tribunal Regional Federal da 01ª Região, (c) do Tribunal Regional Federal da 05ª Região e (d) de diversas Cortes de Contas. E diverge porque:

1. A verba decorrente de cobrança judicial de reparação civil, paga por precatório, não é fonte de financiamento do FUNDEF ou do FUNDEB;
2. Ainda que o fosse, é pacífico que é possível o pagamento dos honorários do advogado contratado para obter em juízo o ressarcimento de valores, independente da natureza da verba a ser ressarcida.

Podemos analisar, separadamente, estes dois óbices ao acolhimento da representação.

#### **4.1. AUSÊNCIA DE NATUREZA VINCULADA DA VERBA JUDICIAL.**

É necessário inicialmente frisar que A VERBA OBJETO DE EXECUÇÃO JUDICIAL PELO REGIME DE PRECATÓRIO NÃO GUARDA A NATUREZA DE SUA EXPRESSÃO REGULAR, em nenhum caso, e não poderia ser diferente quanto a valores decorrente de complementação a menor do FUNDEF.

No presente caso, não existe a suposta vinculação dos valores a serem obtidos em execução judicial ao FUNDEF ou ao FUNDEB, mesmo que a obrigação de DAR QUANTIA EM DINHEIRO tenha por origem o inadimplemento, pela União, dos repasses que deveriam ter sido efetuados em exercícios pretéritos.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Ainda como esclarecimento preliminar, é preciso deixar claro que, em qualquer hipótese, o recurso NÃO É DISPONIBILIZADO PARA DISPÊNDIO “LIVRE” pelo gestor municipal; na verdade, NENHUM RECURSO PÚBLICO pode ser utilizado desta maneira, por força do condicionamento da UNIVERSALIDADE do orçamento, expressa no inciso II do artigo 167 da CF-88.

A compreensão da verba como de natureza indenizatória e, portanto, desvinculada do FUNDEF/FUNDEB, não significa que exista absoluta liberdade do prefeito para que a gaste com o que bem entender (publicidade, shows etc.).

O que se quer dizer é que essa verba, à luz da referida Universalidade Orçamentária, integrará os cofres públicos e se sujeitará, como qualquer outra, a toda a legislação que rege os gastos públicos, em especial a vinculação constitucional do artigo 212 da CF/88 (25,00% dos recursos para educação) e dos artigos 198 da CF/88 e 07º da LC 141/2012 (15,00% dos recursos para a saúde).

Todo uso destes recursos, além disso, deve ser precedido de regular autorização orçamentária (inciso II do artigo 167 da CF/88 e artigo 04º da lei federal 4.320/64), em dotações que só podem ser objeto de remanejamento, transposição ou transferência igualmente mediante autorização legal (inciso VI do artigo 167 da CF-88), e deve ser executado seguindo o procedimento dos artigos 58 a 65 da lei federal 4.320/64.

Em suma: vinculação constitucional sempre existirá, nos moldes traçados para todas as receitas públicas, mas o que não existe é a



vinculação nos moldes do FUNDEF, já extinto, ou FUNDEB, que é regido por outros fins e receitas.

#### **a) NATUREZA DA VERBA OBJETO DE PRECATÓRIO.**

Repetindo, A VERBA OBJETO DE EXECUÇÃO JUDICIAL PELO REGIME DE PRECATÓRIO NÃO GUARDA A NATUREZA DE SUA EXPRESSÃO REGULAR, não podendo ser diferente quanto a valores decorrente de complementação a menor do FUNDEF em exercícios pretéritos.

O artigo 100 da CF/88 não prevê essa afetação de verbas pagas por precatório a fim específico, e a própria sistemática de pagamento deste tipo de despesa contraria tal ideia. É o caso de exemplificar: o valor a ser pago por precatório a uma construtora, que, anos atrás, executou a obra de um HOSPITAL PÚBLICO e não foi paga, viria do orçamento da saúde? A execução da dotação orçamentária para pagamento do precatório, no caso presente, será inserida pela União como despesa com educação, inclusive integrando o cálculo do mínimo constitucional federal? As dotações para pagamento de precatórios possuem correlação com as funções públicas a qual se vinculavam os fatos que ocasionaram a pretensão judicial da qual são resultado?

No presente caso, na verdade, não existe a suposta vinculação dos valores exequendos ao antigo FUNDEF e, muito menos, ao atual FUNDEB, mesmo que a obrigação de DAR QUANTIA EM DINHEIRO tenha por origem o inadimplemento, pela União, dos repasses que deveriam ter sido efetuados em exercícios pretéritos.



O primeiro ponto a ser levado em conta, para se caracterizar a natureza não vinculada ao FUNDEF/FUNDEB, é o REGIME DE EXECUÇÃO do crédito.

O Tribunal Regional Federal da 01ª Região, pela sua QUARTA SEÇÃO, no julgamento dos embargos infringentes 0045479-84.2010.4.01.3400, decidiu que o pagamento deve ser efetuado nos termos do artigo 100 da CF-88, ou seja, pelo regime de precatório:

**CONSTITUCIONAL, FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO (FUNDEF). CÁLCULO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA). COMPLEMENTAÇÃO DE VERBAS PELA UNIÃO. ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 9.424/96. FORMA DE PAGAMENTO DO REPASSE AO MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO PRECATÓRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

1. Em relação à forma de repasse ao ente municipal de verba relativa ao FUNDEF, há decisão desta Corte no sentido da necessidade de utilização da via do precatório: "*O julgado nada alterou na sistemática de que, em sua execução, o pagamento de quantia certa, qualquer que seja o nome que se lhe dê (estorno, repetição, devolução, reposição etc.), pela Fazenda nacional (ou Tesouro Nacional ou União Federal ou Fazenda Pública etc.), se fará por precatório e após o trânsito em julgado.*" (TRF/1ª Região, EDAC 0020326-25.2005.4.01.3400/DF, Sétima Turma, na relatoria do Desexequenter Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 16/09/2011, p.295.)

2. Foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a Repercussão Geral, aos 18/05/2011, no RE 635.347, sobre a necessidade de se obedecer à ordem de precatório prevista no art. 100 da Constituição Federal, no que se refere ao pagamento de verbas provenientes de condenações judiciais de ente federativo e decorrentes de erros de cálculo quanto a repasses constitucionalmente previstos a outras unidades da federação.

2. Embargos Infringentes providos para que prevaleça, no julgamento da ApReeNec 0045479-84.2010.4.01.3400/DF, o voto-vencido proferido pelo eminente Desexequenter Federal Novély Vilanova da Silva Reis, a fim de que o pagamento a que condenada a União na sentença recorrida se dê mediante a ordem de apresentação do precatório respectivo, nos termos do art. 100 da Constituição Federal vigente.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**A vinculação da verba ao FUNDEF, nestes termos, só faria sentido se se tratasse de cumprimento da obrigação, pela União, de estorno IMEDIATO e TEMPESTIVO na conta do fundo municipal, em sede de tutela específica, ainda no exercício respectivo, permitindo o dispêndio dos valores de modo idêntico ao cumprimento espontâneo da obrigação; não tendo isso se realizado, só ocorrendo o cumprimento em execução judicial, cerca de 10 (dez) anos depois, se trata de indenização por perdas e danos, paga por precatório, recompondo a Fazenda Municipal.**

Neste sentido, vale apontar que há uma única dotação orçamentária destinada ao pagamento de TODOS OS PRECATÓRIOS federais, e essa dotação é INTEGRALMENTE financiada com a fonte 100 – RECURSOS LIVRES.

Segue tabela com a dotação destinada ao pagamento dos precatórios, com dados extraídos do projeto de Lei Orçamentária Federal em 2016:

Programa, Título e Subtítulo	Descrição	Fonte	Grupo de Despesa	Valor
0901 0005 0001	Sentenças Judiciais Transitadas em Julgado (Precatórios) - Nacional (Seq: 4283)	100	1 – PES	4.419.858.577
		100	3 – ODC	7.445.448.160
		100	5 – IFI	141.766.426
		<b>TOTAL</b>		<b>12.007.073.163</b>



Assim sendo, os precatórios não são pagos com recursos vinculados ao FUNDEF/FUNDEB, uma vez que são, no sentido diametralmente oposto, recursos inteiramente livres de qualquer vinculação.

E, ressalte-se, nem mesmo seria possível a afetação de recurso pago por precatório a fundo ou despesa, já tendo decidido o STF, em controle concentrado realizado na ADI 3453<sup>8</sup> (rel. Mina. Cármen Lúcia, unânime), que é impossível à lei (muito menos a uma decisão judicial ou administrativa) criar restrições ou condicionantes ao pagamento ou ao uso de verbas decorrentes de precatórios.

---

<sup>8</sup>“(…) 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 (...)

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)



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**b) NATUREZA DE REPARAÇÃO CIVIL DAS VERBAS PAGAS POR FORÇA DE CONDENAÇÃO JUDICIAL POR DESCUMPRIMENTO DAS TRANSFERÊNCIAS LEGAIS PRETÉRITAS AO FUNDEF.**

Outro argumento que justifica a caracterização da verba objeto da condenação judicial como não vinculada a depósito específico na conta FUNDEF ou FUNDEB é que os valores pagos em função de determinação do Poder Judiciário, baseados em exercícios pretéritos, e referentes a diferenças que a União, por ato ILÍCITO, se recusou a creditar no momento oportuno em favor dos Municípios, obviamente não mantêm a mesma natureza dos aportes correntes que compunham a sistemática do FUNDEF.

A União não realizou integralmente as transferências correntes ao fundo no momento/exercício oportuno (motivando inclusive a ação judicial), deixando um *deficit* no decorrer da execução orçamentária, que, em função das necessidades do serviço público essencial de educação, teve que ser suprido pela alocação de recursos para financiamento dos projetos e atividades educacionais.

Deste modo, o descumprimento do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA) nos aportes da União ao FUNDEF acarretou evidente e automático prejuízo ao município, que passou a ter limitações de caixa indevidas, o que, obviamente, comprometeu a efetividade de outras atividades públicas essenciais conduzidas pelo Município, como saúde, saneamento, mobilidade urbana, ordenamento de solo e manutenção da infra-estrutura viária.

A verba recebida em juízo, por isso, tem natureza de **reparação**, ou seja, constitui recomposição de recursos não vinculados, em





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

função da ilícita omissão parcial da União no financiamento da função pública da educação.

Trata-se assim de uma indenização recebida por um ente público por prejuízos no passado decorrentes de um *deficit* na educação criado pelo descumprimento das normas diretoras dos repasses da complementação ao FUNDEF. A própria Advocacia Geral da União, na antiga discussão sobre o prazo de prescrição aplicável ao presente caso, argumentou que deveria ser usado o prazo do inciso V do parágrafo terceiro do artigo 206 do Código Civil de 2002<sup>9</sup>, que se refere à “PRETENSÃO DE **REPARAÇÃO CIVIL**”; a própria União, assim, **admite se tratar de verba indenizatória**.

Registre-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) não acolheu essa tese, mas não por negar a natureza de reparação civil da verba, e sim por entender que, **seja qual for a natureza do crédito**, o prazo de prescrição contra a Fazenda Pública é aquele previsto no decreto 20.910/1932.

Deste modo, os valores recebidos em juízo por força de cobrança forçada de diferenças de verbas vinculadas a exercícios financeiros pretéritos, com execução orçamentária já encerrada, não podem ser creditados na conta específica FUNDEF, como se fossem receitas correntes de transferências legais integrantes do orçamento da educação do exercício em que vier a ser pago o precatório judicial, por servirem à reparação referente a exercícios pretéritos.

---

<sup>9</sup> Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;



Seguindo adiante, a própria classificação orçamentária de receitas públicas, instituída pela Portaria Interministerial STN/SOF 163/2001, em seu anexo I, trata o valor recebido por força de decisão judicial, como a do presente caso, com caráter de RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO, na subcategoria econômica OUTRAS RECEITAS CORRENTES (1900.00.00), na fonte INDENIZAÇÕES E RESTITUIÇÕES (1920.00.00), rubrica RESTITUIÇÕES (1922.00.00).

Já o aporte regular do FUNDEF/FUNDEB, feito dentro do exercício financeiro e integrante do planejamento orçamentário em execução, se enquadra na subcategoria econômica TRANSFERÊNCIAS CORRENTES (1700.00.00), na fonte TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS (1720.00.00), rubrica TRANSFERÊNCIAS MULTIGOVERNAMENTAIS (1724.00.00), alínea TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS DA COMPLEMENTAÇÃO AO FUNDEB (1724.02.00).

O pagamento por via de precatório, deste modo, afetado na execução orçamentária a outra rubrica, seja como despesa da União (OPERAÇÃO ESPECIAL), seja como receita do Município (REPARAÇÃO CIVIL), não pode guardar natureza vinculada, como já decidiu o TRF da Primeira Região, no julgamento do Recurso de Apelação 2009.34.00.017446-6/DF, Relator o Desembargador Federal **NOVELY VILANOVA DA SILVA REIS**:

**Embargos da União. A matéria referente à restituição do crédito mediante expedição de precatório não foi objeto da apelação da ré, inexistindo, portanto, omissão do julgado. De qualquer modo, "os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios...", nos termos do art. 100 da Constituição. O pagamento do precatório não pode se vincular a "conta específica à educação".**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Sobre este ponto, o TRF da Primeira Região, ao julgar o Recurso de Apelação 0002399-82.2006.4.01.3700, assim se manifestou, no voto da Desembargadora Relatora **MARIA DO CARMO CARDOSO**:

**Ao reavaliar a matéria, porém, verifico que, uma vez recebidos os valores pelo município, devem ser empregados em projetos específicos, na forma dos arts. 21 a 23 da Lei 11.494/2007, no mesmo exercício financeiro em que forem creditados, vedado o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167 da CF), sob pena de compensação do que não for utilizado com o que lhe seria devido no ano subsequente (art. 6º, 2º, da Lei 11.494/2007). É notório que o país necessita de investimentos na área de educação. No entanto, determinar o pagamento dos valores em discussão em conta específica do FUNDEB obriga o município a cumprir projetos - que podem nem ter sido traçados - em período específico que, se insuficiente, acarretará a compensação do que não foi gasto com valores a receber no ano subsequente, o que, na prática, significa obter êxito judicial em relação a um direito do qual não se irá usufruir. Assim, para evitar que mais uma vez o município seja prejudicado, revejo meu posicionamento e determino que a execução do julgado se processe por meio de precatório. **Ressalto, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, em 18/5/2011, reconheceu a repercussão geral no RE 635.347, sobre a necessidade de se obedecer à ordem de precatório prevista no artigo 100 da Constituição Federal, no que se refere ao pagamento de verba proveniente de condenações judiciais de ente federativo e decorrentes de erros de cálculo quanto a repasses constitucionalmente previstos a outras unidades da federação. O recurso aguarda julgamento, e o reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal - com possibilidade de reexame da matéria - não vincula o juízo de primeiro grau nem tampouco este Tribunal.****

Deste modo, a natureza de reparação do crédito objeto do precatório, por sua própria definição, torna indevida o seu depósito em conta vinculada a FUNDEF/FUNDEB, ou mesmo sua estrita vinculação às finalidades daqueles fundos.



**c) DA EXISTÊNCIA DE DECISÕES JUDICIAIS E DE CORTES DE CONTAS CONTRÁRIAS À VINCULAÇÃO DA VERBA.**

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região-TRF1, em julgamento da Oitava Turma no agravo de instrumento 0023032-78.2014.4.01.0000/BA, Relatora Desembargadora MARIA DO CARMO CARDOSO, assim se pronunciou, DE MODO UNÂNIME:

**Por fim, de acordo com o disposto no artigo 100 da Constituição Federal, sobre a impossibilidade de vinculação de quantia liberada por meio de precatório, e diante do que foi decidido no dispositivo do título executivo judicial, a verba a ser expedida pela requisição de pagamento de fls. 701-702 não deve ser vinculada a nenhuma conta específica do Município agravante.**

E, ainda, em decisão monocrática, o Desembargador JOSÉ AMILCAR MACHADO, da Sétima Turma daquela Corte (TRF1), no agravo de instrumento 0212696.2016.4.01.0000/BA, assim decidiu:

**Na hipótese dos autos, a Fazenda foi condenada a pagar ao agravante a diferença a título de complementação para o FUNDEF relativo aos anos de 1998 a 2002.**

**Com efeito, esta Corte já decidiu que “Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios...” (Constituição, art.100). O pagamento do precatório não pode se vincular a conta específica: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO.**

**1.” Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios...” (Constituição, art. 100). O pagamento do precatório não pode se vincular a conta específica.**

**2. Relativamente às demais matérias não existe omissão, contradição ou obscuridade. O julgamento contrário à pretensão da parte não configura omissão porque o juiz é**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

livre para adotar os fundamentos adequados à demonstração de seu convencimento.

**3. Embargos do autor parcialmente providos. Embargos declaratórios da ré desprovidos.**

**(EDAC 2008.34.00.036228-8 / DF; 8ª Turma, Des. Novély Vilanova, DJ 14/02/2014).**

**Em face do exposto, dou provimento ao agravo para determinar a expedição de alvará, em favor do Município de Ibotirama para levantamento das importâncias depositadas em conta à disposição do Juízo.**

Constata-se, assim, que, por suas duas Turmas de Direito Público, o TRF da 1ª Região se pronuncia pelo caráter não vinculado da verba.

Recentemente, ainda, respondendo a consulta do Município de JOÃO PESSOA, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba recomendou que “O CRÉDITO JUDICIAL EQUIVALE A UMA INDENIZAÇÃO E, PORTANTO, PODE SER GASTO EM OUTRAS POLÍTICAS PÚBLICAS”, já que “OS RECURSOS QUE NÃO FORAM TRANSFERIDOS VOLUNTARIAMENTE CONFORME PREVISÃO LEGAL TEM EQUIVALÊNCIA A UMA INDENIZAÇÃO, E, POR ISSO MESMO, SÃO INTEGRANTES DAS RECEITAS DO MUNICÍPIO” (PROCESSO 08610/15).

O TCE/PB vai além, fixando que “A HIPÓTESE TRAZIDA COM A CONSULTA É DE RESSARCIMENTO DE VERBAS, COMPROVADAMENTE APLICADAS COM RECURSOS PRÓPRIOS DO MUNICÍPIO EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DA UNIÃO DA OBRIGAÇÃO DE TRANSFERIR, DENTRO DOS CRITÉRIOS LEGALMENTE ESTABELECIDOS, AS PARCELAS DESTINADAS AO FUNDEF/FUNDEB”.

Também assim se expressou o Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, no processo TC-685/2016:

**A representação, consoante foi apresentada, não carece de quaisquer diligências para edição de sua decisão meritória, pois a matéria versada é quase que exclusivamente de direito. A questão suscitada pelo Ministério Público de Contas pode**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**se resumir na vinculação ou não dos recursos públicos que ingressaram nos cofres do município em decorrência de precatório requisitório proveniente de demanda proposta pela municipalidade em desfavor da União com referência a diferenças apuradas a menor nos repasses dirigidos ao extinto FUNDEF.**

**Entendo que estes recursos têm natureza indenizatória e, por conseguinte, não estão vinculados à educação.**

(...)

A complementação da União não foi repassada nos valores corretos por vários anos, o que compeliu o Município a propor demanda para ser reparado pelos anos que foi obrigado a prover a educação com precariedade de recursos federais. Esta sinopse fática é, com bastante clareza, caso clássico de indenização.

(...)

**Nesta esteira, todas as despesas realizadas em exercícios anteriores no custeio da educação dos munícipes, sem que houvesse a adequada suplementação obrigatória da União (Leis 9.424/96 – FUNDEF e 11.494/2007 – FUNDEB), foram, à época, cobertas pelo administrador público em detrimento de outros gastos não menos importantes como saúde, saneamento básico, infraestrutura, os quais deixaram de ser realizados ao longo do tempo para o atendimento das necessidades financeiras inadiáveis e habitualmente crescentes da educação.**

**Nesta linha de raciocínio, é de se concluir que as verbas recebidas por via judicial são partes integrantes das receitas do Município e, de tal modo, devem ser aplicadas ao arbítrio do administrador público, respeitadas, todavia, as vinculações constitucionais obrigatórias pertinentes à Educação e à Saúde e, bem assim, à Lei Orçamentária Municipal à Lei 4.320/64.**

No mesmo sentido, decidiu também o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, no processo 2015.PQC.CON.24490/15:

**Será de livre aplicação os recursos de precatórios até o limite em que o município comprove ter aplicado valores superiores ao percentual mínimo da receita vinculada à educação (25%) e à saúde (15%).**

(...)

A receita oriunda de precatórios é classificada como outras receitas correntes.

Os recursos de precatórios podem ser aplicados em despesas correntes e, havendo superávit orçamentário, em despesas de capital.



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

Também o Tribunal de Contas dos Municípios do Pará, no processo 201604512-00, assim se pronunciou:

**Resta-me, portanto, em atenção à consulta formulada, sedimentar entendimento, no sentido de que, tais créditos possuem natureza indenizatória não vinculada, ou seja, ressarcimento ao erário, o qual teve que dispender recursos de outras áreas de atuação, sob encargo da municipalidade, com vistas à garantir a correta e integral aplicação na área da educação e, em especial, de valorização do magistério, durante o período consignado, o que permitiria, neste momento, sua aplicação ampla, em ações do município.**

Deste modo, não existe a suposta natureza vinculada da indenização paga pela via do precatório!!!

#### **d) JURISPRUDÊNCIA DO TRF-1ª REGIÃO E DO STJ AUTORIZANDO O DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS.**

A jurisprudência hoje, tanto do TRF da 01ª Região quanto do STJ, admite o destaque de honorários contratuais em casos idênticos ao presente, estando a argumentação posta na Representação do MPC em desacordo com este posicionamento.

O STJ, após o julgamento do RE 1509457/PE (**DOC. 07**), possui inúmeras decisões neste sentido. Citam-se aqui as mais recentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDEF. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. É vedada a utilização dos recursos do FUNDEF/FUNDEB no financiamento de despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica.**

**2. Contudo, não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos**





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo.

**3. "A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1509457/PE, Rel. Min. Humberto Martins, em idêntica questão jurídica, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários" (REsp 1.585.265/CE e REsp 1.604.440/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgados em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).**

**4. Agravo interno não provido.**

**(AgInt no REsp 1582063/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)**

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FUNDEF. VERBAS PARA EDUCAÇÃO. JUNTADA DO CONTRATO ESCRITO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

**1. Discute-se nos autos a possibilidade de execução de honorários de contrato de prestação de serviços diretamente no processo de execução principal, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, nos termos dos arts. 22, § 4º, e 23 da Lei 8.906/94.**

**2. "É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgRg no AREsp 447.744/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2014, DJe 27/3/2014.).**

**3. A hipótese dos autos possui peculiaridade de que a constrição se dá em processo em que se discute verbas do FUNDEF. Questão discutia no REsp 1.509.457/PE está pendente de publicação.**

**4. A previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários, pois a sua atuação decorre das verbas educacionais. Recurso especial improvido.**

**(REsp 1591198/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 25/08/2016)**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FUNDEF. VERBAS PARA EDUCAÇÃO. JUNTADA DO CONTRATO ESCRITO DA VERBA**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**HONORÁRIA. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.**

**2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.509.457/PE, Rel. Min. Humberto Martins, em idêntica questão jurídica, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da verba do Fundef não retira do patrono o direito de retenção dos honorários.**

**3. Agravo Interno não provido.**

**(AgInt no REsp 1581774/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)**

O TRF da 1ª Região possui, igualmente, inúmeros julgados recentes neste sentido:

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE COMPLEMENTAÇÃO AO FUNDEF. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. 1. "É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório". Precedentes do STJ: REsp 1.585.265/CE, r. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma em 14/06/2016; REsp 1.509.457/PE, r. Min. Humberto Martins, 2ª Turma em 02/06/2016. 2. Agravo interno da União/executada desprovido.**

**(AG 0018877-95.2015.4.01.0000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NOVELY VILANOVA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 09/09/2016)**

Não se confunde a vinculação legal e/ou constitucional de verba a fundo público, dentro do regime regular de execução orçamentária, com a afetação a fundo de verba de natureza distinta (recomposição de direito lesado por ato ilícito por força de tutela judicial condenatória) SEM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA, o que é vedado pela CF/88 (inciso IX do artigo 167 da CF/88) e pela lei federal 4.320/1964 (artigo 71).



Além disso, o próprio Supremo Tribunal Federal tem entendido que a discussão judicial sobre a complementação do VMAA não apresenta *status* constitucional, conforme a seguinte ementa, em julgamento de Repercussão Geral:

**RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. FUNDEF. Cálculo do valor mínimo nacional por aluno. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno (VMNA) a ser repassado ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), versa sobre tema infraconstitucional. (RE 636978 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-01 PP-00164 )**

Do mesmo modo, tratando de pedido de suspensão de liminar em pleito do Município de FORTALEZA (SL 1050), a Ministra Presidente do STF, CARMEN LÚCIA, em decisão publicada em 11 de outubro de 2016, assinala:

**9. A validade dessa afirmação não pode ser aferida de forma exauriente na presente suspensão de liminar, por demandar aquilatado exame probatório e incursão sobre o tema de fundo tratado na ação civil pública em questão, mas sugere a presença de plausibilidade na argumentação de que os recursos oriundos da execução de sentença possam ter natureza de ressarcimento, pelo que ingressariam na disponibilidade financeira do município de modo desvinculado.**

Por fim, diga-se que, ainda que presente a suposta afetação constitucional da verba exequenda, esta não impediria o destaque dos honorários de advogado, cujo *status*, igualmente, é constitucional, conforme a súmula vinculante 47/STF:



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**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.**

Veja-se ainda o que afirma o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na SL 977/CE, tratando igualmente da questão da afetação ou não da verba decorrente de decisão judicial ao fundo:

**No entanto, ainda que pareça desnecessário num primeiro momento, já que não me manifestei sobre o mérito da demanda subjacente, entendo legítima a preocupação externada pelo CFOAB. Destarte, acredito ser prudente esclarecer que a minha análise em nada compromete a plena aplicação do entendimento consolidado no verbete da Súmula Vinculante 47 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “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”.**

Por fim, registre-se ainda que, mesmo que se pudesse determinar a natureza vinculada da verba decorrente da reparação pecuniária por decisão judicial (o que não é possível, como acima exposto), ainda assim tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal Regional Federal da 01ª Região entendem pela possibilidade do destaque dos honorários contratuais, independente da natureza da verba.

O Superior Tribunal de Justiça firmou este entendimento no *leading case* do REsp 1.509.457/PE, em que assim se manifestou, no voto final, o Ministro MAURO CAMPBELL:

**Como antes mencionado, a presente hipótese não abrange a transferência voluntária de recursos. O Município de Saloá (ora recorrido) necessitou instaurar um processo judicial para obter,**



João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

**em face da União, os recursos do FUNDEF/FUNDEB dos quais se entendia titular, o que foi reconhecido judicialmente.**

**Desse modo, em razão dessa excepcional peculiaridade — transferência dos valores do FUNDEF/FUNDEB por força de decisão judicial —, entendo que o disposto no art. 23, I, da Lei 11.494/2007 não obsta a aplicação da regra prevista no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94.**

**Destarte, alinho-me ao entendimento da Ministra Assusete Magalhães, quando afirma que “excepciona-se a vinculação constitucional e legal, quando as verbas do FUNDEF forem pagas mediante precatório — que, como se sabe, tem rubrica própria, na lei orçamentária da União, distinta daquela destinada à pasta da educação —, possibilitando-se o pagamento dos honorários contratuais, aos advogados do Município, mediante dedução do valor do precatório, como forma de cumprir a disposição do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 e de prestigiar o próprio acesso à Justiça pelo ente público”.**

Veja-se ainda, a título de exemplo, as seguintes ementas do Superior Tribunal de Justiça, de AMBAS AS TURMAS da SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDEF. RETENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Na hipótese, a decisão agravada está amparada na jurisprudência dominante desta Corte, razão pela qual não há falar na inadmissibilidade do julgamento monocrático. Incidência da Súmula 568/STJ e do art. 932, VIII do CPC/2015 c/c art. 255, § 4º, III do RISTJ.**

**2. É vedada a utilização dos recursos do FUNDEF/FUNDEB no financiamento de despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica.**

**3. Contudo, não há desvio de finalidade, por parte do ente federativo credor, quando requer que parte dos valores, recebidos por força de decisão judicial, sejam destinados a cobrir o custo que teve com o próprio processo, na hipótese em que, judicialmente, resta reconhecido que a União não cumpriu integralmente a sua obrigação de complementar os recursos do Fundo.**

**4. "A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1509457/PE, Rel. Min. Humberto Martins, em idêntica questão jurídica, firmou compreensão de que é legítima a retenção da verba honorária, pois a previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de**



retenção dos honorários" (REsp 1.585.265/CE e REsp 1.604.440/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgados em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

**5. Agravo interno não provido.**

(AgInt no REsp 1629108/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017)

**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)

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FUNDEF. VERBAS PARA EDUCAÇÃO. JUNTADA DO CONTRATO ESCRITO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. Discute-se nos autos a possibilidade de execução de honorários de contrato de prestação de serviços diretamente no processo de execução principal, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, nos termos dos arts. 22, § 4º, e 23 da Lei 8.906/94.

2. "É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a





João Azêdo & Brasileiro

Sociedade de Advogados

expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgRg no AREsp 447.744/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2014, DJe 27/3/2014.).

**3. A hipótese dos autos possui peculiaridade de que a constrição se dá em processo em que se discute verbas do FUNDEF. Questão discutida no REsp 1.509.457/PE está pendente de publicação.**

4. A previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários, pois a sua atuação decorre das verbas educacionais.

**Recurso especial improvido.**

**(REsp 1591198/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 25/08/2016)**

Do mesmo modo, o entendimento consolidado do Tribunal Regional Federal da 01ª Região:

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE COMPLEMENTAÇÃO AO FUNDEF. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. 1. "É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório". Precedentes do STJ: REsp 1.585.265/CE, r. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma em 14/06/2016; REsp 1.509.457/PE, r. Min. Humberto Martins, 2ª Turma em 02/06/2016. 2. Agravo interno da União/executada desprovido.**

**(AG 0018877-95.2015.4.01.0000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 09/09/2016)**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que deferiu o destaque dos honorários contratuais nos autos da ação em que a agravante foi condenada a pagar diferenças não repassadas a título de complementação da transferência dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF. **Discute-se nos autos a possibilidade de execução de honorários de contrato de prestação de serviços diretamente no processo de execução principal, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte. Ora, de acordo com o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, é possível a retenção de honorários, mediante a juntada do contrato de prestação de serviços profissionais, uma vez que tal verba pertence ao advogado. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.****



**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1.** Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexista litígio entre o outorgante e o advogado. Precedentes. **2.** Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. **3.** Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EDcl no AREsp 305.891/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013.) Quanto à peculiaridade da hipótese dos autos, qual seja, a verba pleiteada na ação ser advinda de fundo constitucional para a educação que, nos termos do art. 60 do ADCT, não poder ser vinculada a nenhuma outra finalidade, tal argumento não prospera. A finalidade do legislador, ao instituir tal proibição, não foi impossibilitar que um patrono tivesse direito aos seus créditos honorários quando atuasse em ações de dessa natureza, uma vez que, ao defender municípios credores dessa verba constitucional, o patrono está atuando na defesa constitucional da educação (Resp 1.509.457/PE). **PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FUNDEF. VERBAS PARA EDUCAÇÃO. JUNTADA DO CONTRATO ESCRITO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1.** Discute-se nos autos a possibilidade de execução de honorários de contrato de prestação de serviços diretamente no processo de execução principal, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, nos termos dos arts. 22, § 4º, e 23 da Lei 8.906/94. **2.** "É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgRg no AREsp 447.744/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2014, DJe 27/3/2014.). **3.** A hipótese dos autos possui peculiaridade de que a constrição se dá em processo em que se discute verbas do FUNDEF. Questão discutida no REsp 1.509.457/PE está pendente de publicação. **4.** A previsão constitucional de vinculação à educação da verba do FUNDEF não retira do patrono o direito de retenção dos honorários, pois a sua atuação decorre das verbas educacionais. Recurso especial improvido. (Resp 1591198/AL, Segunda Turma, Min. Humberto





**João Azêdo & Brasileiro**

Sociedade de Advogados

**Martins, DJ 25/08/2016).** Em vista do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento. **Publique-se. Intimem-se. Brasília, 17 de outubro de 2016. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, Relator.**  
**(AGRAVO 00435549220154010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1, 21/10/2016.)**

Pode-se demonstrar, ainda, que o mesmo entendimento é adotado pelo Tribunal Regional Federal da 05ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITOS DEVIDOS A MUNICÍPIOS. COMPLEMENTAÇÃO DO SALDO DO FUNDEF. DESTAQUE DE VERBA HONORÁRIA CONTRATUAL POR OCASIÃO DA EXPEDIÇÃO DOS REQUISITÓRIOS DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, nos autos de Execução contra a Fazenda Pública, não conheceu dos embargos de declaração opostos pela agravante, mantendo incólume ato judicial anterior que determinou o destaque de verba honorária contratual, no percentual de 20% (vinte por cento) dos créditos devidos aos Municípios agravados, na ocasião da expedição dos requisitórios de pagamento.**

**2. É possível a retenção de honorários contratuais, através da juntada do contrato de prestação de serviços profissionais, porquanto tal verba pertence ao advogado, nos termos do art. 22, parágrafo 4º, da Lei nº. 8.906/94.**

**3. Na espécie, constata-se que houve a juntada do contrato escrito da verba honorária antes de expedida a requisição de pagamento correspondente, conforme se observa através da documentação colacionada aos autos.**

**4. Não se pode afirmar que os valores a serem retidos e pagos ao advogado por força de contrato teria destinação diversa da educação, visto que tais recursos só foram obtidos em razão da atuação direta dos patronos, sem a qual o ente municipal nada perceberia. Logo, como a prestação de serviços advocatícios teve como escopo a obtenção de recursos para a educação municipal, não merece acolhida a alegação de que a contratação de tais serviços foi desvinculada ao desenvolvimento da educação.**

**5. Precedentes desta egrégia Corte.**

**6. Agravo de instrumento improvido.**

**(PROCESSO: 08064542520164050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO), 4ª Turma, JULGAMENTO: 03/02/2017, PUBLICAÇÃO)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO REQUERIDA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. ART.**

**22, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 8.906/1994. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DOS VALORES. RAZOABILIDADE.**

**1. Agravo de Instrumento manejado pelo Particular em face da decisão que indeferiu o pedido formulado, objetivando que seja determinado ao juízo "a quo" que promova a imediata expedição do precatório com o destaque dos honorários advocatícios devidos a cada qual dos Agravantes, indevidamente retidos.**

**2. Não há óbice a que sejam retidos os honorários advocatícios contratuais em questão, pois, nos termos do artigo 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/9, a única condição imposta ao atendimento de tal pleito é a juntada aos autos do contrato escrito da verba honorária antes de expedida a requisição de pagamento correspondente. Este entendimento é prestigiado, inclusive, quando a verba executada se destina ao FUNDEF.**

**3. "É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgRg no AREsp 447744/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/3/2014)**

**4. Expedição do precatório, com ordem de bloqueio dos valores (pedido expresso realizado pelo Agravante no item [iii] dos requerimentos finais do seu Agravo de Instrumento). Agravo de Instrumento provido.**

**(PROCESSO: 08060723220164050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI, 3ª Turma, JULGAMENTO: 17/12/2016)**

Deste modo, absolutamente regular a cláusula contratual que prevê o adimplemento do contrato por este mecanismo, sendo ainda mais eficaz e seguro tanto para o contratante quanto para o contratado, assegurando o pagamento, mas apenas após o efetivo êxito contratual e com a obtenção de decisão judicial autorizando o referido pagamento.

Reserva-se o direito de juntar novos documentos, caso entenda pela conveniência de tal providência, ou para contraposição de eventuais novos argumentos ou documentos que venham a ser carreados aos autos.

**5 – REQUERIMENTOS**



**João Azêdo & Brasileiro**

Sociedade de Advogados

Feitos todos os esclarecimentos necessários quanto à contratação, e **demonstrada sua integral legalidade, REQUER** o recebimento da presente defesa, e o pronto arquivamento da representação, ante a improcedência de seus argumentos, ou caso seja a mesma levada a julgamento, que seja **julgada totalmente improcedente**, por ser de Direito.

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Luís/MA, 17 de abril de 2017.

**JOÃO ULISSES DE BRITTO AZÊDO**  
**OAB/MA 7.631-A**

**BENNER ROBERTO RANZAN DE BRITTO**  
**OAB/MA 13.881-A**

**ROL DE DOCUMENTOS:**

- 01 – Procuração e Atos Constitutivos;**
- 02 – Qualificação Técnica;**
- 03 – Peças processuais, como Impugnações da União Federal, que demonstram a extrema complexidade da matéria;**
- 04 – Decisões do TCE/MA;**
- 05 – Decisões de Outras Cortes de Contas e Acórdão 2616/2015;**
- 06 – Recomendação nº 36/2016 do CNMP;**
- 07 – Acórdão REsp 1.509.457 do STJ;**



**João Azêdo & Brasileiro**

Sociedade de Advogados

- 08 – Peças da ADC 45;**
- 09 – Acórdão da ADI nº 916; e**
- 10 – Procedimento de Inexigibilidade.**