

PROCESSO Nº: 0801079-62.2017.4.05.8001 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: MUNICÍPIO DE JARAMATAIA e outro
12ª VARA FEDERAL - AL

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública movida pela União em desfavor do **MUNICÍPIO DE JARAMATAIA e MONTEIRO e MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, em virtude da pretensa celebração irregular de contrato advocatício em desrespeito às disposições constitucionais e infraconstitucionais.

Para o entendimento da lide, reproduzo trecho da exordial:

"A presente Ação Civil Pública objetiva o reconhecimento judicial da nulidade e das diversas irregularidades de CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS que entre si celebraram o MUNICÍPIO de JARAMATAIA e o Escritório de Advocacia réu da presente ação, tendo em vista que a contratação ocorreu em total desrespeito às disposições constitucionais e infraconstitucionais de direito público.

Com efeito, como regra geral, em contrapartida pelos serviços jurídicos prestados, fora convencionado entre o Município e o corréu o pagamento, no patamar usual de 20% (vinte por cento) sobre o proveito econômico dos recursos do antigo FUNDEF (atual FUNDEB) conquistados pelo município em execução/cumprimento de sentença decorrente de duas ações coletivas intentadas pela Associação dos Municípios Alagoanos - AMA.

De fato, rememore-se que a citada associação obteve êxito em suas pretensões veiculadas: (1) na ação coletiva nº. 0011204-19.2003.4.05.8000, no que tange ao pagamento de diferenças decorrentes de repasses do FUNDEF (Fundo de Manutenção do Ensino e Educação) pela revisão do valor mínimo anual de cada aluno matriculado na rede pública (VVMA); (2) no processo coletivo nº. 0002790-85.2010.4.05.8000, em que reconhecido o direito à percepção de restituição de quantia do FUNDEF decorrente da implantação da Portaria MEC nº. 743/2005.

Isso não afasta, contudo, a possibilidade de existirem também demandas individuais propostas pelas edilidades visando tais objetos, não tendo sido identificada nenhuma situação desta natureza em referência ao Município réu.

No caso em destaque, o Município ajuizou execução(ões)/cumprimento(s) de sentença, requerendo a satisfação do crédito judicial nas ações coletivas, inclusive com o destaque para que 20% (vinte por cento) fossem retidos e destinados ao pagamento de honorários advocatícios contratuais.

Ou seja, em conformidade aos contratos apresentados nas execuções/cumprimentos de sentença, MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS postula obter o valor de R\$ 1.858.046,54 (20% do valor do precatório 147219) no processo nº. 0804327-44.2014.4.05.8000- 12ª. VF/SJ/AL, decorrente de execução da ação coletiva nº. 0011204-19.2003.4.05.8000 (VVMA - AMA).

Por sua vez, quanto ao processo nº.0800104-14.2015.4.05.8000, em trâmite na - 12ª. VF/SJ-AL, decorrente da execução coletiva nº. 0002790-85.2010.4.05.8000 (Portaria MEC nº. 743/2005) encontra-se habilitado o escritório MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS, tendo sido expedido precatório com destaque para pagamento de honorários contratuais de R\$ 60.794,88 (PRC 161733).

Cabe frisar que os precatórios referentes ao processo coletivo nº. 0011204-19.2003.4.05.8000 (VVMA) foram pagos, desde 12/07/2017, e só não levantados até o momento por força de bloqueio liminar determinada pelo TRF-5ª. Região no processo nº. 0800907-04.2016.4.05.0000, até julgamento da pretensão de anulação do título judicial coletivo em sede de ação rescisória.

(...)

*Almeja-se, portanto, a declaração de nulidade do contrato e das eventuais subcontratações dele decorrentes, de modo a obstar o pagamento total **de R\$ 1.918.841,42 (um milhão novecentos e dezoito mil oitocentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos)**, em valores posicionados em julho/2017, a título de honorários contratuais em favor das empresas e advogados participantes do ilícito verificado, que ocorre(rá) com verbas federais e em prejuízo dos recursos destinados à educação.*

Mais de um bilhão de reais, somente em julho de 2017, foram disponibilizados em precatórios aos Municípios alagoanos envolvendo recursos do FUNDEF. Se fizermos apressadamente o simples cálculo dos honorários devidos em cada ação judicial, alcançaremos a cifra exorbitante de 200 (duzentos) milhões de reais, isso sem considerar os inúmeros outros vultosos pagamentos que estão por vir nos próximos exercícios financeiros em relação a dezenas de outros processos de igual natureza.

No caso, reafirme-se, a(s) contratação(ões) efetivada(s) pelo Município demandado, sem licitação, ou até mesmo sem a formalização de procedimento de inexigibilidade de licitação, em nítida ofensa às normas da Lei nº 8.666/93, torna(m) ineficaz(es) suas disposições inviabilizando a pretensão de destaque ou levantamento de honorários contratuais sobre as verbas federais em questão." (destaques no original).

Com base na narrativa acima, a União afirma sua legitimidade para a demanda e, no mérito, aponta os seguintes vícios nos contratos impugnados: ausência de razões para a inexigibilidade de licitação, inexistência do devido procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação, falta de termo de referência prévio à contratação, ausência de publicidade do contrato, vigência contratual por tempo indeterminado, ausência de previsão de cláusulas essenciais ao contrato administrativo, ausência de preço, antieconomicidade da contratação e malferimento dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativas.

A União requereu a concessão de tutela provisória cautelar de urgência no intento de suspender os contratos de prestação de serviços celebrados entre os réus, bem como eventuais subcontratações deles decorrentes. Ademais, postulou que seja declarada a vedação à percepção de honorários advocatícios por parte dos escritórios réus, por meio de destaque do precatório expedido em favor do ente municipal, ou de liberação posterior mediante alvará, relativos aos processos executivos apontados nos autos.

Ao final, a autora requereu a procedência da ação, com a declaração da nulidade, com efeitos retroativos (art. 59 da Lei nº 8.666/93), dos contratos de prestação de serviços celebrados entre os réus, bem como de eventuais subcontratações dele decorrentes. Como consequência do provimento, requereu o arbitramento dos honorários contratuais de remuneração compatível com o trabalho desenvolvido e sua complexidade jurídica, observando que o pagamento deve ocorrer mediante receita não-vinculada e diferente do FUNDEF/FUNDEB (parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93 e § 2º do art. 22 da Lei nº 8.906/94).

Todavia, caso eventualmente venha a se materializar o levantamento desses valores, que haja condenação dos réus, solidariamente, a promoverem o integral ressarcimento na conta vinculada do FUNDEF/FUNDEB do valor gasto a título de honorários advocatícios contratuais, relacionados aos processos de cumprimento de sentença/execução indicados na ação.

O *Parquet* Federal foi instado a se manifestar acerca do seu interesse ou não em integrar a lide, de maneira que, de pronto, destacou o fato de ter ajuizado a ação civil pública nº 0800803-31.2017.4.05.8001 em desfavor do MUNICÍPIO DE JARAMATAIA/AL, da UNIÃO e das sociedades de advogados MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, F. SARMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, HENRIQUE CARVALHO ADVOGADOS, DAVI LIMA ADVOCACIA, QUEIROZ CAVALCANTI ADVOCACIA e PEREIRA, GOMES E LOPES ADVOCACIA E CONSULTORIA, por intermédio da qual pretende obrigar o município réu a aplicar integralmente o crédito oriundo da ação nº 0011204-19.2003.4.05.8000 (precatório nº 20168000002200183), no importe de R\$ 7.432.184,99 (sete milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, cento e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos), na manutenção e desenvolvimento da educação, com a criação de uma conta específica para fins de movimentação financeira dos valores, sem prejuízo da aplicação do mínimo constitucional nessa área e da complementação realizada pela União atualmente para fins do FUNDEB.

O MPF se manifestou sobre a inexistência de litispendência entre a presente ação e aquela por ele proposta (0800803-31.2017.4.05.8001). Por fim, requereu o ingresso no polo ativo da demanda, ao tempo em que ratificou os termos da inicial.

É o relatório, no essencial.

Passo a fundamentar e decidir.

Em defesa de sua legitimidade na lide, a União sustenta que a *"viabilidade do manejo da ação civil pública por parte da União depende, portanto, do preenchimento do requisito objetivo referente à pertinência entre a defesa do interesse específico do ente central legitimado e o objeto da própria ação. No caso concreto, como se verá a seguir, existe a pertinência temática entre os objetivos/finalidades/competências da União e a tutela de interesses por ela demandada, concluindo-se pela sua legitimidade ativa."* E disso conclui que *"a pertinência temática se justifica na medida em que os valores em discussão são derivados da complementação federal paga pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, na forma do então vigente art. 60, § 3º, do ADCT, incluído pela EC nº 14/96"*.

Salienta a autora ainda haver *"pertinência temática entre a defesa do interesse específico do ente central legitimado (complementação federal de verbas do FUNDEF: matéria educacional, direito fundamental à educação) e o objeto da própria ação (anulação de contratação que prevê o pagamento de honorários advocatícios com recursos do FUNDEF). Na medida em que o Município requerido deseja a desvinculação das verbas provenientes do pagamento de Precatório, acima mencionado, ou com verbas destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, está ofendendo os interesses da União, por ser esta a responsável pela complementação dos recursos do Fundo previsto pelo art. 60 do ADCT. OU seja: A União possui interesse na correta aplicação dos recursos por ela transferidos aos Municípios a título de complementação federal do FUNDEF/FUNDEB. Ademais, nos precisos termos da Súmula nº 208 do STJ, "compete à justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal", lembrando que a Lei nº 11.494/2007, em seu art. 26, III, conferiu aos Tribunais de Contas da União a fiscalização dos recursos do FUNDEB quando há complementação da União, como no presente caso."*

Pois bem.

A legitimidade da União para a anulação dos contratos advocatícios em mira pressupõe o reconhecimento de sua aptidão para o controle dos gastos dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) - a serem pagos em execução de sentença.

A Constituição Federal, em seus artigos 30, 205 e 211, atribui à União a competência material de prover serviços educacionais à população, seja direta, seja concorrentemente com os demais entes federativos.

Como se sabe, entretanto, as esferas de atuação dos entes políticos são delimitadas pelo respeito ao princípio federativo, que garante o adequado repasse de receitas e auto-organização dos serviços prestados pelos municípios.

No caso em tela, os recursos do FUNDEF têm sede constitucional; seu repasse objetivava financiar a manutenção e o desenvolvimento da educação, e bem assim a valorização do magistério (cf. art. 60, § 3º, do ADCT, incluído pela EC nº 14/96). Mas essa tarefa tem o protagonismo dos municípios, não cabendo à União, na via administrativa, ditar os rumos da política educacional custeada pelo dito fundo.

Mutatis mutandis, o mesmo raciocínio deve ser aplicado à pretensão ora deduzida pois a União, ao pretender anular o contrato de honorários que teve por remuneração parcela da verba destinada à educação, busca, em última análise, exercer verdadeiro controle dos recursos transferidos, sendo que pela via judicial.

Ora, data vênia, parece excessivamente elástica a interpretação de que a previsão constitucional da execução de serviços educacionais dote a autora de aptidão (pertinência temática) para controlar o uso dos recursos pagos a destempo.

A rigor, portanto, segundo a ótica deste Juízo, faleceria o autor civil público de legitimidade ativa na lide.

Entretanto, não se desconhece precedentes do E. TRF da 5ª Região no sentido de que as verbas do FUNDEF, pagas judicialmente, podem sofrer controle por meio de ações autônomas, sendo tais demandas de interesse federal. Nesse ponto, cito trecho do Voto do Excelentíssimo Desembargador Federal, Dr. Rubens de Mendonça Canuto Neto, relator para o acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 0801037-57.2017.4.05.0000/AL, *verbis*:

"Como as pretensões se escoram na destinação a ser dada aos valores requisitados da União a título de complementação do FUNDEF, indiscutível a existência de interesse federal na lide. Tanto é assim que a fiscalização acerca da correta aplicação de verbas do FUNDEF, quando há complementação pela União, cabe a órgãos federais de controle, como o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), o Ministério da Educação e o Tribunal de Contas da União (TCU).

Nesse sentido era expressa a Lei n. 9.424/96, que dispunha sobre o FUNDEF, cujo art. 11 estabelecia que "os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea e, e do art. 35, inciso III, da Constituição Federal".

Semelhantemente, o art. 26, III, da Lei n. 11.494/2007, que dispõe sobre o FUNDEB, reza que "a fiscalização e o controle referentes ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e do disposto nesta Lei, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos Fundos, serão exercidos: () pelo Tribunal de Contas da União, no que tange às atribuições a cargo dos órgãos federais, especialmente em relação à complementação da União".

Para regulamentar o exercício dessa atribuição, o TCU editou a Instrução Normativa n. 60/2009, cujo art. 9º prescreve que "a fiscalização da aplicação, no âmbito de cada Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de recursos federais oriundos da complementação da União, será realizada mediante inspeções, auditorias e análise de demonstrativos próprios, relatórios, dados e informações pertinentes".

É verdade que essas regras estão sendo acoimadas de inconstitucionais na ADI 5.532, proposta em 23/05/2016 pelo Partido Solidariedade e pela Comissão Provisória Estadual do Solidariedade em Pernambuco, que tramita pelo rito abreviado do art. 12 da Lei n. 9.868/99, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Entrementes, além do julgamento sequer ter iniciado, não vislumbro qualquer incompatibilidade entre os preceitos legais impugnados e a Constituição Federal, já que a fiscalização dos órgãos federais de controle dá-se notadamente no que se refere à complementação da União para o atual FUNDEB.

Tendo em vista que o valor objeto do precatório é devido ao município a título de complementação do FUNDEF, paga a menor pela União, e que esses recursos se submetem à fiscalização pelo TCU, evidente a existência de interesse federal no feito. Perfeitamente aplicável a inteligência da Súmula 208 do STJ, segundo a qual "competê à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

É bem verdade que a decisão citada consagra a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para o ajuizamento de demandas em torno dos gastos do FUNDEF. Todavia, de suas razões de decidir, colhe-se a disciplina legal instituidora dos órgãos federais como fiscais das contas das verbas em tela, sob severas sanções pelo mau uso do dinheiro público, cominando inclusive intervenção federal (cf. artigo 11 da revogada Lei nº 9.424/96).

Daí que, ressalvada a posição pessoal deste julgador pela ilegitimidade da União para o controle judicial das verbas do FUNDEF, em homenagem a reiteradas decisões que reconhecem o interesse federal na questão, nomeadamente por força da Súmula nº 208 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "competê à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal", aplicável por analogia ao controle de gastos públicos pretendido no caso em exame, admito a petição inicial.

*Ainda que assim não fosse, tendo o MPF encampado integralmente os termos da peça exordial, assumiu a figura de litisconsorte ativo, sendo o bastante para o recebimento da ação e fixação da competência neste Juízo Federal (cf. §1º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85). Com efeito, se a atuação da União, como ente político e curadora de interesses fazendários, tem limites mais modestos, o espectro de ação do *Parquet* é bem mais amplo.*

Em verdade, o Ministério Público, a teor do que preconiza a Carta Magna, em seu art. 127, exerce um papel de preeminência na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Segundo a Lei Complementar nº 75/93, são funções institucionais do Ministério Público da União, dentre outras, a defesa do patrimônio público e social (art. 5º, III, b), conceito que, de forma incontestada, abrange a pretensão referente ao destinado de verbas à educação. Já a Lei nº 7.347/85 dispõe que a ação civil pública é via adequada para a proteção do patrimônio público e social (art. 1º, inciso VII), tendo o Ministério Público legitimidade para manejá-la.

Muito embora as verbas objeto da lide sejam, inexoravelmente, incorporadas ao patrimônio municipal, assumindo natureza indenizatória, certo é que tal circunstância não autoriza a desvinculação completa das verbas da finalidade que as justificou. Com efeito, se não se nega a atribuição do Ministério Público Federal para fiscalizar a aplicação de verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, também não se pode negar sua atribuição de defender a escorreita aplicação das verbas oriundas da ação de conhecimento, na qual certificado o direito do Município réu ao pagamento de diferenças impagas, referentes ao antigo FUNDEF.

Veja-se que o controle de legalidade, legitimidade e economicidade exercido pelo Tribunal de Contas do Estado e Ministério Público Estadual não obstaculiza a atuação do *Parquet* federal. Concorrendo diversos ramos do Ministério Público brasileiro, prevalece como marco definidor de atribuições o interesse federal, tutelado pelo autor da demanda e corporificado na fonte dos recursos: pagamento de execução pela União.

De mais a mais, encontra-se em causa o emprego de vultosa verba pública, que deveria, caso paga na época própria, ser integralmente dirigida à educação, direito social priorizado pelo legislador constituinte. Apenas uma interpretação extremamente restritiva das atribuições do *parquet* lhe subtrairia a possibilidade de fiscalizar a correta aplicação de recursos destinados à área da educação.

Assim, definida a legitimidade ativa do *Parquet* federal, tenho que também está definida a competência deste juízo para processar e julgar a presente demanda, *ex vi* do art. 109, inciso I, da Constituição da República. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. 1. Os arts. 8º, inc. III e art. 26, § 3º da Lei n. 6.385/1976, arts. 10, IX e 11, VII, da Lei n. 4.595/1964; e art. 81, parágrafo único, inc. I, da Lei 8.078/1990, tidos por violados, não possuem aptidão suficiente para infirmar o fundamento central do acórdão recorrido - a competência para apreciação da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal - , o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, do seguinte teor: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 2. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido para determinar o prosseguimento do julgamento da presente ação civil pública na Justiça Federal. ..EMEN:(RESP 201102230356, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/03/2014 ..DTPB:.)

Passo ao mérito.

Como questão de ordem pública, assento o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "*à míngua de previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Civis Públicas, tal como ocorre com a ação popular; porquanto ubi eaderh ratio ibi eadem legis dispositio*" (RESP n. 406.545/SP, rel. Min. Luiz Fux)".

Entrementes, deve-se observar que essa mesma Corte Superior consigna de forma expressa que o marco inicial para o ajuizamento da ação civil pública que objetive, por exemplo, "*anular contrato administrativo é a data do término do vínculo contratual, haja vista que as consequências e resultados da contratação sucedem durante toda a avença, protraindo-se no tempo*".(AgRg no AREsp 356.153/RS, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 18/8/2014). No caso em tela, o contrato não restou exaurido haja vista que as execuções para o recebimento da verba em disputa ainda não findaram, subsistindo no tempo.

Na questão de fundo, impõe-se distinguir o objeto do pedido anulatório, ora deduzido, das decisões autorizadoras dos destaques de honorários advocatícios contratuais dos valores constantes dos precatórios do FUNDEF.

Ao atribuir eficácia ao contrato de honorários advocatícios no âmbito das execuções contra a Fazenda Pública, o Poder Judiciário limita-se a examinar perfunctoriamente a regularidade do pacto apresentado para fins de destaque do montante pertencente ao causídico, conforme no artigo 22, parágrafo 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Mas tal exame se dá no âmbito do plano da eficácia do negócio jurídico, sem qualquer incursão do órgão julgador sobre vícios em sua celebração, até porque não haveria sentido em fazê-lo de ofício.

Reconheço que em ações intentadas pelo MPF, para controle da verba do FUNDEF, declarei prejudicado o pedido para vedar o destaque dos honorários advocatícios justamente em razão de sua autorização pelo Poder Judiciário nas demandas de cobrança. Na oportunidade, assentei que embora descaracterizada a coisa julgada, em razão da desconcidência de partes entre as ações, o tema do destaque havia se exaurido (cf. Processo nº 0800698-54.2017.4.05.8001S - 12ª Vara/AL).

Sucede que a apuração de vícios no contrato administrativo de prestação de serviços advocatícios é questão inédita no âmbito do Poder Judiciário. Em caso análogo, já decidiu o E. TRF da 5ª Região, liminarmente, em decisão do Desembargador Federal (convocado) Gustavo De Paiva Gadelha, no Agravo de Instrumento nº 0808735-51.2016.4.05.0000, que bem delimitou os diferentes planos de exame dos contratos advocatícios, debruçando-se sobre caso semelhante ao analisado, *verbis*:

"Primeiramente, observo que as questões postas na ação civil pública originária não foram apreciadas no bojo da execução do Processo nº 000233-74.2006.4.06.8103, de modo que o entendimento ali adotado, no sentido da possibilidade de retenção, em precatório, dos honorários advocatícios contratuais, ainda que se trate de valores referentes à complementação do FUNDEF, não impede que, agora, se discuta sobre a validade do contrato de prestação de serviços advocatícios, firmado entre o Município e o escritório de advocacia demandado.

A propósito, confira-se a decisão do Juízo da execução, que tratou sobre o destaque da verba honorária contratual:

Trata-se de pedido formulado pelo Município de Pacujá/CE, no sentido de que seja pago a quantia determinada no título executivo judicial, bem como destacado do crédito principal o percentual de 20% (vinte por cento) relativo aos honorários contratuais (fls. 701/735), além de pedido de expedição de RPV referente aos honorários sucumbenciais (fls. 736/746).

Intimada para se pronunciar, a União apresentou planilha contendo os valores que entende devidos, bem como se opôs ao destaque dos honorários contratuais (fls. 757/766).

[...]

Segundo a União, é nula a cláusula contratual que prevê o destacamento do percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação em favor do advogado contratado pelo exequente, haja vista que a verba exequenda refere-se ao pagamento das diferenças do repasse realizado pela União ao município autor a título de complementação do valor mínimo anual por aluno (VMAA), conforme disposições legais pertinentes ao FUNDEF.

Argumenta ainda que, por imperativo legal e constitucional, tais verbas somente podem ser destinadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica e na valorização dos profissionais da educação (Lei n. 11.494/97).

Assim, o cerne da questão ora discutida recai unicamente sobre a legalidade ou não de destaque do percentual de 20% (vinte por cento), a título de honorários contratuais para o advogado contratado pelo município exequente, no precatório a ser pago.

Não vislumbro qualquer ilegalidade na retenção dos valores devidos a título de honorários contratuais nos termos pactuados entre a municipalidade e o causídico constituído para defender seus interesses, no que tange à cobrança judicial das verbas devidas em razão de repasse a menor, efetivado pela União ao município, mesmo que se trate de complementação de valores referentes ao FUNDEF.

[...]

Em sua decisão, para determinar a retenção, o Juízo da execução destacou que foi juntado o contrato escrito da verba honorária e externou sua compreensão de que incumbia à União, executada, proceder ao pagamento dos valores definidos no título executivo, não tendo legitimidade para questionar cláusula de contrato celebrado entre o autor e seu patrono, sob o fundamento de que os montantes que estão sendo pagos ao Município, por imperativo legal e constitucional, apenas podem ser destinados à manutenção e ao desenvolvimento da educação.

Portanto, apenas se decidiu sobre a possibilidade de retenção dos valores de honorários advocatícios contratuais, sem se tratar da validade da própria contratação.

(...)

De mais a mais, não se olvide que a resolução de questão incidental não faz coisa julgada, segundo art. 469, do CPC/73, vigente à época dessas decisões. A propósito, o CPC/2015 estatuiu que "a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida", aplicando-se essa regra à decisão sobre questão prejudicial, "decidida expressa e incidentemente no processo", desde que: a) dessa solução dependa o julgamento do mérito; b) tenha sido respeitado o contraditório prévio e efetivo; c) o Juízo tenha competência para decidi-la como questão principal; e d) não se cuide de processo com restrições probatórias ou limitações à cognição, "que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial" (art. 503) - condicionamentos que não estão preenchidos, na hipótese, de sorte a se falar em materialização da coisa julgada.

Pois bem.

É preciso deixar claro que, neste caso, não se está discutindo a possibilidade de retenção de honorários advocatícios contratuais, ante a natureza dos valores derivados do Processo nº 000233-74.2006.4.06.8103. (destaques no original)

Firmadas tais premissas, analiso os alegados vícios no contrato público de prestação de serviços advocatícios.

De antemão, cumpre pontuar que, de fato, o trabalho dos causídicos concorreu para a obtenção do ressarcimento da municipalidade pela verba do FUNDEF. Sem a atuação dos profissionais, órgãos essenciais à Justiça, não haveria de se falar em recebimento dos valores em exame.

Sob a ótica deste Juízo, contudo, isso não ilide possíveis faltas na contratação celebrada entre os réus. Em se tratando de contratos administrativos, vigora o princípio da estrita legalidade, ausente a liberdade negocial da esfera privada. Disso resulta que o desatendimento das formalidades previstas na Lei nº 8.666/93 pode acarretar a invalidação do pacto, com as consequências financeiras decorrentes de tal situação.

Num exame perfunctório, típico das liminares, percebe-se que os contratos firmados pelo Município de Jaramataia e o escritório de advocacia demandado têm por objeto o pagamento de verbas do FUNDEF, ressarcidas judicialmente.

A União alega que os pactos desatendem requisitos formais e substanciais da Lei nº 8.666/93.

No que respeita aos requisitos formais dos pactos, ou seja, a falta do termo de referência prévio à contratação e a ausência de publicação do instrumento não há elementos concludentes de irregularidades. Mas isso porque não foram juntados aos autos os respectivos procedimentos demonstrativos da prática desses atos, se chegaram a ser realizados evidentemente.

Para que se dê por inexigível a licitação, viabilizando a contratação direta do escritório de advocacia réu, exige-se que o serviço executado seja de natureza singular e prestado por profissionais de notória especialização no assunto. Essa aferição, contudo, demanda o exame do respectivo procedimento de inexigibilidade conforme artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666/93. Ausentes tais documentos, não se pode concluir, de plano, pela irregularidade apontada.

No cláusula terceira do contrato do id. 4058000.3935987, estabelece-se que o pacto foi precedido do procedimento de inexigibilidade, sem referência a número de tombamento na repartição pública. Já na cláusula terceira do contrato do id. 4058001.2003112, prescreve-se que negócio foi antecedido do processo de inexigibilidade nº 08/2015. Em qualquer caso, subsistindo ou não os respectivos procedimentos prescritos para a contratação direta, a comprovação de existência de licitação ou de procedimento de dispensa ou inexigibilidade, a conferir regularidade à contratação, é ônus dos réus, haja vista que não se pode exigir da demandante a realização de prova negativa (prova diabólica), ou seja, de que o Município não licitou ou não atendeu ao comando legal, quanto às exigências para uma dispensa ou inexigibilidade de licitação válida e

promoveu as publicações necessárias. Nesse sentido: *"A comprovação de existência de licitação ou de procedimento de dispensa ou inexigibilidade, a conferir regularidade à contratação, é ônus dos agravados, haja vista que não se pode exigir do agravante a realização de prova negativa (prova diabólica), ou seja, de que o Município não licitou ou não atendeu ao comando legal, quanto às exigências para uma dispensa ou inexigibilidade de licitação válida"*. (TRF da 5ª Região. 1ª Turma. PROCESSO Nº: 0808735-51.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GUSTAVO DE PAIVA GADELHA (CONVOCADO). Data da decisão 30/01/2017).

De mais a mais, no campo cognitivo do provimento de urgência, há aparente descompasso entre a remuneração dos causídicos e a complexidade das demandas de cobrança dos recursos do FUNDEF, nas quais a tese sustentada têm apoio em jurisprudência consolidada dos tribunais, dispensando a atividade probatória, o que sugere, num primeiro momento, não se tratar de serviços de elevada complexidade ou singularidade a ponto de justificar o pagamento de vultosa quantia às custas do erário. Isso não impede, contudo, que no curso do processo a parte demandada demonstre o grau de esforço consumido na causa, o trabalho realizado e a complexidade das tarefas, em ordem a fundamentar a expertise e a singularidade dos profissionais.

Noutro giro, do ponto vista substancial, os contratos têm indícios de afronta às prescrições relativas ao prazo de execução, a garantias da Administração Pública e ao preço a ser pago. Apesar de o contrato de prestação de serviços advocatícios merecer o exame com os devidos temperamentos, eis que não se pode prever o tempo de tramitação dos processos judiciais e os valores para custeio da atuação advocatícia, pode-se qualificar como *sui generis* o estabelecimento de negócio de risco com a Administração Pública, tomando por base elevadíssimas cifras de recursos públicos originariamente destinados à educação.

Sabe-se que no âmbito da iniciativa privada, é justo e razoável que os profissionais do direito assumam o patrocínio de causas de êxito incerto e sem qualquer antecipação de pecuniária, relegando-se para o final da demanda o recebimento da contraprestação pelo trabalho desenvolvido. Contudo, na seara administrativa a prática pode colidir com o regime jurídico de Direito Público. A propósito, reputa-se como cláusula essencial do pacto administrativo a previsão do valor líquido a ser pago (preço certo) e o crédito pelo qual correrá a despesa, nos termos do art. 55, III e V, da Lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(...)

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

A previsão legal objetiva garantir a previsibilidade, a programaticidade e a fiscalização dos gastos públicos. Essas metas foram aparentemente comprometidas pelo estabelecimento de cláusula *ad exitum* em favor do escritório de advocacia.

A uma, porque comprometem a legalidade da execução orçamentária, posto que os honorários (ainda incertos e ilíquidos) serão pagos judicialmente, fora do raio fiscalizatório do Poder Público municipal. Prever que a dotação orçamentária será feita após a expedição do precatório e antes do pagamento do mesmo, consoante ajustado nos negócios, parecer ser insuficiente para o cumprimento da legislação, a qual estabelece a previsão do crédito já no momento da entabulação do acordo. Tal juízo perfunctório não impede que durante a tramitação do feito, os réus apresentem os atos legislativos municipais para aferição de sua razoabilidade e cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93; mas por ora, a cautela se impõe.

A duas, porque, ignorando a municipalidade o montante da verba a ser recebida (liquidada em cumprimento de sentença), parece temerário celebrar contrato de serviços, dispondo dos interesses da coletividade. Por mais que os negócios atacados tivessem por objetivo a realização do interesse da municipalidade, com o incremento de recursos para a educação, a negociação de parcela da verba tem aparente colisão com o princípio da indisponibilidade do interesse público. Na lição de Diógenes Gasparini: *"não se acham, segundo esse princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão só o dever guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados"*. (Direito Administrativo. 13ª edição. Saraiva. 2008. p. 18).

Com isso não se está a reputar, de plano, ser ilegal a avença mas que tal situação, potencialmente lesiva ao erário, merece ser acautelada, com o bloqueio dos valores em disputa, sob pena de perecimento do objeto da lide. Exaurida a cognição e ouvidas as partes, o Juízo poderá formar o entendimento acerca dos vícios apontados, nomeadamente a violação aos princípios administrativos da economicidade, legalidade, impessoalidade e moralidade.

A presunção de legitimidade e veracidade ínsita aos atos (e contratos) administrativos merece o devido temperamento quando em risco elevados valores de recursos públicos. O bloqueio da liberação dos recursos em discussão mostra-se medida adequada. Nem se está determinando o cancelamento do precatório (os valores estão depositados em conta judicial), mas também não deve ser autorizada a liberação de valor milionário, antes do julgamento final da ação, ante o risco de ser consumido, sem possibilidade ou com grande dificuldade de recuperação futura, no caso de eventual procedência do pedido autoral. O perigo de demora, assim, é patente, nos termos do §1º, artigo 300 do Código de Processo Civil. (TRF da 5ª Região. 1ª Turma. PROCESSO Nº: 0808735-51.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GUSTAVO DE PAIVA GADELHA (CONVOCADO). Data da decisão 30/01/2017).

A respeito do risco de perecimento do objeto da lide, o Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática da Presidência, da lavra da Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia no bojo da Suspensão de Segurança nº 5.182/MA, entendeu por suspender os pagamentos dos honorários advocatícios de execuções de verbas do FUNDEF em decisão assim ementada:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CENTO E QUATRO MUNICÍPIOS CONTRATANTES DE UMA SOCIEDADE DE ADVOGADOS ASSOCIADOS. DISCUSSÃO SOBRE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES NAS REPRESENTAÇÕES DEFERIDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO MARANHÃO. PODER GERAL DE CAUTELA DO TRIBUNAL DE CONTAS. FISCALIZAÇÃO DE LEGALIDADE DOS CONTRATOS. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE DEFERIDA.

Na oportunidade, assentou a ministra: *"Assim, analisados os elementos dos autos, conclui-se que a manutenção integral da decisão objeto da presente contracautela importa em contrariedade à ordem e à economia públicas, a justificar o deferimento parcial da presente suspensão de segurança, especialmente pela iminência do pagamento dos aludidos honorários advocatícios devidos pelos contratos de prestação de serviços firmados entre a Interessada e diversos Municípios maranhenses, alvo de fiscalização pelo Tribunal de Contas daquele Estado, como alertado pelo Requerente."* (grifamos).

Muito embora o precedente citado tenha tratado de recebimento de honorários em razão do ajuizamento de execuções lastreadas em título conquistado em processo intentado pelo MPF, evidenciando a distinção com a espécie em análise - na qual o escritório réu, de fato, trabalhou desde a fase de conhecimento das ações de cobrança -, prevalece o mesmo raciocínio acerca da necessidade de acautelar-se o resultado útil da demanda.

Cabe ressaltar inexistir violação ao preceito estabelecido na Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal segundo a qual *"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 aos créditos dessa natureza"*. Isso porque não se está a recusar a viabilidade do destaque dos honorários contratuais entabulados em contrato, mas sustando os efeitos do pacto por aparente vício na sua celebração. Suspensa a eficácia do negócio, cessa a exigibilidade da verba no bojo do feito executivo até ulterior deliberação.

A medida liminar deve ser deferida para suspensão os efeitos dos contratos atacados, mas sem a ordem direta de proibição dos destaques financeiros pois tal provimento colidiria com as decisões já proferidas pelos Juízos da Execução. A possível anulação dos negócios em tela é que terá o condão de impedir o repasse da verba, vez que o provimento desconstitutivo - se exarado - tornara insubsistente qualquer título embasador do destaque dos honorários nos termos do artigo 22, parágrafo 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A suspensão dos contratos ora determinada é parcial, permitindo aos escritórios a continuidade no patrocínio da municipalidade no âmbito das execuções da verba em disputa.

Ante o exposto, atendidos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, defiro em parte o pedido da União para suspender os efeitos dos contratos de prestação de serviços advocatícios celebrados entre os réus

(id. 4058001.2523797 e id. 4058001.2523799), bem como eventuais subcontratações dele decorrentes, no que toca ao recebimento dos honorários destacados nos precatórios citados na exordial.

Respeitosamente, solicite-se ao Juízo da Execução a suspensão do pagamento dos precatórios apontados na exordial e que transfira os valores em tela para conta judicial à disposição deste Juízo, tanto que o montante esteja sob sua esfera de disponibilidade e desde que não haja qualquer outro motivo impeditivo para a providência.

Citem-se e intimem-se os réus desta decisão.

Providências necessárias.

Arapiraca-AL, 28 de novembro de 2017.

Aloysio Cavalcanti Lima

Juiz Federal



Processo: **0801079-62.2017.4.05.8001**

Assinado eletronicamente por:

ALOYSIO CAVALCANTI LIMA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 29/11/2017 10:58:51

Identificador: 4058001.2597663



17112709235276500000002615076

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfal.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>