
De: MPF Protocolo Eletrônico <protocolo-noreply@mpf.mp.br>
Enviado em: sexta-feira, 7 de agosto de 2020 11:54
Para: CFOAB.Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas
Assunto: Protocolo Eletrônico MPF - PR-PA-00027504/2020

Sr(a) Verena de Freitas Souza

Seu documento foi protocolado, em 07/08/2020 , no Ministério Público Federal com as seguintes informações:

Instituição:

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Destinatário:

Alan Rogério Mansur Silva

PROCURADORIA DA REPÚBLICA - PARA/CASTANHAL / PA

Gabinete do Procurador Chefe do MPF/Pará

Número do Expediente:

PR-PA-00027504/2020

Descrição do documento:

Remessa do Ofício n. 170/2020-PNP. Garantia das prerrogativas advocatícias. Recomendação n. 32/2020. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Pará. Contratação de escritório de advocacia. Inexigibilidade de licitação.

Arquivo(s) anexado(s):

- oficio 170 - mpf. para. cfoab. oabpa.pdf

As demandas protocoladas eletronicamente em finais de semana, feriados e fora do horário de expediente na unidade do MPF serão analisadas no dia útil seguinte. Dessa forma, **Polícia Federal** e **Justiça Federal** não devem utilizar este ambiente no caso de demandas processuais urgentes fora dos horários de expediente da unidade e durante os finais de semana e feriados. Tais demandas deverão ser encaminhadas ao membro plantonista local.

Atenciosamente,

Protocolo Eletrônico

Ministério Público Federal

Obs.: Não responda a este e-mail. Mensagens encaminhadas/respondidas para o endereço eletrônico do remetente serão desconsideradas.

Este e-mail foi verificado pelo Anti-Virus Bitdefender.



Ofício n. 170/2020-PNP.
Ref.: Protocolo n. 49.0000.2020.004794-3.

Brasília, 07 de agosto de 2020.

Ao Ilmo. Sr. Dr. **Alan Rogério Mansur Silva**
MD. Procurador-chefe do MPF/PA
Procuradoria da República no Estado do Pará
Belém - Pará

Assunto: Garantia das prerrogativas advocatícias. Recomendação n. 32/2020. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Pará. Contratação de escritório de advocacia. Inexigibilidade de licitação.

Senhor Procurador,

Cumprimentando-o cordialmente, nos valem do presente para informar a V.Sa. que chegou ao conhecimento do Conselho Federal da OAB e da OAB/Pará a existência da Recomendação n. 32/2020, expedida por esse Ministério Público Federal em face dos Municípios do Estado do Pará, para a observância indiscriminada das seguintes prescrições:

(I) Não contratem prestação de serviço de advocacia, para ajuizamento de natureza cognitiva, executória ou cautelar, contra a União e/ou FNDE/FUNDEB para o recebimento das diferenças decorrentes da complementação de verbas do então FUNDEF decorrentes da subestimação do Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), previsto na lei n.º 9.424/96, dos anos de 1998 a 2006;

(II) Não destinem as referidas diferenças para pagamento de honorários advocatícios;

(III) Suspendam o pagamento e anulem o contrato de prestação de serviço de advocacia já feito, por inexigibilidade de licitação, prevendo pagamento dos honorários contratuais com cláusula de risco e vinculando o pagamento dos honorários contratuais a qualquer percentual dos recursos a serem recebidos a esse título;

(IV) Caso já tenha havido pagamento de honorários advocatícios, realizem peticionamento para revisão do valor, assegurado contraditório e ampla defesa, mediante arbitramento judicial, na Justiça Federal (por envolver



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

recursos do FUNDEB), com intimação do MPF e FNDE/FUNDEB para se manifestarem sobre o interesse em litisconsórcio ativo, a fim de que o valor dos honorários advocatícios seja compatível com o trabalho realizado pelo advogado, tempo exigido para o seu serviço e grau de zelo do profissional, sem levar em consideração apenas o valor da causa, e considere, ainda o que se recebeu ou receberá a título de honorários sucumbenciais; de modo a haver restituição de valores, acima do valor arbitrado nos termos retromencionados;

(V) Não utilizem tais recursos no pagamento de profissionais de educação ou a quaisquer servidores públicos, a qualquer título, a exemplo de remuneração, salário, abono, rateio, previdência;

(VI) Destinem as verbas exclusiva e estritamente para manutenção e desenvolvimento da educação, vedando-se destinação, por exemplo, a eventos, publicidade, propaganda, ainda que da Secretaria de Educação;

(VII) Criem conta específica para fins de depósito e movimentação financeira exclusivos dos valores, a ser informada ao MPF; a realização de pagamentos (débitos) deve se dar apenas sob a forma de transferência eletrônica via crédito na conta bancária dos destinatários, vedados cheques e saques na “boca do caixa”, a fim de se permitir a identificação dos destinatários e rastreabilidade da verba;

(VIII) Promovam as medidas administrativas e judiciais para a devolução dos valores pagos em desconformidade com o acima descrito; o ressarcimento não deve ser feito a débito dos recursos do próprio FUNDEB;

(IX) Informem ao MPF se já receberam precatórios referente a diferenças da complementação federal do FUNDEF, bem como a destinação que lhes foi dada;

(X) Apresentem Plano de Ação, com cronograma, para aplicação exclusiva na manutenção e no desenvolvimento da educação no município, alinhado às metas dos Planos Decenais de Educação (nacional, estadual e municipal), norteado pelos indicadores educacionais do município, promovendo ampla discussão com a sociedade local, inclusive com a participação da Promotoria de Justiça =, Câmara de Vereadores, Conselho Municipal de Educação e Conselho de Acompanhamento do FUNDEB.

Nesse sentido, no que toca à contratação de serviços advocatícios e sua respectiva remuneração profissional, em cumprimento às finalidades institucionais da Ordem

dos Advogados do Brasil¹, impõe-se expedir a presente Comunicação com o objetivo inicial de se promover o melhor entendimento quanto à viabilidade jurídica da contratação direta de advogado privado pelo Poder Público mediante inexigibilidade de licitação, para, em seguida, pontificar-se a legalidade da adoção desse tipo de procedimento por entes municipais para a contratação de advogados/escritórios especializados, visando à recuperação judicial de verbas constitucionais complementares devidas pela União ao antigo Fundef.

Entende-se que a expedição indiscriminada da Recomendação em comento, justamente por questionar apenas “*em tese*” a contratação de advogados/escritórios mediante inexigibilidade licitação, sem qualquer valoração individualizada da realidade factual subjacente ou dos procedimentos em concreto adotados por cada um dos municípios destinatários, viola frontalmente a Lei Federal 8.906/94, a própria Lei de Licitações 8.666/93, bem como destoa do entendimento sedimentado pelos Tribunais brasileiros sobre a matéria, além de se desgarrar das Recomendações expedidas pelo CNMP e pela Corregedoria Nacional do MP, seja em relação à inexigibilidade de licitação (**RECOMENDAÇÃO CNMP Nº 36, art. 1º**), seja ainda quanto aos limites da atuação institucional do MPF (**RECOMENDAÇÃO CONJUNTA PRESI-CN Nº 2, art. 1º §§ 1º e 5º**).

Isto porque, o serviço advocatício, pela própria natureza do trabalho, compreende prestação singular, uma vez que cada profissional habilitado tem os seus conhecimentos individuais, sua tecnicidade e sua própria capacidade e características que tornam, por si sós, inviável a contratação do serviço por meio de licitação, em função da impossibilidade de competição nesta seara, já que não é possível mensurá-la.

A relação dos casos de inexigibilidade não é exaustiva, já que o art. 25 menciona expressamente sua aplicabilidade quando inviável a competição, destacando, ademais, algumas hipóteses. O que os incisos I a III, do art. 25, estabelecem é, simplesmente, uma prévia e já resolvida indicação de hipóteses, nas quais ficam antecipadas situações características de inviabilidade, sem exclusão de outros casos não enumerados, mas igualmente possíveis em decorrência da inviabilidade de competição.

¹ Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas



Ressalta-se, ainda, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil possui entendimento consolidado pelo seu Conselho Pleno, na Súmula n. 5/2012/COP, no seguinte teor:

“ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.”

Tanto é assim que o art. 13, inciso V, da Lei de Licitações, expressamente considera como serviço técnico, exercido por profissional especializado, os trabalhos relativos ‘ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas’, isto é, o trabalho desenvolvido pelo advogado.

Especificamente quanto à contratação por entes municipais de advogados/escritórios especializados mediante inexigibilidade de licitação, visando à recuperação judicial de verbas constitucionais complementares devidas pela União ao antigo Fundef, o quadro não é diferente.

Parece óbvio que o simples ajuizamento pretérito de ação coletiva pelo MPF não poderia tolher o direito autônomo dos entes municipais de deduzir individualmente as suas pretensões perante o Poder Judiciário, tampouco poderia significar o esvaziamento da singularidade jurídica da matéria em questão, a ponto de dispensar e mesmo desmerecer a *expertise* técnica peculiar a cada advogado contratado.

Da mesma forma, o ajuizamento pretérito de ACP pelo MPF também não poderia subtrair do gestor público o poder discricionário que a Lei lhe conferiu para eleger o profissional do direito que repute possuir o maior grau de fidúcia para o desempenho daquele mister específico, desde que atendidos os demais requisitos legais.



A esse propósito, aliás, cumpre pontuar alguns desdobramentos específicos das ações individualmente propostas pelos municípios, comparativamente à ACP ajuizada pelo MPF em SP, sobretudo quando hoje já se sabe que:

- a) Foram as ações individuais de conhecimento (e não a ACP proposta pelo MPF/SP) que postularam judicialmente o estorno da glosa indevida promovida pela União, em 24/12/2004, em virtude das Portarias do Ministério da Fazenda n.ºs 252/03 e 400/04, por força das quais foram deduzidos abruptamente expressivos valores das contas FUNDEF de titularidade de inúmeros municípios brasileiros;
- b) Foram as ações individuais de conhecimento (e não a ACP proposta pelo MPF/SP) que levaram ao conhecimento do Poder Judiciário os termos da Decisão n.º 871/2002 – Plenário do TCU (publicada no DOU de 26/07/2002), proferida no sentido da tese defendida pelos municípios;
- c) Foram as ações individuais de conhecimento (e não a ACP proposta pelo MPF/SP) que levantaram a tese da confissão da União quanto ao mérito da lide, instrumentalizada pelo Relatório Final apresentado pelo Grupo de Trabalho instituído no âmbito do Ministério da Educação para a elaboração de estudo sobre o VMAA do FUNDEF (Portarias MEC de Nos. 71/03 e 212/03);
- d) Finalmente, foi em virtude das ações individuais de conhecimento (e não da ACP proposta pelo MPF/SP) que sobreveio a pacificação jurisprudencial do tema FUNDEF (**Recurso Repetitivo Resp 1.101.015/BA, DJE 02/06/2010**, Min. Teori Zavaski), com a consagração das teses agregadas pelas ações individuais dos municípios (Decisão TCU e Relatório MEC), sendo certo que o julgamento da ACP, a bem da verdade, somente se deu 05 anos depois (em **2015**), à reboque, portanto, das ações individualmente propostas por diversos municípios brasileiros, todas sob o patrocínio de advogados privados para tanto contratados;

É inaceitável, portanto, que se pretenda desmerecer o trabalho profícuo, perene e vitorioso de inúmeros profissionais país afora, pelo só fato de que, antes da sua atuação, já se havia ajuizado uma ACP com o mesmo objeto.

Por certo que tal entendimento não se compatibiliza com a respeitabilidade e com a dignidade conquistadas ao longo de décadas pela advocacia brasileira.



Quanto aos honorários advocatícios contratados, já se consagrou o entendimento de que estes devem corresponder aos valores de mercado, confira-se:

INQ 3074/SC – STF (Relator: Min. Luís Roberto Barroso)

(...)

e) Contratação pelo preço de mercado

19. Por fim, deve ser verificada a adequação do preço a ser pago pelo serviço, nos termos do art. 48, da Lei nº 8.666/93. Como é natural, a opção por profissionais de referência tende a vir associada à cobrança de honorários em patamar compatível. O fato de a contratação direta envolver atuações de maior complexidade e/ou responsabilidade pode agravar essa circunstância, contribuindo para a elevação dos valores. Ainda assim, é necessário que a Administração demonstre que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional.

Não há espaço, portanto, para se “recomendar” **genericamente** a adoção de medidas judiciais para a revisão de tais valores, sem que haja a indicação concreta e fundamentada de eventuais distorções, tendo como único fundamento a contratação dos honorários por cláusula de êxito (*quota litis*), cuja prática é absolutamente comum e usual, especialmente para ações de longa duração, como no caso.

Quanto à suposta impossibilidade de utilização de parte das verbas recuperadas judicialmente para o pagamento dos honorários advocatícios contratados, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Suspensão de Liminar n. 1.186, na qual foi deferido, liminarmente, o pedido de suspensão, deduzido pela Procuradoria-Geral da República, com relação a decisões judiciais que autorizaram o destaque de honorários advocatícios contratuais, em precatórios expedidos pela União, para o pagamento de verbas de complementação do FUNDEF, recebeu Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal da OAB para declarar que a decisão embargada não atingia execuções decorrentes de ações propostas individualmente por entes públicos e nem aquelas nas quais a decisão que reconheceu o direito à verba honorária houvesse transitado em julgado:

(...)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Assim, recebo, em parte, com efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) para, sanando omissões constantes da decisão embargada, declarar, expressamente, que seu comando não atinge execuções decorrentes de ações individualmente propostas por entes públicos, através de patronos para tanto constituídos, tampouco aquelas em que já transitada em julgado a decisão que reconheceu o direito ao recebimento da verba honorária, pelos advogados que atuaram no feito.

Embora em decisão posterior proferida no âmbito da Suspensão de Liminar n. 1.186, o Ministro Presidente do STF tenha extinto o pleito, a posição exarada e transcrita se aplica como uma orientação jurisprudencial.

Ainda, na linha do precedente inaugurado pelo STF, o TCU, em Sessão Plenária realizada no último dia 03/06/2020, acolheu a tese do CFOAB em seus dois principais fundamentos, confira-se:

ACÓRDÃO N.º 1412/2020 – TCU – Plenário

(...)

Valho-me ainda das valiosas considerações apresentadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, consubstanciadas em decisões e discussões sobre essa matéria ocorridas no Supremo Tribunal Federal, em sede do julgamento do SL 1.186-MC-ED, bem como em parecer da lavra do ilustre Ministro aposentado da Suprema Corte, Dr. Ilmar Galvão, e do professor Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão.

Em suma, o Conselho postula a necessidade de que este Tribunal diferencie: (i) as execuções provenientes de ações de conhecimento manejadas pelos próprios advogados quando a tese jurídica sobre a base de cálculo das verbas de complementação sequer estava pacificada; e (ii) as execuções baseadas em título coletivo já obtido pelo Ministério Público Federal em sede de ação civil pública.

Além de diferenciar tais situações, defende, na mesma linha dos embargantes, mas com fundamento no mencionado parecer, que “(1) Os honorários advocatícios são independentes da natureza jurídica do bem da vida almejado ou do crédito principal, nascendo como direito autônomo do advogado quando do ajuizamento da ação; (2) Os juros de mora não se confundem com o valor principal, representando acréscimo patrimonial nascido da interpelação judicial efetuada pela citação válida, com natureza jurídica própria, de ordem indenizatória, diferentemente da verba principal nos casos, de natureza



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

compensatória; (3) Os juros de mora podem ser utilizados para arcar com os honorários advocatícios contratuais ajustados com os advogados”. Entendo assistir razão aos embargantes.

Com efeito, os acórdãos 1.824/2017-Plenário (integrado pelo acórdão 1.962/2017Plenário) e 2.866/2018-Plenário, da lavra do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, delinearão as condições a que se sujeita a aplicação dos recursos provenientes da complementação da União ao Fundef/Fundeb, ainda que oriundos de sentença judicial.

Por força das disposições contidas no art. 60 do ADCT e do art. 23 da Lei 11.494/2007, tais recursos devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento da educação básica, sob pena de promover desvinculação em clara afronta à Constituição.

No entanto, primeiro, por questão de justiça, é preciso reconhecer essa questão particular dos advogados que laboraram desde o princípio nesses processos que questionavam a complementação de verbas do Fundef devidas pela União aos municípios.

Segundo, é preciso reconhecer que as vinculações decorrentes dos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis não atingem os recursos decorrentes dos juros de mora legais acrescidos às verbas constitucionalmente gravadas dada a natureza distinta de tais parcelas.

O STJ já reconheceu em diversos julgados que o novo código civil expressou a natureza indenizatória dos juros de mora. Se na perspectiva do devedor esses acréscimos constituem sanção pelo não cumprimento de uma obrigação pactuada, sob a ótica do credor os moratórios constituem indenização, visto que se prestam a afastar os prejuízos derivados da mora do devedor.

No Resp 1.703.697/PE, o STJ decidiu que “os recursos do FUNDEF/FUNDEB encontram-se constitucional e legalmente vinculados a uma destinação específica, sendo vedada a sua utilização em despesa diversa da manutenção e desenvolvimento da educação básica (...) inexistente possibilidade jurídica de aplicação do art. 22, § 4o, da Lei n. 8.906/1994”.

Embora tal julgado tenha sido trazido pelo eminente relator em outros processos análogos ao que ora se examina, observo que ele não adentrou na questão que distingue os advogados que atuam desde as ações de conhecimento daqueles que ingressaram tão somente com as ações de execução fundada em título executivo obtido na Ação Civil Pública proposta pelo MPF, tampouco na distinção entre a obrigação principal e os juros moratórios.

No meu entender, recomposta a obrigação original ao Fundef/Fundeb, atualizada monetariamente, não há que se falar em vinculação da parcela correspondente aos juros de mora aos aludidos fundos e, conseqüentemente, da existência de dano ao erário. É preciso, também,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

levar em consideração o momento em que os escritórios afetados pela decisão recorrida efetivamente passaram a patrocinar as causas.

Portanto, o deslinde dessa celeuma passa pela reavaliação dos contratos firmados entre os municípios e as sociedades de advogados, da natureza das ações judiciais impetradas, bem como com o cotejamento das parcelas relativas às obrigações principais e aos juros de mora processuais e o valor efetivamente recebido pelos patronos por meio do destaque dos precatórios.

Sem essas informações, não há como se afirmar a existência de um dos pressupostos para a instauração de tomada de contas especial, a existência de dano ao erário. Trata-se, portanto, de questão prejudicial ao julgamento de mérito do recurso, vez que a decisão embargada pode ter se fundado em premissa equivocada.

Desse modo, sugiro, previamente ao julgamento destes embargos, a conversão do julgamento em diligência, com fulcro no art. 116, §1º do Regimento Interno, colhendo as informações necessárias, com a posterior instrução do feito, considerando as questões indicadas neste voto, a fim de demonstrar efetivamente a existência dos pressupostos para instaurar tomada de contas especial.

Recomendar, portanto, a abstenção da contratação de advogados, bem como a suspensão do pagamento de verba honorária é ameaçar o livre exercício profissional², é retirar direitos do cidadão e da sociedade, o que está claramente protegido pela nossa Constituição Federal ao estabelecer, em seu artigo 133, que o advogado é *indispensável à administração da Justiça*. Ao prever a indispensabilidade do advogado à administração da justiça a Constituição da República reconheceu a alta relevância social do múnus público desempenhado por esse profissional, que é a defesa e promoção de direitos e interesses dos cidadãos, merecendo a advocacia tratamento condigno à sua função.

A restrição ao livre exercício profissional do advogado não afeta somente a classe profissional, mas principalmente o direito de defesa, bem como os direitos fundamentais de toda sociedade e o próprio Estado Democrático de Direito, razão pela qual se mostram inconcebíveis as sugestões propostas na Recomendação em comento no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios e à contratação de escritórios de advocacia.

² Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;
(...)

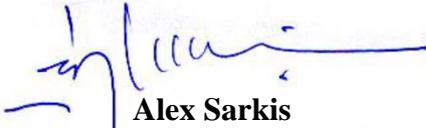


Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Diante de todo o exposto, e certos de que V.Sa. irá reconsiderar os termos da Recomendação expedida em relação aos pontos aqui abordados, o Conselho Federal da OAB e a OAB/Pará, no exercício das finalidades institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 44, II, e art. 54, I e X, da Lei n. 8.906/1994), aproveitam o ensejo para comunicar-lhe que expedirão Orientação aos respectivos municípios no sentido de que sejam desconsideradas as propostas previstas nas alíneas I, II, III e IV da Recomendação n. 32/2020, expedida por esse Ministério Público Federal.

Certos de que V.Sa. dispensará a especial atenção que a matéria requer, renovamos os protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,


Alex Sarkis

Procurador Nacional de Defesa das Prerrogativas


Alberto Antonio Campos
Presidente da OAB/PA



Adriane Cristine Cabral Magalhães
Procuradora Nacional Adjunta de Defesa
das Prerrogativas



Bruno Dias Cândido
Procurador Nacional Adjunto de Defesa das
Prerrogativas