

Aviso nº 117 - GP/TCU

Brasília, 31 de janeiro de 2018.

Senhor Presidente,

Em cumprimento ao subitem 9.2 do Acórdão nº 129/2018 – prolatado pelo Plenário deste Tribunal, na Sessão Ordinária de 21/1/2018, ao apreciar o TC 030.322/2017-0, da Relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que trata de Solicitação do Congresso Nacional originária do Of. Pres nº 244/17/CFT, de 31/10/2017, relativo ao Requerimento de Informação nº 373/2017, de autoria de Vossa Excelência, a respeito da possibilidade de recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais pelas carreiras jurídicas do Sistema Confere/Cores –, encaminho-lhe, para conhecimento, cópia da aludida Deliberação, bem como do Acórdão nº 2464/2017-TCU-Plenário (acompanhado dos respectivos Relatório e Voto).

Consoante o disposto no subitem 9.3 do mencionado Acórdão nº 129/2018, a Solicitação em tela foi considerada integralmente atendida.

Atenciosamente,

(Assinado eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

A Sua Excelência o Senhor
Deputado Federal COVATTI FILHO
Presidente da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados
Brasília – DF

ACÓRDÃO Nº 129/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 030.322/2017-0.
2. Grupo II – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Deputado Federal Covatti Filho, Presidente da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados.
4. Unidades: Conselho Federal dos Representantes Comerciais – Confere; Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais – Cores.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/RS.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação encaminhada, por intermédio do Ofício Pres. 244/17/CFT, de 31/10/2017, da parte do Deputado Covatti Filho, Presidente da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, atinente ao Requerimento de Informação 373/2017, aprovado por aquela Comissão em reunião ordinária deliberativa realizada em 31/10/2017, no sentido de que fosse solicitada a manifestação deste Tribunal a respeito da possibilidade de recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais pelas carreiras jurídicas do Sistema Confere/Cores,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, presente o disposto no inc. II do art. 3º c/c a alínea b do inc. I do art. 4º da Resolução TCU 215/2008 e no inc. III do art. 232 do Regimento Interno desta Casa;

9.2. nos termos do art. 19 da Resolução TCU 215/2008, encaminhar, por meio de Aviso a ser remetido pela Presidência desta Corte, cópia desta Deliberação e do Acórdão 2464/2017 – TCU – Plenário, este acompanhado das peças que o fundamentam, à Presidência da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

9.3. nos termos do inc. I do art. 17 da Resolução TCU 215/2008, considerar integralmente atendida a presente solicitação;

9.4. nos termos do inc. V do art. 169 do Regimento Interno, arquivar estes autos.

10. Ata nº 2/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/1/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0129-02/18-P.



13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

ACÓRDÃO Nº 2464/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.515/2014-2
- 1.1 Apenso TC-012.423/2014-9
2. Grupo II, Classe I – Agravo (em Representação)
3. Agravante: Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb, CNPJ 00.438.999/0001-55)
4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Tatiane Rodrigues Soares (OAB/DF 16.141), Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Giovani Gionédís (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Sílvio Oliveira Torves (OAB/RS 29.355), Enio Galan Deo (OAB/SP 141.362), Helena Patricia Freitas (OAB/MG 19.760), Thiago de Oliveira Santoro (OAB/RJ 159.610), Tatiana Martins da Costa Camarão (OAB/MG 61.066), Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (OAB/MG 65.572) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar, em fase de apreciação de agravo apresentado pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil em face do subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário, que tratou de ocorrências no procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Banco do Brasil S.A. para a contratação de sociedades de advogados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 146 e 289 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 conhecer do agravo interposto pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) para, no mérito, rejeitá-lo;

9.2 dar ciência desta deliberação ao Banco do Brasil S.A., para a observância da determinação constante do subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário;

9.3 remeter os autos à Secex/RJ para elaboração da instrução de mérito das representações.

10. Ata nº 45/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/11/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2464-45/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-018.515/2014-2

Apenso: TC-012.423/2014-9

Natureza: Agravo (em Representação)

Agravante: Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb)

Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR COMO CREDENCIAMENTO PROCEDIMENTO DE ESCOLHA PARA A CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. ADOÇÃO DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI. PREVISÃO EDITALÍCIA PARA O RATEIO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DO BANCO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA A SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO SEM A OITIVA PRÉVIA DA ENTIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS PELA INSTITUIÇÃO. CONTEXTO CONSIDERAVELMENTE DESFAVORÁVEL OBSERVADO NO ATUAL MODELO DE CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS JURÍDICOS DE TERCEIROS. PONDERAÇÃO DE QUE A SISTEMÁTICA IMPUGNADA FORA RATIFICADA ANTERIORMENTE POR ESTE TRIBUNAL. VERIFICAÇÃO DE **PERICULUM IN MORA** REVERSO. REVOGAÇÃO, DE OFÍCIO, DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PARA QUE SEJAM EXCLUÍDOS OS ITENS RELATIVOS AO RATEIO INDEVIDO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Este processo cuida de representações, com pedido de cautelar, relativas a supostas irregularidades atinentes ao procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para a contratação de sociedades de advogados.

2. O agravo em apreciação foi interposto pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) contra o subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário, proferido nestes termos:

“9.1 revogar a medida cautelar concedida por meio do Acórdão 3.567/2014 – Plenário, permitindo, em caráter excepcional, a continuidade da contratação de sociedades de advogados regida pelo Edital 2013/16655;

9.2 determinar ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratem de rateio de honorários advocatícios para a Associação dos Advogados do Banco do Brasil, deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes;

9.3 remeter os autos à Secex/RJ para que, em caráter de urgência, elabore a instrução de mérito.”

3. O recurso de peça 172, interposto pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) contra o subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário (mantido pelo Acórdão 751/2015 – Plenário, que apreciou embargos de declaração), foi recebido inicialmente como pedido de reexame, tendo sido sorteada como Relatora a Ministra Ana Arraes, que se manifestou, a princípio, favorável a que fosse conhecido por esta Corte.

4. Após instrução de mérito da Serur, a então Relatora reviu seu posicionamento, passando a entender que se trata de agravo, porquanto apresentado contra “*determinação de caráter essencialmente cautelar*” (Despacho de peça 241).

5. Contra essa decisão da Ministra, a Asabb apresentou agravo. Primeiramente, mediante o Acórdão 2.076/2015 – Plenário, decidiu-se por não conhecer do agravo, por ser intempestivo. Em seguida, foi admitido por meio do Acórdão 2.988/2015 – Plenário, em que foram apreciados embargos de declaração apresentados pela associação. Por fim, este Tribunal entendeu que o recurso de peça 172 não deveria ser recebido como pedido de reexame e sim como agravo, devendo ser submetido ao Relator original, para exame de admissibilidade.

6. Por meio do despacho de peça 292, decidi conhecer do agravo, com atribuição de efeito suspensivo incidindo sobre o questionado subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário. Determinei também que os elementos nele apresentados, bem como os constantes do documento de peça 287, fossem analisados pela Secex/RJ.

7. Neste ponto, cabe reiterar que a Serur já tinha se manifestado sobre a matéria. Embora tenha tratado do que entendia ser um pedido de reexame, a unidade especializada defendeu o provimento ao recurso, apresentando as seguintes conclusões e proposta (peça 219):

“CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) No exercício de jurisdição objetiva pelo TCU, consubstanciada na emissão de determinações abstratas aos jurisdicionados para o cumprimento de normas cogentes de aplicação geral, não há nulidade de determinação em razão da ausência de contraditório;

b) A destinação dos honorários sucumbenciais pode ser objeto de acordo entre o empregador e o advogado empregado. Uma vez existente o ajuste e presente a atuação compartilhada do corpo jurídico da empresa estatal e de sociedade de advogados contratada, cabe o rateio de verbas de sucumbência entre eles; e

b) A atuação desta Corte em garantir a permanência de legítima cláusula de rateio de honorários advocatícios em favor de advogados empregados de empresa estatal, quando houver atuação compartilhada com sociedade contratadas, ainda que em grau de recurso, garante segurança jurídica nas contratações e a proteção do interesse público secundário.

7.1. Como demonstrado anteriormente, é legítima a cláusula 6.2 prevista na minuta de contrato de honorários advocatícios, a ser firmado entre o Banco do Brasil e sociedades de advogados credenciados. Em caso de atuação compartilhada dessas pessoas jurídicas com o corpo jurídico da instituição financeira e havendo acordo prévio dos funcionários com o empregador, cabe o rateio de honorários em favor dos advogados empregados, representados pela Asabb.

7.2. Com isso, impõe-se o provimento do recurso para, em substituição à determinação contida no item 9.2 do acórdão recorrido, determinar ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, com exceção das cláusulas 6.2 e 6.3.1 da minuta original do contrato de prestação de serviços jurídicos, deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes.

7.3. Por outro lado, em que pese a manutenção dessa cláusula até o julgamento do presente recurso esteja garantida pela suspensão dos efeitos da deliberação recorrida, deve ser objeto de determinação cautelar específica ao Cenop Logística São Paulo, de modo a confirmar o julgado e

evitar disparidades entre contratos firmados antes e depois do julgamento do presente apelo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Diante do exposto, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo:

a) determinar, cautelarmente, em reforço ao efeito suspensivo do presente recurso, ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que mantenha as cláusulas 6.2 e 6.3.1, constantes da minuta original do contrato de prestação de serviços advocatícios, vinculado ao Edital 2013/16655, nos ajustes decorrentes do credenciamento, que forem firmados até o julgamento da peça recursal em análise;

b) conhecer do recurso interposto e, no mérito, dar-lhe provimento para, em substituição à determinação contida no item 9.2 do acórdão recorrido, determinar ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, com exceção das cláusulas 6.2 e 6.3.1 da minuta original do contrato de prestação de serviços jurídicos, deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes;

c) comunicar à recorrente a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

8. Por sua vez, a Secex/RJ propõe o provimento parcial do agravo. Transcrevo a instrução de peça 312, que teve a anuência dos dirigentes da unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

(...)

6. A discussão subjacente relativa à previsão de cláusula contratual de rateio dos honorários sucumbenciais decorrentes da atuação dos escritórios terceirizados entre os advogados do contratante, por meio da Asabb, foi suscitada pelo Ministro Benjamin Zymler, conforme voto revisor proferido no Acórdão 3.567/2014, cujo fragmento a seguir reproduzido facilita a compreensão do real alcance do comando inserido no subitem 9.2 do Acórdão 532/2015, *in verbis*:

‘7. A matéria relativa aos honorários devidos ao advogado-empregado foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1194/DF, julgado em 20.5.2009 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal) e assim restou ementada:

‘EMENTA: ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ARTIGOS 1º, § 2º; 21, PARÁGRAFO ÚNICO; 22; 23; 24, § 3º; E 78 DA LEI N. 8.906/1994. INTERVENÇÃO COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE SUBSEÇÕES DA OAB: INADMISSIBILIDADE. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ARTIGOS 22, 23 E 78: NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. ART. 1º, § 2º: AUSÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 21 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO: INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 24, § 3º: OFENSA À LIBERDADE CONTRATUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A intervenção de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade tem características distintas deste instituto nos processos subjetivos. Inadmissibilidade da intervenção de subseções paulistas da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes. 2. Ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Indústria - CNI, por ausência de pertinência temática, relativamente aos artigos 22, 23 e 78 da Lei n. 8.906/1994. Ausência de relação entre os objetivos institucionais da Autora e do conteúdo normativo dos dispositivos legais questionados. 3. A obrigatoriedade do visto de advogado para o registro de atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas (artigo 1º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994) não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da liberdade associativa. 4. O art. 21 e seu parágrafo único da Lei n. 8.906/1994 deve ser interpretado no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente. 5. Pela interpretação conforme conferida ao art. 21 e seu parágrafo único, declara-se inconstitucional o § 3º do art. 24 da Lei n. 8.906/1994, segundo o qual ‘é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência’. 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte e, nessa

parte, julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 21 e seu parágrafo único e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 24, todos da Lei n. 8.906/1994.'

Por conseguinte, a destinação dos honorários sucumbenciais pode ser objeto de acordo entre o empregador e o advogado-empregado.

Contudo, entendo que o contrato a ser celebrado com escritório de advocacia não pode servir de instrumento para tal acordo, pois deve reger apenas a relação entre o Banco do Brasil e o escritório a ser contratado, mas jamais criar direitos para os empregados da instituição.

O rateio dos honorários no modelo de contrato é possível em determinadas situações, a serem devidamente especificadas – já que se imagina que o escritório contratado deva ser capaz de conduzir sozinho o processo judicial. No entanto, a cota-parte dos honorários a que se refere a citada cláusula há de ser destinada ao contratante, a quem cabe os custos de manutenção de seu corpo de advogados.

O pagamento de honorários aos advogados da estatal – ainda que por meio da associação de classe – deve ser objeto de acordo entre o empregador e a categoria. Logo, não deve ser objeto do contrato de prestação de serviços com terceiros.

Não me parece legítimo, à primeira vista, que o setor jurídico do Banco do Brasil, que certamente trabalhou diretamente na elaboração do modelo de contratação de escritório de advocacia, faça inserir cláusula com o intuito de preservar o interesse da categoria da qual seus membros façam parte.

No momento, não se dispõe de informação sobre eventuais acordos firmados entre o Banco do Brasil e a Associação de Advogados do Banco do Brasil quanto a pagamento de honorários sucumbenciais, razão pela qual entendo que este Tribunal deve adotar medidas para evitar que a futura contratação venha inovar na relação ora existente entre o Banco e seus advogados-empregados.'

7. Como se vê, em momento algum, o Ministro Revisor contestou a fruição de honorários de sucumbência por parte dos advogados do Banco do Brasil. Na verdade, admitiu-se a possibilidade de rateio da citada verba com os advogados empregados, desde que comprovada a existência de acordo entre o empregador e categoria, tendo por base o julgamento do STF da ADI 1.194/DF. No entanto, naquela altura, o Revisor anotou que não dispunha de informação sobre eventuais acordos firmados entre o Banco do Brasil S/A e a Associação de Advogados do Banco do Brasil quanto ao pagamento de honorários sucumbenciais. O que se refutou foi o uso indevido do contrato a ser entabulado entre o Banco do Brasil e a sociedade de advogados como sucedâneo da negociação coletiva requerida para a destinação de verbas remuneratórias aos empregados da estatal. Dito de outro modo, o contrato não poderia servir de instrumento para atribuição de direitos aos empregados da entidade, na medida em que deve reger apenas a relação entre o banco e o escritório a ser contratado. Nesse sentido, o Ministro Benjamin Zymler reclamou a adoção de medidas para evitar que as futuras contratações viessem a inovar na mencionada relação contratual, dando-se ensejo à posterior formulação da determinação ora combatida.

8. Vale notar que, por ocasião da prolação do Acórdão 532/2015-TCU-Plenário, a questão suscitada no voto revisor ainda não havia sido esclarecida, motivo pelo qual o Ministro-Relator José Múcio Monteiro se associou à ressalva então apresentada pelo Ministro Benjamin Zymler, conforme se verifica do excerto abaixo transcrito do voto que fundamentou o acórdão recorrido, **in verbis**:

'20. Em que pese meu posicionamento pela revogação da cautelar, acredito que uma questão trazida pelo Ministro Benjamin Zymler deve ser examinada desde já, para que se registre uma ressalva na autorização para o prosseguimento do procedimento em discussão.

21. Refiro-me à previsão do item 6.2 da minuta de contrato (peça 4, p. 122), para que a Associação do Advogados do Banco do Brasil faça jus a 1/5 dos honorários advocatícios. De fato, como bem afirmou o Ministro, é inapropriado que assunto concernente à relação entre a instituição e seus empregados seja incluído no contrato entre o banco e a prestadora de serviço. Por essa razão, deve ser determinada a exclusão dos itens relativos a esse tema, sem prejuízo de informar da desnecessidade de republicação do edital, visto que isso não afeta o conteúdo das propostas.

22. Enfim, penso que o quadro verificado exige, com efeito, a adoção de medida peculiar para que o interesse público seja atendido e o erário seja preservado. Considero suficiente o prazo a ser fixado para o banco para a busca de uma solução que seja aderente à legislação e permita a gestão eficaz e efetiva dos serviços jurídicos prestados para a entidade.'

9. Os argumentos que respaldam a citada impugnação ao subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 (peça 172), ora acolhidos como razões de agravo, foram objeto de minuciosa análise por parte da Serur, na instrução produzida à peça 219. O tratamento então destinado à peça recursal como pedido de reexame não desqualifica as considerações de mérito apresentadas por aquela Unidade Técnica. Nesse sentido, o teor da referida manifestação será retomado ao longo desta instrução, haja vista a sólida construção jurídica que a fundamenta, bem como o fato de as conclusões ali exaradas também refletirem, no essencial, nossa opinião sobre as alegações da recorrente.

EXAME TÉCNICO

10. No que tange à alegada necessidade de manutenção da cláusula de rateio de honorários advocatícios em favor da Asabb, constante do item 6.2 da minuta do contrato referente ao Edital 2013/16655 (peça 172), as razões de recurso foram assim sintetizadas pela Serur:

'a) A Asabb não é parte do feito e o pedido de exclusão das cláusulas de rateio de honorários advocatícios para a recorrente não é objeto das representações. Mas, a decisão proferida nos presentes autos prejudica sobremaneira a associação (peça 172, p. 2);

b) A recorrente é entidade de classe, com forma de associação civil sem fins lucrativos, que representa de forma legítima os advogados do Banco do Brasil S.A., tendo firmado em 23/7/2002 com a empresa pública Acórdão de Honorários Advocatícios de Sucumbência, conforme cópia anexa (peça 172, p. 3 e 8);

c) A Cláusula Primeira do ajuste prevê que os honorários de sucumbência recebidos de terceiros, proveniente de causas e incidente processuais que tiverem acompanhamento por advogados empregados do Banco, constituirão fundo comum a ser rateado igualmente entre os empregados;

d) É incontroversa a legitimidade da recorrente, que pode gerir o fundo comum compostos pelos honorários de sucumbência dos filiados, de acordo com decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ (peça 172, p. 3-4);

e) O acordo possui como objetivos, entre outros, estabelecer critérios para o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados empregados em caso de acordos em processos conduzidos pelos funcionários ou a divisão da quantia quando da condução compartilhada de causas (Cláusula sexta). O Banco do Brasil possui regras a serem observadas na condução das demandas e na internalização dos procedimentos, sendo que a instituição deve ser intimada a apresentar esses normativos, de modo a dar legitimidade à cláusula de rateio questionada (peça 172, p. 4 e 9);

f) Na Seção V – Dos Honorários de Sucumbência nos casos de Transferência de Ações Ajuizadas para Advogados Contratados, prevista no acordo firmado com os empregados, consta a Cláusula Vinte, que prevê pagamentos aos funcionários do corpo jurídico do Banco, nas proporções e condições previstas no Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios (peça 172, p. 5);

g) Na prática, em todos os processos envolvendo o Banco do Brasil S.A. ou uma das suas empresas subsidiárias, coligadas ou conveniadas, há a atuação do advogado-empregados, seja no início ou quando há recurso para o STJ ou para o Supremo Tribunal Federal – STF, em Brasília, sede da empresa pública e da administração do Departamento Jurídico. Por conta disso, a instituição financeira insere nos contratos com escritórios de advocacia terceirizados cláusulas de rateio de sucumbências, por imposição legal (peça 172, p. 5);

h) No voto revisor proferido no Acórdão 3.567/2014 – Plenário, o Ministro Benjamin Zymler alegou não dispor de informação sobre acordos firmados entre o Banco do Brasil e a Asabb quanto ao pagamento de honorários sucumbenciais, razão pela qual considerou que a Corte deveria evitar inovação nessa relação jurídica nos contratos objeto do Edital 2013/16655 (peça 172, p. 6);

i) O Banco tem acordo vigente firmado com a Asabb e essa questão precisa ser considerada com urgência, de modo a impedir prejuízos aos advogados-empregados e ao Banco do Brasil, pelo

descumprimento do ajuste;

j) O teor do Acórdão 532/2015 – Plenário causa insegurança jurídica e graves prejuízos aos advogados-empregados do Banco do Brasil S.A., além de fragilizar a contratação das bancas terceirizadas pela ausência de transparência;

k) O recorrente tomou ciência do julgado com a publicação em 15/4/2015 do Acórdão que julgou os embargos de declaração. O recurso é tempestivo e traz fatos novos, desconhecidos pelo Tribunal. Com isso, a Asabb requer a prorrogação do prazo, em homenagem ao formalismo moderado e à verdade real (peça 172, p. 6-7);

l) O Relator do Acórdão 532/2015 – Plenário fundamentou a questão em discussão neste recurso, ao trazer a ressalva levantada pelo Ministro Benjamin Zymler antes de autorizar o prosseguimento do procedimento de contratação de escritórios de advocacia pelo Banco do Brasil (peça 172, p. 7);

m) O julgador considerou inapropriado que o assunto relativo à relação entre a instituição e os respectivos empregados seja incluído no contrato entre o banco e a prestadora de serviço. Com isso, propôs a exclusão dos itens relativos a esse tema, em especial o de número 6.2 da minuta do contrato (peça 4, p. 122);

n) A exclusão das cláusulas decorreu da ausência de informações e da falta de conhecimento por esta Corte sobre a existência de acordo firmado entre o Banco do Brasil S.A. e a recorrente, acerca do compartilhamento de processos entre advogados do Banco e terceirizados, com a imposição legal de rateio dos honorários e do dispositivo questionado (peça 172, p. 8);

o) Os serviços jurídicos a serem prestados ao Banco do Brasil nas áreas e nas unidades da federação indicadas no edital 2013/16655 pelas bancas credenciadas não terá exclusividade ou vínculo empregatício. O credenciamento não implica contratação e não confere às sociedades direito subjetivo ao exercício exclusivo do objeto (peça 172, p. 9);

p) A prestação de serviços consiste 'na prática de todos os atos e procedimentos necessários nas esferas administrativa, extrajudicial e judicial, em primeiro e segundo graus de jurisdição e em juizados especiais, colégios e turmas recursais, conforme discriminado nos Contratos de Prestação de Serviços Advocatícios e Técnicos de Natureza Jurídica (Anexos II-A a IIE deste Edital), específicos de cada área de atuação' (peça 172, p. 9);

*q) O Edital exclui o trabalho junto aos Tribunais Superiores localizados em Brasília/DF, onde se encontra a sede do Banco. Logo, os feitos serão acompanhados, também, pelos advogados empregados do Banco, os quais deverão fazer jus ao pagamento de parte das sucumbências, conforme determina a Lei 8.906/1994 e o artigo 14, **caput** e parágrafo único, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (peça 172, p. 10-11);*

*r) A determinação de exclusão da cláusula de rateio de honorários em favor da Asabb dos contratos a serem celebrados pelo Banco do Brasil com escritórios terceirizados desrespeita o ajustado em acordo firmado entre a instituição financeira e a associação dos empregados há 12 anos, além da afronta ao disposto na Lei 8.906/1994 e ao artigo 14, **caput** e parágrafo único, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (peça 172, p. 10-11);*

s) Os processos terão condução compartilhada, não existindo proibição legal para a cláusula de rateio, na forma elaborada pelo Banco do Brasil, com destinação de 1/5 dos honorários de sucumbência devidos à contratada em favor da Asabb (peça 172, p. 11);

t) É imprescindível que os contratos de prestação de serviços jurídicos e técnicos de natureza jurídica sejam claros sobre a divisão dos honorários de sucumbência entre todas as partes envolvidas, inclusive os advogados do Banco do Brasil, representados pela Asabb. A exclusão de cláusulas nesse sentido implica em prejuízos à associação e à instituição financeira, que afronta acordo pré-existente com vigência (peça 172, p. 11);

u) A decisão recorrida cria situação de insegurança jurídica sem precedentes, com grave prejuízo aos advogados do Banco, representados pela associação (peça 172, p. 12);

v) O representante Ayrton Dias Camargo registrou na peça inicial que o credenciamento em debate nos autos envolve volume financeiro que pode ultrapassar R\$ 1 bilhão de reais, o que demonstra o potencial prejuízo para os advogados empregados do Banco do Brasil;

x) O modelo de contrato previsto para o credenciamento em exame prevê situações em que os advogados terceirizados receberão os honorários sucumbenciais diretamente, o que representa razão adicional para que a forma de rateio se mantenha o mais transparente possível (peça 172, p. 12);

w) O Banco do Brasil busca a transparência ao prever, na Cláusula 6.3.1 da minuta de contrato, que os honorários de sucumbência serão repassados aos patrocinadores do processo, na forma da Lei 8.906/1994, inclusive aos advogados empregados do contratante, representados pela Asabb, no prazo máximo de 10 dias úteis, contados da comprovação do depósito pela contratada. Esse dispositivo decorre da existência do acordo com a associação e obrigação legal quando advogados diversos atuam no mesmo feito;

y) O Relator da deliberação recorrida opinou por considerar a situação fática trazida pelo Banco do Brasil, de modo a interpretá-la com base na interpretação literal da norma, em conjunto com os princípios da Administração Pública e do Direito, óticas que deverão permear a presente análise (peça 172, p. 11-12);

z) Deve-se examinar a responsabilidade contratual do Banco do Brasil sobre o repasse dos valores dos honorários de sucumbência aos advogados do Banco, pois, não obstante a existência de cláusula de rateio, a obrigação de efetuar a transferência é do contratante (peça 172, p. 13);

aa) Ao não incluir cláusula de rateio dos honorários de sucumbência com os advogados empregados do Banco, a instituição contratante passaria a desrespeitar a legislação aplicável à matéria (peça 172, p. 13);

ab) O credenciamento em análise nos autos prevê a transferência de processos em curso para os escritórios de advocacia a serem contratados, o que significa que os advogados empregados atuaram nos processos e, por conseguinte, os direitos desses funcionários à sucumbência decorrem de imposição legal. O desrespeito a essas prerrogativas poderá causar prejuízos ao erário, o que representa um motivo a mais a justificar o reexame da matéria, com a manutenção do dispositivo (peça 172, p. 13-14);

ac) O direito dos advogados empregados do Banco do Brasil, associados da recorrente, aos honorários de sucumbência não está em discussão, pois se trata de matéria pacífica nos Tribunais. A Justiça do Trabalho já se manifestou em várias oportunidades pela legalidade dos acordos realizados entre o Banco do Brasil S.A. e os funcionários (peça 172, p. 15-16);

ad) Os honorários sucumbenciais não constituem patrimônio da sociedade de economia mista, conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal – STF no RE 407.908/RJ. O processo tratava de Recurso Extraordinário, no qual se questionou acordo judicial com parcelamento de dívida, com previsão de sucumbência em favor de procurador da sociedade. O Tribunal **a quo** considerou que o mandatário estaria se beneficiando de dupla remuneração, com afronta ao princípio da moralidade, haja vista não existir contrato de verba sucumbencial. O STF considerou afronta ao **caput** do artigo 37 da Constituição Federal o posicionamento pela insubsistência do acordo homologado em Juízo (peça 172, p. 16);

ae) O STF entendeu, também, em questão envolvendo direito aos honorários de sucumbência pelos procuradores da União, estados municípios, autarquias e demais entes da administração indireta, que essa verba é paga pela parte contrária e, portanto, não constitui patrimônio público (peça 172, p. 16-17);

af) A remuneração e os honorários de sucumbência têm naturezas jurídicas distintas. A primeira rubrica é fixa, certa e invariável, paga pelo ente público empregador como retribuição pecuniária pelo exercício do cargo. A segunda decorre da lei processual civil, é eventual, incerta e variável, de responsabilidade da parte sucumbente (peça 172, p. 17);

ag) Os posicionamentos mais modernos entendem como inequívoca a titularidade da verba sucumbencial, a qual não compõe os vencimentos para efeitos de incidência do teto remuneratório,

pois não é paga pelo ente público que os remunera (peça 172, p. 17);

ah) Em situação na qual se discutia a titularidade dos honorários sucumbenciais decorrentes de causa entre o município de Alto Bela Vista/SC e a União, o Tribunal Regional da Quarta Região decidiu que as verbas deveriam ser requisitadas diretamente no nome do procurador do município;

ai) O magistrado federal considerou honorários verba alimentar, em concordância com posicionamento do STF, pertencendo unicamente ao advogado ou à sociedade de advogados que atuou no processo de conhecimento, conforme o artigo 23 da Lei 8.906/1994 (peça 172, p. 17-18);

aj) A maioria das procuradorias estaduais, municipais e autárquicas têm solucionado a questão por meio da destinação dos honorários sucumbenciais a fundo especial ou associação, à qual promove o rateio igualitário entre os procuradores, solução que se mostra legítima no presente caso (peça 172, p. 18);

ak) A Lei 8.906/1994 dirimiu qualquer dúvida ao estabelecer a titularidade dos honorários de sucumbência em favor dos advogados, posicionamento acompanhado pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 407.908/RJ, em evolução dogmática e legislativa mencionada em precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ (peça 172, p. 18);

al) Assim, o STF e a Ordem dos Advogados do Brasil têm se posicionado no sentido de que os honorários de sucumbência são devidos inclusive aos advogados empregados de Sociedades de Economia Mista, com fulcro nos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade;

am) A sucumbência não tem natureza pública, pois não se origina de verba pública, sendo que o valor obtido não integra o patrimônio público. Os repasses dessa verba aos procuradores, inclusive públicos, não altera a natureza desses valores e não se insere no conceito de remuneração. Se não é pública a origem da sucumbência, não pode ser considerada pública a destinação (peça 172, p. 19);

an) O advogado tem direito de receber os honorários de sucumbência e os valores recebidos não se inserem no conceito de remuneração, para quaisquer incidências de teto salarial (peça 172, p. 19).'

11. Em complemento aos argumentos constantes do expediente de peça 172, a recorrente ingressou com novos elementos, que se encontram à peça 287, que apenas reforçam as alegações já articuladas na postulação anterior, ratificando, ao final, os seguintes pedidos:

a) Preliminarmente, o reconhecimento da legitimidade da Recorrente em ingressar no feito como Interessada, com o reconhecimento do interesse recursal ora exercido, uma vez que a r. decisão que determinou ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratem de rateio de honorários advocatícios para a Associação dos Advogados do Banco do Brasil prejudica sobremaneira os associados da Recorrente, advogados-empregados do BANCO DO BRASIL;

b) Na impossibilidade de conhecimento do recurso como Pedido de Reexame, pede o recebimento do recurso e seu conhecimento como Agravo, já que presentes todos seus requisitos de admissibilidade, com a atribuição de efeito suspensivo para suspender os efeitos do Acórdão 532/2015 no que diz respeito permitir a manutenção das cláusulas de rateio;

c) A intimação do Banco do Brasil S.A para que apresente seus normativos a respeito da internalização dos processos judiciais e extrajudiciais e a atuação compartilhada dos advogados empregados em todos os feitos;

d) No mérito, requer o conhecimento do presente recurso e a reforma da decisão, especialmente da questão do rateio dos honorários de sucumbências com a Recorrente, considerando os fatos novos informados e comprovados e, a situação fática previamente existente entre a Recorrente e o Banco do Brasil;

e) O julgamento do recurso, com a procedência do pedido para ordenar ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S/A mantenha o Edital 2013/16655 incólume, no que diz respeito ao rateio dos honorários de

sucumbência com a Recorrente, para que conste de todos os novos contratos de prestação de serviço com escritórios de advocacia terceirizados as cláusulas abaixo:

‘6.2 — Pela atuação ou condução de processos nos tribunais estaduais, regionais e ou superiores, os advogados empregados do CONTRATANTE, representados pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil — ASABB, farão jus a 1/5 dos honorários de sucumbência devidos à CONTRATADA.’

‘6.3.1 — Os honorários de sucumbência serão repassados aos patrocinadores do processo, na forma da Lei 8.906/1994, inclusive aos advogados-empregados do CONTRATANTE, representados pela ASABB — Associação dos Advogados do Banco do Brasil, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contados da data da comprovação do depósito pela CONTRATADA.’

12. Bem se vê, portanto, que, para além da matéria delimitada no voto divergente quanto à forma adequada de se estipular os honorários de sucumbência em favor do advogado empregado, a Asabb abordou outros aspectos que tangenciam o cerne da discussão sobre o subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário. Nesse quadro, merece relevo o debate quanto à titularidade dos honorários sucumbenciais, no âmbito da advocacia pública, o que ganhou contornos de prejudicialidade para a análise do mérito da impugnação, conforme se depreende da manifestação da Secretaria de Recursos.

13. Na instrução de peça 219, a Serur começa a sua análise pelo art. 23 da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos advogados do Brasil, segundo o qual os ‘honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor’. A clareza da norma não deixa dúvidas sobre o destinatário desses específicos honorários. Vale dizer, pertencem exclusivamente ao advogado, e não à parte vencedora, conforme entendimento da doutrina e jurisprudência (Resp 1.102.473/RS). Aliás, se ainda havia alguma polêmica concernente à exegese do referido dispositivo legal, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), como bem lembrou a Serur, parece ter resolvido em definitivo o assunto ao prever, em seu art. 85, que a ‘sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor’.

14. Ocorre, porém, que a real controvérsia sobre o assunto gira em torno da aplicação ou não da regra fixada no art. 23 da Lei 8.906/1994 aos advogados integrantes dos quadros da Administração direta, autárquica e fundacional da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como aos advogados empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, haja vista a exceção contida no art. 4º da Lei 9.527/1997, *in verbis*:

‘Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.’

15. O Capítulo V do Título I da Lei 8.906/1994 disciplina a situação do advogado empregado (arts. 18 a 21). De acordo com o **caput** do art. 21, ‘Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados’. O seu parágrafo único dispõe, ainda, que: ‘Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo’.

16. Ressalta-se, no ponto, que o STF, no julgamento da ADI 1.194-4, na sessão de 20/5/2009, reconhecendo a natureza disponível da verba de sucumbência, decidiu dar ao art. 21, **caput** e parágrafo único, da Lei 8.906/1994 interpretação conforme a Constituição, no sentido de preservar a liberdade contratual quanto à destinação dos honorários advocatícios fixados judicialmente. Ademais, declarou-se inconstitucional o § 3º do art. 24 daquele diploma legal, segundo o qual ‘é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência’. Desse modo, embora os honorários de sucumbência pertençam, em regra, ao advogado da parte vencedora, nada impede que os mesmos sejam objeto da mais ampla liberdade de negociação, conforme for fixado em acordo entre o

causídico e seu constituinte.

16. Pois bem. Admitindo-se que o comando do art. 21 não se aplica aos advogados que atuam na qualidade de servidores públicos (*lato sensu*), por força do disposto no art. 4º da Lei 9.527/1997, há quem defenda que os honorários de sucumbência, neste caso, integrariam o patrimônio do empregador, isto é, da própria Administração Pública (AgRg no REsp 1.101.387/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 2.9.2010, DJe 10.9.2010). A propósito, a Serur registra que o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem acatado essa orientação em diversos de seus julgados, a exemplo do AgRg no AREsp 173.089/RS, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/2/2013, DJe 18/2/2013 (peça 219, p. 10).

17. Por outro lado, a referida Unidade Técnica também faz menção a precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF, nos quais a Corte Constitucional, malgrado não ter enfrentado diretamente o tema da titularidade dos honorários sucumbenciais nas ações em que a Fazenda Pública é vencedora, não teria se posicionado contrariamente à concessão da vantagem aos advogados públicos (RE-AgR 225263/SP, RE 312026/SP e RE 407908/RJ; peça 219, p. 10/14).

18. Colaciona decisão recentemente proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, mediante a qual se julgou improcedente pedido em ação direta de inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal que considerou os honorários de sucumbência de natureza privada e os atribuiu aos procuradores distritais (Acórdão n. 829068, 20140020168258ADI, Relator: Humberto Adjuto Ulhôa, Conselho Especial, Data de Julgamento: 28/10/2014, Publicado no DJE: 03/11/2014. Pág.: 18).

19. Traz, ainda, julgado do próprio STJ em que se reconheceu a legitimidade da Asabb para promover a cobrança judicial da verba honorária sucumbencial fixada em sentença em favor dos advogados do Banco do Brasil (REsp 634.096/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013).

20. Por fim, noticia-se que se ‘encontra pendente de julgamento no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 3.396, na qual se discute exatamente a constitucionalidade do artigo 4º da Lei Federal n. 9.527/1997’ (peça 219, p. 10).

21. Após avaliar o contexto jurisprudencial marcado por decisões judiciais contra e favoráveis ao pagamento da verba de sucumbência aos advogados públicos, o Auditor da Serur chega à conclusão de que ‘(...) os honorários de sucumbência, não obstante a divergência, **podem ser direcionados à categoria, seja por Lei, no caso dos procuradores estaduais ou municipais; ou por acordo, como no caso dos profissionais vinculados a empresas públicas e sociedades de economia mista**’ (grifamos).

22. O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), com início da vigência prevista para 21/3/2016, também encampou a linha de entendimento jurisprudencial que reconhece aos advogados públicos o direito à percepção aos referidos honorários, nas hipóteses em que a Fazenda Pública é vencedora na ação, tendo em vista o teor do § 19 do seu art. 85: ‘os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência nos termos da lei’.

23. Aliás, o Poder Executivo já encaminhou ao Congresso dois projetos de lei que permitem a membros da advocacia pública federal receber honorários de sucumbência e trabalhar na advocacia privada (*vide* notícia divulgada no sítio da internet: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-05/projetos-regulam-advocacia-publica-sao-enviados-congresso>, acesso em 12/2/2016).

24. Não obstante o posicionamento jurisprudencial que se diz majoritário, como também a orientação seguida pela novel legislação, entende-se que não seria prudente o Tribunal emitir juízo de valor sobre a natureza jurídica e a titularidade dos honorários de sucumbência, nas causas em que for parte a Administração Pública, **na acepção ampla do termo**, ainda que a análise do caso concreto esteja adstrita a uma questão incidental a ser apreciada no julgamento do presente agravo.

25. Tal compreensão decorre, primeiramente, do fato de que se a situação dos defensores e procuradores federais e estaduais, obrigatoriamente remunerados por subsídio (art. 135 c/c arts. 131 e 133), for contemplada nestes autos, a discussão precisaria ser transposta para a órbita

constitucional. Ainda que o Novo Código de Processo Civil diga com todas as letras que os advogados públicos fazem jus aos honorários de sucumbência, não há como perder de vista o enfoque constitucional da questão, a fim de se aferir a validade do recebimento dessa verba adicional frente ao regime de remuneração por subsídio estabelecido **em parcela única**, vedado o **acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória**, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal. Todavia, no caso concreto, a análise recai sobre a atuação dos advogados empregados do Banco do Brasil, cuja remuneração não se dá por subsídios, o que dispensa o Tribunal, ao menos nesse momento, de ter que se debruçar sobre a compatibilidade entre a remuneração por subsídios e a percepção de honorários de sucumbência, bem como sobre a constitucionalidade do art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015.

26. Depois, cumpre mencionar a jurisprudência que se firmou no Tribunal de Contas União sobre o assunto. Segue, para conhecimento, alguns julgados do TCU que ajudam a elucidar a matéria:

DECISÃO 390/2002 – Plenário

‘8.3 informar a CHESF que o art. 4º da Lei n. 9.527/1997 aplica-se integralmente à referida Companhia, sendo ilegal a constituição de fundo comum dos advogados para rateio de honorários advocatícios percebidos, encaminhando-se-lhe cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam.’

ACÓRDÃO 1949/2003 - Segunda Câmara

‘9.2. determinar ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia/MT:

(...)

9.2.2. abster-se de estipular o repasse de honorários de sucumbência a advogados pertencentes ao quadro da entidade em vista do disposto no art. 4º da Lei n. 9.527/97.’

ACÓRDÃO 1706/2007 - Plenário

‘Relatório do Ministro Relator

(...)

60. No que tange aos honorários, o art. 21 da Lei 8.906/1994 disciplina o assunto e trata dos honorários de sucumbência, que seriam devidos ao advogado empregado. No capítulo seguinte, temos o tratamento dos honorários fora da relação de emprego.

61. Tal remuneração, na prática, deveria servir para recompor a parte vencedora dos prejuízos que teve com a demanda (custas processuais, gastos com o seu próprio advogado). Por outro lado, a prática forense tem demonstrado que muitas vezes os advogados abrem mão dos honorários convencionais e trabalham somente na perspectiva do recebimento dos honorários da sucumbência.

62. Quanto ao advogado empregado público, a questão, conquanto ainda gere polêmica, estaria superada por força do art. 4º da Lei 9.527/1997, que afasta a incidência do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906/1994, **in verbis**:

‘Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.’

63. Quanto aos demais casos em que seriam devidos ao advogado os honorários de sucumbência, tais dispositivos tiveram sua constitucionalidade questionada perante o STF na ADIn 1194-DF, que, 14/02/1996, liminarmente, entendeu que o art. 21, parágrafo único, da Lei 8.906/1994, não é norma cogente, podendo as partes disporem em contrário. Na mesma linha de entendimento, também foi concedida liminar para suspender a eficácia do § 3º do art. 24 da mesma Lei:

64. Em Sessão de 18/10/2006, o STF se pronunciou definitivamente pela inconstitucionalidade do § 3º do art. 24 da Lei nº 8.906/1994 e, quanto ao art. 21 e seu parágrafo único, o julgamento foi suspenso para colher voto desempate, para se decidir se declara a sua ‘interpretação conforme’ ou a sua inconstitucionalidade (decisão publicada no DOU de 27/10/2006, seção 1, fl. 1):

(...)

65. Assim, tendo em vista entendimento do STF, não há qualquer impedimento para estipulação no sentido de que os honorários de sucumbência sejam pertencentes à CONAB.’

ACÓRDÃO 462/2008 – Plenário

‘9.1. conhecer, com fundamento nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, a presente Denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar:

9.2.1. ao Conselho Regional de Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

(...)

9.2.1.6. aproprie-se dos honorários de sucumbência devidos nas ações judiciais em que for parte vencedora, em atenção ao art. 4º da Lei n. 9.527/1997, eximindo-se de atribuir essa verba aos advogados empregados, uma vez que, por força de medida liminar concedida em 14/02/1996 pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1.194-4, encontra-se suspensa a aplicação do art. 21 da Lei n. 8.906/1994;

9.2.1.7. nos casos de representação judicial por advogado contratado, sem relação de emprego, atente para o fato de que a titularidade dos honorários de sucumbência pode ser pactuada entre as partes, nada impedindo que Administração estipule ser ela a credora da sucumbência, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 24, § 3º, da Lei 8.906/1994 pelo STF na apreciação da ADIn 1.194-DF, em Sessão de 18/10/2006;

9.2.1.8. crie, no sistema de controle da arrecadação, mecanismos que permitam a contabilização de receitas auferidas a título de honorários de sucumbência nas causas em que for parte vencedora, bem como as receitas decorrentes de dívida ativa, segregando, nestas últimas, os valores pagos por pessoas físicas e jurídicas e os correspondentes a juros, multas e honorários;’

ACÓRDÃO 1617/2011 – Plenário

‘Voto do Ministro Relator

(...)

4. Como visto no Relatório supra, é assente o entendimento de que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia. Assim, por força do art. 4º da Lei n. 9.527/1997, não se aplicam a eles as disposições constates do Capítulo V, Título I, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que assim estabelece:

‘Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.’

5. A propósito, quando da prolação do Acórdão n. 462/2008 – Plenário, indicado na instrução da Secex/PR e do qual fui Relator, já manifestei esse posicionamento, ao ponderar que:

‘6. Com relação à destinação dos honorários de sucumbência ao advogado empregado, e não à entidade de direito público vencedora da ação judicial, vale destacar que a prática adotada no Core/RS contraria diretamente disposição expressa do art. 4º da Lei n. 9.527/1997, a pretexto de dar concretude ao art. 21 da Lei n. 8.906/1994, o Estatuto dos Advogados, cuja aplicação encontra-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal desde 14/02/1996. Note-se que, embora o julgamento da ADI n. 1.194-4 ainda não tenha sido concluído, a perspectiva de recuperação da eficácia do dispositivo é remota, uma vez que o motivo da suspensão do julgamento reside na divergência dos magistrados entre declarar a sua inconstitucionalidade ou dar-lhe interpretação conforme, excluindo a obrigatoriedade de destinação da verba de sucumbência ao advogado empregado.’

6. Ressalto que a ADI n. 1.194-4, que à época do citado Acórdão ainda estava pendente de decisão final, foi julgada pelo STF na sessão de 20/05/2009, o qual decidiu dar ao art. 21, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.906/1994, interpretação conforme a Constituição, no sentido da

preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente.

7. Desse modo, em face do disposto no citado art. 4º, da Lei n. 9.527/1997 - que afasta a incidência Capítulo V, Título I, da Lei n. 8.906/1994, no tocante às entidades ali mencionadas - é indevido o repasse a advogado empregado do Corecon/PR das verbas honorárias fixadas em despacho judicial inicial e de sucumbência nas execuções fiscais promovidas pela entidade, uma vez que pertencem ao patrimônio desta, que deve delas se apropriar.'

ACÓRDÃO Nº 5090/2012 - TCU - 2ª Câmara

(...)

1.7.1.4.1. aproprie-se dos honorários de sucumbência devidos nas ações judiciais em que for parte vencedora, em atenção ao art. 4º da Lei 9.527/1997, eximindo-se de atribuir essa verba aos advogados empregados;

1.7.1.4.2. nos casos de representação judicial por advogado contratado, sem relação de emprego, atente para o fato de que a titularidade dos honorários de sucumbência pode ser pactuada entre as partes, nada impedindo que a Administração estipule ser ela a credora da sucumbência, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 24, § 3º, da Lei 8.906/1994 pelo STF na apreciação da ADI 1.194-DF, em Sessão de 18/10/2006.

1.7.2. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo a autuação de processo apartado de tomada de contas especial para apurar o débito referente ao pagamento de honorários de sucumbência para advogados empregados e contratados da Codesp em ações judiciais em que esta consta como parte, relativamente aos exercícios de 2003 a 2006, nos termos do parecer do Ministério público junto ao TCU, constante da peça 13 dos presentes autos (págs. 76-79).'

27. Com base nos julgados acima colacionados, não é difícil depreender a orientação do TCU no sentido de considerar indevido o pagamento de honorários de sucumbência aos advogados que atuam nas ações em que figura como parte a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as autarquias e fundações instituídas pelo poder público, inclusive as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), ao entendimento de que a referida verba deve ser apropriada ao patrimônio dessas entidades, haja vista o regramento previsto no art. 4º da Lei n. 9.527/1997.

28. No que interessa ao deslinde do caso, ou seja, em relação aos advogados empregados de empresas estatais, a vedação decorrente do entendimento do TCU alcançaria as empresas públicas e as sociedades de economia mista, tal como consta da redação do 4º da Lei nº 9.527/97. Nas situações concretas apreciadas nos referidos julgados, o TCU, além de ter se pronunciado quanto às autarquias e as entidades a elas equiparadas (conselhos de fiscalização profissional), também entendeu que não fariam jus à verba sucumbencial os advogados empregados das estatais que prestam serviço público, a exemplo da Companhia Nacional de Abastecimento - Conab, e das que exploram atividade econômica em regime de monopólio, a exemplo do que ocorre com a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf e a Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp.

29. Vê-se que não foi colhido do repositório jurisprudencial posicionamento do TCU contrário ao pagamento da verba sucumbencial a advogados empregados de estatais exploradoras de atividade econômica em sentido estrito, ou seja, aquelas empresas públicas e sociedades de economia mista que operam no mercado num ambiente de competição com a iniciativa privada, como sói acontecer com o Banco do Brasil S/A.

30. As estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito possuem regime jurídico previsto no § 1º do art. 173 da Constituição Federal, que determina, em seu inciso II, a sujeição dessas entidades ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

31. A propósito, convém ressaltar entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre pedido de medida cautelar em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1552-DF, ajuizada em desfavor do art. 3º da Medida Provisória nº 1522, de 11.10.1996, transformado no art. 4º

da Lei nº 9.527/97, **com redação idêntica:**

'Art. 3º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à administração pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.'

32. Em 17/04/1997, ao conceder a medida liminar, o STF suspendeu parcialmente a eficácia das expressões 'às empresas públicas e às sociedades de economia mista', sem redução do texto, excluindo da sua aplicabilidade as empresas públicas e as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio.

33. Muito embora a referida ação direta de inconstitucionalidade tenha sido posteriormente considerada prejudicada, em virtude da revogação superveniente da norma constitucional invocada como parâmetro de controle, os fundamentos do voto do Relator Ministro Carlos Velloso evidenciam interpretação constitucional capaz de legitimamente amparar a concessão dos aludidos honorários aos empregados advogados do Banco do Brasil, conforme se verifica do fragmento abaixo transcrito:

'É dizer, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e quaisquer outras entidades que explorem atividade econômica, sem monopólio, sujeitam-se à legislação trabalhista das empresas privadas, dado que o fazem em concorrência com estas. Se ocorrer monopólio, não há concorrência. Então, a ressalva será válida.'

Ora, se todas as empresas privadas estão sujeitas às normas trabalhistas inscritas no Capítulo V, do Título I, da Lei 8.906, de 1994 – Estatuto da Advocacia – às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, sem monopólio, terá aplicação essa mesma legislação.

(...)

É que a disposição inscrita no art. 173, caput, da Constituição, contém ressalva: 'Ressalvados os casos Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei'. Quer dizer, o artigo 173 da CF está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade em concorrência com a iniciativa privada. Os parágrafos, então, do citado art. 173, aplicam-se com observância do comando constante do caput. Se não houver concorrência – existindo monopólio, C. F., art. 177 – não haverá aplicação do disposto no § 1º do mencionado art. 173. É que, conforme linhas atrás registrado, o que quer a Constituição é que o Estado-empresário não tenha privilégios em relação aos particulares. Se houver monopólio, não há concorrência; não havendo concorrência, desaparece a finalidade do disposto no § 1º do art. 173.'

34. Nesse passo, considerando que as estatais exploradoras de atividade econômica em sentido estrito devem se sujeitar ao regime próprio das empresas privadas, notadamente quanto aos direitos trabalhistas (Art. 173, § 1º, inciso II, da CF), considerando, ainda, que essas entidades funcionam como instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, cujas distinções de regramento em relação às empresas particulares devem ser constitucionalmente qualificadas, o que não se dá no caso concreto; entende-se, portanto, que reside nessa interpretação o fundamento jurídico para legitimar a natureza privada dos honorários de sucumbência e, por conseguinte, a possibilidade de sua destinação aos advogados empregados nas ações em que tais entidades se sagrarem vencedoras, salvo disposição negocial em contrário.

35. Posta a questão nestes termos, ou seja, examinada a matéria sob a perspectiva estrita das empresas estatais exploradoras de atividade econômica **em concorrência com a iniciativa privada**, a exemplo do Banco do Brasil S/A, adere-se perfeitamente à conclusão da Serur no sentido de que os advogados empregados da estatal, por intermédio da Asabb, terão direito ao rateio dos honorários de sucumbência, nas ações que forem objeto de transferência às sociedades credenciadas (conforme o Edital 2013/16655), desde que haja efetiva comprovação de que eles atuaram de forma compartilhada com os escritórios a serem contratados, conforme o item 6.2 da minuta do contrato (peça 4, p. 122).

Eis as pertinentes considerações inseridas na instrução de peça 219 acerca da matéria:

‘5.33. Atualmente, o Banco do Brasil possui dezenas de milhares de processos que estão sob a responsabilidade exclusiva dos advogados empregados e poderão ser objeto de transferência às sociedades credenciadas, como se nota no item 4.32 do edital (peça 4, p. 92).

5.34. O contrário também poderá acontecer, como discorreu adequadamente a recorrente, com a atuação dos funcionários em instâncias superiores, de modo a que a sociedade de economia mista tenha maior controle das demandas. Dessa forma, seria até mesmo injusta a percepção integral dos honorários de sucumbência pelas contratadas, desconsiderando-se a contribuição dos profissionais do Banco do Brasil no sucesso daquelas demandas.

5.35. Cabe lembrar que os advogados empregados, por intermédio da Asabb, terão direito ao rateio dos honorários apenas quando efetivamente atuarem de forma compartilhada com os escritórios contratados, nos termos do item 6.2 da minuta do contrato a ser celebrado (peça 4, p. 122), descrito abaixo, sem constituir remuneração gratuita:

‘6.2 – Pela atuação ou condução de processos nos tribunais estaduais, regionais e ou superiores, os advogados-empregados do CONTRATANTE, representados pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil – ASABB, farão jus a 1/5 dos honorários de sucumbência devidos à CONTRATADA.’

*5.36. Dessa forma, assim como disposto no item 6.1 da mesma minuta, em que se previu o rateio de honorários quando atuarem mais de uma sociedade de advogados na mesma causa, o acordo deverá prever o recolhimento da sucumbência aos empregados, representados pela Asabb, pela atuação ou condução compartilhada de processos. **O dispositivo está em consonância com o Acordo de honorários firmado pela recorrente com o Banco do Brasil em 2002, desconhecido da Corte até então.***

*5.37. Ainda que a discussão sobre a natureza dos honorários advocatícios quando da condução exclusiva das causas por empregados ou procuradores ligados à Administração Pública ainda gere controvérsias, no presente caso, está definida a titularidade dos honorários de sucumbência em favor das sociedades de advogados, como verba privada. **Essa parcela é que será objeto de rateio com os funcionários do corpo jurídico do Banco do Brasil, quando efetivamente atuarem na causa. O dispositivo é razoável, sendo que não há notícia de qualquer questionamento por parte dos candidatos ao credenciamento.***

5.38. É importante informar, por oportuno, que a mesma cláusula ou dispositivo semelhante ao objeto da presente controvérsia já constava em processos anteriores de credenciamento abertos pelo Banco do Brasil (peça 67, p. 183, item 4.2, Edital 2008/0425; e p. 149, Cláusula Décima Oitava, letra ‘c’, Edital 2011/7421).

5.39. Em informações prestadas pelo Banco do Brasil, consta, inclusive, que há contratos vigentes, provenientes do credenciamento previsto no Edital 2008/0425 (peça 67, p. 7, item 21), portanto, com cláusula de rateio idêntica à discutida nos presentes autos.

5.40. Além disso, o credenciamento previsto no Edital 2008/0425, com todos os dispositivos nele contidos, foi objeto de análise por esta Corte, por meio do Acórdão 145/2014 – Plenário (TC 041.986/2012-1), sem que se apontasse qualquer irregularidade.’

*36. No que se refere à preocupação do Ministro Benjamin Zymler, no voto revisor proferido no Acórdão 3.567/2014-TCU-Plenário, no sentido que não se dispunha nos autos de informação sobre acordos firmados entre o Banco do Brasil e a Asabb atinentes ao pagamento da verba sucumbencial, cabe ressaltar que, por ocasião da interposição do expediente ora recebido com agravo, a Asabb trouxe ao conhecimento do TCU **a existência de acordo firmado com a estatal, em 23/7/2002, dispondo sobre a destinação dos honorários advocatícios de sucumbência**, ‘em que restou definido que todos os honorários devidos aos advogados-empregados, por atuação em processos onde o BANCO DO BRASIL S.A. é parte devem ser depositados em um fundo comum para rateio entre todos os advogados empregados do Banco’ (peça 172, p. 8). No ponto, a Serur informa que o próprio Banco do Brasil já havia juntado o acordo (peça 67, p. 96-103), depois de pedido do Tribunal decorrente do*

Acórdão 3.567/2014 – Plenário (peça 53), tendo, inclusive, defendido o rateio (peça 67, p. 56-58).

37. Resulta daí que a cláusula de rateio de honorários a que se refere o item 6.2 da minuta do contrato (peça 4, p. 122), cuja supressão foi determinada pelo subitem 9.2 do acórdão recorrido, não se reveste de natureza constitutiva de direitos à categoria dos advogados empregados da estatal. A rigor, como agora se tem notícia, a referida cláusula declara haver uma situação jurídica pré-existente que respalda a distribuição da verba sucumbencial conforme os termos nela previstos. Dessa maneira, a inserção da disposição no bojo do Edital 2013/16655 não atenta contra a legalidade do procedimento licitatório, tampouco se revela elemento estranho à contratação pretendida com o credenciamento. Isso porque, o conteúdo das cláusulas 6.2 e 6.3.1 da minuta do contrato, conforme observou a agravante, serve para informar e dar transparência ao acordo celebrado há 12 anos, e ainda em vigor, entre o banco e a Asabb acerca do rateio de honorários, o que certamente repercute na esfera de interesses dos escritórios terceirizados que serão contratados. Destarte, uma vez superada a ressalva que originou a determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão 532/2015, mantido pelo Acórdão 751/2015, impõe-se promover a reforma da decisão, no ponto em que foi objeto de impugnação, com o provimento do agravo em análise, de maneira a tornar sem efeito o subitem 9.2 do acórdão recorrido.

38. A rigor, proporemos, ao final, o provimento parcial do agravo, na medida em que não há como acolher a postulação da recorrente no sentido de que o Tribunal ordene ao Cenop Logística São Paulo, do Banco do Brasil S/A, que ‘mantenha o Edital 2013/16655 incólume, no que diz respeito ao rateio dos honorários de sucumbência com a Recorrente, para que conste de todos os novos contratos de prestação de serviço com escritórios de advocacia terceirizados’ as cláusulas 6.2 e 6.3.1 da minuta de contrato. Assim o é porque, com base no efeito suspensivo decorrente do oferecimento do presente agravo, reconhecido no despacho de peça 292, **a própria estatal pode decidir por manter ou não as citadas cláusulas, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade, de modo que o comando de natureza cogente requerido pela recorrente poderia implicar interferência indevida do TCU no âmbito da discricionariedade administrativa da entidade jurisdicionada.**

39. Ainda sobre a questão dos honorários, o Auditor da Serur menciona que o recebimento da verba sucumbencial aos advogados públicos, quando devida, **está submetido ao teto remuneratório** previsto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, segundo jurisprudência consolidada do TCU e do STF.

40. O entendimento do STF é no sentido de que o teto remuneratório deve ser observado pelos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo antes da edição da Emenda Constitucional nº 19/98. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

‘Agravo regimental no agravo de instrumento. Trabalhista. 2. Teto remuneratório previsto no texto constitucional. 3. Aplicação aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista em período anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 19/98. 4. Precedentes da Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 840.503-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 24.5.2011).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que os empregados das sociedades de economia mista estão submetidos ao teto salarial previsto no artigo 37, XI, da Constituição mesmo antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 19/98. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 590.252-AgR, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 17.4.2009).’

‘TETO SALARIAL. Empregado de sociedade de economia mista. Submissão aos limites estabelecidos pelo art. 37, XI, da Constituição da República. Precedentes do Plenário. Os empregados das sociedades de economia mista estão submetidos ao teto salarial determinado pelo art. 37, XI, da Constituição, ainda antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 19/98. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo

regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte (AI 581.311-AgR, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 2111.2008).’

41. Todavia, com o advento da EC 19/98, houve o acréscimo do § 9º ao art. 37 da CF, por meio qual se restringiu a aplicação do teto remuneratório aos casos em que as empresas públicas e sociedades de economia mista recebam recursos do Tesouro para o **custeio em geral e despesas com pessoal, in verbis**:

‘Art. 37, § 9º. O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.’

42. Quanto à inteligência do dispositivo acima, merecem registro as considerações consignadas no voto que fundamentou o Acórdão 469/2002-TCU-Plenário, nos termos abaixo:

‘3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, foi acrescentado ao art. 37 da Magna Carta o § 9º, que restringiu a incidência do inciso XI às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. Portanto, o teto remuneratório a que se refere o inciso XI do mesmo artigo 37 não mais se aplica à FINAME, o que torna, desde então, improficuas determinações vinculadas à questão.’

43. Muito provavelmente o Banco do Brasil não se encaixa no figurino de estatal dependente de recursos federais para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, o que o afastaria da abrangência do art. 37, § 9º, da Constituição. Com isso, seria possível a percepção de honorários de sucumbência acima do teto remuneratório constitucional.

44. No entanto, o assunto pode envolver outros desdobramentos que demandem análise mais aprofundada. Ademais, não parece recomendável o Tribunal formular convicção a respeito de questão jurídica de grande repercussão em processo no qual a discussão principal versa sobre matéria distinta. Sem falar que se for transformada em questão prejudicial, a controvérsia poderá atrasar ainda mais a prolação da decisão de mérito referente às representações.

45. Desse modo, considerando que a questão do teto remuneratório transcende à discussão que se estabeleceu nas peças vestibulares, considerando, ainda, a necessidade de se conferir celeridade no trâmite dos autos, conclui-se que a decisão processualmente mais adequada seria estudar o assunto no âmbito das contas anuais da entidade, até porque só ganharia importância prática se fosse constatado que os advogados empregados do Banco do Brasil S/A veem recebendo, de fato, retribuições acima do teto remuneratório, computadas as parcelas relativas à verba de sucumbência. Nesse sentido, propõe-se encaminhar cópia da presente instrução à Unidade Técnica do Tribunal à qual se submete o Banco do Brasil, com vistas a cientificá-la acerca da ocorrência ora descrita, para a adoção das providências que entender cabíveis (Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional - SecexFazenda, conforme Portaria TCU 3/2015).

46. No mais, a Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) demonstrou possuir razão legítima para intervir nos autos na qualidade de interessada, a teor do que dispõe o art. 146 do Regimento Interno/TCU, na medida em que a decisão ora impugnada atinge os direitos dos associados que a entidade representa.

CONCLUSÃO

41. O exame procedido nesta instrução permite concluir o seguinte:

a) nas causas em que figurem como parte empresa pública e sociedade de economia mista exploradoras de atividade econômica **em sentido estrito**, ou seja, em regime concorrencial com a iniciativa privada, os honorários de sucumbência fixados em sentença pertencem, em regra, aos advogados empregados, tendo em vista o disposto nos arts. 21 e 23 da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos advogados do Brasil c/c com o art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal;

b) ressalva-se, entretanto, a ampla liberdade das partes (empregador e empregado) para dispor de modo diverso quanto à destinação da referida verba sucumbencial, nos termos do que

decidiu o STF no julgamento da ADI 1.194-4;

c) a cláusula de rateio dos honorários de sucumbência em favor da Asabb, quando os advogados empregados do Banco do Brasil atuarem de forma compartilhada com as sociedades terceirizadas, de acordo com os itens 6.2 e 6.3.1 da minuta do contrato, está em consonância com o ordenamento e especialmente com acordo anterior da associação com a instituição financeira; e

d) uma vez superada a questão incidental que originou a determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão 532/2015, mantido pelo Acórdão 751/2015, impõe-se tornar sem efeito o comando então expedido, com o provimento do agravo, dando-se ao feito seu andamento regular, com vistas à obtenção da decisão de mérito referente ao modelo de credenciamento previsto no Edital 2013/16655.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante todo o exposto, sugere-se a remessa dos autos ao eminente Relator, propondo-se o seguinte:

I) deferir o ingresso, como interessado neste processo, da Associação dos Advogados do Banco do Brasil S/A – Asabb, com fulcro no art. 146 do RI/TCU;

II) com fundamento no art. 289 do RI/TCU, conhecer do presente Agravo interposto pela Asabb para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

III) tornar sem efeito o subitem 9.2 do Acórdão 532/2015-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 751/2015-TCU-Plenário;

IV) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Associação dos Advogados do Banco do Brasil S/A – Asabb, ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. e às representantes; e

V) encaminhar cópia da presente instrução à SecexFazenda, para adoção das providências que entender cabíveis, quanto à possibilidade de recebimento pelos advogados empregados do Banco do Brasil S/A de remuneração acima do teto constitucional (CF, art. 37, §§ 4º e 9º da CF), computadas as parcelas relativas aos honorários de sucumbência eventualmente percebidos nas causas em que a entidade for parte vencedora.”

9. Em seguida, solicitei a manifestação do Ministério Público, que assim se posicionou:

“Primeiramente, ressalte-se que atuamos em atenção ao despacho do E. Relator (peça 320).

Em linhas gerais, a controvérsia submetida à oitiva do Ministério Público é sobre o art. 85, § 19, do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), no sentido de que ‘os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei’, confrontado com a tese vinculada ao art. 4º da Lei 9.527/97, pelo descabimento da referida verba aos advogados públicos.

Nesse contexto, foi solicitada interpretação acerca do alcance da nova norma, quais agentes poderiam ser considerados advogados públicos e se ela seria ou não autoaplicável, visto que o dispositivo prevê regulamentação ‘nos termos da lei’. Questionou-se ainda se esse dispositivo do novo CPC teria revogado o art. 4º da Lei 9.527/97.

Por providência do E. Relator (peça 292), foi atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo, consequentemente, suspendendo-se os efeitos da determinação contida no item 9.2 da deliberação recorrida (Acórdão 532/2015 – Plenário), mantendo-a vigente até a decisão de mérito do recurso ou a revogação do efeito suspensivo concedido. Para tanto, considerou-se a plausibilidade do direito e o risco de dano de difícil reparação aos valores de sucumbência devidos aos advogados do Banco do Brasil, repassados por intermédio da Associação dos Advogados do Banco do Brasil – ASABB, ora agravante.

Finalmente, cabe registrar que, enquanto o processo se encontrava neste gabinete para manifestação, foram apresentados esclarecimentos e argumentos adicionais pela ASABB (peça 322), os quais propomos receber como novos elementos, sendo, ademais, analisados neste parecer.

Em linhas gerais, a ASABB reitera que:

a) os honorários de sucumbência são verbas de natureza privada pertencentes aos advogados por força de lei;

b) é devida a manutenção das cláusulas de rateio dos honorários, sendo que o deslinde da controvérsia recursal se limitava a examinar a legalidade da inclusão, nos contratos de prestação de serviços advocatícios, de cláusula destinada a regular o rateio dos honorários de sucumbência entre os advogados empregados e terceirizados;

c) os advogados empregados atuam nos mesmos processos nos quais atuam os terceirizados, seja em momento anterior ou posterior, por força de normas internas;

d) para regulamentar a exigência do art. 21 da Lei 8.906/94, firmou-se, ainda em 23/7/2002, acordo trabalhista entre o Banco do Brasil e a ASABB (entidade representativa dos advogados empregados daquela empresa estatal), objetivando, entre outros aspectos, o estabelecimento de regras para a percepção dos honorários de sucumbência pela categoria;

e) nunca foi questionada no âmbito do Banco do Brasil a titularidade e o direito aos honorários de sucumbência, tendo-se efetuado os repasses correspondentes aos seus advogados empregados com base no acordo de 2002 e por intermédio da ASABB;

f) por ser o advogado do Banco do Brasil S/A um empregado celetista e sendo essa entidade empregadora uma sociedade de economia mista – sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas –, não se equipara ao advogado público estatutário;

g) aduz ser equivocado o entendimento de que, ‘por força do art. 4º da Lei n. 9.527/97, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade’ (AgRg no REsp 1101387/SP, entre outros julgados no mesmo sentido);

h) o art. 4º da Lei 9.527/97 estabelece que as disposições do Capítulo V do Título I da Lei 8.906/94 não se aplicam à Administração Pública Direta e Indireta, inclusive os empregados de sociedade de economia mista, todavia, os dispositivos referidos são os arts. 18 a 21 da Lei 8.906/94, que tratam do ‘advogado empregado’. Quanto às normas que dispõem sobre a titularidade dos honorários de sucumbência, inseridas no Capítulo VI do mesmo Título I, aduz não terem sido atingidas pelo art. 4º da Lei 9.527/97, concluindo que os honorários de sucumbência não constituem patrimônio público da entidade, mas sim dos advogados públicos, como decorre da lei;

i) a legislação atual confere expressamente ao advogado público a titularidade e o direito aos honorários de sucumbência;

j) sustenta a aplicabilidade imediata do art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, mas reconhece que há diversidade de entendimentos. No presente caso, aduz que a solução da controvérsia, no caso concreto, não depende da definição sobre ser ou não autoaplicável a norma do novo CPC, uma vez que os advogados empregados públicos do Banco do Brasil são celetistas e não se equiparam aos advogados públicos estatutários;

k) alternativamente, caso o Tribunal os entenda equiparados aos advogados servidores públicos estatutários, ressalta que, no geral, o novo CPC é norma processual de aplicabilidade imediata e que nos arts. 1045 a 1072 do novo CPC não há registro no sentido de que o § 19 do art. 85 também não seja uma norma de efeitos imediatos. Assim, aduz que o melhor entendimento é considerar que a lei regulamentadora da percepção dos honorários de sucumbência já existe e que é a própria Lei 8.906/94 que, em seu art. 23, estabelece ao advogado direito autônomo à verba sucumbencial;

l) as análises da Serur e da Secex/RJ foram unânimes em concordar com a manutenção das cláusulas de rateio de honorários de sucumbência, para que constem dos novos contratos de prestação de serviços advocatícios terceirizados.

II

Feito esse relato, passamos à manifestação sobre os aspectos específicos solicitados pelo E. Relator do recurso. Após, faremos considerações adicionais no contexto do presente agravo.

Alcance da norma contida no art. 85, § 19, do novo CPC e quais agentes podem ser considerados advogados públicos.

Sobre o alcance da nova norma, no sentido de quais agentes podem ser considerados advogados públicos, entendemos que ela se refere aos advogados públicos em sentido amplo nas esferas federal, estadual e municipal, em todos os seus órgãos e entidades, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista.

Outra compreensão não resulta do teor não restritivo do art. 85, § 19, do novo CPC, fazendo crer que se refira, indistintamente, aos advogados servidores públicos estatutários da Administração Direta e Indireta das autarquias e entidades a elas equiparadas, bem assim aos advogados empregados públicos celetistas das empresas públicas e sociedades de economia mista da Administração Indireta. Nesse sentido, outras leis também mencionam os advogados públicos da forma mais abrangente, como no próprio art. 4º da Lei 9.527/97, como sustentamos, 'advogados públicos em sentido amplo'.

Nessas premissas, entendemos que a norma do novo CPC se refere aos advogados públicos em sentido amplo vinculados às carreiras de órgãos e entidades das Administrações Direta e Indireta nas esferas federal, estadual e municipal. Nada obstante, também entendemos que cabe diferenciar os advogados públicos entre as diversas carreiras, bem como em razão da natureza jurídica da entidade, se direito público ou privado, e do regime jurídico aplicável ao quadro de pessoal, se estatutário ou celetista, conforme será ressaltado neste parecer.

Interpretação do art. 85, § 19, do novo CPC (Lei 13.105/2015), no sentido de que 'os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei'.

Conforme dito, em nossa compreensão, o art. 85, § 19, do novo CPC consagra expressamente aos advogados públicos em sentido amplo o direito à percepção de honorários de sucumbência pagos pela parte vencida em ação judicial do órgão ou entidade empregadora. Nessas condições, é razoável concluir que, atualmente, a única condição posta diz respeito à necessidade de norma regulamentadora sobre a forma de percepção desses honorários.

Diferentemente das disposições sobre o assunto na Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), não está expresso na norma do novo CPC que o recebimento das verbas sucumbenciais pelos advogados públicos seja um direito autônomo, mas sim condicionado à regulamentação.

No escopo de perquirir no que consiste a exigência de regulamentação da percepção dessas verbas, considera-se que a referência aos advogados públicos no § 19 do art. 85 do novo CPC seja no sentido amplo, diferenciando-se entre servidores públicos estatutários (vinculados à Administração Direta e Indireta das autarquias e entidades a ela equiparadas) e empregados públicos celetistas (vinculados às empresas públicas e sociedades de economia mista da Administração Indireta). Quanto às empresas estatais, distinguem-se entre aquelas prestadoras de serviços públicos ou que exercem atividade econômica em regime de monopólio e outras que exercem atividade econômica em regime concorrencial (não monopolístico). Sobre essas últimas, o art. 173, § 1º, II, da Constituição estabelece que deverão observar o 'regime jurídico próprio das empresas privadas'.

Com efeito, estando essas estatais sujeitas ao regime jurídico aplicável às empresas privadas, inclusive quanto aos honorários de sucumbência, é razoável concluir pela inaplicabilidade da tese vinculada ao art. 4º da Lei 9.527/97, pela qual se tem sustentado na jurisprudência o descabimento das verbas sucumbenciais aos advogados públicos em geral, conforme jurisprudência do STJ e alguns julgados do próprio TCU, conclusão que já se respaldava antes mesmo da vigência do art. 85, § 19, do novo CPC.

Sobre os honorários de sucumbência devidos aos advogados empregados públicos daquelas estatais, tratou primeiro a ADI 1.552-4, na qual a Egrégia Suprema Corte, em 17/4/1997, por maioria de votos, concedeu liminar para, sem redução de texto, excluir da incidência do art. 3º da Medida Provisória 1.522, de 12/12/1996 (posteriormente convertida no art. 4º da Lei 9.527/97) as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial.

Considerou-se que o dispositivo violava o princípio constitucional da isonomia, por não contemplar o necessário tratamento diferenciado para empresas estatais como as sociedades

de economia mista, mais especificamente, das empresas exploradoras da atividade econômica em regime concorrencial previstas no art. 173, § 1º, II, da CF.

Posteriormente, em 11/4/2002, referida ADI foi considerada prejudicada pelo STF, revogando-se a liminar por perda de objeto, considerando que o art. 173, § 1º, da CF foi alterado formalmente por meio da Emenda Constitucional 19/1998. Contudo, em 2005 foi ajuizada a ADI 3.396/DF, também relacionada à matéria, ainda pendente de julgamento de mérito.

Nessas condições, especificamente quanto aos advogados públicos das empresas estatais previstas no art. 173, § 1º, II, da Constituição, vislumbra-se que a regra do novo CPC nada modificou, haja vista suas peculiaridades de regime jurídico equivalente ao das empresas privadas que já não as sujeitariam à tese restritiva do direito aos honorários que se firmou sobre o art. 4º da Lei 9.527/97.

Aliás, nem mesmo a jurisprudência do TCU pelo descabimento de honorários de sucumbência aos advogados públicos constitui óbice à destinação das verbas sucumbenciais aos advogados públicos empregados daquelas estatais previstas no art. 173, § 1º, II, da Constituição. A propósito, os casos concretos enfrentados pelo Tribunal tratam apenas de entidades equiparadas a autarquias (conselhos de fiscalização profissional) e de empresas estatais prestadoras de serviços públicos (Conab) ou exploradoras de atividade econômica em regime de monopólio (Codesp e Chesf), como se verifica na Decisão 390/2002 – Plenário, nos Acórdãos 1.949/2003 e 5.090/2012 – 2ª Câmara e nos Acórdãos 1.706/2007, 462/2008 e 1.617/2011 – Plenário.

Auto aplicabilidade do art. 85, § 19, do novo CPC, visto que a norma menciona a percepção dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos ‘nos termos da lei’.

Pela literalidade do dispositivo, que registra a exigência expressa de regulamentação ‘nos termos da lei’, sustentamos não ser auto aplicável o art. 85, § 19, do novo CPC à percepção das verbas de sucumbência aos advogados públicos em sentido amplo.

Nada obstante, a referida norma poderá ter efeitos imediatos se, para determinada carreira de advogados públicos, houver lei regulamentadora da forma de percepção dos honorários de sucumbência. A propósito, entendemos que a norma regulamentadora pode ser anterior ou posterior à vigência do novo CPC.

Nesse sentido, relativamente à exigência do novo CPC, existem atualmente, em vários entes federados, leis disciplinando a percepção dos honorários de sucumbência pelas carreiras de advogados públicos das procuradorias municipais, estaduais e distritais.

De toda forma, no caso específico dos advogados empregados das estatais previstas no art. 173, § 1º, II, da Constituição, conforme dito, entendemos que, mesmo antes da vigência do novo código, por meio de interpretação do art. 4º da Lei 9.527/97 em conformidade com as normas constitucionais do princípio da isonomia e do regime jurídico diferenciado para aquelas empresas estatais, tais advogados públicos já faziam jus à percepção de honorários de sucumbência.

Também é razoável concluir que a percepção de tais honorários pelos advogados empregados daquelas estatais seja regulamentada por normas, acordos e regulamentos próprios da entidade empregadora, em vez de considerar a exigência de lei formal, para o que, aliás, se faz apenas para a criação da entidade, em si, não sendo razoável sustentar que a norma regulamentadora da percepção dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos das empresas estatais previstas no art. 173, § 1º, II, da Constituição deva ser lei no aspecto formal.

Nessas condições, não se vislumbram pendências de regulamentação da percepção dos honorários de sucumbência no presente caso, que trata de verbas devidas aos advogados empregados de sociedade de economia mista, considerando que já existem normas e regulamentos próprios, bem como acordo trabalhista firmado entre o Banco do Brasil e seus advogados empregados, vigente desde 23/7/2002, dispondo inclusive sobre o rateio no caso da atuação de advogados terceirizados.

Se o novo dispositivo revogou o art. 4º da Lei 9.527/97.

Não vislumbramos elementos para afirmar a revogação do art. 4º da Lei 9.527/97 com base no art. 85, § 19, do novo CPC.

A propósito, o Capítulo V do Título I da Lei 8.906/94 (arts. 18 a 21) a que se refere o art. 4º da Lei 9.527/97 tem objeto jurídico de maior amplitude que simplesmente a questão dos honorários de sucumbência, ponto central sobre o qual esteve assentada a tese do descabimento dessas verbas aos advogados públicos até o advento da norma contida no art. 85, § 19, do novo CPC.

Senão, vejamos que algumas garantias dos advogados são ali abordadas no contexto do vínculo empregatício – que, aliás, não parece ser de empregado público, mas principalmente de empregado na iniciativa privada –, dispondo, além dos honorários de sucumbência, também sobre salário mínimo profissional, jornada de trabalho, isenção técnica, independência profissional, horas extras, adicional noturno, entre outros aspectos. Talvez por isso o art. 4º da Lei 9.527/97 tenha afastado essas disposições do conjunto de regras aplicáveis aos advogados públicos, condição que, pela natureza pública do cargo, demandaria mesmo disposições específicas em relação ao Estatuto da OAB, que é genérico sobre a matéria.

Com efeito, não disse aquela norma que os advogados públicos não possuíam direito às verbas de sucumbência, mas simplesmente que algumas regras da Lei 8.906/94 não se lhes aplicavam, da maneira como ali estavam garantidas, porquanto incompatíveis com peculiaridades da natureza pública do cargo e/ou do órgão ou entidade, as quais demandavam regulamentação específica.

Logo, por ser mais amplo o objeto jurídico do Capítulo V do Título I, o advento da norma do novo CPC, por si só, não autoriza a concluir pela revogação do dispositivo em destaque.

Também é sinal de que o art. 85, § 19, do novo CPC não operou revogação do art. 4º da Lei 9.527/97 a própria amplitude da questão alusiva ao pagamento de verbas sucumbenciais aos advogados públicos, considerando a diversidade das carreiras que se entende abrangidas pela norma, cada qual disciplinada por regras próprias. Tanto é específica a situação de cada carreira de advogados públicos que, mesmo antes da vigência do novo código, algumas delas já percebiam verbas sucumbenciais com base em normas e regulamentos próprios, como é o caso dos advogados empregados do Banco do Brasil, entre outras.

Aliás, apesar da pendência de questionamento sobre a constitucionalidade do art. 4º da Lei 9.527/97, a percepção de honorários de sucumbência por advogados públicos se encontra atualmente consolidada para várias procuradorias estaduais, distritais e municipais, com leis regulamentadoras aplicáveis às respectivas carreiras. A propósito, na pendência do julgamento definitivo sobre a ADI 3.396/DF, na qual se discute no STF justamente a constitucionalidade do art. 4º da Lei 9.527/97, por cautela, alvitramos não extrapolar o escopo do caso concreto – que trata de advogados empregados de empresa estatal nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Constituição –, abstendo-nos de manifestação sobre a questão dos honorários de sucumbência de um modo generalizado que possa alcançar outras carreiras de advogados públicos.

Por fim, conforme já sustentamos, o art. 4º da Lei 9.527/97, na parte que se entende ter afastado dos advogados públicos a percepção dos honorários de sucumbência, tratou apenas de afastar-lhes aquele direito na forma como se aplica aos advogados empregados em geral, no Estatuto da OAB, o que, todavia, não obstava a regulamentação de uma forma de percepção das verbas sucumbenciais própria para os advogados públicos. Nessa leitura, referido dispositivo não entra em conflito com a norma do novo CPC, a qual, por sua vez, condiciona a forma do pagamento das verbas sucumbenciais aos termos de lei regulamentadora aplicável a uma determinada carreira de advogados públicos, com vistas a que nela sejam consideradas as peculiaridades inerentes à natureza pública do cargo e da entidade empregadora.

Assim, entendemos que não há elementos para afirmar a revogação do art. 4º da Lei 9.527/97, tampouco a norma é incompatível com o art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015 (novo CPC), em si, mas apenas com entendimento jurisprudencial a ela vinculado, que era no sentido de que não se aplicariam aos advogados públicos em geral as normas que tratam da titularidade e do direito aos honorários de sucumbência.

III

Feitas essas considerações, em atenção à solicitação do E. Relator (peça 65), perfilhando as

conclusões da Serur (peça 219) e da Secex/RJ (peça 312), manifestamos as seguintes conclusões sobre o art. 85, § 19, do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015):

a) se refere aos advogados públicos em sentido amplo integrantes das carreiras dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista;

b) terá efeitos imediatos se, para determinada carreira de advogados públicos, houver lei regulamentadora da forma de percepção dos honorários de sucumbência;

c) no caso das empresas estatais de que trata o art. 173, § 1º, II, da Constituição, a norma do novo CPC não trouxe inovação, haja vista estarem sujeitas, por força de disposição constitucional, ao 'regime jurídico próprio das empresas privadas', sendo razoável concluir que a regulamentação da percepção de honorários de sucumbência ocorra por normas, acordos trabalhistas e regulamentos próprios da entidade, como se verifica com relação aos advogados empregados do Banco do Brasil;

d) não há elementos para afirmar a revogação do art. 4º da Lei 9.527/97 com base no art. 85, § 19, do novo CPC, porquanto o objeto jurídico a que se refere é mais amplo que apenas a 'questão da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos', bem assim é mais ampla a própria questão, considerando a necessidade de regulamentação da percepção das verbas sucumbenciais para as diversas carreiras de advogados públicos a condicionar os efeitos da norma do novo código para os advogados públicos em geral."

É o relatório.

VOTO

Este processo de representação, em que ora se aprecia agravo interposto pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) contra o subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário, refere-se a supostas irregularidades ocorridas no curso do procedimento regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil S.A., cujo objeto foi a contratação de sociedades de advogados para a prestação de serviços jurídicos e técnicos em todo o território nacional.

2. Mediante a deliberação recorrida, este Tribunal decidiu revogar medida cautelar concedida anteriormente, permitindo a continuidade do processo de contratação. Além disso, expediu determinação – alvo da irresignação da agravante – ao Banco do Brasil para que este excluísse, das regras do credenciamento, itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratassem de rateio de honorários advocatícios para a associação (subitem 9.2 do acórdão), nestes termos:

“9.2 determinar ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratem de rateio de honorários advocatícios para a Associação dos Advogados do Banco do Brasil, deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes;”

3. Quanto à admissibilidade do agravo, reitero minha manifestação apresentada no despacho de peça 292, em que decidi pelo conhecimento do recurso (com a atribuição de efeito suspensivo), em razão do atendimento dos requisitos normativos pertinentes à espécie recursal. Cabe também anotar que, por ter admitido o agravo, deferi, de forma implícita, o pedido de ingresso da Asabb como interessada no processo.

4. No exame do mérito do recurso, a Secex/RJ assinalou, em linha gerais, que: os honorários de sucumbência em disputas judiciais em que a parte vencedora é empresa pública ou sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica em regime concorrencial com a iniciativa privada pertencem ao advogado empregado dessa instituição; nessa hipótese, os empregadores e empregados são livres para dispor a respeito da destinação desses valores; a cláusula que prevê o recebimento dos honorários sucumbenciais pela Asabb, para efetuar rateio entre os funcionários advogados, está em consonância com o ordenamento jurídico, bem como com o acordo firmado no âmbito do Banco do Brasil em 2002. Diante disso, a unidade técnica propõe acolher parcialmente ao agravo, para tornar sem efeito o aludido subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário.

5. Cabe anotar que a Serur já havia analisado a matéria (peça 219). Embora tenha tratado do que entendia ser um pedido de reexame, a unidade especializada defendeu o provimento ao recurso, apresentando fundamentação semelhante à da Secex/RJ.

6. Quanto ao Ministério Público, por mim instado a se pronunciar a respeito do art. 85, § 19, do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), estas foram as conclusões expostas no parecer de peça 323:

“a) se refere aos advogados públicos em sentido amplo integrantes das carreiras dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista;

b) terá efeitos imediatos se, para determinada carreira de advogados públicos, houver lei regulamentadora da forma de percepção dos honorários de sucumbência;

c) no caso das empresas estatais de que trata o art. 173, § 1º, II, da Constituição, a norma do novo CPC não trouxe inovação, haja vista estarem sujeitas, por força de disposição constitucional, ao ‘regime jurídico próprio das empresas privadas’, sendo razoável concluir que a regulamentação da

percepção de honorários de sucumbência ocorra por normas, acordos trabalhistas e regulamentos próprios da entidade, como se verifica com relação aos advogados empregados do Banco do Brasil;

d) não há elementos para afirmar a revogação do art. 4º da Lei 9.527/97 com base no art. 85, § 19, do novo CPC, porquanto o objeto jurídico a que se refere é mais amplo que apenas a 'questão da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos', bem assim é mais ampla a própria questão, considerando a necessidade de regulamentação da percepção das verbas sucumbenciais para as diversas carreiras de advogados públicos a condicionar os efeitos da norma do novo código para os advogados públicos em geral."

7. Antes de tratar do mérito do agravo, considero apropriado deixar assente que esta análise restringe-se ao pedido da Asabb relacionado com o subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário. Dessa forma, entendo que este processo não é o meio adequado para estabelecer entendimentos abrangentes quanto a toda a Administração Pública.

8. Também anoto que, a despeito de o comando principal do subitem agravado ser a vedação da inclusão, nas avenças, de itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, há alusão específica ao rateio de honorários advocatícios, que, na realidade, motivou essa determinação. Desse modo, a rigor, é essa a questão central a ser debatida nesta ocasião, pois, caso eventualmente se conclua pela regularidade do pagamento dos honorários na forma prevista no edital, não fará sentido a manutenção do referido subitem apenas em caráter genérico.

9. No tocante à legislação acerca do tema, primeiramente, destaco que, para os advogados empregados, de forma geral, vale o estabelecido no Capítulo V, Título I, da Lei 8.906/1994 (que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), a seguir transcrito, do qual destaco o art. 21:

"CAPÍTULO V

Do Advogado Empregado

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo." (grifos acrescentados)

10. Ocorre que, posteriormente à edição dessa norma, o art. 4º da Lei 9.527/1997 criou restrição expressa em relação a esses dispositivos, nestes termos:

“Art. 4º. As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista”. (grifos acrescidos)

11. Assim, essa lei vedou, de forma expressa, o direito dos causídicos do Banco do Brasil, assim como de advogados empregados de outras entidades e órgãos, ao recebimento dos honorários de sucumbência. Por oportuno, assinalo que foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade (3.396) contra o art. 4º da Lei 9.527/1997. No entanto, ainda não houve manifestação definitiva da Corte Suprema (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3396&processo=3396>).

12. Além da mencionada vedação legal, há que se examinar também o art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, que, para balizar a elaboração da lei das estatais que exploram atividade econômica, estabeleceu o seguinte:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

(...)”

13. Como se vê, a Constituição Federal estabelece que a lei deve dispor sobre a sujeição das estatais que exercem atividades econômicas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Desse modo, o constituinte não fixou, de antemão, a submissão integral às regras aplicáveis às empresas privadas. Caberia, portanto, à lei realizar essa modulação. A propósito, para cumprir essa previsão constitucional, foi editada, recentemente, a Lei 13.303/2016, que não trata nem mesmo indiretamente do direito a honorários advocatícios dos advogados de estatais que exercem atividade econômica.

14. Diante disso, o mencionado dispositivo constitucional não serve como base para afastar a obrigatoriedade do cumprimento da lei que criou vedação específica quanto a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, sem distinção. Essa proibição não é contrária nem incompatível com o art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, que, como dito acima, conferiu ao legislador ordinário a possibilidade de regular a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

15. Para o deslinde do agravo, deve-se examinar também a aplicabilidade, aos causídicos do Banco do Brasil, do art. 85, § 19, do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que estabelece que “os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”.

16. A esse respeito, é relevante destacar a Lei 13.327/2016, que, entre outras providências, dispõe sobre “*honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações*”. Em que pese não constar expressamente nos artigos da lei, sua exposição de motivos deixa claro que se trata da regulamentação do aludido art. 85, § 19, do CPC na esfera da União (EM 00240/2015 MP, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MP/2015/240.htm):

“17. Por outro lado, o novo Código de Processo Civil estabelece que os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei. Em função dessa determinação legal, propõe-se regulamentar a distribuição de honorários advocatícios de sucumbência. A proposta objetiva, assim, discriminar os valores que são devidos aos integrantes das carreiras de Advogado da União, de Procurador Federal, de Procurador da Fazenda Nacional e de Procurador do Banco

Central do Brasil, bem como aos ocupantes dos cargos integrantes de quadros suplementares em extinção da área jurídica, a serem pagos a título de honorários advocatícios recebidos em virtude de sua atuação em processos judiciais e extrajudiciais em que figuram a União, suas autarquias e fundações públicas.”

17. Reproduzo, na sequência, os principais artigos da Lei 13.327/2016 pertinentes à presente discussão:

“Art. 27. Este Capítulo dispõe sobre o valor do subsídio, o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência e outras questões que envolvem os ocupantes dos cargos:

I - de Advogado da União;

II - de Procurador da Fazenda Nacional;

III - de Procurador Federal;

IV - de Procurador do Banco Central do Brasil;

V - dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001 [cargos efetivos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, privativos a bacharéis em direito, não transpostos para cargos atualmente existentes].

(...)

Art. 29. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo.

(...)”

18. Percebe-se que estes dispositivos, que foram editados para regulamentar o art. 85, § 19, do CPC no âmbito da União, restringem o recebimento dos honorários às carreiras jurídicas da Administração direta, autárquica e fundacional – Advogado da União, Procurador Federal, da Fazenda Nacional, do Banco Central do Brasil e quadros suplementares jurídicos em extinção.

19. Portanto, ainda que se admita que a expressão “advogados públicos” desse dispositivo do CPC compreenda os advogados de sociedade de economia mista e, assim, se possa concluir pela revogação do art. 4º da Lei 9.527/1997 especificamente quanto à vedação a esse grupo de causídicos, é indispensável a edição de lei, em sentido estrito, para que se cumpra regularmente o requisito do **Codex**. Com as devidas vênias ao entendimento do Ministério Público, penso ser inadequado que a exigência do CPC para que a regulamentação seja realizada “nos termos da lei” seja considerada adimplida com um acordo entre a associação de funcionários e o Banco do Brasil.

20. Aliás, é importante deixar assente que esse ajuste não é sequer ato normativo ou equiparável a tal, como é o caso das convenções e acordos coletivos de trabalho. A despeito da vedação literal do art. 4º da Lei 9.527/1997, foi possivelmente estabelecido para cumprir pressuposto do parágrafo único do art. 21 da Lei 8.906/1994, transcrito neste voto. Ressalto também que esse último dispositivo trata de “advogado empregado de sociedade de advogados”, que, a rigor, não é o caso dos empregados da mencionada instituição bancária.

21. Diante do exposto, tendo em vista a legislação vigente, não é possível o recebimento de honorários de sucumbência pelos advogados do Banco do Brasil. Portanto, deve ser rejeitado o agravo, mantendo-se os termos do Acórdão 532/2015 – Plenário.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de novembro de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Manifesto-me de acordo com os dispositivos da minuta de acórdão submetida à deliberação deste Colegiado, fundado porém, em razões de decidir distintas das apresentadas no voto exarado pelo eminente Ministro José Múcio.

A meu ver, o subitem 6.2 do Edital 2013/1655 da licitação deflagrada pelo Banco do Brasil carece de amparo legal, porquanto impõe restrições ao recebimento integral dos honorários de sucumbência previstos no art. 85 do Novo Código de Processo Civil, devidos aos integrantes das sociedades de advogados a serem contratados pela referida instituição financeira para prestação de serviços jurídicos e técnicos.

A existência de acordo *interna corporis*, firmado entre a referida instituição e a Associação dos Advogados do Banco do Brasil, estabelecendo que esta deverá receber uma parcela dos honorários devidos aos empregados que representa não tem o condão de estender tal obrigação a terceiros contratados, em desacordo com os normativos vigentes.

Com esse entendimento, considero prudente que este Colegiado mantenha a determinação exarada ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil, no sentido de que reformule o Edital 2013/16655, para que não constem itens alheios à relação jurídica entre o Banco e as futuras contratadas.

As considerações aqui levantadas deverão ser melhor avaliadas no exame de mérito desta representação, objeto do subitem 9.2 da minuta de acórdão em apreço, ocasião em que este Colegiado terá a oportunidade de se pronunciar acerca do entendimento de que os advogados-empregados do Banco do Brasil pertencem à categoria dos advogados públicos de que trata o art. 85, § 19, do CPC.

Embora não concorde com tal entendimento, considero que a matéria poderá ser melhor debatida, após a manifestação da unidade técnica.

Com estas considerações, acompanho a minuta de acórdão proposta pelo Relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de novembro de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 018.515/2014-2

Relator