

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (RELATOR): O INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO (IBRAM), autor desta arguição, vem aos autos com nova petição (Petição nº 130472/2024, ID: 6d79affe), reafirmando a necessidade de concessão do provimento cautelar requerido, especialmente em razão do risco iminente de lesão ao Erário em razão da contratação pelos Municípios de serviços de advocacia mediante honorários *ad exitum*.

Considero haver plausibilidade em parcela dos fundamentos invocados pelo IBRAM, especialmente no tocante à argumentação relativa à vedação, a **princípio**, de pagamento por entes públicos dos chamados honorários de êxito.

Com efeito, já decidiu o Tribunal de Contas da União, em sucessivos precedentes, constituírem as estipulações de êxito em contratos com a Administração Pública **atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos**, ainda mais quando associados a elevadas taxas de retorno sobre o valor obtido em favor do Poder Público.

Nesse sentido, vale reproduzir o teor do voto do Min. Benjamin Zymler, Relator, proferido no julgamento do TC 023.147/2017-2 (Acórdão nº 1.285/2018, Pleno), nos seguintes termos:

“

PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS COM BASE EM CLÁUSULA *AD EXITUM*

Avançando, desta feita para análise específica da remuneração (honorários advocatícios), percebe-se a presença de cláusula *ad exitum*, conforme cláusula contratual (vide peça 62) padrão a seguir reproduzida, *verbis*:

.....

Dessa forma, tem-se aí a outra questão a ser discutida: a possibilidade de celebração, no âmbito da Administração Pública, de contrato de prestação de serviços advocatícios com previsão de pagamentos proporcionais ao êxito das importâncias recuperadas.

Sobre a possibilidade de a remuneração pela prestação de serviços advocatícios ser fixada *ad exitum* (taxa de sucesso), é preciso compreender que os contratos que vinculam a remuneração do particular ao êxito da atividade constituem contratos de risco.

A celebração desses contratos é exceção no âmbito de atuação do Poder Público. Como regra, os contratos administrativos devem definir precisamente os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em observação aos termos do edital e da proposta a que se vinculam (art. 54, § 1º, da Lei 8.666/93).

Convém registrar, para maior clareza, as diferentes naturezas de honorários: os honorários sucumbenciais (devido ao advogado da parte vencedora e arbitrados pelo Juiz, regidos pelo art. 85 do CPC) e os honorários consensuais (devidos em razão do compromisso em prestar a obrigação e estipulados pelas partes no contrato).

A mencionada forma de pagamento contratual, denominada cláusula *ad exitum*, ocorre quando o recebimento é condicionado a um resultado positivo, **sendo que sua ocorrência não encontra amparo no ordenamento jurídico quando relacionada à verba cuja natureza seja pública.**

.....
Escritórios têm argumentado que os honorários convencionais são uma livre convenção entre o cliente e o causídico. De fato. Ocorre que, neste caso, o cliente é a Fazenda Pública, e os recursos que remuneram os serviços são públicos. **Assim, um eventual contrato advocatício que preveja honorários convencionais desproporcionais é lesivo ao patrimônio público e, como tal, há de ser anulado (tanto como qualquer outro ato lesivo ao patrimônio público, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e da Lei da Ação Popular), inclusive com responsabilização dos que derem causa ao prejuízo.**

.....
À parte dessa questão, o fato é que, ainda que os

honorários contratuais não tenham sido firmados como percentual do êxito, ou ainda que se considerasse lícita essa prática, **o gestor tem a especial obrigação de verificar a eventual onerosidade excessiva do contrato para a Administração e, se for o caso, promover sua anulação ou pleiteá-la em Juízo.** O que não pode o gestor é efetuar pagamento desproporcional de valores por uma causa de modelos já prontos, sobretudo considerando que já foram recebidas, em cada ação judicial, os honorários sucumbenciais fixados pelo Judiciário. (grifei)

De fato, no âmbito da Administração Pública, o contrato a ser firmado com o profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo se cogitar da aplicação de percentual sobre as receitas auferidas pelo ente por força de ações administrativas ou judiciais exitosas conduzidas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde a remuneração do contrato dar-se-á exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida.

Cabe também aduzir, por relevante, que a vinculação da remuneração do profissional do Direito a percentual do montante de créditos efetivamente recuperados contraria o princípio orçamentário da universalidade, pelo qual o orçamento deve conter todas as receitas e despesas do Estado. Na Lei n. 4.320/64, o princípio em tela traduz-se nos seguintes dispositivos:

Art. 2º A Lei do Orçamento conterà a discriminação da receita e da despesa, de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.

Art. 3º. A Lei do orçamento compreenderá todas as receitas, inclusive as operações de crédito autorizadas em lei.

A avença tampouco se coaduna com a legislação pertinente no plano contratual, porquanto nos moldes estatuídos pelo art. 55, III, da Lei 8.666/93, é cláusula essencial no contrato administrativo a que estabelece e define o preço. **É dizer: o preço tem de ser certo e preestabelecido, não se admitindo um contrato cujo valor é desconhecido e depende de fatores aleatórios, como o êxito ou não na demanda, salvo se a Administração firmar contrato de puro risco.** Vejamos:

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

(...)

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

(...)

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

Não fosse só isso, esta Corte de Contas possui precedente no sentido de que (**Acórdão 2686/2008-TCU-Plenário - Relator: Ministro Ubiratan Aguiar**):

Nas contratações em que são pactuadas cláusulas de êxito, como remuneração pelos serviços prestados, deve haver correspondência direta entre o esforço e a dificuldade esperados do contratado e o prêmio acordado, sob pena de se configurar situação de desproporcionalidade entre serviço prestado e preço.

O gestor tem a especial obrigação de verificar a eventual

onerosidade excessiva do contrato para a Administração e, se for o caso, promover sua anulação ou pleiteá-la em Juízo. O que não pode é efetuar pagamento desproporcional de valores por uma causa de baixa complexidade e sem que o preço tenha sido certo e preestabelecido (art. 55, III, da Lei 8.666/93), evitando-se assim, a indefinição do valor do contrato e respeitando as normas que regem as finanças públicas e as contratações dos entes públicos.

No caso dos autos, o contrato a ser firmado com o profissional do direito deveria estabelecer valor fixo (art. 55, III, da Lei 8.666/93), não podendo prever percentual sobre as receitas de impostos auferidas pelo ente municipal com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado (art. 167, inciso IV da CF), ou, caso a Administração firmasse contrato de risco puro, onde não houvesse qualquer dispêndio de valor com a contratação, seria hipótese de remuneração do contrato, exclusivamente, por meio dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados e fixados pelo juízo na sentença condenatória.

Considerando que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, tendo em vista a vinculação da Administração Pública ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, caput), e considerando, ainda, que toda a disciplina acerca dos contratos está traçada na Constituição Federal (art. 37, XXI) e na Lei de Licitações (artigos 54 a 80), sendo que em nenhum momento a Constituição ou a Lei autorizam a Administração Pública a celebrar contrato de risco com particular, ficam os Municípios impossibilitados de firmar contratos que prevejam pagamento de honorários com base em cláusula *ad exitum*, ressalvada a hipótese em que a remuneração do contratado decorra apenas dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida no processo.

No caso sob análise, estende-se sobejamente demonstrada a nulidade do contrato de prestação de serviços advocatícios, eis que ausente qualquer indício de que tenham sido observados os dispositivos da Lei 8666/93, bem como a

inexistência de boa-fé por parte dos contratados, uma vez que, na condição de causídicos (operadores do direito e pleno conhecedores da legislação), tinham ciência da nulidade das avenças celebradas, em desacordo com as disposições da lei de licitações, restando patente a insubsistência de título hábil a legitimar eventual pagamento pelos serviços advocatícios prestados.”

Esse entendimento reflete-se, por igual, nos precedentes dos diversos Tribunais de Contas estaduais, a exemplo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina que, em relação aos honorários advocatícios *ad exitum*, firmou os Prejulgados 1199 e 1579:

Prejulgado nº 1199:

1. Somente é admissível o contrato de risco (*ad exitum*) na Administração Pública quando o Poder Público não despender qualquer valor, sendo a remuneração do contratado exclusivamente os honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória.

2. Não é admissível a celebração de contrato pela Administração Pública onde esteja previsto que o contratado perceberá, a título de remuneração, um percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas promovidas pelo contratado, pois neste caso seria imperiosa a inclusão de cláusula contendo o valor do contrato e observância das normas orçamentárias e financeiras, que exigem previsão de receitas e despesas.

3. O contrato de risco (*ad exitum*) não exonera a administração da realização do processo licitatório, salvo os casos de dispensa de licitação e inexigibilidade previstos em lei. (Grifos meus)

Prejulgado nº 1579:

.....

6. O contrato a ser firmado com o profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo prever percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde não haja qualquer dispêndio de valor com a contratação, sendo a remuneração do contratado exclusivamente proveniente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo Juízo na sentença condenatória. (Grifos meus)

Assim também já se pronunciou o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, nos termos da Instrução nº 01/2018, que possui o seguinte teor:

Instrução nº 01/2018 – Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia

.....

Art. 3º A Administração Municipal deve se abster de firmar Contrato de Êxito com escritórios de advocacia ou consultoria contábil ou tributária, ou, ainda, com profissionais liberais nas respectivas áreas ou áreas afins, salvo nas hipóteses em que a prática do mercado implique na necessidade de adoção de tal modalidade contratual, observando-se, em tal situação, os seguintes requisitos:

I – O contrato a ser firmado deverá, preferencialmente, estabelecer valor fixo ou estimado, observando-se os princípios da razoabilidade e economicidade e as regras estabelecidas na Lei de Licitações para justificativa do preço, inclusive em comparação com os valores praticados no mercado, sendo admitida cláusula de reajuste em sentido estrito, com a previsão de índice específico para a atualização

do valor monetário da contratação;

.....
III – Admite-se a contratação de honorários fixados em percentual sobre o valor efetivamente recuperado ou auferido com a prestação do serviço, desde que **exclusivamente** na modalidade Contrato de Êxito, **devendo constar do contrato o valor estimado dos honorários e a reserva de dotações orçamentárias para o respectivo pagamento**, que deve ser feita de modo a se compatibilizar com o valor estimado da contratação;

IV – **É possível a celebração de Contrato de Risco Puro, no qual a incerteza do sucesso da causa é inteiramente suportada pelo contratado**, representando para a Administração razoável segurança do prestador de serviço acerca da viabilidade de aceitação da tese pelo Poder Judiciário;

V – **Em qualquer das hipóteses acima, não será permitida a antecipação de valores pela Administração nas situações previstas no art. 4º desta Instrução.**

Parágrafo único. **Os referidos contratos devem ser apreciados e aprovados pelo responsável pelo Controle Interno municipal, no tocante à economicidade e razoabilidade na fixação dos honorários**, levando-se em consideração o porte do município, a natureza e complexidade da causa, bem como a análise e previsão de cláusula contratual específica tratando sobre o deslinde final das demandas administrativas e judiciais.

Por outro lado, existe notícia de que se avizinha possível julgamento de demandas ajuizadas por Municípios pátrios perante Tribunais estrangeiros.

Não se cuida, neste momento processual, de efetuar qualquer juízo de valor sobre tal iniciativa ou acerca de suas eventuais consequências em território nacional, inclusive no tocante à forma de pagamento ou de internalização de recursos eventualmente provenientes de ordens judiciais estrangeiras.

Contudo, é pertinente a aferição quanto às condições em que Municípios brasileiros litigam diante de Tribunais estrangeiros, uma vez que este aspecto possui consequências para parcela do patrimônio público nacional e para a efetiva e integral reparação de danos perpetrados em solo brasileiro.

Dessa forma, determino que os Municípios relacionados nestes autos, como sendo os proponentes de demandas em Tribunais estrangeiros, exibam os contratos porventura celebrados com os escritórios de advocacia em outros países.

Determino também que tais Municípios, em nenhuma hipótese, efetuem pagamento de honorários relativos às ações judiciais perante tribunais estrangeiros sem o prévio exame da legalidade por parte das instâncias soberanas do Estado brasileiro, sobretudo este STF.

Friso, mais uma vez, que não há qualquer exame sobre a pertinência e validade das ações judiciais em curso perante Tribunais estrangeiros, o que será efetuado após a devida instrução processual e manifestação de todos os órgãos competentes, em estrita observância ao primado do contraditório e da ampla defesa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **referendo** da decisão, pela qual **deferido em parte** o pedido de medida liminar, para determinar aos Municípios relacionados como interessados nestes autos que adotem as seguintes medidas:

(i) deverão juntar cópias dos contratos porventura celebrados com os escritórios de advocacia para atuarem em outros países; e

(ii) deverão se abster de efetuarem qualquer pagamento de honorários, **contratados *ad exitum***, relativos às ações judiciais perante Tribunais estrangeiros, sem antes haver exame da legalidade por parte das instâncias soberanas do Estado brasileiro, sobretudo este STF.

É como voto.