

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÃO DEVIDOS AOS ADVOGADOS PÚBLICOS

Aldemario Araujo Castro

Mestre em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Professor da Universidade Católica de Brasília

Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (pela OAB/DF)

Presidente da Comissão Nacional de Advocacia Pública do Conselho Federal da OAB

Brasília, 11 de outubro de 2013

I. Introdução

Atualmente, em dezenas de Estados e Municípios os advogados públicos recebem, total ou parcialmente, por meio de fundos ou repasses providenciados pelo Poder Público, os honorários pagos pelos particulares vencidos nas ações envolvendo esses entes estatais ou suas autarquias.

No âmbito federal, a última campanha remuneratória dos advogados públicos, desenvolvida em 2012, criou as condições para uma discussão consequente acerca da percepção de honorários pelos integrantes das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União (AGU). Essa instituição chegou a criar um grupo de trabalho para tratar especificamente do tema. Constata-se, no entanto, uma crescente resistência, articulada pela própria AGU junto ao Congresso Nacional, para viabilizar essa importante conquista para os advogados públicos federais.

Assim, em qualquer espaço ou fórum em que a Advocacia Pública Federal é tema de análise ou debate surge naturalmente a questão do recebimento dos honorários sucumbenciais pelos advogados públicos federais. Este modesto escrito pretende destacar, de forma sucinta, alguns importantes aspectos do assunto.

II. Os honorários de sucumbência nas ações em que o Poder Público é vencedor não são verbas públicas

O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906, de 1994), trata dos honorários sucumbenciais nos seus arts. 22 e 23. Estabelecem os citados dispositivos legais: **“A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”** e **“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”**.

Essas prescrições legais impõem a conclusão de que os honorários advocatícios sucumbenciais, devidos pela parte vencida na demanda judicial contra o Poder Público e, por conseguinte, não pagos pelo próprio Poder Público, não se caracterizam como verbas públicas ou algo similar.

Ressalte-se que os advogados públicos, nos termos do art. 3º, parágrafo primeiro, da Lei n. 8.906, de 1994, são obrigatoriamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e estão sujeitos às definições desse diploma legal.

Nesse sentido, a Comissão Nacional de Advocacia Pública do Conselho Federal da OAB adotou o seguinte enunciado acerca dos honorários devidos aos advogados públicos: **“Os honorários constituem direito autônomo do advogado, seja ele público ou privado. A apropriação dos valores pagos a título de honorários sucumbenciais como se fosse verba pública pelos Entes Federados configura apropriação indevida”**.

Várias decisões do Conselho Federal da OAB apontam na mesma linha.

Eis algumas delas:

OAB/Minas Gerais. Consulta 341/06. Assunto: Consulta. Honorários. Procurador da Fazenda Municipal. Ações judiciais fiscais. Relator: Conselheiro Federal Luiz Carlos Levenzon (RS). Ementa nº 001/2010/OEP: "CONSULTA FORMULADA POR PROCURADOR MUNICIPAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E HONORÁRIOS DECORRENTES DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. ADVOGADOS PÚBLICOS SUBMETEM-SE A DUPLO REGIME PARA DISCIPLINAR SUA ATUAÇÃO: A LEI Nº 8.906/94 E, AINDA, LEI QUE ESTABELEÇA REGIME PRÓPRIO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMO ADVOGADOS PÚBLICOS, ATUANDO COMO REPRESENTANTES DE ENTES PÚBLICOS, TÊM DIREITO DE PERCEBER HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA OU DECORRENTES DE ACORDO EXTRAJUDICIAIS." Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, por unanimidade, em responder à consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 5 de dezembro de 2009. Vladimir Rossi Lourenço, Presidente. Luiz Carlos Levenzon, Conselheiro Federal Relator. (DJ, 08/01/2010, p. 53)

Ementa 39/2003/OEP. ADVOCACIA PÚBLICA. SUJEIÇÃO DE SEUS INTEGRANTES AO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - VERBA ATRIBUÍDA PELA LEI AOS PROCURADORES MUNICIPAIS - LEGALIDADE. Encontra respaldo nos artigos 22 e seguintes, combinados com o artigo 3º, do Estatuto da Advocacia e da OAB, a cobrança de honorários de sucumbência pelos Procuradores Municipais e Advogados Públicos em geral, mormente quando existe lei disciplinando a matéria. (Consulta 0004/2003/OEP. Relator: Conselheiro Marcelo Cintra Zarif (BA), julgamento: 14.04.2003, por unanimidade, DJ 23.10.2003, p. 731, S1)

Observa-se, ademais, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inúmeras decisões versando sobre os honorários advocatícios percebidos pelos advogados

públicos (RE 380538, RE 452746, RE 225263 AgR, RE 285980 AgR, RE 248948, RE 246265, RE 222546 AgR e RE 220397). Discutiu-se, com intensidade, a submissão, ou não, das verbas honorárias aos tetos remuneratórios do serviço público. Entretanto, é bom frisar, não são identificadas resistências jurídicas, mínimas que sejam, a validade da percepção desses valores. Destacam-se os seguintes trechos das ementas das manifestações do Excelso Pretório:

“2. Os honorários advocatícios devidos aos procuradores municipais, por constituírem vantagem conferida indiscriminadamente a todos os integrantes da categoria, possuem natureza geral, razão pela qual se incluem no teto remuneratório constitucional” (RE 380538 ED).

“4. Os honorários advocatícios não constituem situação funcional própria do servidor, mas, sim, vantagens gerais percebidas por todos os procuradores que exerçam atividade contenciosa” (RE 285980 AgR).

“Decisão que, com acerto, aplicou orientação firmada pelo Plenário desta Corte quando julgamento do RE 220.397 em que se concluiu pela inclusão dos valores referentes aos honorários advocatícios no cálculo do teto de vencimentos dos Procuradores do Município de São Paulo” (RE 222546 AgR).

Por outro lado, o efetivo recebimento dos honorários pelos advogados públicos reclama a edição de ato normativo específico no âmbito de cada ente estatal. Esse ato define os critérios e as formas de distribuição dos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos advogados públicos, considerando como elemento fundamental e decisivo a organização própria dos serviços jurídicos.

A solução, via norma própria, de rateio igualitário dos honorários advocatícios de sucumbência entre os advogados públicos afigura-se como a solução mais adequada. Considera-se, para essa conclusão, entre outros aspectos: a) a eventual ausência

de distribuição cativa de processos judiciais para certos advogados públicos; b) a eventual existência de advogados públicos com funções exclusivas de assessoria, consultoria e direção jurídica e c) a eventual movimentação funcional de advogados públicos entre as atividades contenciosas e não-contenciosas.

Tomando como referência notícias informais, o rateio igualitário dos honorários advocatícios de sucumbência entre os advogados públicos de cada ente estatal é a situação comum ou padrão, salvo um ou outro caso pouquíssimo conhecido ou noticiado.

Perceba-se que o constituinte estabeleceu expressamente proibições ou vedações à percepção de honorários e ao exercício da advocacia privada para dois “ramos” das Funções Essenciais à Justiça. Para o Ministério Público, especificamente para os seus membros, foi vedada a percepção de honorários e o exercício da advocacia (art. 128, parágrafo quinto, inciso II, alíneas “a” e “b”). Para a Defensoria Pública, particularmente seus integrantes, foi proibido o exercício da advocacia privada (art. 134, parágrafo primeiro). No caso da Advocacia Pública, não são verificadas as mesmas vedações ou proibições constitucionais nos arts. 131 e 132. Conclui-se, portanto, que a legislação infraconstitucional pertinente, notadamente o Estatuto da Advocacia e as leis federais, estaduais, distritais e municipais disciplinadoras da organização dos serviços jurídicos dos entes estatais, deve dispor sobre o assunto com ampla liberdade, inequivocamente deferida pelo texto constitucional.

Também merece destaque o veto ao art. 65 da Lei Complementar n. 73, de 1993 (Lei Orgânica da AGU). Esse dispositivo proibia expressamente a percepção de verbas de sucumbência pelos advogados públicos federais (“... vedando-lhes ... o recebimento de honorários de sucumbência ...”). Entendeu, o Presidente da República, ao vetar o dispositivo que “Quanto ao pro labore, percebido pelos procuradores da Fazenda Nacional por força da Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, limita-se à sucumbência dos devedores vencidos nas Execuções Fiscais (honorários advocatícios). (...) Esse sistema de incentivo tem funcionado com múltiplo êxito para os cofres da União, sendo o principal fator de crescimento da arrecadação, apesar do decrescente número de procuradores da Fazenda Nacional em todo o País”. Assim, o Executivo federal trabalhava, por ocasião da edição da Lei Orgânica da AGU, com a positiva possibilidade de percepção de honorários pelos advogados

públicos federais.

Portanto, é viável afirmar, com segurança, que os honorários sucumbenciais pagos pela parte vencida numa demanda judicial contra o Poder Público não são caracterizados como verbas públicas. São, esses valores, verbas devidas aos advogados públicos por definição legal e acatamento jurisprudencial. Ademais, ato normativo específico no âmbito do ente estatal pertinente deve disciplinar de forma minudente sobre os parâmetros de distribuição dos valores.

III. É juridicamente válida a cumulação da percepção de subsídios e honorários advocatícios

Algumas vezes sustentam uma suposta incompatibilidade entre a remuneração por subsídios e a percepção de honorários advocatícios. O óbice residiria na definição de que o subsídio é “parcela única”, conforme a dicção do art. 39, parágrafo quarto, da Constituição.

A inteligência da cláusula “parcela única”, como sistema remuneratório conhecido como “subsídio”, revela a busca pela máxima transparência da retribuição pecuniária do serviço realizado. Pretende-se que o pagamento mensal pelo trabalho ordinariamente realizado não seja fracionado em várias partes (vencimentos, gratificações, adicionais, etc), dificultando a adequada identificação da remuneração recebida. Outra importante consequência da fórmula dos “subsídios” consiste na drástica redução dos litígios, notadamente judiciais, em torno do pagamento de gratificações e toda sorte de adicionais.

O subsídio, como parcela única, não significa uma proibição absoluta de cumulação com outras parcelas remuneratórias, desde que esses valores não representem retribuição pelo trabalho mensal ordinário, mesmo em condições especiais que se prolongam indefinidamente. Confirma a assertiva anterior o recebimento de outros valores, mesmo oriundas dos cofres públicos, como o adicional de férias, a retribuição pelo exercício de cargo comissionado, o adicional natalino (décimo terceiro), entre outros. Essas

cumulações são consagradas no texto da Constituição (artigo 39, parágrafo terceiro, entre outros).

Como os honorários não são verbas públicas, muito menos funcionam como retribuição do trabalho mensal ordinário, suportado pelo Poder Público via subsídios, não subsiste nenhuma razão jurídica definidora de uma proibição de cumulação dos dois tipos de valores (subsídios e honorários).

Importante decisão do pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão aponta no sentido destacado. Seguem transcritas a ementa do julgado e trecho do voto do relator, Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCURADORES DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PAGAMENTO POR SUBSÍDIO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME.

I – Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido tendo em vista que a norma constitucional inobservada é de reprodução obrigatória na Constituição Estadual.

II – A omissão da Constituição Estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue ação direta de inconstitucionalidade contra lei que dispõe sobre a remuneração dos Procuradores de Estado.

III – Os Advogados Públicos, categoria da qual fazem parte os Procuradores de Estado, fazem jus ao recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, sem que haja ofensa ao regime de pagamento do funcionalismo público através de subsídio ou de submissão ao teto remuneratório, tendo em vista que tal verba é variável, é paga mediante rateio e é devida pelo particular (parte sucumbente na demanda judicial), não se confundindo com a

remuneração paga pelo ente estatal” (Ementa da ADI 30.710).

“Assim, sendo os honorários de sucumbência verba de natureza privada, porquanto pagos pela parte vencida diretamente ao advogado da parte vencedora, e não pela Fazenda Pública, não podem ser vistos como remuneração, ou seja, não há proibição ao recebimento desta verba em razão do sistema de subsídios, ou mesmo limitação em relação ao teto do funcionalismo público, podendo, inclusive, ser executada autonomamente” (Voto do Relator).

Na doutrina também são observadas lições no sentido da ausência de incompatibilidade entre a remuneração por subsídios e o recebimento de honorários advocatícios. Seguem as ponderações de Luís Gustavo Montezuma Herbster, Paulo Fernando Feijó Torres Junior e Ivan Barbosa Rigolin, respectivamente:

“Nessa ordem de pensamento, entendemos que a percepção pelo advogado público de verba que tem fundamentação legal própria (art. 20º c.c 3º, §1º da Lei 8.906/94) e origem em fonte diversa da dos cofres públicos que lhe remunera não pode encontrar obstáculo na previsão de remuneração por subsídio, porquanto os honorários sucumbenciais não entram no conceito de remuneração insculpido no art. 39, § 4º da CF/88” (1)

“Como se pode observar, a regra do art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é absoluta. Por outro lado, sobreleva anotar que o seu alcance se limita aos valores pagos pela administração pública. Os honorários advocatícios de sucumbência, diferentemente das vantagens ali mencionadas, são verbas de natureza particular, eis que são pagos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora, ou

1 HERBSTER, Luís Gustavo Montezuma. Honorários de sucumbência e seu repasse aos Advogados Públicos federais. Jus Navigandi, Teresina, ano 18 (/revista/edicoes/2013), n. 3502 (/revista/edicoes/2013/2/1), 1 (/revista/edicoes/2013/2/1) fev. (/revista/edicoes/2013/2) 2013 (/revista/edicoes/2013). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23613>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

seja, não saem dos cofres públicos” (2)

“V – Ao que parece viceja, cá e lá, o entendimento de que os honorários de sucumbência constituem algo como 'benefício aos servidores públicos', pagos pelo poder Público, e talvez aí resida toda a origem do impasse que pode estar acontecendo. Honorários advocatícios de sucumbência jamais foram benefício a servidor público, porque não são pagos com dinheiro público, não saem dos cofres públicos, mas do bolso dos derrotados em ações judiciais contra o poder Público. Não têm origem em recursos públicos, mas particulares – e muitos particulares. Quem os pagou já o sentiu” (3)

IV. O Parecer n. 1/2013/OLRJ/CGU/AGU

A aprovação, pelo Advogado-Geral da União, do Parecer n. 1/2013/OLRJ/CGU/AGU é o mais novo elemento nos panoramas político e jurídico sobre o assunto.

Merecem transcrições os seguintes trechos da manifestação oriunda da AGU:

“33. A despeito de todos os méritos, o Parecer GQ-24 está a exigir sua revisão e substituição por um entendimento jurídico que dê suporte à titularidade dos haveres auferidos a título de sucumbência. Esse ato revisor, no entanto, é insusceptível *de per se* de preencher a lacuna decorrente da ausência de um comando legal explícito. Em outras

2 JUNIOR, Paulo Fernando Feijó Torres. Titularidade dos membros da Advocacia-Geral da União aos honorários advocatícios de sucumbência. Jus Navigandi, Teresina, ano 17 (/revista/edicoes/2012), n. 3106 (/revista/edicoes/2012/1/2), 2 (/revista/edicoes/2012/1/2) jan. (/revista/edicoes/2012/1) 2012 (/revista/edicoes/2012) . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20765>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

3 RIGOLIN, Ivan Barbosa. Honorários Advocatícios e Poder Público. Boletim de Direito Administrativo: BDA. São Paulo: NDJ, Ano XXII, n.º 3, março de 2006. Conforme destaque no trabalho do Dr. Paulo Fernando Feijó Torres Junior.

palavras, a existência de uma lei específica para o tratamento dos honorários será a única solução para o caso e, por extensão, para todos os problemas enunciados (em caráter *numerus apertus*) no item 9 deste Parecer.

34. A conclusão de que se faz indispensável um provimento legal está longe de ser o termo final de um raciocínio acaciano. Pelo contrário. Todo o exame até agora levado a efeito é revelador da insuficiência do modelo estabelecido no Parecer GQ-24 (hipótese [ii] do item 32) e em diversos acórdãos (hipótese [i] do item 30). Se a verba honorária é realmente de titularidade pública, que o diga a lei, pois até agora não a temos. Se é de ninguém, como resulta do Parecer GQ-24, até agora ela vem sendo apropriada pela Fazenda, o que se afigura um arranjo útil, do ponto de vista prático, mas que se não pode conservar, sob pena de se instaurar controvérsias judiciais de resultados imprevisíveis.

35. Assim sendo, é de ser adotada a hipótese (iii), ou uma variante pela qual se atribuem esses honorários à Fazenda, mas com mecanismos de repassou compensação ao ofício dos advogados exercentes do ministério fazendário. São notórias as vantagens do reconhecimento da titularidade dos honorários pelos membros das carreiras de Estado da AGU (e demais plexos) ou pela União (e demais entes), com a transferência (parcial ou total) aos primeiros. Ter-se-á maior segurança e serão dissipadas as brumas atualmente visíveis no horizonte judiciário sobre esse tema”.

Superado, no tema dos honorários advocatícios, o antigo Parecer GQ-24, a AGU sustenta agora que as verbas sucumbenciais “de origem federal” não contam com titularidade definida (não são da União e não são dos advogados públicos) por ausência de lei específica.

Como foi dito anteriormente, a distribuição dos honorários advocatícios reclama normatização própria. Essa legislação definirá condições e limites de repasse dos honorários aos advogados públicos, considerando especialmente a particular organização dos serviços jurídicos.

Portanto, o equívoco fundamental da manifestação jurídica da AGU reside em sustentar que atualmente não existe legislação definidora da titularidade dos honorários sucumbenciais “no âmbito federal”. Como foi demonstrado no início deste trabalho, a Lei n. 8.906, de 1994, fixa a titularidade dos honorários para os advogados privados e públicos. Nesse último caso, a definição da lei nacional é aplicável em todos os níveis estatais de atuação (federal, estadual, distrital ou municipal). A legislação específica é necessária, repita-se, tão-somente para definição de condições e limites dos repasses aos advogados públicos.

Não custa registrar que a AGU, como instituição, noticiou amplamente que o Parecer n. 1/2013/OLRJ/CGU/AGU é um passo decisivo para a concretização do repasse dos honorários para os advogados públicos. Eis alguns trechos das notícias veiculadas no site da AGU:

“O Advogado-Geral da União (AGU), ministro Luís Inácio Adams, entregou parecer ao presidente da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal, Ibaneis Rocha, que reconhece o direito do recebimento de honorários de sucumbência por advogados públicos. O ato foi realizado nesta segunda-feira (18) durante reunião com dirigentes em Brasília”⁴.

“Para Albuquerque Faria, é necessário reconhecer a importância histórica desse momento para a advocacia pública federal. De acordo com o AGU substituto, esta etapa é de discussão exclusivamente de natureza político-legislativa, pois a legalidade ou constitucionalidade da destinação dos honorários já foi fixada pelo Parecer LA-01. “A

4 Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=233349&id_site=3>. Acesso em: 19 set. 2013.

questão jurídica está resolvida. Estamos diante de um ponto de não retorno. A questão agora é definir em lei se os honorários serão revertidos diretamente aos advogados públicos ou indiretamente por meio de um fundo", ressaltou Albuquerque Faria, lembrando que o parecer, de modo expresso, não discute questões como fundo de honorários, participação de inativos ou divisão interna dos valores, sendo que isso ficará para o processo político-legislativo"⁵.

V. Conclusões

As considerações realizadas permitem as seguintes conclusões:

a) os honorários de sucumbência nas ações em que o Poder Público é vencedor não são verbas públicas:

a.1) conforme estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906, de 1994 - arts. 22 e 23) e

a.2) porque os advogados públicos estão abrangidos ou submetidos ao Estatuto da Advocacia e da OAB;

b) inúmeras manifestações do Conselho Federal da OAB e do Supremo Tribunal Federal reconhecem a licitude da percepção dos honorários sucumbenciais pelos advogados públicos;

c) o efetivo recebimento dos honorários pelos advogados públicos reclama a edição de ato normativo específico no âmbito de cada ente estatal para definição de critérios e formas de distribuição dos valores;

d) o rateio igualitário dos honorários advocatícios de sucumbência

⁵ Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=233559&id_site=3>. Acesso em: 19 set. 2013.

entre os advogados públicos afigura-se como a solução mais adequada;

e) o Estatuto da Advocacia e as leis federais, estaduais, distritais e municipais disciplinadoras da organização dos serviços jurídicos dos entes estatais devem dispor sobre a percepção de honorários sucumbenciais pelos advogados públicos com ampla liberdade, inequivocamente deferida pelo texto constitucional, que expressamente estabeleceu proibições ou vedações à percepção de honorários e ao exercício da advocacia privada somente para dois “ramos” das Funções Essenciais à Justiça (Ministério Público e Defensoria Pública);

f) o Presidente da República vetou o art. 65 da Lei Complementar n. 73, de 1993, que proibia expressamente a percepção de verbas de sucumbência pelos advogados públicos federais. Portanto, o Executivo federal trabalhava, por ocasião da edição da Lei Orgânica da AGU, com a positiva possibilidade de percepção de honorários pelos advogados públicos federais;

g) o subsídio, como parcela única, não significa uma proibição absoluta de cumulação com outras parcelas remuneratórias, desde que esses valores não representem retribuição pelo trabalho mensal ordinário, mesmo em condições especiais que se prolongam indefinidamente;

h) a aprovação, pelo Advogado-Geral da União, do Parecer n. 1/2013/OLRJ/CGU/AGU é o mais novo elemento nos panoramas político e jurídico sobre a matéria;

i) o antigo Parecer GQ-24 foi superado pela mais nova manifestação da AGU. Sustenta-se, agora, que as verbas sucumbenciais “de origem federal” não contam com titularidade definida (não são da União e não são dos advogados públicos) por ausência de lei específica e

j) o equívoco fundamental da última manifestação jurídica da AGU reside em admitir que atualmente não existe legislação definidora da titularidade dos honorários advocatícios “no âmbito federal”. O pronunciamento esqueceu, sem razão

jurídica viável, a Lei n. 8.906, de 1994, definidora da titularidade dos honorários para os advogados privados e públicos em todos os planos da Federação.