

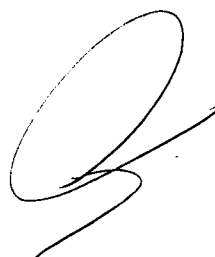
**TEMA CENTRAL: O REGIME CONSTITUCIONAL DA
RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA DOS ADVOGADOS PÚBLICOS**

- Compatibilidade do regime de subsídio com a percepção de honorários advocatícios

Natureza do estudo: parecer jurídico

Consulente: a União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – UNAFE,
associação civil, sediada em Brasília, Distrito Federal

Parecerista: Carlos Ayres Britto



Parecer Jurídico

Sumário: 1. A consulente e sua consulta. 2. O bloco dos dispositivos constitucionais permanentes sobre a advocacia pública. 3. A “ADVOCACIA PÚBLICA” enquanto “instituição” ou aparelho estatal-executivo, componente do sistema constitucional que toma o nome de “FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”. 4. A Advocacia-Geral da União e sua funcionalidade dual, no âmbito mesmo da pessoa jurídico-central da União. 5. A Advocacia Pública enquanto atividade típica de uma específica profissão: a dos que adicionam à sua titulação de advogados o *status* de servidores públicos tão efetivos quanto de carreira. 6. O triplo vínculo operacional entre advocacia consultiva e advocacia contenciosa, entre advocacia contenciosa e o ônus da sucumbência e entre o ônus da sucumbência e os honorários advocatícios. 7. A Constituição como o ponto de justaposição (não de mescla ou fusão) entre o profissional da advocacia e o servidor público efetivo. 8. O *leitmotiv* ou a base de inspiração das normas constitucionais e legais que chancelam os cumulativos regimes de retribuição pecuniária dos advogados públicos. 9. A indistinção constitucional entre advogados públicos e privados, em tema de honorários advocatícios, que se repete no Código de Processo Civil e no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. 10. A Lei Orgânica da Advocacia Geral da União e sua remissão a “lei própria”, em tema de “vencimento e remuneração” dos membros da carreira. 11. A necessidade de lei quanto ao modo de ingresso dos honorários de sucumbência na contabilidade do Estado e à fórmula do seu rateio com os advogados públicos. 12. FECHO.



1. A consulente e sua consulta

1.1. Solicita-me a União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – UNAFE a emissão de parecer jurídico sobre o regime constitucional da retribuição pecuniária dos exercentes, em caráter efetivo, da advocacia pública. Pedido que passa, necessariamente, pelo exame da possibilidade de acumulação do regime de honorários com o de subsídio. Subsídio que é de caráter mensal, porém com o *plus* do décimo terceiro, em virtude da remissão que o inciso VIII do art. 7º da Constituição (“décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria”) faz ao § 3º do artigo também constitucional de nº 39. Donde a seguinte e focada quesitação:

“1. Tendo em vista sua extração constitucional, qual a natureza jurídica dos honorários advocatícios sucumbenciais?

2. Há alguma vedação de ordem constitucional ou legal à percepção dos honorários previstos na lei processual pelos advogados públicos? Especificamente, tais honorários são compatíveis e cumuláveis com o subsídio percebido pelos membros das carreiras públicas de advocacia?

3. À luz das respostas anteriores, é científico e legislativamente adequado o tratamento da matéria pelo Código de Processo Civil?

1.2. Passo, de imediato, ao estudo constitucional do tema central e dos seus lógicos desdobramentos. Estudo imediatamente constitucional, por ser do meu entendimento que toda a matéria encartada na consulta e na respectiva quesitação tem na parte permanente da própria Constituição Federal o seu primeiro e focado regramento. A própria Constituição Federal a



servir de centrado molde normativo para o equacionamento dos temas aqui suscitados, portanto. Sem prejuízo do exame, que farei a título complementar, da legislação infraconstitucional sobre a matéria.

2. O bloco dos dispositivos constitucionais permanentes sobre a advocacia pública

Com efeito, a parte permanente da Constituição é a principal matriz normativa do tema central que me é submetido a estudo, com seus imediatos desdobramentos. São em número de seis os enunciados normativos que se lêem na SEÇÃO II do CAPÍTULO IV do TÍTULO IV da Constituição. O título, a cuidar “DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”. O capítulo, “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”. A seção, “DA ADVOCACIA PÚBLICA”, justamente. Reproduzo o inteiro teor de cada qual desses dispositivos:

“Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

“§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada”.



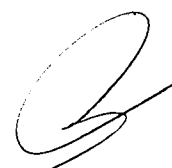
“§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos”.

“§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei” (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que faz parte da composição orgânica da Advocacia Geral da União, conforme o disposto na alínea *b* do inciso I do art. 2º da Lei Complementar Federal nº 73, de 10 de fevereiro de 1993).

“Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.

“Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias”.

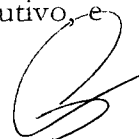
3. A “ADVOCACIA PÚBLICA” enquanto “instituição” ou aparelho estatal-executivo, componente do sistema constitucional que toma o nome de “FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”



Essa é a primeira qualificação constitucional da “Advocacia Pública”, referida à pessoa jurídica da União: uma “instituição”. Um órgão, portanto, e não uma entidade ou pessoa jurídica em si (a personalidade jurídica é da União mesma). Um órgão ou aparelho ou organismo essencial à função jurisdicional do Estado e que representa, “judicial e extrajudicialmente”, a pessoa jurídica central da Federação brasileira. Mais: órgão formado por advogados que se bipartem entre os nomeados em comissão – caso do “Advogado Geral da União” – e os nomeados em caráter efetivo. Estes últimos, recrutados por concurso público de provas e títulos. Dando-se que: a) tal modelo institucional é extensivo à Advocacia Pública dos Estados e do Distrito Federal, *mutatis mutandis*; b) a locução “órgão vinculado” é compreensiva das unidades jurídicas das entidades autárquicas e fundacionais da União, responsáveis pela respectiva “representação judicial e extrajudicial” (volto a me referir à Constituição), assim como pelas “atividades de consultoria e assessoramento jurídico” junto às duas tipologias de pessoas jurídicas da Administração Federal Indireta (art. 17 da Lei Orgânica da Defensoria Pública da União, com seus incisos I e II).

4. A Advocacia-Geral da União e sua funcionalidade dual, no âmbito mesmo da pessoa jurídico-central da União

Também se extrai dos dispositivos constitucionais transcritos que a instituição de nome “Advocacia-Geral da União” cumpre dois bem caracterizados papéis: a) de um lado, representar a União mesma – não o Poder Executivo -, assim no plano judicial quanto extrajudicial; b) de outra banda, prestar consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, e



não exatamente à pessoa da União. Com o que transita do Poder Executivo enquanto órgão para a União enquanto pessoa jurídica federada central. Aqui, no exercício de uma habilitação processual-representativa, seja em processo de índole judicial, seja em processo de natureza administrativa. Ali, no desempenho de uma atividade de assistência jurídico-administrativa (assessoramento) e de estudos e orientação também de cunho jurídico-administrativo (consultoria). **Atividade de assessoramento e consultoria que, realizada com autonomia técnica em face da autoridade assessorada ou consulente, não raro vai servir de base para teses eventualmente sustentadas em processo administrativo ou então judicial. O que termina por estabelecer um imbricamento ou vasos comunicantes entre os respectivos agentes: os que atuam no campo da representação da pessoa da União e aqueles que desempenham suas funções no campo “interna corporis” do Poder Executivo.**

5. A Advocacia Pública enquanto atividade típica de uma específica profissão: a dos que adicionam à sua titulação de advogados o *status* de servidores públicos tão efetivos quanto de carreira


Prossigo. A Advocacia Pública existe para arregimentar profissionais da advocacia, lógico. Mais que simples bacharéis em Direito. Mas arregimentá-los como profissionais: a) filiados à Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos da Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994, por ser a advocacia uma profissão que tem suas qualificações estabelecidas em diploma legal (inciso XIII do art. 5º da Constituição, *verbis*: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei

estabelecer”); b) como servidores públicos tão efetivos quanto de carreira, à exceção somente do Advogado-Geral da União, livremente nomeado para cargo de provimento em comissão. Servidores públicos tão efetivos quanto de carreira, sim, juridicamente habilitados para aquilo que a palavra “advocacia” traduz: **o específico labor de advogar. Logo, advogar como: a) prestar assessoramento e/ou consultoria de natureza jurídica; b) termo sinônimo de patrocinar ou apoiar ou sustentar por modo técnico-jurídico o interesse de uma determinada parte processual.** Parte em processo administrativo, parte em processo judicial. Sobretudo em processo judicial, devido às vezes tantas que a Constituição fala de “ação”¹, em contexto nitidamente forense. O foro como espaço jurisdicional de conhecimento e julgamento de lide ou controvérsia ou litígio ou contenda em torno de um determinado bem da vida, juridicamente protegido. No caso, bem jurídico ou interesse da União, em concreta disputa com outro sujeito de direitos e obrigações. Sem prejuízo da obrigatória atuação da Advocacia-Geral da União nos processos de controle concentrado de constitucionalidade que tramitarem pelo Supremo Tribunal Federal, à luz do seguinte dispositivo da Constituição:

“Quando o Supremo Tribunal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado” (§ 3º do art. 103).

6. O triplo vínculo operacional entre advocacia consultiva e advocacia contenciosa, entre advocacia contenciosa e o ônus da sucumbência e entre o ônus da sucumbência e os honorários advocatícios

¹Art. 5º, incs. LIX, LXXXIII, art. 7º, inc. XXIX, art. 14, §§ 10 e 11, art. 37, §4º, art. 53, §3º, art. 102, inc. I, al. “a”, “j”, “n”, art. 103, *caput*, art. 103-A, §2º, art. 129, incs. I, III, IV, art. 184, §2º.



Não é tudo. Como toda controvérsia que se faz objeto de processo judicial contencioso ou entre partes subjetivas, aquela que tem um advogado público a defender seus interesses também se expõe ao risco de incidir no “ônus da sucumbência” (inciso LXXIII do art. 5º da Constituição). Risco do Estado, risco da parte processual adversa. **Ônus que não é senão o encargo de responder por despesas legalmente imputadas à parte definitivamente vencida em processo contencioso (não de controle concentrado de constitucionalidade, também chamado de controle em abstrato ou em tese), como, verbi gratia, “custas”, “emolumentos” e “honorários” do advogado da parte afinal triunfante.** Os honorários, previstos no mesmo inciso LXXIII do art. 5º da Constituição; as custas e os emolumentos, no § 2º do artigo constitucional de nº 98. Esta a sua ambiência jurisdicional, ainda que apenas parcial o resultado negativa e definitivamente sofrido por um dos sujeitos da lide, pois o certo é que os honorários de que trata a Magna Carta Federal são a paga específica dos profissionais da advocacia que, em Juízo, levam à vitória final os interesses do ator processual por eles representado. Ator processual que, no caso da Advocacia Pública, é sempre o Estado. Isso tudo sem esquecer que o êxito processual dele, Estado, lastreia-se também no trabalho daqueles advogados públicos que desempenham atividades internas de assessoramento e consultoria, cujas teses são frequentemente postas à prova no ambiente contencioso do foro. Donde a anterior referência a imbricamento funcional ou vasos comunicantes entre os respectivos agentes públicos: os que atuam no campo da representação da pessoa estatal e aqueles que desempenham suas funções no campo “interna corporis” do Poder Executivo.



7. A Constituição como o ponto de justaposição (não de mescla ou fusão) entre o profissional da advocacia e o servidor público efetivo

Novo acréscimo de juízo técnico: esse tratamento normativo dos honorários enquanto paga específica do advogado do litigante judicial definitivamente exitoso (a pressupor trânsito em julgado da decisão) é feito sem que ela, Constituição: a) faça qualquer diferenciação entre advogados privados e advogados públicos; b) deixe de tratar os advogados públicos enquanto servidores efetivos e de carreira, fazendo jus, por mais esse título funcional, à retribuição que se lê no art. 135, *literis*: “Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º; ou seja, remuneração sob a forma de “(...) subsídio em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória (...)”. Mas subsídio que o Estado tenha que desembolsar. Ou acréscimo pecuniário de qualquer natureza, mas também às expensas dele, Estado. **Sabido que a Lei Maior do País não trabalha com a hipótese de exercício gratuito de cargo nem de emprego público, tampouco de função de confiança, recaindo sobre o Erário o ônus financeiro do desembolso. Que não é o caso dos honorários advocatícios eventualmente devidos a membro da Advocacia Pública, suportados por aquele ator processual que venha a sucumbir perante a *contraparte* de natureza estatal. Peculiar, peculiaríssimo fenômeno de justaposição normativa de papéis, e não propriamente de mescla ou fusão, pois o certo é que o advogado público não deixa de ser advogado pelo fato de se investir em cargo público de provimento efetivo. Acumula os dois títulos de legitimação funcional, no**



AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

sentido de que a formação de advogado é condição para a posse no cargo público e obtenção do status de servidor estatal efetivo. Mas este último a se somar àquele, no sentido de que o advogado não desaparece na figura do servidor, como, ao contrário, desaparece a figura do advogado que se transmuta em qualquer outro profissional de carreira jurídica estatal remunerada por subsídio. Falo dos magistrados, dos membros do Ministério Público e dos defensores públicos. O advogado a anteceder a investidura nessas três outras categorias de agentes públicos, é certo, mas não a prosseguir como advogado mesmo. Pelo contrário, a advocacia *a posteriori* lhe é proibida, ainda que em nome do Estado, pois a Constituição não confunde as coisas: advogado público é advogado público, magistrado é magistrado, membro do Ministério Público é membro do Ministério Público, defensor público é defensor público. Sem mescla ou interpenetração de papéis. Cada qual com sua função, competências, prerrogativas e vedações que principiam na própria Constituição. Mas sempre sob a lógica primaz de que o advogado é o único profissional do Direito que prossegue como advogado mesmo, após a obtenção do título de servidor público. De membro efetivo da Advocacia Pública. Não muda de nome, senão para acrescentar o adjetivo “público” ao substantivo “advogado”. Ou para receber o nome técnico de “procurador”, mas sempre subentendido que se trata de procurador de uma pessoa jurídica (União, ou Estado ou Distrito Federal, ou até Município, conforme o caso), e não de membro do Ministério Público dos Estados ou da União, respectivamente intitulados de “Procurador de Justiça” e “Procurador da República”. Noutros termos, onde antes da investidura em cargo público havia um advogado, prossegue um advogado. Mas onde passa a haver um juiz, só antes é que havia um advogado. Mantém-se a sua qualificação como profissional do



AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

Direito, sim, mas rompe-se automaticamente seu vínculo com as atividades próprias do advogado, uma vez tornado juiz. Não precisa do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil para se legitimar como autoridade *jurisdicionante*. A Constituição e o Estatuto da Magistratura lhe bastam (Estatuto provisoriamente chamado de “Lei Orgânica”). Fale-se o mesmo, básica e operacionalmente, dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. As funções que lhes emprestam os nomes, respectivamente, também prescindem do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil para serem desempenhadas, pois o mesmo fenômeno *do corte do cordão umbilical* se repete. A investidura nos respectivos cargos deixa para trás a condição de advogados como razão de ser das suas atuações em Juízo. Basta ao membro do Ministério Público a titularidade do cargo para legitimar sua atuação na esfera judicial, ou extrajudicialmente. Por igual, é suficiente ao membro da Defensoria Pública o vínculo com seu cargo de defensor para legitimar sua atuação em qualquer instância oficial de poder. Leia-se:

I – “Art. 95 (...)”

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

(...)

II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participações em processo”. O que exclui a atividade advocatícia e a conseqüente atmosfera jurídica do ônus da sucumbência, compreensiva, justamente, de custas, emolumentos e honorários advocatícios. Se se preferir, a vedação constitucional se explica pela clara razão de que os recebimentos do gênero, redutíveis a pecúnia, somente se justificariam se o juiz atuasse para além do poder-dever de prestar a jurisdição, como, por exemplo, serviços



de escritania e a própria advocacia. Hipóteses descartáveis de plano;

II – “Art. 128 (...)”

§ 5º. Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observada, relativamente a seus membros:

I – (...)”

II – as seguintes vedações:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais”. Proibição que é reforçada com as regras da alínea *b* (“exercer a advocacia”) e da parte final do inciso IX do art. 129 (“sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidade pública”);

III – “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (este último assim redigido: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”).

“Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para a sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e



vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”. Esta última vedação a significar, a meu juízo, que a Defensoria Pública é Defensoria Pública, e não advocacia propriamente dita. O que lhe cabe é desempenhar de forma direta uma permanente política pública: a de assistência social-jurídica aos necessitados (daí o caráter gratuito de sua atuação).

8. O *leitmotiv* ou a base de inspiração das normas constitucionais e legais que chancelam os cumulativos regimes de retribuição pecuniária dos advogados públicos

8.1. Até agora, limitei-me a interpretar e descrever o conteúdo normativo de dispositivos jurídicos. Dispositivos isolados, dispositivos imersos no sistema de normas em que o Direito Positivo consiste. Mas é chegada a hora de falar sobre o *leitmotiv* ou a base de inspiração do cumulativo regime de retribuição pecuniária dos advogados públicos. O subsídio, pago pelo Estado, mês-a-mês (além do 13º). Os honorários advocatícios, pelo Estado recolhidos e repassados ao seu corpo de advogados públicos, à medida dos respectivos ingressos. Sem predeterminação de datas, portanto. Mas honorários que se justificam pelo propósito constitucional e legal de recrutar profissionais mais predispostos à defesa do Estado enquanto parte processual, e não propriamente enquanto “custos legis” ou garante da Ordem Jurídica. O que não se confunde com a cega e intransigente defesa de um ponto de vista agressor dos comezinhos critérios de identificação da justiça enquanto valor. Afinal, o advogado público é representante de um Estado que busca, por definição, a realização da justiça dita material. Não um autômato defensor de



todo e qualquer ocasional interesse dele, Estado, sem atentar para a elementar distinção entre interesses primários e interesses secundários ou até mesmo desbordantes da própria Ordem Jurídica.

8.2. Em palavras diferentes, o que primeiro subjaz à opção constitucional pelo duplo regime de retribuição pecuniária dos advogados públicos é a necessidade de recrutar profissionais que, por vocação, façam da advocacia pública o que é próprio da advocacia privada: uma visão mais angular ou parcial do Direito, porque adrede comprometida com uma das partes processuais. No caso, o Estado mesmo. Donde se exigir desses profissionais do Direito o decidido empenho pela prevalência do interesse público primário, e até mesmo secundário, mas nunca dos interesses privados dessa ou daquela chefia de Poder. Noutra falar, requer-se dos advogados públicos a disposição para fazer aquilo de que o Estado precisa com todo entusiasmo e eficiência e que não se encaixa nas outras encarecidas profissões, devido a que:

I - juiz não é parte processual, e por isso mesmo tem que aplicar o Direito com total objetividade, a significar o rigoroso dever da imparcialidade;

II – o Ministério Público é parte processual, ou então *custos legis* (mais técnico seria dizer *custos juris*), mas este último papel de imparcial leitura do Direito a prevalecer sobre o primeiro, sempre. O que autoriza coisas como o pedido de absolvição do réu e a não interposição de recurso em face de sentença penal absolutória;

III – a Defensoria Pública não é parte no processo, correto, mas atua como *longa manus* de todo o Estado, e não de qualquer dos Poderes Públicos. E o faz para cumprir o dever estatal de assistência jurídico-

social aos necessitados com o mais democratizado acesso às instâncias judiciárias (direito individual, aqui, direito social, ali).

9. A indistinção constitucional entre advogados públicos e privados, em tema de honorários advocatícios, que se repete no Código de Processo Civil e no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

9.1. Quanto à indistinção (agora sim) entre advogados privados e advogados públicos, em tema de honorários, a vontade objetiva da Constituição é reeditada pelo Direito Positivo de compleição infraconstitucional. **A mesma indistinção, por sinal, que na própria Constituição vigora para o fim de composição dos tribunais judiciários com advogados.** Isso a partir da peregrina regra do art. 94, a saber: “Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes”. Regra que se prolonga pelo inciso II do parágrafo único do art. 104 e pelo inciso I do artigo igualmente constitucional de n. 111-A, assim respectivamente escritos:

“Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber



jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

(...)

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94”;

“Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

9.2. Já nos quadrantes da legislação infraconstitucional, reporto-me, inicialmente, ao Código de Processo Civil, por ser o diploma legal que mais centralmente versa sobre a litigância em Juízo (Código que mantém com os demais uma relação de gênero para espécie, assim como o Código Civil perante os demais ramos privados do Direito). Depois, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, com o seu específico rol de direitos (diceologia) e deveres (deontologia) dos profissionais em causa, além de conter capítulo



próprio para o tema dos “Honorários Advocatícios” (CAPÍTULO VI). Eis os textos que mais interessam ao presente estudo:

I – Código de Processo Civil, instituído pela Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)”;

II – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, instituído pela Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994: a) “Exercem atividade de advocacia, **sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se submetem, os integrantes da Advocacia-Geral da**



União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional” (§ 1º do art. 3º, **negritos à parte**); b) “A prestação de serviço profissional **assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenacionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência**” (*caput* do art. 22, também sem os caracteres **negritados**); c) “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” (art. 23, ainda uma vez sem os **negritos no original**).

10. A Lei Orgânica da Advocacia Geral da União e sua remissão a “lei própria”, em tema de “vencimento e remuneração” dos membros da carreira

Esse binário ou híbrido regime de retribuição pecuniária para os advogados públicos também me parece ressair da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, constitutiva da Lei Orgânica da Advocacia Geral da União. É que essa lei se limita a remeter para a regência de “lei própria” tão-somente aquilo que é ínsito a quem titulariza cargo público efetivo: o “vencimento”, o “subsídio” e a “remuneração” como um todo, sempre às expensas do Estado (razão pela qual o artigo constitucional de nº. 135 assim dispõe, acerca dos advogados e defensores públicos: “Os servidores

integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º). O Estado como fonte pagadora. Mas sem infirmar as leis ordinárias sobre a matéria (Código de Processo Civil e Estatuto da OAB) nem aportar exceção à elementar racionalidade constitucional de que **o substantivo “sucumbência” só tem pertinência em contexto advocatício e consequente direito à percepção do outro substantivo também de nomeação diretamente constitucional: “honorários”**. Elos de uma corrente normativa tão congruente quanto da mais antiga e pacífica tradição. Confira-se a Lei Orgânica em causa:

I – “Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os direitos assegurados pela Lei nº 8.112, de dezembro de 1990; e nesta lei complementar” (art. 26, cabeça). O que não exclui, evidentemente, direitos diretamente assegurados pela Constituição e em leis extravagantes, com a Constituição mesma rimados em forma e conteúdo. Inclusive leis especificamente voltadas para a fixação e atualização de subsídio, ou vencimento, ou da remuneração como um todo, nos termos do inciso X do artigo constitucional de nº 37, cuja dicção é esta: “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”;

II – “Os cargos das carreiras da Advocacia-Geral da União têm o vencimento e remuneração estabelecidos em lei própria” (parágrafo único do mesmo artigo 26). Lei própria, entenda-se, a respeito da paga devida pelo Erário ou Tesouro do Estado aos respectivos servidores, nunca é demasiado repetir. Donde os termos “vencimento” e “remuneração”, expressionais de um tipo de retribuição pecuniária que



só pode ter o Estado como fonte pagadora. Que não é o caso dos honorários advocatícios, volta-se a dizer. Instituto que, nominalmente referido pela Constituição, ao lado das “custas” processuais e dos “emolumentos” das serventias públicas, não teve a destinação desses dois últimos institutos: o Poder Público. É só conferir o § 2º do art. 98 da Lei Maior, assim vernacularmente grafado: “As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça”.

11. A necessidade de lei quanto ao modo de ingresso dos honorários de sucumbência na contabilidade do Estado e à fórmula do seu rateio com os advogados públicos

11.1. Sem embargo desse caráter de não-vencimento, não-subsídio, não-remuneração estatutária, enfim, os honorários de sucumbência têm que ser objeto de lei quanto ao modo do seu ingresso na contabilidade estatal e à fórmula de rateio com seus reais titulares e destinatários: os advogados públicos. É que não se pode reconhecer ao Estado-administração competência (ainda que para receber e repartir valores alheios) que não tenha a lei em sentido formal como respectiva fonte. O que não é senão decorrência do princípio da legalidade que se lê na cabeça do art. 37 da Constituição, ao lado dos princípios da “impessoalidade”, “moralidade”, “publicidade e eficiência”. Princípio da legalidade traduzido por Miguel de Seabra Fagundes nos termos que me permito repetir: “Administrar é aplicar a lei, de ofício”. Ao contrário dos particulares, regidos pelo princípio da liberdade como regra geral, pois o certo é que, sem lei, os indivíduos têm o direito de não ter dever.



Donde a regra constitucional de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inciso II do art. 5º).

11.2. Já no que diz respeito à necessidade de contabilização estatal do ingresso dos honorários de sucumbência, para o fim de ulterior distribuição aos seus reais titulares e destinatários (os advogados públicos), é preciso esclarecer que ela se dá a título de registro formal da mediação que o Estado necessariamente faz entre quem paga e quem vai receber a verba honorária. Mero acerto de contas entre a coluna do ingresso e a coluna da saída deles, honorários de sucumbência. O Estado a recolher os honorários da contraparte vencida para divisão com servidores-advogados do seu próprio quadro funcional. Nada tendo a ver essa movimentação de recursos com orçamento anual, seja por não se tratar de receita pública em sentido técnico-jurídico, seja pela impossibilidade de sua previsão (toda lei orçamentária anual se estrutura, formalmente, com as rubricas de fixação das despesas públicas e de previsão das receitas igualmente públicas, segundo as disposições do § 8º do art. 165 da Constituição, que transcrevo: “A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contração de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei”). E o fato é que não há lei nem dispositivo constitucional que faça da parte processual de nome Estado o titular e ao mesmo tempo destinatário de honorários de sucumbência, como se exercente de atividade advocatícia ele fosse. O Estado que litiga em Juízo a se confundir com seu representante processual. O Estado-parte a se transfundir no seu procurador em Juízo, este, sim, desempenhante da atividade que é a razão de ser da eventual verba honorária a que deva responder a contraparte sucumbente. E que termina operando como fator de “eficiência” da máquina administrativa do Estado, sabido que o princípio da eficiência também é

versado pela Constituição como obrigatória diretriz de toda a Administração Pública (*caput* do art. 37).

12. FECHO

Por todo o exposto, concluo:

I – os honorários sucumbenciais têm natureza jurídica de prestação onerosa, mas não estipendiária ou de remuneração pelo próprio Estado, a recair sobre a parte jurisdicional e definitivamente vencida;

II – o consumado êxito processual das entidades da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional é fato gerador da obrigação de pagamento de honorários aos advogados públicos;

III – subjaz ao trabalho dos advogados públicos a mesma razão fundamental que legitima a percepção dos honorários sucumbenciais por causídicos privados;

IV – o sistema propriamente estipendiário dos advogados públicos não é excludente dos honorários sucumbenciais desses mesmos profissionais do Direito;

V – por ser uma obrigação que se perfaz no bojo de um processo e que tem por causa um fato igualmente processual, é adequado o tratamento



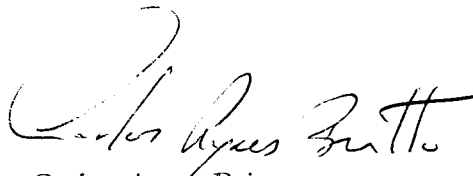
AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA

dos honorários sucumbenciais dos advogados públicos pelo Código de Processo Civil, matriz e modelo dos outros códigos adjetivos de índole infraconstitucional;

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, DF, 29 de julho de 2014



Carlos Ayres Britto

OAB/DF nº 40.040

Carlos Ayres Britto é doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.