

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

WILSON RIBEIRO DE SOUZA LEITE JUNIOR
PROFESSOR-ORIENTADOR: FLORIANO ANDRÉ

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS DOS ADVOGADOS PÚBLICOS

Rio de Janeiro

2019

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS DOS ADVOGADOS PÚBLICOS
THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE ADVOCATING
HONORARY OF PUBLIC LAWYERS**

Nome do autor

Wilson Ribeiro de Souza Leite Junior

Orientador

Floriano André

RESUMO

Este trabalho busca analisar o questionamento acerca da inconstitucionalidade dos honorários advocatícios sucumbenciais dos advogados públicos federais (ocupantes de cargos de advogado da União e de procuradores da Fazenda Nacional, Federal e do Banco Central), sob a ótica constitucional do art. 85, § 19, do novo Código de Processo Civil e da lei 13.327/2016 que o regulamentou. Mostrar, com o questionamento da Procuradoria Geral da República que alega a inconstitucionalidade do pagamento de honorários ao advogado público, o quanto é importante alcançarmos um entendimento pacífico acerca desse assunto, tendo em vista que pode estar ferindo preceitos constitucionais. Por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e também pela internet, tecer considerações sobre a possível inconstitucionalidade formal e material do art. 85, § 19 do CPC/15. Com esse trabalho, chegar à conclusão que o artigo 85, parágrafo 19 do CPC/15 e art. 29 da lei 13.327/2016 necessitam de mais estudos acerca de possível inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Honorários Sucumbenciais, Advogado Público e Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the question of the unconstitutionality of the legal fees of federal public lawyers (occupiers of positions of lawyer of the Federal Government and of attorneys of the National Treasury, Federal and of the Central Bank), under the constitutional view of art. 85, § 19, of the new Code of Civil Procedure and the law 13.327 / 2016 that regulated it. To show, with the questioning of the Attorney General's Office that the unconstitutionality of the payment of fees to the public lawyer is unconstitutional, how important it is to reach a peaceful understanding on this subject, since it may be violating constitutional precepts. Through bibliographical research, jurisprudence and also through the internet, make considerations about the possible formal and material unconstitutionality of art. 85, § 19 of CPC / 15. With this work, come to the conclusion that article 85, paragraph 19 of CPC / 15 and art. 29 of law 13.327 / 2016 require further studies on possible unconstitutionality.

Palavras-chave: Honorários Sucumbenciais, Advogado Público e Inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

Conforme o art. 85 da lei 13.105/15, os honorários advocatícios sucumbenciais são pagos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora, mudando o entendimento do art. 20 do revogado CPC/73, que não beneficiava o advogado da parte vencedora, mas sim a parte vencedora.

Quando a União, suas autarquias ou fundações públicas eram partes vencedoras no processo, os honorários advocatícios sucumbenciais iam para a pessoa jurídica de direito público, tendo em vista que remuneravam seus advogados públicos com subsídios.

Com a vinda da lei 13.105/2015 (novo CPC), no § 19 do art. 85, fica expresso que os advogados públicos também terão direito aos honorários advocatícios sucumbenciais, na forma da lei. Logo a seguir, a lei 13.327/2016 regulamenta os referidos pagamentos. Assim os advogados públicos, além da remuneração (subsídios) devida pelo exercício do cargo, passam a ter direito pessoal também aos honorários sucumbenciais.

Com a regulamentação do parágrafo 19 do art. 85 do CPC/15 pela lei 13.327/2016, a Procuradoria Geral da República (PGR) propõe a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6053), que questiona o Supremo Tribunal Federal

(STF), alegando que é inconstitucional na parte que atribui os honorários sucumbenciais ao advogado público federal. Seria inconstitucional, pois nenhuma verba poderia acrescentar aos subsídios dos advogados públicos.

Há pontos de vistas divergentes acerca da inconstitucionalidade. Em razão destas divergências, é importante discutir mais sobre o assunto que pode estar contrariando norma constitucional.

Entre os pontos de estudo está a constitucionalidade formal e material no art. 85 §19 do CPC. Soma-se a isso a forma como o pagamento é realizado, ou seja, se está de acordo com a determinação constitucional de pagamento dos advogados públicos por meio de subsídio. Ainda sobre a inconstitucionalidade, será apurada a adequação ao teto constitucionais, se há ou não a obediência a esta determinação.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Em relação à origem dos honorários advocatícios foram pesquisados sobre as lições introdutórias do direito na história de José Reinaldo de Lima e também em “Os Honorários Advocatícios” de André Costa Passis (2015)¹.

A pesquisa dos honorários na Era Romana, foi pesquisado os honorários em o Curso de Deontologia Jurídica de Luiz Lima Langaro (2008).

Segundo Chiovenda (1935), citado por Lopes (2008, p.119), seguindo o avanço histórico:

[...], a evolução social provocou uma mudança no modo como o advogado participava no processo. Com o crescimento do comércio, também cresceram a produção legislativa, as relações negociais, as trocas e os conflitos de interesses. [...] esses fatores tornaram mais complexo o equacionamento das questões postas no processo e, em muitos casos, inviável o comparecimento pessoal da parte. Houve então a necessidade de o advogado especializar-se, deixando de ser mero assistente para transformar-se em verdadeiro representante. A exigência cada vez maior de profissionalização, a assunção de responsabilidades e a condição de

¹ Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

mandatário, e não amigo ou protetor, tiveram a natural consequência de tornar remunerada a atividade do advogado².

Com relação às modalidades dos honorários, o Ordenamento Jurídico brasileiro vigente tratou os honorários do advogado no Código de Processo Civil brasileiro (CPC), sendo também regulamentados de maneira mais especificada através da Lei N.º 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB) e ainda orientados pelo Código de Ética da entidade representativa. O caput do art. 22 do Estatuto da OAB anuncia existirem três modalidades de honorários advocatícios, quais sejam os Convencionais (ou contratuais), os fixados por arbitramento judicial e os de sucumbência, consoante veremos um a um doravante³.

Visto as modalidades dos honorários advocatícios, passamos a considerar a natureza jurídica dos honorários. Placido e Silva em Vocabulário Jurídico, vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 230, conceitua o que significa a palavra “natureza” como: compleição de todas as coisas.

Os honorários advocatícios têm o caráter alimentar, bem como nos ensina Fernando Jacques Onófrío (2002, p. 32):

Na verdade, o que confere o caráter alimentar aos honorários é a finalidade a que os mesmos se destinam: manutenção, moradia, educação, lazer, alimentos e outras a que os honorários possam suprir, de forma semelhante aos salários.

André Costa Passos, em “Os Honorários Advocatícios” fala que a finalidade de todas as espécies de honorários advocatícios é a mesma, qual seja, recompensar o trabalho do profissional, então, não há como negar sua natureza de remuneração profissional⁴.

Para o entendimento quanto à natureza alimentícia dos honorários advocatícios, o STJ inclusive harmonizou esse raciocínio na sua Súmula Nº 144: “Os

2 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

3 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

4 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa. ”

Após, uniformizando a jurisprudência pátria quanto ao tema, o STF na Sessão Plenária de 27 de Maio de 2015, aprovou a Súmula Vinculante Nº 47:

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

Com essa breve explanação do histórico, modalidade e natureza jurídica dos honorários advocatícios, passaremos a abordar o questionamento do pagamento dos honorários advocatícios aos advogados públicos. Com a Ação Direta de Inconstitucionalidade que está em curso no STF, abordar o questionamento da inconstitucionalidade formal e material dos honorários advocatícios dos advogados públicos, utilizando como base os ensinamentos de Pedro Lenza em “Direito Constitucional Esquematizado, 17ª ed. 2013.

Com relação à corrente que entende que os pagamentos de honorários de sucumbência aos advogados públicos são constitucionais, temos o parecer do Galvão onde afirma que essas verbas não se inserem no conceito de remuneração e que compete a cada órgão determinar a destinação das verbas. "O pagamento dos honorários aos advogados públicos depende da excelência da atuação e da obtenção de resultados favoráveis no exercício da defesa em juízo dos interesses do Estado."

Também para reforçar a constitucionalidade dos referidos pagamentos aos advogados públicos, o Desembargador Paulo Roberto Oliveira Lima do TRF da 5ª Região suspendeu a decisão de 1º grau que havia decidido pela inconstitucionalidade do pagamento de honorários de sucumbência aos advogados públicos, uma vez que existe presunção de constitucionalidade das normas e dispositivos infraconstitucionais.

Para verificar a constitucionalidade do recebimento dos honorários, é sempre necessário ter a Carta Magna como principal fonte para a análise dos dispositivos.

1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1.1 CONCEITO

Antes de abordar o questionamento acerca da constitucionalidade dos honorários advocatícios, é importante falar brevemente sobre o conceito, evolução histórica dos honorários advocatícios.

Luiz Lima Langaro (2008) fala que os honorários devem ser entendidos como “estipêndios pagos em retribuição de serviços que se reputam imateriais e nobres como os do advogado”⁵.

Fica mais clara a compreensão da palavra “honorários”, quando entendemos a etimologia da palavra que surgiu do latim honor, correspondente às coisas recebidas pela honra. Em regra, era usado como meio para indicar que uma pessoa dispõe das honrarias em razão de exercer uma função pública.

Assim podemos entender que os honorários advocatícios é a contribuição por um serviço prestado de forma honrosa. Embora a palavra “honra” tenha se desvinculado do termo “honorários”, esse termo é de suma importância, principalmente, quando se trata de verbas de profissionais liberais, em especial o Advogado.

1.2 DIREITO ROMANO

Exposto o conceito, antes de iniciarmos a falar acerca dos honorários advocatícios, necessário comentar, de forma breve, acerca da evolução histórica da advocacia e de seus honorários.

Foi durante a grande Era Romana que a figura do advogado começou a se constituir como um semblante de prestígio e relevância social.

No direito romano, havia a proibição de cobrança de recompensa pela prestação de assistência aos necessitados, por força da chamada Lei Cincia. Os

5 LANGARO, Luiz Lima. **Curso de Deontologia Jurídica**. São Paulo (SP): Saraiva, 2008, p.68

serviços eram prestados de maneira gratuita. Os juristas que atuavam na defesa do interesse de outrem, não recebiam dinheiro pelos serviços prestados, mas sim honorárias e o reconhecimento de suas habilidades. Tinham estima, popularidade, influência e honra pelas atividades forenses.

A figura do advogado surgiu quando as relações jurídicas se tornaram complexas. Houve então a necessidade de um conhecimento jurídico mais elevado, sobreposto à capacidade intelectual vulgar que era exercida a esmo por qualquer cidadão romano.

Segundo Chioyenda (1935), citado por Lopes (2008, p.119), seguindo o avanço histórico:

[...], a evolução social provocou uma mudança no modo como o advogado participava no processo. Com o crescimento do comércio, também cresceram a produção legislativa, as relações negociais, as trocas e os conflitos de interesses. [...] esses fatores tornaram mais complexo o equacionamento das questões postas no processo e, em muitos casos, inviável o comparecimento pessoal da parte. Houve então a necessidade de o advogado especializar-se, deixando de ser mero assistente para transformar-se em verdadeiro representante. A exigência cada vez maior de profissionalização, a assunção de responsabilidades e a condição de mandatário, e não amigo ou protetor, tiveram a natural consequência de tornar remunerada a atividade do advogado⁶.

1.3 DIREITO BRASILEIRO

No Brasil-Colônia era utilizada a legislação portuguesa contida nas leis e costumes das Ordenações Filipinas. Dessa forma, os advogados só podiam receber os salários que as ordenações taxavam expressamente⁷.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2002) orienta que a origem da primeira organização advocatícia em Portugal, com os primeiros reflexos no Brasil-Colônia, se deu com as Ordenações Filipinas, na qual determinava o tempo de 8 anos para o curso jurídico; exame para atuar na Casa da Suplicação; impossibilidade de advogar contra a lei;

6 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

7 LANGARO, Luiz Lima. op. cit., p. 68

responsabilidade civil do advogado; penas disciplinares aplicadas pelo juiz; e outras normas ético-profissionais. Acrescenta ainda, que, durante o período colonial, o exercício da profissão de advogado era espaçoso, constituindo o espaço de atuação dos leguleios ou rúbulas, ou seja, dos que aprendiam e exerciam o ofício na prática. Depois, no Brasil independente, a advocacia e as profissões jurídicas em geral identifica seu ponto de partida como profissão reconhecida, em 11 de agosto de 1827, com a criação de cursos jurídicos em Olinda/PE e São Paulo/SP.

Portanto, com o decurso do tempo a advocacia foi ganhando espaço numa sociedade capitalista que se desenvolvia na época, surgindo então à necessidade de que a remuneração do advogado fosse além da honra, tornando-se pertinente a fixação de honorários como contraprestação dos jurídicos serviços efetivamente postos à disposição. Finalmente, em 1930 fora instituída a Ordem dos Advogados do Brasil, instituição corporativa de direito privado que promove, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em todo o país, sendo majoritariamente considerada uma espécie de autarquia *sui generis*, por exercer atividade que constitui serviço público, mas não tendo vínculo funcional ou hierárquico com a Administração Pública⁸.

1.4 ESPÉCIES

Visto o plano histórico da advocacia e da percepção de honorários, importante falar acerca das espécies de honorários advocatícios.

No Ordenamento Jurídico brasileiro vigente, os honorários do advogado são balizados pelo Código de Processo Civil brasileiro (CPC), sendo também regulamentados de maneira mais especificada através da Lei N.º 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB) e ainda orientados pelo Código de Ética da entidade representativa. O caput do art. 22 do Estatuto da OAB anuncia existirem três modalidades de honorários advocatícios, quais sejam os

⁸ PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

Convencionais (ou contratuais), os fixados por arbitramento judicial e os de sucumbência, consoante veremos um a um doravante⁹.

Ademais, em seu artigo seguinte, o próprio estatuto delimita expressamente que os honorários são de exclusividade do advogado, diferentemente do entendimento anterior ao advento do de tal diploma legal¹⁰.

1.4.1 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONAIS OU CONTRATUAIS

Os honorários advocatícios convencionais ou contratuais são os valores estipulados pelo advogado, em face de um cliente, mediante contrato, escrito ou verbal, para a realização de determinadas tarefas no âmbito jurídico, resultando em uma obrigação contratual entre as partes.

Antes, é de suma importância uma exposição descritiva da mais comum fonte obrigacional de composição dos interesses, o contrato:

[...], é uma espécie de negócio jurídico que depende, para sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. [...] O contrato é, pois, “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. [...] Sempre, pois, que o negócio jurídico resultar de um mútuo consenso, de um encontro de duas vontades, estaremos diante de um contrato. (GONÇALVES, 2012, p. 22).

Antes ainda de nos aprofundarmos nas peculiaridades do tema, essencial registrar desde já, que o advogado quanto à situação de patrocínio de demandas, tem direito aos honorários ajustados com seu cliente por seu trabalho efetivamente desempenhado e independentemente do resultado da causa, dado que seu ofício é

9 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrecpassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

10 Art. 23. 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. BRASIL. Lei Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, 4 de julho de 1994.

de meio e não de resultado. É como nos ensina a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 191):

Tendo em vista que o advogado não se obriga a obter ganho de causa para o seu constituinte, fará ele jus aos honorários advocatícios, que representam a contraprestação de um serviço profissional, ainda que não obtenha êxito, se agir corretamente, com diligência normal na condução da causa¹¹.

1.4.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS JUDICIALMENTE

Trata-se de uma espécie honorária utilizada para suprir a ausência de estipulação contratual escrita em havendo discordância entre cliente e procurador sobre valores, com previsão legal no art. 22, § 2º do EOAB, cujo teor prescreve:

“(...)na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

A despeito do tema Lôbo (2002, p. 133) complementa:

O arbitramento não se confunde com arbitrariedade do juiz, que deverá observar parâmetros que a própria lei fixou. Há o limite mínimo que é a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. Há dois outros parâmetros, que não são os únicos, a serem levados em conta pelo juiz:

I – A compatibilidade com o trabalho realizado, dentro ou fora do processo judicial, incluindo: o tempo, a proficiência, a quantidade e qualidade das peças produzidas, a média da remuneração praticada pelos profissionais em casos semelhantes, [...] e deslocamentos realizados pelo advogado.

II – O valor econômico da questão, relativo ao qual se estipule uma percentagem, segundo a média praticada no meio profissional.

Tendo em vista algum motivo de urgência, por exemplo, podem as partes não terem celebrado o ajuste por escrito, confiando apenas na mera palavra um do outro, a espécie de honorários por arbitramento do juiz, então, é mais uma valiosa

11 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

garantia de percepção para o advogado do que lhe é devido, repudiando ao mesmo tempo, o enriquecimento sem causa de quem se beneficiou dos seus serviços.

Outrossim, embora não seja corriqueiro, os honorários podem ser arbitrados judicialmente na hipótese de nomeação de advogado dativo para atuar em um ato processual, ou em causas que não possam eventualmente ser patrocinadas pela Defensoria Pública¹².

1.4.3 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

São aqueles que o advogado do vencedor receberá, em virtude da sucumbência, isto é, do fato da parte vencida ter dado causa ao processo ao resistir ou pleitear indevidamente um determinado direito que pertence à outra, o que acarretará a sua responsabilidade de suportar todos os gastos advindos do processo.

Assim, é denominada sucumbente a parte vencida na demanda, a parte vencedora, por seu turno, não terá seu patrimônio desfalcado para pagamento das despesas impostas para sua defesa no processo, uma vez que seu advogado receberá os honorários da parte sucumbente no processo. Importante frisar que tais honorários não se confundem com os honorários contratuais que já vimos acima.

Essa modalidade, então, por ser arcada pela parte sucumbente (parte vencida), depende, inevitavelmente, do êxito na demanda da atuação do advogado da parte vencedora. O sentenciador quando o fixa não está “prestando um favor” ao advogado da parte vencedora, mas concedendo um direito que é do profissional, cujo trabalho rendeu frutos.

Porém, os hipossuficientes são beneficiados pela Gratuidade de Justiça que dá direito da parte sucumbente à isenção de pagamento dos ônus de sucumbência, nos termos da lei 1.050/60.

12 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

1.4 NATUREZA JURÍDICA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Trazendo para o contexto jurídico Silva define que “Natureza, na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a essência, a substância ou a compleição das coisas”¹³.

A finalidade de todas as espécies de honorários advocatícios é a mesma, qual seja, recompensar o trabalho do profissional. Se o que legitima o recebimento dos honorários é o trabalho despendido pelo advogado de forma extrajudicial, através de consultorias e assessorias jurídicas ou mesmo judicial, pelo labor em determinado processo, não há como negar sua natureza de remuneração profissional¹⁴.

Os honorários advocatícios têm o caráter alimentar, bem como nos ensina Fernando Jacques Onófrío (2002, p. 32):

Na verdade, o que confere o caráter alimentar aos honorários é a finalidade a que os mesmos se destinam: manutenção, moradia, educação, lazer, alimentos e outras a que os honorários possam suprir, de forma semelhante aos salários.

O parágrafo 14 do art. 85 do CPC/15 diz que:

“(...)os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Dessa maneira, poderemos classificar a natureza dos honorários além de natureza de remuneração, como consequência a condição alimentar.

2 - DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA

Passado a primeira parte sobre o surgimento e evolução dos honorários advocatícios, bem como suas três espécies (contratual, judicial e sucumbencial) e

13 SILVA, Plácido e. Vocabulário Jurídico, vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 230.

14 PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em: <<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

seu caráter alimentar, iremos tratar na segunda parte dos honorários sucumbenciais a favor da Fazenda Pública e sua inconstitucionalidade acerca do pagamento ao advogado público.

Inicialmente, oportuno tecer algumas considerações a respeito da sistemática do mecanismo de controle de constitucionalidade no Direito Constitucional Brasileiro.

A inconstitucionalidade pode decorrer de vício formal ou material. Sendo certo que:

a inconstitucionalidade formal, também conhecida como nomodinâmica, verifica-se quando a lei ou ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua 'forma', ou seja, em seu processo de formação, vale dizer, no processo legislativo de sua elaboração, ou, ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente¹⁵.

Por sua vez, "o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à 'matéria', ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material"¹⁶.

O controle de constitucionalidade poderá ser difuso ou concentrado. No sistema difuso de controle de constitucionalidade existe a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal, observadas as regras de competência, realizar o controle de constitucionalidade, ou seja, "o controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (incidenter tantum), prejudicialmente ao exame de mérito"¹⁷.

Feitas tais considerações, passa-se a confrontar a compatibilidade do artigo 85, §§ 14 e 19, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) e dos artigos 27 a 36, da Lei nº 13.327/2016, com os preceitos e princípios estabelecidos na Constituição da República.

O artigo 20, do revogado Código de Processo Civil de 1973, dispunha que:

15 LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 269.

16 LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 272.

17 LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 285.

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.

Com o advento do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), a questão passou a ser disciplinada da seguinte forma:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

(...)

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, Nos termos da lei.

Por sua vez, a Lei nº 13.327/2016, regulando a disposição do artigo 85, §19, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), dispõe o seguinte:

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.

(...)

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.

Parágrafo único. Os honorários não integram o subsídio e não servirão como base de cálculo para adicional, gratificação ou qualquer outra vantagem pecuniária. (...)

Pois bem. Analisando possíveis inconstitucionalidades no referido artigo 85, § 19, do CPC/15, constata-se o seguinte: I) inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa; (II) ofensa ao regime de remuneração por subsídio, com a criação de remuneração variável e adicional ao subsídio previsto em lei; (III) ofensa ao princípio da impessoalidade, posto que existiria possível conflito de interesses entre os advogados públicos e a Fazenda Pública; (IV) ofensa ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que a Fazenda Pública arcaria com o

ônus do custeio da sua representação jurídica não ficando com o bônus dos honorários de sucumbência.

2.1 - DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Nos termos do artigo 37, X, da CF/88, a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Já o artigo 61, § 1º, II, a, da Constituição, prevê que:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - Disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Desse modo, o Código de Processo Civil de 2015, responsável por instituir o direito ao recebimento pessoal dos honorários sucumbenciais aos advogados públicos, sendo Lei Ordinária, de iniciativa do Congresso Federal, incorreu em inconstitucionalidade formal, ao violar a iniciativa privativa do Presidente da República¹⁸.

O artigo 85, § 19, também não está inserido em legislação específica para tratar da remuneração de servidores públicos, conforme determinado no referido artigo 37, X, da Constituição Federal.

Destaca-se que a natureza remuneratória dos honorários advocatícios pagos aos advogados públicos resta evidente, pois, conforme esclarecido pelo Juiz Federal Convocado Flávio Oliveira Lucas, no julgamento do Agravo de instrumento que deu origem a Arguição de Inconstitucionalidade no. 0011142-13.2017.4.02.0000,

Embora o legislador infraconstitucional tenha fixado a sua forma de pagamento a advogados públicos, tratando-a de forma dissociada da

18 BRASIL. Lei Ordinária nº 13.105/15 decorre da aprovação do Projeto de Lei n.º 8046/2010, de autoria do então Senador Federal – José Sarney (PMDB/AP).

retribuição mensal; ao definir a forma de pagamento por meio de cálculo a considerar o tempo de efetivo exercício no cargo, para os ativos, e pelo tempo de aposentadoria, para os inativos deixa transparecer que os honorários não apresentam natureza indenizatória, mas possuem caráter remuneratório.

Tal conclusão não difere daquela constante do parecer apresentado por Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas da União na Representação no TC004.745/2018-3, no qual foi destacada que caso os honorários advocatícios fossem verba particular de cada advogado, não poderiam contar com toda a estrutura remuneratória da Administração Pública para serem geridos¹⁹.

2.2 - DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 135 C/C 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO

O artigo 135, da Constituição, dispõe que os servidores integrantes da carreira da advocacia pública serão remunerados, nos termos do artigo 39, § 4º, da Constituição, *exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.*

A constituição Federal determina que a remuneração por subsídio seja dada em parcela única, sendo vedada a aplicação de acréscimos variados.

A remuneração por subsídio foi instituída pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Buscou o constituinte, justamente, viabilizar o controle da remuneração de diversas categorias de servidores públicos pelos órgãos competentes, acabando com “penduricalhos” e outras parcelas variáveis que facilitavam desigualdades e injustiças no sistema remuneratório do serviço público.

A própria incidência de imposto de renda sobre o valor pago à título de honorários advocatícios já afasta sua natureza indenizatória, sendo evidente sua correlação com a atividade fim dos advogados públicos.

Por sua vez, em relação ao argumento de que os honorários seriam verbas particulares, este é completamente descabido. Conforme, já referido, ao criar toda uma estrutura dentro da administração pública para arrecadar e distribuir os honorários sucumbenciais, a Lei nº 13.327/2016, deixou evidente o seu caráter de remuneração paga pela administração pública, sendo certo, que caso fossem verbas

¹⁹ O artigo 33, da Lei 13.327/2016, institui o Conselho Curador dos Honorários Advocatícios (CCHA).

particulares a própria atuação dos advogados públicos na execução ou em irresignação quanto às verbas sucumbenciais seria incabível, pois a advocacia pública possui como atribuição a defesa do interesse público.

Não poderiam os advogados públicos se valerem da estrutura física e do tempo em que estão à disposição da administração, para a cobrança ou distribuição dos honorários sucumbenciais.

Por fim, também se mostra inconstitucional a não limitação dos honorários sucumbenciais ao teto remuneratório previsto no artigo 37, XI, da Constituição, cujas expressões **“ou outra espécie remuneratória”, “percebidos cumulativamente ou não” e “incluindo vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza”** deixam claro que o teto seria efetivamente aplicável a tais verbas de sucumbência²⁰.

Pois bem. Ao destinar os honorários de sucumbência aos advogados públicos ao invés dos cofres da União Federal, o artigo 85, § 19, do CPC/15, e a Lei n° 13.327/2016, oneram os cofres públicos, uma vez que a União além de custear a remuneração dos advogados públicos, a estrutura física das procuradorias e a remuneração dos servidores responsáveis pelo assessoramento de seus procuradores, fica sem a receita dos honorários sucumbenciais e do encargo legal que seriam justamente para fazer frente a estes custos.

Desse modo, se mostra desproporcional e irrazoável que a União Federal abra mão da receita proveniente dos honorários sucumbenciais em favor dos advogados públicos, ainda mais quando considerado que a Lei n° 13.327/2016, não estabeleceu nenhuma espécie de compensação entre os honorários pagos pelo erário nas causas em que a União saia vencida e aqueles recebidos em razão da sucumbência da parte adversa.

Assim, a União Federal arcaria com todos os ônus da sucumbência, inclusive com aqueles decorrentes de atuação equivocada ou não eficiente de seus procuradores, enquanto o bônus da vitória na demanda judicial seria todo destinado à advocacia pública como remuneração.

2.3 - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

20 Trecho do voto do Desembargador Federal Relator Marcelo Pereira da Silva, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0011142-13.2017.4.02.0000, TRF-2, Pleno, julgada em 07/02/2019.

Por fim, e não menos importante, a destinação dos honorários sucumbenciais para remunerar os advogados públicos fere o princípio da impessoalidade e da supremacia do interesse público.

Os advogados públicos, com o recebimento dos honorários sucumbenciais, deixariam de ter somente uma relação de servidores públicos para serem, a bem da verdade, sócios da União Federal em sua atuação judicial, participando diretamente do sucesso obtido judicialmente.

Desse modo, resta evidente a possibilidade de conflito entre o interesse pessoal dos procurados e o interesse público do erário, uma vez que, sem querer colocarem dúvida a honradez ou o caráter dos membros da advocacia pública, estes poderiam pautar sua atuação processual na busca da obtenção de honorários sucumbenciais e não na mitigação dos custos processuais da União Federal. Levando em consideração o fato de que em cada processo existe a real possibilidade de ganho pecuniário por parte dos procuradores.

Isso porque, se a percepção da verba honorária pelo êxito na atuação na esfera privada configura louvável estímulo à meritocracia, por outro lado, na esfera pública “pode representar um perigoso desvirtuamento do enfoque do agente estatal, que deixaria de visar estritamente o interesse da coletividade em prol da busca da lucratividade pessoal, podendo resultar em invasão a direitos individuais” (cf. voto na AC 5002562-69.2016.4.04.7215/SC, TRF4, Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique).

3 - DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A FAVOR DOS ADVOGADOS PÚBLICOS

Vamos tratar agora dos argumentos a favor da constitucionalidade do pagamento dos honorários aos advogados públicos.

O ministro aposentado do STF, Ilmar Galvão, em parecer contratado pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe), afirma que o pagamento da sucumbência aos membros da AGU é compatível com o ordenamento constitucional da remuneração dos servidores públicos.

Afirma Ilmar Galvão:

"o instituto dos honorários se apresenta como verba adicional pela qualidade do serviço prestado, em nada remetendo a uma benesse de origem duvidosa, que soaria írrita ao princípio da isonomia".

O argumento da PGR é que o artigo 37 da Constituição diz que a remuneração do serviço público deve ser paga em parcela única, sem adicionais. Os honorários de sucumbência seriam, segundo a ação, a criação de um regime jurídico diferente de remuneração para os advogados públicos federais.

Galvão, no entanto, afirma que essas verbas não se inserem no conceito de remuneração e que compete a cada órgão determinar a destinação das verbas. "O pagamento dos honorários aos advogados públicos depende da excelência da atuação e da obtenção de resultados favoráveis no exercício da defesa em juízo dos interesses do Estado."

A ação da PGR ainda afirma que a sucumbência seria renúncia de receita, já que é um dinheiro que a União deixa de receber para aumentar a remuneração de quem atua em sua defesa. Mas, para o ministro, a verba não é pública, já que é paga pela parte derrotada ao advogado da parte vencedora²¹.

3.1 – DA SUSPENSÃO PELO TRF 5ª REGIÃO DA DECISÃO QUE CONSIDEROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS AOS ADVOGADOS PÚBLICOS

O Desembargador Paulo Roberto Oliveira Lima do TRF da 5ª Região suspendeu a decisão de 1º grau que havia decidido pela inconstitucionalidade do pagamento de honorários de sucumbência aos advogados públicos, uma vez que existe presunção de constitucionalidade das normas e dispositivos infraconstitucionais.

O agravo foi interposto contra decisão proferida pelo juiz Federal Bernardo Lima Vasconcelos Carneiro, de Limoeiro do Norte/CE, que, em fevereiro do ano passado, considerou inconstitucional o dispositivo do CPC/15 que prevê o pagamento de honorários de sucumbência aos advogados públicos (art. 85, §19) e, por arrastamento, dos arts. 27 a 36 da lei 13.327/16, de modo que os honorários

21 <https://www.conjur.com.br/2019-mai-20/parecer-ilmag-galvao-defende-sucumbencia-advogados-publicos>

sucumbenciais devidos à União deveriam lhes ser pagos através de crédito na conta geral do Tesouro Nacional, e não na gerida pelo CCHA.

Entre os motivos, o magistrado de 1º grau considerou violação ao regime de subsídio, violação ao teto remuneratório, ofensa ao princípio republicano, enriquecimento sem causa e ofensa à CF.

Mas, ao analisar o recurso (agravo de instrumento), o desembargador observou que o TRF da 5ª região já possui entendimento no sentido de que não há qualquer inconstitucionalidade no fato de advogados públicos federais receberem honorários de sucumbência, uma vez que existe presunção de constitucionalidade das normas e dispositivos infraconstitucionais.

“A percepção de honorários por membro da advocacia pública não ofende a regra que determina o recebimento de remuneração exclusivamente por subsídio. Isso porque a verba em questão é paga não pelo Estado, mas sim pela parte sucumbente no processo, não existindo incompatibilidade entre o que dispõe o dispositivo processual e a prática forense.”²²

Ademais, destacou, a norma processual apontada como inconstitucional pelo juiz "se encontra acobertada pelo princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos emanados pelo Poder Público, em especial pelo Poder Legislativo. Assim, todo dispositivo legal, uma vez válido e produzindo regularmente efeitos, presume-se constitucional até que se prove o contrário.

A presidente da Associação Nacional dos Advogados da União (Anauni), Márcia David, lembra que o pagamento dos honorários sucumbenciais está previsto, além do CPC, no Estatuto da OAB e na Lei 13.327/2016, o que reforça a presunção de constitucionalidade²³.

Além disso, aponta que essa questão já está consolidada na maioria dos estados, alguns desde os anos 70, e nunca foi declarada inconstitucional. Pelo contrário, nas poucas vezes que foi questionada, a constitucionalidade foi confirmada pelos tribunais.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também defendeu que o recebimento de honorários pelo advogado público não viola a determinação de remuneração exclusivamente por subsídio, uma vez que os honorários não se

22 <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI294512,31047>

23 <https://www.conjur.com.br/2019-jan-17/constitucional-pagar-sucumbencia-advogados-publicos-trf>

caracterizam como remuneração e não são pagos pelo ente público, mas pela parte vencida no processo.

“Os honorários advocatícios constituem verba privada paga pela parte vencida na demanda judicial, não havendo incompatibilidade na percepção de honorários sucumbenciais com os subsídios pagos aos advogados públicos. Não são verbas remuneratórias, uma vez que não são originárias dos cofres públicos e não são de titularidade das pessoas jurídicas de direito público”, explica a OAB. A entidade, no comunicado, afirma que o Estatuto da Advocacia garante aos profissionais o direito aos honorários de sucumbência, “sendo essa uma prerrogativa inerente a todos os advogados, públicos e privados”.

A OAB ainda reforça que a distribuição de honorários aos advogados públicos, prevista no Código de Processo Civil, além de constitucional, “fundamenta-se no ganho de eficiência na recuperação de créditos em favor das pessoas jurídicas de direito público e, por consequência, à sociedade”. “Nesse sentido, o desrespeito a tais prerrogativas profissionais dos advogados consiste também em ato de agressão à cidadania brasileira e a própria Constituição Federal que já consagrou os honorários como verba de natureza alimentar”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizando com o estudo acerca do questionamento da inconstitucionalidade do art. 85, parágrafo 19 do CPC/15 e art. 29 da Lei 13.327/2016, constatou-se que está longe de chegar a um entendimento comum, uma vez que o tema é recente e já há divergências sobre a constitucionalidade ou não dos referidos dispositivos da lei.

Então chega-se a uma conclusão que o assunto não está totalmente decidido, sendo necessário, então, aprofundar mais os estudos sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Ordinária nº 13.105/15 decorre da aprovação do Projeto de Lei nº 8046/2010, de autoria do então Senador Federal – José Sarney (PMDB/AP).

BRASIL. Lei n. 13.327/16 de 29 de jul. de 2016. Altera a remuneração de servidores públicos, Brasília DF, jul. 2016.

<https://www.conjur.com.br/2019-mai-20/parecer-ilmar-galvao-defende-sucumbencia-advogados-publicos>

<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI294512,31047>

<https://www.conjur.com.br/2019-jan-17/constitucional-pagar-sucumbencia-advogados-publicos-trf>

LANGARO, Luiz Lima. **Curso de Deontologia Jurídica**. São Paulo (SP): Saraiva, 2008, p.68

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva,2013, p. 269.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva,2013, p. 272.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva,2013, p. 285.

PASSOS, André Costa. **Os Honorários Advocatícios**. 2015. Disponível em:<<https://andrepassos.jusbrasil.com.br/artigos/201476924/os-honorarios-advocaticios>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 230.