



Arguição de Inconstitucionalidade - Órgão Especial
Nº CNJ : 0011142-13.2017.4.02.0000 (2017.00.00.011142-1)
RELATOR : Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E
OUTRO
PROCURADOR : PROCURADOR FEDERAL
AGRAVADO : COMERCIO DE BEBIDAS SEDE ZERO DA CENTRAL LTDA-ME
ADVOGADO : RJ999999 - SEM ADVOGADO
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro
(01529171020154025101)

VOTO

O presente incidente de inconstitucionalidade foi suscitado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0011142-13.2017.4.02.0000, distribuído à relatoria do JFC FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS, que atua perante a eg. 7ª Turma Especializada deste Tribunal e que, naqueles autos, vislumbrou, no caso sob seu exame, **manifesto conflito de interesse** dos agentes públicos “*presentantes*” da ANTT, cuja atividade implicaria tutelar interesses patrimoniais estatais, e desses mesmos agentes públicos enquanto particulares beneficiários dos honorários sucumbenciais nas causas ganhas pela Autarquia.

Antes, porém, de decidir o incidente, impõe-se analisar a alegação de que estaria prevento para o seu julgamento o DF LUIZ PAULO ARAÚJO FILHO, o qual teria anteriormente atuado como Relator da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005589-82.2017.4.02.0000, suscitada pela 5ª Turma Especializada e trazida à apreciação deste Órgão Especial em sessão de 21 de fevereiro de 2018.

A tese foi defendida pela UNIÃO, às fls. 110/114, que alegou a necessidade de não serem adotadas posições destoantes por parte de um mesmo tribunal acerca da análise de determinados dispositivos legais. Alegou a UNIÃO, ainda, que o STF já teria reconhecido a prevenção na esfera das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nos termos do acórdão firmado nos autos da ADIN 218.

Ocorre que, no caso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se decidiu pela redistribuição da Adin 218-0 ao Relator da Adin 185, havia a peculiaridade de ainda não haver sido julgada a ação mais antiga, sendo certo que em ambas se impugnava a constitucionalidade do art. 88 da Constituição Estadual da Paraíba. A questão processual que ensejou a redistribuição, portanto, estaria relacionada à conexão (ou continência) existente entre ambas as ações, que, à luz da regra do art. 57 do CPC/15 (antigo art. 105 do CPC;73), determina a sua reunião para julgamento simultâneo, no intuito de evitar decisões discrepantes.

No caso dos autos, porém, não há que se cogitar da reunião das ações para fins de se evitar decisões sobrepostas ou conflitantes, na medida em que à data da autuação da presente arguição de inconstitucionalidade (em 18/06/2018, fl. 44), já se encontrava julgado o incidente anteriormente distribuído à relatoria do DF Luiz Paulo da Silva Araújo (desde



21/02/2018).

Releva registrar que, ao julgar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005589-82.2017.4.02.0000, suscitado pela 5ª Turma Especializada nos termos do voto proferido pelo DF ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES nos autos do Agravo de Instrumento nº 0013545-52.2017.4.02.0000, este Órgão Especial houve por bem deixar de conhecer do incidente ante a revogação da decisão que foi objeto do agravo de instrumento no qual suscitado, razão pela qual se entendeu que a questão da constitucionalidade dos arts. 29 e 30 a 36 da Lei 13.327/16 teria deixado de subsistir como premissa lógica do acórdão que viria a ser proferido no agravo de instrumento.

Nestes autos, ao revés, o Magistrado de primeiro grau proferiu decisão nos seguintes termos:

“Diante da ausência de manifestação do executado, officie-se à CEF para que proceda à transformação em pagamento definitivo, em favor da exequente, dos valores depositados à disposição do Juízo, conforme descrito no termo de penhora de fl. 23. Outrossim, considerando que não há nos autos condenação em verba honorária, a aludida transformação deverá contemplar o valor total atualizado da conta indicada a fl. 22 para amortizar o débito exequendo, conforme dados fornecidos a fl. 31, item 1. Comunicada a transformação, dê-se vista à exequente para apresentar novo valor, já abatida a quantia convertida, bem como para requerer o que for de seu interesse para o prosseguimento do feito.”

Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração apresentados pela ANTT, o MM. Juízo *a quo* entendeu que os encargos legais, previstos no art. 1º do Decreto Lei nº 1.025/69 c./c. o art. 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/02, já estariam embutidos no título executivo da execução fiscal e que a dívida se apresentaria com valor único, de modo que o fracionamento questionado deveria ser feito no âmbito administrativo pela própria Exequente (ANTT), não havendo imposição legal de fracionamento no texto da Lei nº 13.327/16.

Contra tal decisão, que permanece em vigor, foi interposto agravo de instrumento pela ANTT que, em suas razões recursais, alegou que: (i) o código informado no item 2 de fl. 31 diria respeito ao percentual devido a título de encargos legais, previsto no art. 1º do Decreto Lei nº 1.025/69 c./c. o art. 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/02; (ii) tal verba teria natureza e destinação distinta do valor principal, conforme estabelecido pela Lei nº 13.327/16, razão pela qual seriam utilizados dados distintos para conversão; (iii) se a conversão for feita com a utilização dos dados informados no item 1 de fl. 31 não haverá a quitação do valor devido a título de encargo legal e sim, pagamento excessivo em relação ao valor principal da dívida, dificultando a verificação da quitação do débito, o que causaria prejuízo à Exequente; (iv) a orientação de sua área técnica seria no sentido da realização da conversão em renda dos encargos legais de forma separada.

Pois bem. Com o julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade



suscitado pela 5ª Turma Especializada não subsistem motivos para que se reconheça a prevenção do DF Luiz Paulo da Silva Araújo Filho para julgar o presente incidente. A uma porque não há que se falar em prevenção por conexão quando uma das demandas já foi julgada; a duas, porque o DF Luiz Paulo integra a 7ª Turma Especializada, que arguiu o presente incidente; e, a três, porque o art. 77 do Regimento Interno desta Corte, ao dispor sobre as hipóteses de prevenção neste Tribunal, não prevê a prevenção do Relator do primeiro incidente para todos os demais que vierem a ser interpostos sobre o mesmo tema, muito menos quando referentes a recursos em ações originárias distintas, como ocorre no caso dos autos.

Superada essa primeira questão, impede analisar a suposta perda de objeto aventada pela ANTT, pelo CFOAB e pelo MPF, por se tratar de incidente suscitado no bojo de agravo de instrumento, em cuja demanda originária foi proferida sentença extintiva da execução.

Verifica-se que a decisão agravada indeferiu o requerimento de conversão em renda dos valores penhorados, com o fracionamento entre o valor principal, juros, multa e o *quantum* relativo aos encargos substitutos da condenação do devedor em honorários advocatícios.

Nesse sentido, a posterior prolação de sentença nos autos principais, julgando extinta a execução, não induz à perda de objeto do presente recurso, persistindo o interesse na análise do cabimento ou não da conversão em renda de forma individualizada/fracionada, não tendo sido tal questão superada com a referida sentença, que apenas reconhece o pagamento do débito executado sem interferir no fracionamento objeto do agravo.

Com efeito, ainda que o débito originário tenha sido liquidado, cabível a definição acerca de sua destinação, nos moldes ora discutidos; não alterando, por igual, tal conclusão a constatação de que os valores em questão já foram, inclusive, convertidos em renda de forma individualizada, conforme se verifica às fls. 69/70 dos autos principais, em cumprimento à decisão antecipatória de fls. 10/12 destes autos, mesmo porque não se vislumbra qualquer dificuldade no retorno ao *status* anterior, mediante a devolução por parte da AGU do montante de R\$212,63, então convertido em seu favor. De se observar, ainda, que essa conversão se deu indevidamente porque posterior à decisão desse Tribunal, em que se decidiu o seguinte: “*Ante o exposto e em observância do disposto no art. 97 da Constituição Federal, voto por suscitar perante o Órgão Especial, incidente de arguição de inconstitucionalidade do § 19 do art. 85 do Código de Processo Civil, assim como, por arrastamento, dos arts. 27 a 36 da Lei 13.327/16, de modo que os honorários advocatícios sucumbenciais sejam devidos à União e às autarquias federais e sejam pagos a conta do Tesouro Nacional ou de suas autarquias, com autonomia financeira e orçamentária*” (fls. 38); pelo que precipitada a conversão havida.

Prosseguindo, cumpre enfrentar a alegação da UNIÃO, posta na petição de fls. 138/180, de nulidade do acórdão da 7ª Turma Especializada, que determinou o encaminhamento dos autos a este Órgão Especial para julgamento do presente incidente,



por inobservância do art. 948 do CPC/2015, que determina a oitiva do Ministério Público e das partes antes da submissão da questão da inconstitucionalidade ao órgão colegiado competente.

A questão já havia sido levantada pela ANTT, às fls. 47/52, que, na ocasião, requereu o reconhecimento da nulidade do acórdão de fls. 39/40 por afronta aos princípios da não-surpresa e do contraditório. Em atenção ao requerimento da Autarquia-Agravante este Relator proferiu a decisão de fl. 54, que lhe assinou prazo para manifestação sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais questionados, tendo sido o referido prazo aproveitado pela Requerente para exercer o contraditório, conforme petição juntada às fls. 66/107. Alegou, então, a ANTT que a análise dos dispositivos citados não seria antecedente lógico e necessário ao prosseguimento/julgamento da presente execução, cuidando-se de matéria estranha à execução fiscal em trâmite da 1ª VFEF/RJ. Alegou, também, que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento somente teria emprego, por construção jurisprudencial do STF, em casos de controle abstrato de inconstitucionalidade. No mais, defendeu a constitucionalidade da destinação dos honorários de sucumbência aos advogados públicos, quer porque estes últimos estariam submetidos à Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB e da Advocacia) e, portanto, teriam os mesmos direitos dos advogados privados, quer porque a remuneração por subsídio não exclui o recebimento de outras parcelas, inclusive remuneratórias. Defendeu, ainda, a impossibilidade de a Administração Pública se apropriar da verba honorária pertencente aos seus procuradores, a qual não poderia integrar a receita pública. Por fim, prequestionou os seguintes dispositivos legais: arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94, art. 85, §19 do CPC/2015, arts. 27, 29, 30 e 31 da Lei 13.327/16 e arts. 37, 39, §1º, I a III e §4º, e 131 da CF/88, além das matérias relativas às Súmulas Vinculantes 10 e 47.

Como bem observado pelo douto Juiz Federal Convocado Relator do Agravo de Instrumento nº 00111421320174020000, Dr. FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS, a primeira questão que chama a atenção no caso sob exame diz respeito ao “*manifesto conflito de interesses dos agentes públicos que ‘presentam’ o Estado e suas entidades, cuja atividade implica tutelar interesses patrimoniais estatais e desses mesmos agentes públicos, enquanto particulares que se beneficiam com o recebimento dos honorários*”.

De fato, o problema já foi ressaltado por este Desembargador Federal em processo de sua relatoria anteriormente julgado pela eg. 8ª Turma Especializada deste Tribunal (Agravo de Instrumento nº 0014419-37.2017.4.02.0000), no seguintes termos:

“(…)

Antes de mais nada, cumpre reconhecer a ausência de interesse recursal da Autarquia-Agravante em combater decisão de primeiro grau que, justamente, procurou preservar os cofres públicos contra o desvirtuamento, possivelmente inconstitucional, da destinação de parte das verbas cobradas pela ANTT por meio do executivo fiscal, de modo a favorecer os advogados públicos, robustecendo-lhes a remuneração.

Na verdade, como se pode constatar das razões recursais que embasam o presente



agravo de instrumento, a ANTT se tornou indefesa no que tange ao seu direito à cobrança da verba em discussão, e isso vem ocorrendo a partir do momento em que os advogados públicos, representantes judiciais da Autarquia, passaram a defender nos autos os seus próprios interesses em detrimento dos interesses do órgão público cuja defesa deveriam, por dever de ofício, promover.”

A respeito do conflito de interesses mantido entre advogado público e órgão estatal por ele defendido, confira-se o interessante trecho da decisão proferida pelo Juiz Federal BERNARDO CARNEIRO, da 15ª Vara de Limoeiro do Norte no Ceará, que em 22.02.2018 declarou a inconstitucionalidade do §19 do art. 85 do CPC, bem como, por arrastamento, dos arts. 27 a 36 da Lei 13.327/16:

“2.3 - Ofensa ao Princípio Republicano - O Conflito de Interesses entre o Particular e o Público

Como se sabe, umas das facetas do princípio republicano, inserido já no art. 1º de nossa Carta Magna, é a completa dissociação dos interesses pessoais do exercente de cargo ou função pública com os fins perseguidos pelo Estado através das correspondentes atribuições, de forma que o agente público, no desempenho de seu múnus, não ponha seus próprios interesses como obstáculo à consecução da finalidade pública que justificou sua atuação.

Ocorre que esse verdadeiro alicerce de nossa ordem jurídica corre sério risco de ser solapado pela previsão do § 19 do art. 85 do CPC/15. Isso porque, ao possibilitar que os advogados públicos obtenham vantagem financeira particular (dissociada de seus subsídios) dependente unicamente da vitória processual da União (ainda que parcial), o referido dispositivo legal cria terreno para que se instaure, com bastante frequência, situações nas quais haverá um inconciliável conflito de interesses entre a pessoa física ocupante do cargo de advogado público e os objetivos que deveriam guiar sua atuação enquanto tal.

É o que se dará, por exemplo, naqueles casos nos quais a pretensão deduzida pelo particular contra o Estado encontra amparo na lei, de modo que deve o Procurador estatal reconhecer a procedência do pedido, já que ofensiva dos Princípios Gerais do Direito e das normas processuais (art. 77, II, CPC) a defesa judicial desamparada de fundamento. Contudo, o advogado público, visando unicamente auferir os ganhos relativos aos honorários sucumbenciais, se sentirá inclinado a se opor ao pedido feito, prosseguindo o litígio até as últimas instâncias, em uma evidente sobreposição do seu interesse particular sobre o interesse público primário, representado aqui pela justiça do pleito autoral, isso sem falar nos gastos que essa postura acarreta ao Estado ao fazer funcionar desnecessariamente a máquina judiciária. Em outro exemplo, dessa vez verificado em um caso concreto ocorrido nessa mesma Seção Judiciária do Ceará, nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 0003162-35.2004.4.05.8100, tramitante na 18ª Vara Federal, tendo a União como exequente, a Advocacia-Geral da União pleiteou que o resultado da venda judicial de um imóvel que havia sido penhorado fosse convertido em renda para o pagamento prioritário dos honorários advocatícios de seus membros, devendo apenas a sobra ser direcionada a saldar - apenas parcialmente - o débito existente para com a União. Ou



seja, diante da insuficiência de recursos do executado para liquidar o débito principal (devido à União) e os honorários advocatícios (devidos aos advogados públicos, por força do § 19 do art. 85 do CPC/15), a AGU explicitamente manifestou-se pela prioridade de se pagar estes últimos, em uma aberrante sobreposição de interesses particulares sobre o interesse público.

Situação semelhante ocorreu nos autos do Cumprimento de Sentença ° 0011643-26.2000.4.05.8100, também em curso na referida unidade jurisdicional.”

Veja-se que, no caso dos autos, a Autarquia-Agravante (ANTT) defende a manutenção dos dispositivos legais que prevêm destinação privada aos honorários de sucumbência que, até a edição de tais atos, vinham sendo recebidos como receita pública, integrando o patrimônio daquela Autarquia.

A própria UNIÃO - que, à luz do 1º do art. 950 do CPC/15 espontaneamente requereu ingresso no feito na qualidade de “*pessoa jurídica de direito público responsável pela edição dos atos questionados*” – fez questão de participar da discussão, havendo apresentado nada menos que 03 (três) petições seguidas nos autos (fls. 66/107, 110/114 e 138/180), defendendo não apenas a tese favorável aos interesses privados dos advogados públicos como a própria nulidade deste processo, ao argumento de que à ANTT não teria sido dada a oportunidade prévia de manifestar-se e de oferecer eventuais embargos de declaração à decisão proferida pela 7ª Turma Especializada, em clara demonstração de que seu intuito não se resumia à defesa da constitucionalidade e juridicidade dos atos questionados na qualidade de responsável pela sua edição, mas, também, e principalmente, buscava a salvaguarda dos interesses dos procuradores da ANTT que, em última análise, se identificam com os interesses dos procuradores da própria AGU, todos eles pertencentes à categoria dos advogados públicos, descuidando-se por completo dos interesses do ente estatal, que encontra-se praticamente sem qualquer defesa técnica, já que nenhuma manifestação foi feita em seu favor nos autos.

Trata-se, assim, de manifestações nos autos que **pouco importa tenham sido prévias ou posteriores à decisão colegiada da 7ª Turma Especializada deste Tribunal, eis que maculadas pelo vício do conflito de interesses a que se refere o art. 355 do Código Penal, que tipifica o crime do “patrocínio infiel”**. Confira-se:

“Art. 355. Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado.”

De conseguinte, além de configurar-se a ausência do interesse recursal da ANTT em insurgir-se contra a decisão de primeiro grau que lhe foi amplamente favorável, é de se notar que a atuação de seus procuradores em juízo, na defesa de teses contrárias aos interesses do órgão público para o qual atuam **pode, em tese, configurar o crime de patrocínio infiel ou tergiversação, descrito no art. 355 do CP, consubstanciando hipótese de remessa de peças dos autos ao Ministério Público Federal para análise de possível cometimento de delito criminal.**



Não fosse a questão absurda do **conflito de interesses** entre ente/entidade estatal e advogado público, o que fere o princípio republicano de que o agente público não pode pôr seus interesses pessoais acima do interesse público, por diversos outros motivos mereceriam ser afastados do mundo jurídico, por inconstitucionais, os dispositivos legais que destinam aos procuradores públicos as verbas de sucumbência devidas à UNIÃO, suas autarquias e fundações públicas.

É o que se passa a demonstrar.

De plano, para começar, os dispositivos legais questionados **ofendem o “regime de subsídio”** - aplicável aos advogados públicos e a todos os demais servidores públicos por força do art. 135 da CF - , introduzido no texto constitucional pela Emenda nº 19/98, que acrescentou os §§4º e 8º ao art. 39 da Constituição Federal, deixando claro que a remuneração dos servidores públicos deveria limitar-se ao valor do **subsídio fixado em parcela única**, ficando expressamente vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação “*ou outra espécie remuneratória*”, à exceção das parcelas de natureza indenizatória e, também, daquelas previstas expressamente no §3º do art. 39 da Constituição, tais como décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias e licença à gestante.

E não se venha com a alegação de que esta verba honorária não é verba pública, porque sempre o foi na condição de ingresso ou entrada sem qualquer condicionamento de posterior restituição ou recuperação de empréstimos ou valores cedidos pelo governo (BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro; 14ª Ed., Forense, p. 116) e sua desnaturação ocorre justamente por força dessas inconstitucionais previsões legais.

À guisa de informação, tais verbas têm sido pagas, mensalmente, a cada um dos 7.400 membros ativos e 5.100 membros inativos da AGU, segundo informações extraídas do Portal da Transparência, do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (Fonte: www.portaldatransparencia.gov.br/servidores), nos expressivos valores abaixo indicados:

10/2018	7.415,50
09/2018	7.050,12
08/2018	6.995,77
07/2018	6.785,65
06/2018	6.268,70
05/2018	6.377,16
04/2018	6.514,65
03/2018	6.380,13
02/2018	6.619,11
01/2018	6.136,10
12/2017	8.511,43
11/2017	6.119,16



10/2017	6.032,16
09/2017	5.898,60
08/2017	4.620,47
07/2017	4.835,02
06/2017	4.950,98
05/2017	4.070,81
04/2017	4.754,32
03/2017	4.200,81
02/2017	3.744,01

E nem se diga que os honorários advocatícios de sucumbência teriam a natureza de “*verba indenizatória*”, na medida em que não se destinam a compensar o agente público por despesas realizadas em razão do exercício do cargo, como seriam as diárias e ajudas de custo. Ademais, tivessem os honorários a natureza indenizatória, não caberia sobre tais verbas incidir o imposto sobre a renda, tal como previsto no §7º da Lei 13.327/16.

Sendo, ao contrário, verbas destinadas a remunerar o profissional em razão do trabalho por ele exercido, e estendendo-se o seu pagamento aos servidores inativos (art. 31 da Lei 13.327/16), afigura-se evidente a sua natureza remuneratória, incompatível com o regime de subsídio “em parcela única” que o legislador constitucional quis prestigiar.

Assim, por mais que a Lei 13.327/16 tenha se esforçado em imprimir uma clara distinção entre o valor do subsídio e os valores dos honorários advocatícios, afirmando expressamente que estas últimas verbas seriam *parcelas não integrantes daquela parcela única*, a verdade é que não há como desvincular as quantias recebidas a título de sucumbência do conceito de “remuneração”.

Ademais, torna-se evidente que, ao fazer essa distinção, a Lei 13.327 teve por intuito **burlar o “regime de subsídio”** com o qual o legislador constitucional, em boa hora, pretendeu acabar com a “*farra dos penduricalhos*” que sempre tornou impraticável o controle da remuneração das diversas categorias de servidores públicos pelos órgãos competentes, facilitando a perpetuação de desigualdades e injustiças que até então prevaleciam no sistema remuneratório do serviço público.

Senão vejamos.

A incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos servidores ativos e inativos decorre de regra expressa do *caput* do art. 40 da Constituição, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 41/2003 c/c §18 do mesmo dispositivo legal, segundo o qual: “*Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos*”. Ora, a Lei 13.327/16, embora tenha previsto que o pagamento dos honorários seria efetuado



em favor de ativos e inativos, em seu art. 32, previu que os honorários não integrariam a base de cálculo, compulsória ou facultativa, da contribuição previdenciária, afrontando diretamente o §18 do art. 40 da Constituição, acima transcrito.

Com relação ao “*teto remuneratório*”, igualmente se afigura inconstitucional a sua não-aplicação à remuneração dos advogados públicos, por afrontar o art. 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 sucumbência. Demais disso, afrontam também o bom-senso dos que ainda nutrem alguma esperança pelo restabelecimento da sanidade financeira das contas públicas do país.

Ora, enquanto a imensa maioria de servidores públicos vem sendo constantemente ameaçada pela política de ajuste fiscal do governo federal com adiamentos de reajustes e sacrifícios de toda ordem, especialmente em sua expectativa de direitos previdenciários, a Lei 13.327/16, como se houvesse sido editada em outra ordem jurídica, econômica ou política, houve por bem contemplar uma categoria específica de servidores - a categoria de advogados públicos - com o direito ao recebimento de valores que, ao distingui-los dos subsídios, a lei supostamente pretendeu torná-los **não sujeitos ao teto constitucional**, assim gerando uma situação de privilégio e de desequilíbrio em relação a outras carreiras jurídicas estatais, com afronta ao tratamento igualitário que devem merecer, por imposição constitucional, aqueles que se encontram em situação semelhante. Isto sem mencionar a falta de transparência gerada pela incerteza do valor exato das quantias variáveis a serem percebidas por cada advogado público e, bem assim, sem mencionar a quebra no almejado equilíbrio financeiro das contas públicas, premissa do governo para as diversas reformas constitucionais que, nos últimos anos, vêm promovendo a redução de direitos dos agentes públicos em geral.

A burla ao “*teto remuneratório*”, diga-se de passagem, já foi objeto de questionamento pelo Ministério Público em representação promovida junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) – sob o número TC 004.745/2018-3 - com fulcro no art. 81, inciso I, da Lei 8.443/92 e art. 237, inciso VII do Regimento Interno do TCU. Após percuciente análise, foram reconhecidas pelos técnicos do TCU diversas inconstitucionalidades na Lei 13.327/16, concluindo-se, ao final, pela irregularidade das verbas pagas a título de honorários de sucumbência aos servidores beneficiários, recomendando-se a suspensão dos referidos pagamentos. Com fulcro na Súmula TCU 249, todavia, não foi recomendada a reposição ao erário dos valores até então indevidamente recebidos, em homenagem ao princípio da boa-fé. Confirmam-se, abaixo, os pontos mais relevantes abordados no Parecer do TCU: a) se os honorários de sucumbência são uma espécie remuneratória comum, então são inconstitucionais, pois o regime de subsídios repele essa solução, eis que os subsídios, inescapavelmente, só podem ser pagos em parcela única; b) se são verba particular de cada advogado, não submissas ao teto remuneratório, então não poderiam se valer do CCHA – CONSELHO CURADOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, órgão público vinculado à AGU, nem do apoio administrativo da AGU para auxiliar o CCHA na apuração e rateio dos honorários, tendo em vista os interesses



particulares envolvidos; b1) a própria manifestação da AGU nos autos para formular qualquer requerimento ou demonstrar irresignação sobre honorários seria incabível, pois ela não teria legitimidade para se manifestar em assunto completamente estranho ao interesse público; b2) os advogados não poderiam se utilizar da estrutura da AGU para elaborar suas peças recursais visando, por exemplo, a majoração de honorários, nem tampouco poderiam elaborar tais peças durante a sua jornada de trabalho na AGU; b3) a previsão de rateio dos honorários seria inconstitucional, pois afrontaria o direito particular de cada advogado aos honorários que lhe fossem devidos; b4) haveria uma inconstitucionalidade em si mesma na hipotética natureza particular dos honorários por afronta ao princípio da isonomia que norteou a criação do sistema remuneratório dos servidores públicos.

A respeito deste último tópico desenvolveu o TCU o seguinte raciocínio:

“(…) Quis o constituinte que o sistema remuneratório tenha estreita afinidade com o princípio da isonomia, eis que dispõe a Constituição Federal que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira (art. 39, §1º, I). Ainda que sejam ressalvadas as peculiaridades de cada cargo (inc. III), tais não seriam suficientes para permitir que a percepção de honorários por parte dos advogados públicos, de forma individualizada (porque de forma rateada somente seria possível se se constituíssem em uma gratificação, como vimos), levassem a enormes distorções remuneratórias. Estaria criado o cenário para retribuições fora do controle, **com evidente ofensa aos princípios da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade**”.

Num outro giro, a tese de que os dispositivos impugnados teriam o mérito de garantir uma desejável **isonomia entre advogados públicos e privados** também não se sustenta nas circunstâncias que envolvem a realidade fática do exercício profissional de cada uma destas duas categorias de advogados.

Como se sabe, enquanto os advogados públicos trabalham em instalações mantidas pelo Estado, utilizando-se de estrutura física adquirida e mantida pelas Procuradorias da Advocacia Geral da União, bem como de estrutura de pessoal de apoio remunerada pelo Estado, os advogados privados são obrigados a desembolsar quantias expressivas apenas para exercer o seu mister, tais como aquisição e manutenção de computadores, móveis, material de escritório, além de arcarem com todos os custos tributários inerentes à instalação de um escritório de advocacia, bem como custos de aluguéis e taxas condominiais, isto sem falar no necessário custeio da contratação de pessoal administrativo pelo regime da CLT, com todos os encargos inerentes a tais vínculos empregatícios.

Além de nada desembolsarem para custear os recursos material e humano que utilizam no exercício da advocacia, os advogados públicos recebem do Estado subsídio mensal em valor fixo em razão do cargo que ocupam, o que também os distingue dos advogados privados, que dependem exclusivamente dos honorários advocatícios para sobreviver e manter a sua estrutura de trabalho.



Seria de se indagar, assim, qual tipo de isonomia ou igualdade de tratamento pretendeu a Lei 13.327/16 garantir aos advogados públicos? Uma isonomia que somente alcançaria a parte financeiramente vantajosa do exercício privado da profissão, qual seja, o direito aos honorários sucumbenciais que – de forma questionável, sob o ponto de vista da inafastabilidade da jurisdição - aos advogados assegurou a Lei 8.906/94 quando vitoriosa a causa sob seu patrocínio, mas sem qualquer dispêndio para a criação e manutenção de sua estrutura de trabalho.

Ora, se os advogados públicos desejassem, realmente, uma igualdade substancial com seus pares da iniciativa privada, deveriam também se expor aos mesmos riscos da derrota e aos mesmos custos do exercício da profissão, o que não foi previsto pela Lei 13.327/16. Ou então que, mediante a edição de uma emenda constitucional, abrissem mão do subsídio mensal que lhes foi assegurado pela Constituição, passando a um regime de remuneração vinculado ao mérito de suas atuações vitoriosas nas demandas em que atuam, o que não parece tenham a intenção de fazer. O que não se pode admitir é que o Poder Público seja duplamente onerado, não apenas com o dispendioso custeio da máquina da advocacia pública como, ainda, com os honorários de êxito em favor desses mesmos advogados. Ora, diante de tal panorama, não é difícil perceber o quão mais vantajoso seria para o Poder Público, em termos de gestão, apenas manter um corpo de advogados privados incumbidos da sua defesa.

A irrazoabilidade do conteúdo da norma também se mostrou perceptível ao douto Magistrado sentenciante nos autos do processo nº 000483-10.2014.4.05.8101, da 15ª Vara de Limoeiro do Norte/Ceará, que considerou exorbitantes as vantagens conferidas pela Lei 13.327 aos advogados públicos, a seu ver garantindo-lhes “o melhor dos dois mundos”, ou seja: “na vitória do ente estatal, os honorários sucumbenciais pertencem aos advogados públicos; já na derrota, o pagamento da verba sucumbencial fica a cargo exclusivamente do Erário, vez que inexistente qualquer compensação entre esses ganhos e perdas”. No mesmo sentido trilhou o ilustre Juiz Federal Convocado FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS, ao assentar: “Em verdade, afigura-se situação em que a União é chamada a efetuar o pagamento dos insucessos da advocacia pública, restando aos seus integrantes, somente, colher os frutos de seus eventuais êxitos”. Isso leva a inequívoco enriquecimento sem causa, vedado por nosso ordenamento jurídico (art. 884, do Código Civil).

Veja-se que a Lei 13.327 sequer se preocupou em gerar algum tipo de compensação entre créditos e débitos em relação aos honorários de sucumbência devidos à Fazenda Pública, destinando eventual saldo positivo aos advogados públicos a título de gratificação, num sistema que, de qualquer forma, afrontaria o regime de subsídios, mas ao menos seria mais razoável, por não causar tamanho prejuízo ao erário, sendo certo que o atual sistema, além de inconstitucional, afigura-se também imoral.

Aliás, vale deixar registrado que a Lei 8.906 afronta a Carta Constitucional mesmo com relação aos advogados privados, ao inobservar o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Como se sabe, “o processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem



tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, Campinas, BookSeller, 2000, 3 volumes). Ora, os honorários de sucumbência nada mais são do que a compensação mínima que o vencedor deve receber pelas despesas realizadas com a contratação de advogado (lembre-se: “*indispensável*” à propositura de qualquer ação fora do âmbito dos JEFs). Sem essa compensação mínima, o Estado deixa de garantir que uma violação de direito seja completa e integralmente reparada, já que, no máximo, o demandante poderá obter o que perdeu menos os honorários contratuais, os quais não serão minimamente compensados pelos honorários sucumbenciais, cuja natureza é, evidentemente, reparatoria, mas que, segundo a Lei 8.906, pertencem por direito ao causídico, já remunerado pelos honorários contratuais. Merecem ressalva apenas os casos – hoje absolutamente incomuns – de advogados cuja remuneração consiste em honorários de êxito.

Não fosse o bastante, o art. 33 da Lei 13.327/16 ainda criou um Conselho Curador dos Honorários Advocáticos – CCHA, vinculado à AGU, atribuindo-lhe a competência para: a) editar normas para operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores dos honorários advocatícios; b) fiscalizar a sua correta destinação; c) providenciar a pontualidade dos créditos dos honorários; d) requisitar aos órgãos e entidades públicas federais responsáveis as informações cadastrais, contábeis e financeiras necessárias à apuração e crédito dos valores dos honorários, bem como à identificação dos beneficiários; e) contratar instituição financeira oficial para gerir, processar e distribuir os recursos em questão.

Em seu art. 34, §§5º e 6º, distanciando-se completamente dos ditames do interesse público, a Lei 13.327/16 teve a ousadia de prever que a Advocacia-Geral da União, o Ministério da Fazenda, as autarquias e as fundações públicas prestariam ao CCHA o “*auxílio técnico*” necessário à apuração, recolhimento e crédito dos valores dos honorários, incumbindo à AGU, ainda, prestar “*apoio administrativo*” ao CCHA. Ou seja, criou-se toda uma estrutura operacional, mantida por verbas públicas, para viabilizar a apuração, controle e fiscalização do rateio dos honorários em favor dos advogados públicos, com a preocupação, inclusive, de se evitar eventual impontualidade dos pagamentos. Seria risível se não fosse trágico.

Como bem observado pelo Magistrado responsável pelo Cumprimento de Sentença no processo nº 000483-10.2014.4.05.8101, também não teve a Lei 13.327 qualquer escrúpulo em determinar que entidades e órgãos públicos se desviassem de suas naturais atribuições para auxiliar no trabalho técnico de levantamento do valor que seria pago a cada advogado público federal, como se a operacionalização de tais verbas, acaso consideradas particulares, pudesse ser custeada por estrutura e verbas públicas e - por incrível que pareça - sem que daí se vislumbrasse qualquer afronta aos princípios da moralidade e razoabilidade.

Por fim, merece ser dito que o §19 do art. 85 do CPC/15, ao dispor sobre remuneração de servidores públicos através de lei não específica e sem observar a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, §1º, II, “a” da CF/88), teria incorrido em inconstitucionalidade formal por afronta ao art. 37, X, da Constituição Federal.



Apenas para concluir, cumpre observar que, nos autos que deram origem a este incidente de arguição de inconstitucionalidade, a decisão agravada havia determinado que a integralidade dos valores depositados em juízo deveriam ser convertidos à renda do Tesouro Nacional, sob o fundamento de que, embora os encargos legais, previstos no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 c/c o art. 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/02, estivessem embutidos no título executivo, o valor do débito exequendo seria único, razão pela qual o fracionamento deveria ser feito no âmbito administrativo pela própria parte exequente (ANTT).

Na verdade, a Lei 13.327 definiu que os créditos referentes aos honorários de sucumbência, integrantes do encargos executados, deveriam ser depositados diretamente em instituição financeira, **sem necessidade de transitar pela conta única do Tesouro Nacional** (cf. art. 35 da Lei 13.327).

Ressalte-se que tal previsão legal teve por intuito evitar a confusão entre o patrimônio da advocacia pública (os honorários de sucumbência) e o patrimônio público, pois já se previam as dificuldades que seriam enfrentadas para descaracterizar a natureza de “receita pública” dos honorários de sucumbência devidos à Fazenda Pública.

A questão foi objeto de análise em artigo disponível na internet “*Os honorários de sucumbência da Advocacia Pública: breve análise sob o olhar do Direito Financeiro*”, de autoria dos advogados *Renato Alberto Nielsen Kanayama e Rodrigo Luis Kanayama*, que assim trataram a questão:

“(…)

4. OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DOS ADVOGADOS PÚBLICOS SOB AS NORMAS DO DIREITO FINANCEIRO

A depender da forma como os honorários de sucumbência dos advogados públicos são tratados, há diferentes consequências, sob o ponto de vista do Direito Financeiro. A questão que aflige advogados públicos é a consideração de honorários de sucumbência como receita pública.

(…)

É receita pública a entrada (ingresso de pecúnia) nos cofres públicos, que avulta o patrimônio do Estado, passando a integrá-lo. Recebendo os honorários de sucumbência como se receita pública fosse, o Estado considerará tais honorários como patrimônio público, não como pertencente aos advogados públicos.

Supondo a existência desse cenário ilegal, caso se considerem os honorários de sucumbência como receita pública, desnaturam-se tais honorários. Tornam-se, simplesmente, receita pública originária, ou receita corrente (Lei 4.320/64, art. 11), passível de afetação.

Ainda que, depois do recolhimento aos cofres públicos, tais receitas sirvam ao pagamento remuneratório dos advogados públicos, a importância recebida por esses advogados não possuirá natureza de honorários de sucumbência, mas, possivelmente, natureza remuneratória, e integrará a remuneração dos advogados



públicos.
(...)

Outra hipótese é considerar os honorários como entrada provisória – em vez de receita pública – chamada, também, de receita extraorçamentária, que não integrará o patrimônio do Estado (como, por exemplo, o são – ou seriam – os depósitos judiciais). Nesta solução, possibilidades de complicações existem. É preciso cuidado ao modelar os pagamentos que passam pelo Estado, para evitar prejuízo ao recebimento dos honorários pelos advogados.

(...)

A escolha do caminho pela autogestão entre os advogados públicos é a solução que não trará maiores obstáculos do ponto de vista do Direito Financeiro. Os honorários sequer transitarão pelas mãos estatais. O segundo caminho – recebimento como receita extraorçamentária – poderá produzir questionamentos sobre a natureza jurídica do pagamento aos advogados, pois não terão mais o caráter de honorários, mas natureza diversa. A partir daí, questionamentos sobre limites à remuneração poderão surgir, como respeito ao teto remuneratório ou ao cálculo dos limites da despesa com pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal.”

Compreende-se, assim, o esforço interpretativo que os advogados públicos vêm empreendendo para justificar o fracionamento, em sede judicial, dos honorários de sucumbência nas causas em que são vencedoras a União, suas autarquias e fundações públicas. A solução alvitrada pelo Magistrado de primeiro grau nos autos da execução fiscal que deu origem à presente arguição de inconstitucionalidade - de fracionamento de honorários em sede administrativa, após o seu ingresso nos cofres públicos - fez ruir toda uma construção jurídica destinada a evitar a aplicação dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como o teto remuneratório previsto na CF/88 sobre as quantias relativas aos honorários de sucumbência.

Diante de todo o cenário acima descrito, afigura-se relevante e premente a atuação do Judiciário, de modo a que seja, o quanto antes, colocada nos trilhos a questão da remuneração dos advogados públicos à luz dos ditames expressos da Constituição Federal e dos princípios que a norteiam, os quais vêm sendo desrespeitados e vilipendiados pela legislação que alterou a destinação da verba honorária devida à Fazenda Pública para favorecer uma determinada casta de servidores, componentes da carreira da AGU que, mesmo sem o privilégio ora combatido, já figurava como uma das carreiras mais atrativas do funcionalismo público em termos de remuneração.

Por todos os motivos expostos, **cumpra acolher o incidente de arguição de inconstitucionalidade** suscitado pela eg. 7ª Turma Especializada deste Tribunal, a fim de **declarar a inconstitucionalidade do art. 85, §19, da Lei 13.105/2015, bem como dos arts. 27 a 36 da Lei 13.327, de 29.07.2016.**

Diante do conflito verificado nos autos que deram origem ao presente incidente de arguição de inconstitucionalidade entre o interesse público dos entes/entidades estatais e o interesse privado de seus advogados atuantes nos autos, remetam-se peças ao Ministério



Público Federal para que seja analisado o eventual cometimento de atos passíveis da caracterização como patrocínio infiel (art. 355 do Código Penal).

É como voto.

**MARCELO PEREIRA DA SILVA
DESEMBARGADOR FEDERAL**