

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A ação direta de inconstitucionalidade versa a compatibilidade, com a Constituição Federal, dos artigos 27 e 29 a 36 da Lei nº 13.327/2016, a disporem sobre a percepção, por advogados públicos, de verbas concernentes aos honorários de sucumbência judicialmente fixados nos processos em que forem parte a União, autarquias e fundações federais, bem assim a instituição e o funcionamento do denominado Conselho Curador dos Honorários Advocatícios – CCHA, pessoa jurídica de direito privado vinculada à Advocacia-Geral da União e responsável pela operacionalização da distribuição, “para toda a classe da Advocacia Pública”, das verbas relativas aos honorários.

Impugna-se também o artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia –, no que, ao prever serem devidos ao advogado os valores judicialmente fixados em razão dos serviços prestados no curso do processo, direciona à conclusão normatizada pelo § 19 do artigo 85 da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil –, segundo o qual “os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”.

A matéria é sensível, e o pronunciamento do Supremo, inadiável, afetando diretamente as estruturas da Administração Pública em todos os níveis, especialmente no atual contexto de grave e renitente crise econômica, agravada por outra ainda mais nefasta em termos de Estado Democrático Direito, de caráter ético, a indicar o abandono de princípios, a perda de parâmetros, a inversão de valores, desaguando em indesejável confusão entre as esferas pública e privada.

Sob o ângulo formal, questiona-se a constitucionalidade do § 19 do artigo 85 do Código de Processo Civil, considerada problemática alusiva à usurpação da iniciativa do Chefe do Executivo.

Atentem para o disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, a impor a necessidade de edição de lei específica, de iniciativa reservada ao Presidente da República, para fixar ou alterar o patamar estipendiário de servidores públicos vinculados ao Executivo.

Ao conferir ao Presidente da República a prerrogativa para instaurar o processo legislativo, o preceito visa preservar a autonomia funcional, administrativa e financeira, uma vez que os projetos apresentados ao

Legislativo consubstanciam o instrumento formal do exercício do poder de escolha dos interesses a serem juridicamente tutelados, democraticamente legitimado a partir do sufrágio popular e universal. É dizer: vedação a tentativas de manietar o Executivo mediante a supressão ou limitação das atribuições essenciais do Chefe do Poder no desempenho da função de gestor superior da Administração, ante a necessidade de proteger o ideal de independência entre os poderes.

Os pronunciamentos do Supremo são reiterados no sentido de que a interpretação das regras alusivas à reserva de iniciativa para processo legislativo submetem-se a critérios de Direito estrito, sem margem para ampliação das situações constitucionalmente previstas – medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 724/RS, relator o ministro Celso de Mello, com acórdão publicado no Diário da Justiça em 27 de abril de 2001, ação direta de inconstitucionalidade nº 2.464/AP, relatora a ministra Ellen Gracie, com acórdão veiculado no Diário da Justiça em 25 de maio de 2007, e ação direta de inconstitucionalidade nº 3.394/AM, relator o ministro Eros Grau, com acórdão publicado no Diário da Justiça em 24 de agosto de 2007.

Ao prever, no âmbito do Código de Processo Civil e em termos genéricos e abstratos, o direito dos advogados públicos à percepção de honorários sucumbenciais, “nos termos da lei”, o legislador não promoveu acréscimo à remuneração de servidores, não tendo sequer vinculado ou obrigado o Executivo nesse sentido.

Ao contrário, tratando-se de norma de eficácia contida, nela foi expressamente ressalvada a imprescindibilidade, para o fim de dar concretude ao direito previsto, de ter-se edição de lei específica – a qual, observem, sobreveio, no âmbito federal, com a publicação da Lei nº 13.327 /2016, de iniciativa do Presidente da República, mediante a qual regulamentado, com riqueza de detalhes, o alcance e o procedimento relativos ao “recebimento de honorários advocatícios de sucumbência” pelos ocupantes dos cargos de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal, Procurador do Banco Central do Brasil e de outros quadros suplementares em extinção.

Ausente situação a configurar ofensa ao devido processo legislativo, cumpre reconhecer a higidez formal do preceito.

Sob o ângulo material, a constitucionalidade deste e dos demais dispositivos indicados na peça primeira há de ser analisada com maior prudência, competindo a este Tribunal perquirir – à luz da natureza da

relação mantida entre o Estado e os membros da Advocacia Pública e dos princípios constitucionais a vincularem a atuação da Administração – se a percepção, pelos advogados públicos, de verbas concernentes aos honorários de sucumbência, alusivos a processos nos quais tenham atuado no exercício do cargo, revela-se compatível com a ordem jurídica constitucional.

“Nada nasce sem causa, mas tudo surge por alguma razão”. Atribuída ao filósofo materialista grego Leucipo de Mileto, a construção veio a ser reafirmada pouco tempo depois por Demócrito de Abdera, pensador atomista tido como o pai da ciência moderna, segundo o qual “nada nasce do nada, nada retorna ao nada”.

A referência justifica-se: o adequado deslinde da controvérsia constitucional exige ter-se em perspectiva a evolução das bases normativas do instituto dos honorários de sucumbência, bem assim a gênese do movimento que culminou na transposição, ao âmbito da Administração Pública, de norma anteriormente restrita à esfera da iniciativa privada.

Historicamente, a discussão a respeito da natureza dos honorários advocatícios – entendidos, na esteira da lição de Cândido Rangel Dinamarco, como parte do que se convencionou chamar de “custos do processo em sentido amplo” (*Instituições de direito processual civil* . 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. II, p. 651) – perde-se na poeira dos séculos, remontando à Roma antiga.

No que interessa diretamente à compreensão da problemática sob exame, a figura dos honorários sucumbenciais – ligada à retribuição pelo resultado alcançado, por profissional da advocacia, em determinada demanda judicial, não se confundindo com a contraprestação negociada entre cliente e advogado, considerado o serviço prestado – surge, no ordenamento jurídico brasileiro, com o Código de Processo Civil de 1939, assumindo ares de sanção, uma vez condicionada à verificação de culpa ou dolo atribuível à parte vencida.

Sobreveio, em 11 de janeiro de 1973, a publicação de novo Código de Processo Civil, modificando o tratamento conferido aos honorários de sucumbência, os quais haveriam de ser pagos pelo “vencido” ao “vencedor” mediante simples aferição objetiva do desfecho da demanda, na forma da redação da cabeça do artigo 20:

Artigo 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba

honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

A razão era única, conforme explicitava Helio Tornaghi: “à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1974, p. 165). Não é outra a compreensão aferível a partir da exposição de motivos do Código, transcrita para efeito de documentação:

[...]

O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor. O fundamento desta condenação, como escreveu Chiovenda, é o fato objetivo da derrota: e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível e constante.

Em sede legislativa, o panorama normativo sofreu importante e decisiva alteração com a vinda à balha do Estatuto da Advocacia, cujo artigo 22, cabeça, dispõe que os advogados têm direito não só aos honorários convenionados como também aos fixados por arbitramento judicial e na definição da sucumbência, sendo explícito o artigo 23 ao revelar que “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” – previsão igualmente estendida aos advogados empregados quando vencedor, em juízo, o tomador de serviços, na forma do parágrafo único do artigo 21.

A discussão deslocou-se para a ordem do dia tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial. Mediante a formalização, pela Confederação Nacional Indústria – CNI, da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.194, relator o ministro Maurício Corrêa, foi o Supremo instado a manifestar-se a respeito da higidez constitucional dos artigos 1º, § 2º, 21, parágrafo único, 22, 23, 24, § 3º, e 78 do mencionado Diploma.

Em Sessão de julgamento ocorrida em 23 de novembro de 1995, o Colegiado deixou de admitir a ação direta no ponto em que questionada a compatibilidade, com a Constituição Federal, dos artigos 22 e 23 do Estatuto

da Advocacia, os quais atribuem, de maneira expressa, a titularidade dos honorários de sucumbência aos profissionais da advocacia. Assentou a ilegitimidade da requerente, ausente pertinência temática, ou seja, elo entre o objeto social da Confederação e os atos atacados.

Na parte conhecida, julgou parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 21, cabeça e parágrafo único, decidindo no sentido da “preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente”.

Firme na premissa segundo a qual a razão de ser do preceito contido no artigo 20 do Código Buzaid consistia em garantir ao vencedor da demanda, compelido a litigar em juízo, a integral recomposição do respectivo patrimônio, manifestei-me, de improviso, nos seguintes termos:

[...]

Apreendi, ainda nos bancos da Faculdade Nacional de Direito, que a distribuição das despesas no processo visa a evitar que aquele compelido a vir a juízo defender um direito próprio, vencedor, sofra uma diminuição patrimonial.

A realidade me conduz a afirmar que dificilmente teremos uma hipótese em que não haja a contratação dos honorários advocatícios, cliente/advogado, independentemente da sucumbência. Verifica-se, na maioria das vezes, que, além dos honorários contratados, acaba o advogado ficando com os honorários que o Código de Processo Civil, no artigo 20, revela devidos ao vencedor. E o advogado não é vencido nem vencedor. Ele atua contratado pelo constituinte que o remunera para tanto.

Se é assim, se tenho como premissa que não deve aquele compelido a vir ao Judiciário sofrer diminuição patrimonial, ser alcançado na propriedade, se vencedor na demanda, não posso conceber que os honorários da sucumbência fiquem com o profissional da advocacia, como se estivesse a advogar *ad exitum*, considerados apenas esses honorários a serem satisfeitos pela parte contrária, firmada a premissa de que essa satisfação visa ao reembolso daquele que contratou o advogado e saiu vencedor na contenda.

Ausente pronunciamento específico do Plenário, no âmbito do controle concentrado, a respeito da constitucionalidade dos artigos 22 e 23 do Estatuto da Advocacia, veio o Supremo, desde a metade da década de 1990, a deparar-se com a matéria em processos reveladores de controvérsias

subjetivas, construindo, paulatinamente, entendimento consolidado com o tempo, no sentido de os honorários advocatícios consubstanciarem, para os profissionais liberais do direito, prestação de caráter alimentício.

A título exemplificativo, na apreciação do extraordinário de nº 146.318, relator o ministro Carlos Veloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, decidiu a Segunda Turma, a uma só voz, que “os honorários advocatícios [...] remuneram serviços prestados por profissionais liberais e são, por isso, equivalentes a salários”, uma vez que “deles depende o profissional para alimentar-se e aos seus, porque têm a mesma finalidade destes. Ora, se vencimentos e salários têm natureza alimentar, o mesmo deve ser dito em relação aos honorários”.

A conclusão pelo caráter remuneratório dos honorários sucumbenciais, cujo direito à percepção é titularizado pelos profissionais da advocacia, repetiu-se, à exaustão, em julgamentos de ambos os Órgãos fracionários e do Plenário. Confirmam as seguintes ementas:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NATUREZA – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA.

A teor do disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios, incluídos na condenação, pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia.

(Recurso extraordinário nº 170.220, da minha relatoria, Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 12 de junho de 1998)

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO EM AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É incabível a inovação de fundamento em agravo regimental, porquanto a matéria arguida não foi objeto de recurso extraordinário.

II - O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência da Corte no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar.

III - Agravo regimental improvido.

(Agravo regimental no agravo de instrumento nº 732.358, Primeira Turma, relator o ministro Ricardo Lewandowski, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 21 de agosto de 2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO. TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(Recurso extraordinário nº 564.132, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 18 –, Plenário, redatora do acórdão a ministra Cármen Lúcia, publicado no Diário da Justiça de 10 de fevereiro de 2015)

As reiteradas manifestações deste Tribunal a respeito da matéria desaguaram na edição da enunciado vinculante nº 47 da Súmula, segundo o qual “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”.

Em exemplo de diálogo institucional entre os Poderes Judiciário e Legislativo, a construção jurisprudencial levada a cabo pelo Supremo foi incorporada, pelo Congresso Nacional, no processo de elaboração do Código de Processo Civil de 2015, com a inclusão do § 14 ao artigo 85, cuja redação dispõe 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”.

Indaga-se: surge possível, considerada a ordem constitucional em vigor, transpor a mesma lógica para o âmbito da advocacia pública, na forma adotada pelo legislador federal quando da inserção do § 19 no artigo 85 do Código de 2015 e da edição, no ano subsequente, da Lei nº 13.327/2016?

Fosse afirmativa a resposta, seria passo demasiadamente largo, até mesmo considerada a atuação do Parlamento, uma vez impróprio pretender-se, a partir da coexistência de regimes jurídicos diversos – público e privado –, a prevalência deste em relação àquele.

Não se ignora que os membros das carreiras da Advocacia Pública – servidores efetivos, aprovados mediante concurso público de provas e títulos, responsáveis pela defesa judicial dos interesses da Administração e pela assessoria e consultoria judicial do Executivo – submetem-se, a par das prescrições estatutárias, ao estabelecido na Lei nº 8.906/1994, na forma do § 1º do artigo 3º:

Artigo 3º – O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º. Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Este Tribunal, no julgamento da ação direta de nº 2.652, relator o ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de novembro de 2003, reconheceu que, “embora submetidos à legislação específica que regula tal exercício”, os advogados públicos “também devem observância ao regime próprio do ente público contratante”. Em sede doutrinária, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma ter-se, considerados os membros da Advocacia Pública, “de um lado, um regime estatutário que os vincula à entidade pública, prestadora do serviço público e defensora de interesses públicos indisponíveis” e, “de outro lado, regime estatutário diverso, que os liga a outra entidade prestadora de serviço definido como público e com normas próprias que se impõem a todos os que exercem a atividade de advogado” (Advocacia Pública. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo*. São Paulo: CEJUR, n. 3, p. 11-30, 1995).

Mais especificamente, precisa é a observação de Diogo de Figueiredo Almeida Neto, segundo o qual o advogado público deve observar o que denomina “tríplice submissão deontológica”, a saber, as normas comportamentais da advocacia, da advocacia de Estado e do serviço público em geral. Isso porque,

[...] enquanto servidor público, o Advogado ou Procurador do Estado se investe, em virtude do ato de nomeação, uma vez

selecionado em concurso público de provas e de títulos, no cargo desse título, criado por lei da pessoa jurídica de direito público a que se vincula.

Nessas condições, o Advogado ou procurador de Estado se subordina ao estatuto do servidor público civil no que lhe for aplicável. Acrescentem-se, assim, aos deveres de advogado e, mais, aos já referidos, de advogado do Estado, os deveres funcionais hierárquicos e disciplinares próprios do servidor público, mas sempre com a ressalva: desde que compatíveis, tanto com relação aos já referidos deveres gerais de advogado, como com relação aos deveres específicos de advogado do Estado.

(*Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito* . In: *Advocacia de Estado – Questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 45-48, 2009).

Observem a organicidade do Direito. Verificada incompatibilidade entre os regimes aos quais submetidos os advogados públicos, possível antinomia há de ser resolvida a partir das normas a regerem a relação destes com a Administração. Na esteira da lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, a própria existência do regime público estatutário justifica-se pela necessidade de “atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos de atuação do Estado” (*Curso de Direito Administrativo* . São Paulo: Editora Malheiros, 33ª edição, p. 272, 2016).

Difícil imaginar domínio no qual surja mais justificável a parcial derrogação das regras gerais aplicáveis à totalidade dos profissionais da advocacia pelas normas de regência da relação entre Administração e agentes públicos do que o âmbito remuneratório.

Não se pode compatibilizar o previsto nas normas questionadas com o disposto no artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, na redação introduzida pela Emenda de nº 19/1998, segundo o qual “o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”, ante o versado no artigo 135, também da Lei Maior, a impor remuneração em parcela única aos integrantes das carreiras da Advocacia Pública.

A adoção do regime de subsídio não é conflitante com o pagamento cumulado de outras parcelas a servidores públicos organizados em carreira. Nas palavras do professor José Afonso da Silva, no clássico *Curso de Direito Constitucional Positivo* (São Paulo: Malheiros, 38ª edição, p. 695),

o conceito de parcela única só repele os acréscimos de espécies remuneratórias do trabalho normal do servidor. Não impede que ele aufera outras verbas pecuniárias que tenham fundamentos diversos, desde que consignados em normas constitucionais. Ora, o § 3º do art. 39, remetendo-se ao art. 7º, manda aplicar aos servidores ocupantes de cargos públicos (não ocupantes de mandato eletivo, de emprego ou de funções públicas) algumas vantagens pecuniárias, nele consignadas, que não entram naqueles títulos vedados.

Não foi outro o entendimento firmado por este Tribunal quando do exame do recurso extraordinário nº 650.898, redator do acórdão o ministro Luís Roberto Barroso, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 24 de agosto de 2017, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 484. Na ocasião, assentou-se a necessidade de compatibilizar o preceito do § 4º do artigo 39 com o versado no § 3º do mesmo dispositivo, em nome da unidade do texto constitucional, de modo a evitar que a implementação do regime de subsídios implicasse o esvaziamento de direitos e garantias asseguradas pelo constituinte.

Na oportunidade, ao analisar a harmonia, com a Constituição Federal, do artigo 4º da Lei nº 1.929/2008, do Município de Alecrim/RS – a prever o pagamento, ao Chefe do Executivo local, do valor mensal de R\$ 2.200,00 a título de “verba de representação”, sem indicar os fatos que o ensejaram –, o Tribunal reafirmou histórica jurisprudência no sentido da inconciliabilidade do regime de subsídio com o recebimento de outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, ainda que alegadamente indenizatórias.

Conforme assentado pela ministra Cármen Lúcia, quando da apreciação do mandado de segurança nº 30.922, com decisão publicada no Diário da Justiça de 29 de maio de 2015, “o art. 39, § 4º, da Constituição da República veda o acréscimo de qualquer espécie remuneratória ao subsídio, ressalvadas as verbas previstas no artigo 39, § 3º, da Constituição e as de caráter indenizatório”.

Ora, nítida é a natureza remuneratória dos honorários sucumbenciais, não obstante o caráter variável e eventual, incidindo imposto de renda sobre o montante recebido, a teor do artigo 34, § 7º, da Lei nº 13.327/2016. De acordo com Hélio Vieira e Zênia Cernov, “os honorários advocatícios” – gênero a abarcar tanto os contratuais quanto os sucumbenciais – “são a contraprestação pelo exercício profissional da advocacia, remuneram o conhecimento e o trabalho efetivados em favor da pessoa que contrata o advogado na defesa de seus interesses e direitos” (*Honorários advocatícios* . São Paulo: LTr, 2018, p. 15). Na lição de Fabiana Azevedo Araújo, “uma vez que retribuem a atuação profissional, os honorários, além de possuir caráter remuneratório, constituem verba alimentar, pois são indispensáveis e destinam-se ao sustento da pessoa do advogado” (*A Remuneração do Advogado: investigação acerca da natureza jurídica dos honorários de sucumbência* . Revista Virtual da AGU, ano VIII, nº 79, agosto de 2008, p. 17).

Não conduz a conclusão contrária o argumento veiculado pela Advocacia-Geral da União no sentido de que a “verba sucumbencial configura rendimento peculiar do ofício da advocacia, plenamente extensível aos profissionais vinculados ao poder público, ante a natureza extraordinária do seu pagamento”. Ao fazê-lo, pretendeu, a partir de artifícios sintáticos e hermenêuticos, afastar a essência ontológica, semântica do instituto.

É tempo de atentar para Sua Excelência os fatos, diria o grande Ulysses Guimarães. Tomando de empréstimo clássica passagem de “Romeu e Julieta”, de William Shakespeare, por acaso uma rosa deixaria de ser uma rosa fosse outro o nome que lhe déssemos? A resposta é desenganadamente negativa: ainda que a chamássemos de outra forma, subsistiria o mesmo perfume, completa o autor inglês.

Remuneração é, segundo conceito construído por Marçal Justen Filho, “o montante financeiro pago a qualquer título ao servidor como contrapartida pelo desempenho de suas atividades” (*Curso de Direito Administrativo* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 13ª edição, p. 919, 2018). Cuida-se de definição perfeitamente aplicável ao recebimento, pelos advogados públicos, de valores concernentes aos honorários de sucumbência fixados nos processos em que tomarem parte a União, autarquias e fundações federais, na forma da Lei nº 13.327/2016.

A própria Advocacia-Geral da União articula com o fato de a “universalização do acesso às verbas honorárias” também corresponder “a uma mudança na política remuneratória de advogados públicos”.

Vale ter presente a percepção linear da verba sucumbencial, observado o tempo de efetivo exercício no cargo, pelos membros das carreiras da Advocacia Pública – incluindo-se os servidores inativos, de acordo com o tempo de aposentadoria –, ausente objetivo ressarcitório considerada a atuação específica do advogado público em determinada demanda judicial na defesa dos interesses da Administração. A propósito, confirmam os dispositivos pertinentes contidos no artigo 31 da Lei nº 13.327/2016:

Artigo 31. Os valores dos honorários devidos serão calculados segundo o tempo de efetivo exercício no cargo, para os ativos, e pelo tempo de aposentadoria, para os inativos, com efeitos financeiros a contar da publicação desta Lei, obtidos pelo rateio nas seguintes proporções:

I – para os ativos, 50% (cinquenta por cento) de uma cota-parte após o primeiro ano de efetivo exercício, crescente na proporção de 25 (vinte e cinco) pontos percentuais após completar cada um dos 2 (dois) anos seguintes;

II – para os inativos, 100% (cem por cento) de uma cota-parte durante o primeiro ano de aposentadoria, decrescente à proporção de 7 (sete) pontos percentuais a cada um dos 9 (nove) anos seguintes, mantendo-se o percentual fixo e permanente até a data de cessação da aposentadoria.

§ 1º. O rateio será feito sem distinção de cargo, carreira e órgão ou entidade de lotação.

§ 2º. Para os fins deste artigo, o tempo de exercício efetivo será contado como o tempo decorrido em qualquer um dos cargos de que trata este Capítulo, desde que não haja quebra de continuidade com a mudança de cargo.

Fixado, na forma dos atos impugnados, o caráter remuneratório dos honorários sucumbenciais, a serem percebidos pelos membros das diversas carreiras da Advocacia Pública, cumpre ir além, antecipando-se a possíveis objeções tendo em vista o que pode vir a representar evolução do entendimento do Supremo na problemática alusiva ao regime remuneratório de subsídio.

Quando do exame, pelo Plenário, do extraordinário de nº 650.898, ao apresentar voto-vista, o saudoso ministro Teori Zavascki sugeriu fosse o julgamento realizado em conjunto com o processo revelador da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.941, de que era Relator, a versar a higidez constitucional da Lei nº 6.975/2008, com a redação dada pela Lei nº 7.406/2012, do Estado de Alagoas, a qual dispõe sobre o pagamento de Gratificação de Dedicção Excepcional – GDE aos servidores da Assembleia Legislativa remunerados por subsídio. Fê-lo considerada a necessidade de “meditar melhor a respeito do conteúdo da norma constitucional de subsídio”, indicando legítima preocupação com o alcance atribuído, pelo texto constitucional, ao vocábulo “parcela única” contido no § 4º do artigo 39, “a fim de definir as parcelas que estão acobertadas pelo seu conceito, mas também – e acima de tudo – as verbas cujo pagamento não é condizente com a sua teleologia”.

Ciente de estar a virtude no meio-termo, no equilíbrio, Sua Excelência afastou tanto interpretação estrita, “a repelir quaisquer acréscimos de contraprestação alheios ao subsídio, com exceção de pagamentos indenizatórios”, quanto aquela a albergar, indiscriminadamente, a percepção de outras rubricas remuneratórias. Segundo assentou, “a fórmula de pagamento em subsídio não impede sejam recebidas bonificações pelo desenvolvimento de atividades de caráter excepcional” –, apontando, a título exemplificativo, a legitimidade do recebimento, por servidores públicos organizados em carreira, de acréscimo remuneratório tendo em vista o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento.

É dizer: na dicção do saudoso magistrado e professor, a ordem constitucional autoriza a fruição, pelos servidores alcançados pelo § 4º do artigo 39, de parte dos direitos sociais previstos nos incisos do artigo 7º ante a remissão inserida pelo Constituinte no § 3º do artigo 39, bem assim o recebimento de valores devidos a título indenizatório e de quantias pagas como retribuição por eventual execução de encargos especiais, não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo.

Aceitas as premissas indicadas pelo ministro Teori Zavascki em julgamento ainda não finalizado ante a chegada, sempre lastimável, da “indesejada das gentes”, a questão mostra-se simples: poder-se-ia desvincular o pagamento dos honorários sucumbenciais – enquanto retribuição pelo resultado alcançado, por profissional da advocacia, em

determinada demanda judicial – das atribuições ordinárias e ínsitas ao cargo de advogado público, voltado justamente à representação em juízo da Administração?

A resposta é negativa. A própria Advocacia-Geral da União admite tratar-se de incentivo direcionado a aprimorar o exercício de função própria à advocacia pública, argumentando que “o direito à verba honorária está atrelado ao sucesso na demanda”, sendo possível “afirmar que o advogado público terá incentivo adicional na busca do sucesso do seu cliente, o ente público”.

Tampouco no plano da lógica surge viável a tentativa de compatibilizar a Lei nº 13.327/2016 com o regime remuneratório sob o qual submetidos os advogados públicos. Conforme ensinamento de Jacob Bazarian, “quando não se respeitam as leis ou princípios lógicos, o pensamento perde sua precisão, sua coerência e consequência, e torna-se incoerente e contraditório” (*O problema da verdade* . São Paulo: Editora Alfa-Ômega: 1985, p. 117). Daí a importância, aponta o acadêmico turco radicado no Brasil na década de 1920, de recorrer-se aos princípios lógicos formais consagrados desde Aristóteles: o da identidade – a revelar ser tudo idêntico a si mesmo (“A é A”) –; o da não contradição – segundo o qual uma coisa não pode ser e não ser ela mesma, ao mesmo tempo e do mesmo ponto de vista (“A não é não-A”) – e o do terceiro excluído – a demonstrar que uma coisa é ou não é, não havendo espaço para o meio termo (“A é B ou A não é B”).

Ou bem se tem, ante o recebimento de montante por agente público, caracterizada a percepção de verba remuneratória ou não se tem, surgindo forçoso reconhecer-lhe a natureza indenizatória – a qual, definitivamente, não se amolda à parcela sob exame. Revela-se impróprio cogitar da existência de terceiro grupo – em que supostamente enquadrados os honorários sucumbenciais –, sob o argumento de estes consubstanciarem “categoria especial de rendimentos, peculiarmente associada ao ofício da advocacia”, não derivando da investidura em cargo público, mas, antes, “da qualidade de ser profissional inscrito nos quadros da OAB, com capacidade postulatória e atuação exitosa nos feitos que patrocina”, como afirma a Advocacia-Geral da União.

Ostentando a parcela caráter de contraprestação, no que voltada a remunerar o profissional da advocacia pelo resultado alcançado em determinada demanda judicial no exercício de atividade ínsita no núcleo duro das atribuições do cargo público – reitere-se com a devida ênfase –,

não há como, a um só tempo, sustentar tese no sentido do caráter privado da verba apenas porque recolhida à margem da atuação tributária do Estado, não se traduzindo em receita pública de tramitação orçamentária uma vez desembolsada diretamente pela parte sucumbente em juízo.

Sob tal ângulo, surge mesmo desimportante perquirir a origem dos recursos, cumprindo, antes, verificar a correspondente destinação, isto é, os fins para os quais se presta.

Na busca da excelência na prestação jurisprudencial, o magistrado, encarnando a figura do Estado-juiz, deve ter atuação norteada pelos princípios previstos na Lei das leis, a Constituição Federal, que, no âmbito da Administração Pública, estão na cabeça do artigo 37, vinculando a atuação estatal na consecução dos fins social e juridicamente atribuídos pela ordem constitucional.

Descabe, considerado o regime remuneratório ao qual submetidos advogados públicos ante o exercício do cargo, placitar operação legislativa direcionada a combiná-lo àquele inerente à iniciativa privada, mitigando a força normativa do preceito contido no § 4º do artigo 39, sob pena de ter-se drible à ordem constitucional e, por decorrência lógica, enriquecimento sem causa do agente público. Conforme bem salientado pela Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, ao contrário do verificado na esfera privada, “os advogados públicos não têm despesas com imóvel, telefone, água, luz, impostos, nem qualquer outro encargo. É a Administração Pública que arca com todo o suporte físico e de pessoal necessário ao desempenho de suas atribuições.” Autorizada a percepção, pelos advogados públicos, de honorários de sucumbência, o sistema não fecha!

Por dever de coerência, cumpre reiterar quantas vezes for necessário: em Direito, os fins não justificam os meios. A necessidade de valorizar-se os integrantes das diversas carreiras da Advocacia Pública – considerado o exercício da representação judicial e da consultoria jurídica da Administração – não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino constitucional. Descabe potencializar razões pragmáticas a ponto de olvidar a ordem jurídica, a ser preservada por todos, principalmente pelo Supremo, guarda maior da Lei Maior.

Por imposição do princípio constitucional da publicidade, a desaguar na busca pela transparência na gestão administrativa, o patamar remuneratório dos agentes públicos há de ser fixado a partir do orçamento

do órgão ante as possibilidades advindas do que arrecadado a título de tributos. Mostra-se impróprio criar receitas em passe de mágica, encerrando fonte de recursos à margem do regular processo orçamentário – sob pena, inclusive, de transformar o teto em piso, frustrando o objetivo almejado pelo constituinte, traduzido na redação do artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, e estabelecendo tratamento incompatível com o princípio da isonomia, levando em conta os demais agentes ocupantes de cargos vinculados ao Executivo.

Ainda que fosse possível, de acordo com argumentação expendida pela Advocacia-Geral da União, vislumbrar aumento na eficiência da atuação dos membros das procuradorias, revela-se inviável comprovar, metodologicamente, a existência denexo de causalidade entre a percepção, pelos advogados públicos, de verbas concernentes aos honorários de sucumbência e eventual incremento no índice de vitórias alcançadas em juízo pela Administração senão partindo da mera capacidade intuitiva – a qual, todos o sabem, não se presta a sustentar qualquer raciocínio que se pretenda juridicamente aceitável.

Fixada a inconstitucionalidade dos artigos 85, § 19, do Código de Processo Civil, 27 e 29 da Lei nº 13.327/2016, cumpre conferir interpretação conforme ao artigo 23 da Lei nº 8.906/1994, restringindo o alcance da norma impugnada, a qual prevê que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado”, apenas aos profissionais com atuação no âmbito privado, segundo óptica consolidada deste Tribunal, excluindo do âmbito de incidência os membros das diversas carreiras da Advocacia Pública.

Deve-se reconhecer, por decorrência lógica, a inconstitucionalidade dos artigos 32 a 36 da Lei nº 13.327/2016, a versarem a instituição e o funcionamento do denominado Conselho Curador dos Honorários Advocatícios – CCHA, pessoa jurídica de direito privado ligada à Advocacia-Geral da União e responsável pela operacionalização da distribuição, “para toda a classe da Advocacia Pública”, das verbas relativas aos honorários – o qual, de toda sorte, surge igualmente incompatível com a Lei Maior, considerada a extravagante vinculação de instituição de natureza privada a Órgãos de Estado, como o então Ministério da Fazenda, autarquias e fundações públicas. Os preceitos impugnados versam que estes últimos se obrigam a prestar o “auxílio técnico necessário para a apuração, o recolhimento e o crédito dos valores”, cabendo à Advocacia-Geral da União dispensar “apoio administrativo” ao Conselho, na forma dos parágrafos 5º e 6º do artigo 34. Cuida-se de verdadeira relação de

vassalagem do público em relação ao privado, discrepante, a mais não poder, da ordem republicana.

Retomando o milenar pensamento filosófico de que “nada nasce sem causa”, a construção legislativa mediante a qual autorizada a percepção, pelos advogados públicos, de verbas concernentes aos honorários de sucumbência alusivos a processos nos quais tenham atuado no exercício do cargo não deve ser encarada como obra do acaso. Parafrazeando Nelson Rodrigues, o subdesenvolvimento não se improvisa; é obra de séculos.

“A realidade histórica brasileira”, escreveu Raymundo Faoro, “demonstrou a persistência secular da estrutura patrimonial, resistindo galhardamente, inviolavelmente, à repetição, em fase progressiva da experiência capitalista” (*Os donos do poder* : formação do patronato político brasileiro. 50ª ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 822), imiscuindo-se no núcleo duro da burocracia estatal, camada profissional a assegurar o adequado funcionamento do governo e da Administração. Tem-se no patrimonialismo intermitente, mas de feições mutáveis no tempo, a raiz social das disposições atacadas, incompatíveis com os ares republicanos da Carta de 1988.

O resultado não poderia ser outro senão a perpetuação de gestão distorcida da máquina pública. A coisa comum, não mais vinculada ao correspondente caráter coletivo, acaba confundindo-se com a coisa própria, tornando-se um instrumento de deleite para fins privados.

A observação justifica-se ante a necessidade de ter-se avanço, e não retrocesso, civilizacional. Isso não implica diminuir a importância da atuação dos advogados públicos na defesa dos interesses do Estado – os quais, em tempos de normalidade democrática, hão de se traduzir na satisfação do bem comum em benefício de toda a sociedade.

Julgo parcialmente procedente o pedido, declarando inconstitucionais os artigos 85, § 19, do Código de Processo Civil de 2015, 27 e 29 a 36 da Lei nº 13.327/2016, bem assim conferindo interpretação conforme à Constituição ao artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 para restringir o alcance da norma impugnada apenas aos profissionais com atuação no âmbito privado, excluindo do âmbito de incidência os membros das diversas carreiras da Advocacia Pública.