

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS CAUSAS EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FOR PARTE: SISTEMÁTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹

ATTORNEY'S FEES IN THE PROCEEDINGS IN WHICH THE PUBLIC TREASURY IS PARTY: THE SYSTEMATIC OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

Fábio Jun Capucho*

Recebido em: 08.3.2016

Approved em: 11.4.2016

Resumo: O artigo analisa o regime jurídico dos honorários advocatícios sucumbenciais instituído pelo novo código de processo civil para as ações em que a Fazenda Pública é parte, como autora ou ré, com o objetivo de identificar direitos e obrigações das partes e, sobretudo, dos advogados.

Palavras-chave: Honorários advocatícios; Código de processo civil; Autonomia; Fazenda Pública.

Abstract: The article analyzes the legal regime of the attorney's fees imposed by the new Code of Civil Procedure for the actions in which the Public Treasury is party, as plaintiff or defendant, in order to identify rights and obligations of the parties and, above all, of the lawyers.

Keywords: Attorney's fees; Code of civil procedure; Autonomy; Public Treasury.

¹ Este artigo começou a ser escrito enquanto o projeto de lei se encontrava aguardando o resultado da avaliação presidencial. Como todo bom otimista, o autor o redigiu desde o início sob a perspectiva de sua sanção integral, o que efetivamente ocorreu, dando origem à Lei 13105/2015.

* Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul; antigo presidente da Associação dos Procuradores do Estado de Mato Grosso do Sul – APREMS (2010-2014); Diretor do Centro de Estudos da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE (2014-2017); Professor da Uniderp e da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul – ESMAGIS; Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Sumário: 1 Introdução. Honorários advocatícios e valorização do advogado. 2 Titularidade e autonomia dos honorários advocatícios sucumbenciais. 3 Dos honorários advocatícios sucumbenciais em caso de derrota da Fazenda Pública 4 Dos honorários advocatícios sucumbenciais em caso de vitória da Fazenda Pública. 5 Consequências da autonomia do direito dos advogados públicos aos honorários advocatícios sucumbenciais 6 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E VALORIZAÇÃO DO ADVOGADO

Depois de longos anos de tramitação, foi finalmente aprovado o novo Código de Processo Civil (CPC)².

Pode-se afirmar ter sido um processo legislativo *sui generis*, que despertou atenção incomum e extrapolou a comunidade jurídica, mobilizando diversos grupos de interesse, desde profissionais e econômicos, até outros mais preocupados com os reflexos da novel legislação, por exemplo, em questões de família.

Um segmento profissional sem dúvida fortemente envolvido com a renovação da legislação processual civil, como sequer poderia deixar de ser, foi o da advocacia, a qual, de maneira geral, acredita-se, saiu satisfeito com resultado³⁴.

Um dos aspectos que mais demandou o envolvimento dos advogados no curso da tramitação do novo CPC foi, sem dúvida, a

²<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/12/17/novo-codigo-de-processo-civil-vai-a-sancao/> acessado em 02.02.2015

³ <http://www.oab.org.br/noticia/27947/novo-cpc-garante-conquistas-historicas-para-a-advocacia> acessado em 02.02.2015

⁴ Tendo sido o primeiro código em sentido estrito a ser concebido integralmente em ambiente democrático, na feliz lembrança do deputado federal Fábio Trad, que presidiu na Câmara dos Deputados a comissão especial que apreciou o projeto de lei que resultou no novo CPC, sua tramitação foi marcada por amplos e profundos debates, inclusive por iniciativa da comissão especial, e, obviamente, diversas opiniões contrárias aos dispositivos legais aprovados também foram registradas

formulação de um novo regime para os honorários advocatícios de sucumbência, mormente em razão da polêmica que o tema despertou no parlamento e que tomou também espaços na imprensa⁵.

Este será, justamente, o objeto deste artigo, no qual procurarse-á analisar as regras concernentes aos honorários de sucumbência no contexto das ações judiciais envolvendo a Fazenda Pública⁶, identificadas nos parágrafos 3º a 7º e 19, do art. 85, do novo CPC⁷.

⁵ A Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, acabou publicando nota pública de repúdio a manifestações de associações de magistrados que se opunham à atribuição de honorários de sucumbência aos advogados públicos. Vide <http://s.conjur.com.br/dl/nota-anape-honorarios-advogados-publicos.pdf> acessado em 02.02.105

⁶ Conforme esclarece Leonardo José Carneiro da Cunha, o termo Fazenda Pública equivale a Estado, ou pessoa jurídica de direito público em juízo (*A fazenda pública em juízo*. 7ª ed. Rev. Amp. e atual., São Paulo: Dialética, 2009, p. 15)

⁷ § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I – mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; II – mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos; III – mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos; IV – mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos; V – mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: I – os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença; II – não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado; III – não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa; IV – será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação. § 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. § 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito. § 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

A nova disciplina legal resulta, claramente, de uma tentativa de valorizar a atividade advocatícia e, destarte, corresponde a antigo anseio dos advogados por um modelo condigno de fixação dos ônus sucumbenciais.

Não constitui novidade que a valorização de uma profissão ou atividade passa pela sua remuneração correta. O pagamento adequado, correspondente à justa contraprestação do trabalho realizado, seja ele material ou intelectual, é das mais prementes aspirações de todo trabalhador e, possivelmente como consequência, das mais eficazes ferramentas para o engrandecimento da pessoa humana.

Todo trabalhador bem pago se sente útil, inserido e realizado, e seu estado de ânimo contribui para a sensação de satisfação com outros aspectos de seu cotidiano e de sua personalidade.

Como assinala Ingo Wolfgang Sarlet, “*não se pode desprezar o quanto a garantia da possibilidade de trabalhar, e com isso assegurar seu próprio sustento e dos seus dependentes, constitui dimensão relevante para um direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da própria noção de autonomia, do ser humano construtor de seu próprio destino*”⁸.

Neste sentido, o ordenamento constitucional brasileiro encerra os artigos 1º, III e IV, 5º, XII, 6º e 170, *caput*⁹, os quais demarcam com clareza os parâmetros a serem observados pelo Estado brasileiro no

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet [et ali], 3ª ed., rev. Atual. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 618

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 5º (...)XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

tocante ao trabalho e ao trabalhador, permitindo concluir pela existência de um direito fundamental ao trabalho que atrai e concilia elementos de ordem individual e social.

José Afonso da Silva, ao propósito, registrou:

Este (o direito ao trabalho), porém, resai do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho (...) tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (...) aqui se entroncam o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o direito social ao trabalho, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais (...) que visam todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.¹⁰

A valorização do trabalho, em suma, encontra-se dentre o conjunto de elementos pressupostos para a tutela da dignidade da pessoa humana, a qual, conforme o enunciado de Luís Roberto Barroso, identifica o *valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como a autonomia de cada indivíduo, limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)*¹¹

Pode-se, assim, afirmar que a dignidade da pessoa humana evoca duplice aspecto, um de preservação da pessoa contra ofensas em sentido amplo, outro de garantia do pleno desenvolvimento da personalidade¹²

Deve ser, bem por isto, preocupação constante do Poder Público promover, fiscalizar e garantir a valorização do trabalho e do trabalhador, em ordem a assegurar eficácia plena ao direito ao trabalho e à dignidade da pessoa humana¹³.

¹⁰ SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª ed. rev., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 292/293

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 919, 2012, p. 160

¹² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 406

¹³ No mesmo sentido, SARLET, 2014, p. 619

Ora, como cediço, os honorários advocatícios, em sentido amplo, correspondem à contraprestação patrimonial da prestação de serviço de natureza técnica especializada pelo advogado, classificando-se em contratuais, arbitrados judicialmente e sucumbenciais¹⁴.

Daí porque disciplinar sua correta e adequada fixação se encontra no âmago do problema da valorização do advogado, liberal ou empregado, privado ou público.

Passemos, pois, à análise do novo regime legal.

2 TITULARIDADE E AUTONOMIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Acredita-se que não se deve iniciar qualquer estudo sobre o regime legal dos honorários advocatícios de sucumbência no novo CPC sem destacar um **aspecto fundamental e comum** a advogados de toda natureza, consistente na **reafirmação da titularidade destes honorários pelos advogados**¹⁵.

Deveras, pois malgrado a previsão legal expressa pelo Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94)¹⁶, passados vinte anos, críticas ao modelo que atribui ao advogado a titularidade dos honorários de sucumbência seguem sendo realidade¹⁷.

Estas críticas, com o devido respeito, assentam sobre premissa equivocada, qual seja, a de que os honorários advocatícios

¹⁴ art. 22, *caput*, da Lei 8906/94

¹⁵ 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.

¹⁶ 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

¹⁷ CORDOVA JUNIOR, Milton. *Honorários de sucumbência pertencem à parte e não ao advogado*. In: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI167866,91041-Honorarios+de+sucumbencia+pertencem+a+parte+e+nao+ao+advogado> acessado dia 15.02.2015

sucumbenciais deveriam servir à reparação do prejuízo suportado pela parte vencedora¹⁸ em virtude da (necessária) contratação de advogado para patrocinar sua causa judicialmente. Destarte, a atribuição dos honorários, no caso, ao advogado, acabaria por subtrair fração do direito a que o vencedor faria jus.

Poder-se-ia argumentar que os critérios para a fixação do valor devido pelo vencido **não coincidem** com a ideia de uma prestação de natureza indenizatória, eis que atrelados à qualidade do serviço prestado pelo advogado (o que é inegável), pois a esse argumento poder-se-ia objetar que se tratou de solução para evitar sujeitar uma parte à eleição, por conveniência da outra parte, de advogado excessivamente custoso (o que, no entanto, até onde se sabe, nunca integrou a cogitação dos autores da norma).

Prefere-se afirmar que a tese da natureza indenizatória da prestação em apreço ignora uma circunstância básica, a de que **honorários advocatícios somente podem ser pagos a advogados**. O vencedor, enquanto parte contratante de um advogado, poderia, quando muito, receber **equivalente**, em pecúnia, aos honorários advocatícios contratuais pagos.

Descontada a falta de técnica jurídica, a tese ignora também que **nem sempre o vencedor terá incorrido em despesas** para a contratação do advogado, seja porque agiu em causa própria, seja por ter sido assistido por defensor público ou patrocinado em caráter *pro bono*.

Nestes casos, portanto, a se levar em conta os supostos fundamento e objetivo da obrigação do pagamentos dos honorários, seria indevida a condenação em honorários sucumbenciais, mas é sabido que não é o que ocorre. Aliás, no que toca à situação daquele que tenha advogado em causa própria, **também o CPC de 1973 possuía**

¹⁸ Toma-se a regra geral, em que os honorários são devidos em virtude da sucumbência da parte, sem olvidar que, por vezes, dever-se-á aplicar o princípio da causalidade para aferir a responsabilidade pelo pagamento.

regra específica fixando a obrigação do vencido de pagar os mesmos honorários.

Este aspecto revela que, mesmo no antigo, mas ainda em vigor, CPC, ao par, ao menos, da preocupação com a reparação patrimonial do vencedor, se colocava a necessidade de valorizar o trabalho realizado para o sucesso da demanda.

A questão da **valorização** do advogado, que já se demonstrou tratar-se de **diretriz constitucional**, entende-se, justifica plenamente a prerrogativa de perceber honorários advocatícios de sucumbência. Procurar-se-á, agora, sustentar esta afirmação com base na teoria de Robert Alexy, acerca da máxima, ou regra, de ponderação ou também identificada como da **proporcionalidade**.

A proporcionalidade se incluiria na problemática da **solução da colisão de princípios** ou de normas de direitos fundamentais. Suas três máximas parciais, a saber, **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**, nesta ordem de ideias, correlacionar-se-iam aos elementos conceituais dos princípios jurídicos como mandamentos de otimização, cuja maior eficácia deve ser buscada observando-se as possibilidades jurídicas e fáticas. No caso, adequação e necessidade se ateriam às possibilidades fáticas, enquanto a proporcionalidade em sentido estrito às possibilidades jurídicas¹⁹

A noção de **adequação** demanda que as medidas interventivas se revelem aptas à consecução dos fins normativos visados. Já a noção de **necessidade** implica na ausência de meio menos gravoso para o indivíduo igualmente adequado²⁰

A **proporcionalidade em sentido estrito** corresponde, como assinalado, ao juízo acerca da possibilidade jurídica de otimização do princípio, revelado a partir justamente, da relação de antagonismo

¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 117/120

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira [et al], São Paulo: Saraiva, 2007, p. 320

em face de outro princípio, cuja solução depende da aplicação da lei de colisão²¹. Esse juízo é descrito, também, como a avaliação positiva diante do questionamento da vantagem dos fins alcançados sobre as restrições impostas a outro direito fundamental²²

Pois bem, como dito, a atribuição ao advogado ou à advogada de honorários na hipótese de ter, ele ou ela, conduzido vitoriosamente uma demanda judicial se revela condizente com a diretriz constitucional da valorização do trabalho, na medida em que enceta nova forma de remuneração do serviço, a qual, ademais, por estar atrelada, na sua estipulação concreta, à qualidade do trabalho, serve vivamente de estímulo ao aperfeiçoamento profissional. Acredita-se, por conseguinte, ser inegável sua adequação.

No tocante à necessidade, obviamente em relação ao advogado não se há de falar em gravame. Ele existiria, em tese, diante da alternativa de atribuir o mesmo valor, mas a título de indenização, ao sujeito contratante do advogado. Nestes termos, está-se convencido de que **não haveria meio menos gravoso ao contratante para, concomitantemente, atender ao interesse do advogado.**

Deveras, pois neste caso o suposto prejuízo do contratante é meramente eventual, condicionado ao pressuposto de que tenha remunerado diretamente ao advogado, o que já se consignou não ocorrer sempre. Ademais, o prejuízo somente seria evitado se a remuneração devida pelo contratante ao advogado se contivesse nos limites da condenação possível legalmente. Isto sem mencionar que, sem a intervenção do advogado, o contratante não alcançaria o bem demandado, ou seja, seu prejuízo seria ainda maior.

Ou seja, **a eficácia protetiva de regra que atribuisse ao contratante direito a reparação por despesas com honorários advocatícios, nos termos do antigo CPC, é restrita**, ao passo que,

²¹ ALEXY, 2008, p. 117

²² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7ª ed. ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 173

para o advogado, a atribuição do direito aos honorários sucumbenciais é sempre benéfica.

Sem dúvida, quer pela atribuição da remuneração em si, quer pela valorização do profissional decorrente do fato de que, neste modelo, isto é, de verdadeiros honorários advocatícios sucumbenciais, é ao advogado que compete deliberar se abdica, ou não, de remuneração superior ao valor da sucumbência, uma questão simbólica, mas que o empodera no contexto da relação.

Tem-se também que **a regra não prejudica concretamente o contratante**. Ele sempre poderá optar pela contratação de advogado que aceite laborar apenas pelo valor da sucumbência ou, não o encontrando, se valer de um defensor público ou de serviço de assistência judiciária gratuita.

É preciso registrar, ainda, que não se acredita estar excluído, **teoricamente**, o direito de a parte pleitear, em conjugação com a pretensão original, a reparação integral dos valores que, de boa-fé, tiver pago ao seu advogado para obtê-la pela via judicial.

Do antagonismo entre o direito à valorização profissional do advogado e o direito à reparação integral do contratante, considerando a certeza do benefício e a eventualidade do malefício, haver-se-á de optar sem qualquer dúvida pelo direito do advogado.

Insiste-se, destarte, na **plena juridicidade e constitucionalidade da disposição legal**. Conseqüência desta titularidade ora reafirmada positivamente, é o reconhecimento da **natureza autônoma do direito** aos honorários sucumbenciais, isto é, independente do direito defendido com sucesso pelo advogado, o que lhe permite tramitar de maneira também independente, conforme a **iniciativa** de seu titular.

Outra consequência necessária, que felizmente o legislador não deixou de expressar²³, é a identificação dos honorários a uma prestação

²³ art. 85, §14, do novo CPC

de **natureza alimentar**, portanto, um crédito **privilegiado** normativamente.

Não poderia deixar de ser desta forma, porquanto os honorários advocatícios sucumbenciais, como já se enfatizou, servem de **contraprestação ao trabalho** realizado pelo advogado em cada processo específico.

Tem-se em suma, que o novo CPC foi **criterioso e cuidadoso** ao tratar do direito aos honorários advocatícios sucumbenciais, o que é extremamente relevante para o presente estudo, em especial no que se refere aos honorários devidos aos advogados públicos, já que se imporá analisar sua situação à luz do paradigma da autonomia do direito **aos honorários sucumbenciais**, dado que revoluciona, pensa-se, o tratamento da matéria, o que se irá demonstrar oportunamente.

3 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM CASO DE DERROTA DA FAZENDA PÚBLICA

Antes, porém, tratar-se-á da situação dos advogados que, tendo litigado contra a Fazenda Pública, seja ela a da União, dos Estados, do Distrito Federal ou a dos Municípios, conduziram seus representados à vitória, tornando-se, em consequência, credores de honorários advocatícios sucumbenciais.

Conforme adiantado, neste pormenor, atendeu-se antiga reivindicação da classe dos advogados e se promoveu a introdução de um novo modelo cujo objetivo declarado foi o de evitar a iniquidade do arbitramento de valores vis a título de honorários sucumbenciais.

O problema do regime revogado residiria, em primeiro lugar, na adoção de critério para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais baseado na natureza jurídica da parte vencida.

Como cediço, na hipótese de derrota da Fazenda Pública, o valor dos honorários deveria ser arbitrado segundo apreciação equitativa

do juízo, ao passo que, vencido o particular, os honorários deveriam equivaler a um mínimo de dez e a um máximo de vinte por cento do valor da condenação.

Esta dualidade supostamente teria criado um privilégio em favor da Fazenda Pública, em nítido prejuízo dos profissionais que contra ela litigavam.

É a opinião, por exemplo, de Paulo Henrique dos Santos Lucon, recentemente renovada:

De há muito, aliás, venho sustentando a inconstitucionalidade desse dispositivo, por considerar que ele representa uma violação à garantia do tratamento igualitário das partes no processo³. Se por um lado, enquanto da vigência do CPC de 1973, não existe um patamar mínimo legal para os honorários sucumbenciais fixados nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, por outro lado, sagrando-se vencedora, a Fazenda Pública terá a sucumbência fixada entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §3º, do Código. O legislador tratou, portanto, de impor um tratamento desigual a situações em que não há um grau de desigualdade justificável, qual seja, a qualidade da parte, no caso uma pessoa jurídica de direito público.²⁴

Ives Gandra da Silva Martins já havia se manifestado de modo muito ácido acerca da regra de fixação dos honorários sucumbenciais no CPC anterior, igualmente identificando como um privilégio indevido o critério adotado na hipótese de derrota da Fazenda Pública:

Tal preconceito aristocrático (em favor da Fazenda Pública) terminou por tornar o direito aos honorários de sucumbência, um direito inexistente, pelo aviltamento dos honorários destinados aos patronos dos contribuintes, enquanto são garantidos honorários de 20% aos patronos da Fazenda Pública.

²⁴LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Revisão de honorários e a súmula 7 do STJ (honorários contra a Fazenda Pública e honorários recursais)* In: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI216072,51045-Rev/sao+de+honorarios+e+a+Sumula+7+do+STJ+\(honorarios+contra+a](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI216072,51045-Rev/sao+de+honorarios+e+a+Sumula+7+do+STJ+(honorarios+contra+a) acessado em 15.02.2015

O pior, entretanto, nesta desconsideração do CPC atual no que diz respeito ao máximo e ao mínimo de honorários advocatícios, é que o princípio da isonomia sempre foi ignorado pelo Poder Judiciário, ao tratar os honorários de sucumbência do Fisco, tendo-o por um direito sagrado, como o das “sagradas vacas” indianas, enquanto o direito do advogado constituído pelo contribuinte, um desconfortável direito, a ser apenas tolerado e reduzido a sua expressão mais insignificante²⁵

Como se percebe dos dois excertos reproduzidos, identificava-se a ausência de limites previamente estabelecidos para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, no caso de derrota da Fazenda Pública, a um tratamento anti-isonômico que se encontraria na raiz do aviltamento do seu valor pelo Poder Judiciário, sendo essa questão, de ordem prática, o segundo aspecto criticado no modelo legal revogado.

Há, acredita-se, equívoco nas premissas, ou seja, tanto no que concerne à afirmação de que a regra revogada fosse injustificável, quanto na de que fora a causa da fixação de honorários vis, miseráveis realmente, aos advogados que militavam contra a Fazenda Pública.

Acredita-se, a bem da verdade, que a regra revogada, que ordenava se promovesse apreciação equitativa das circunstâncias da ação para a fixação do valor da condenação a título de sucumbência, **era perfeitamente adequada**. Afinal, não se pode olvidar que a Fazenda Pública é, na realidade, depositária de valores hauridos através da contribuição da sociedade, donde **a proteção do erário público se revelar proteção de interesse público**. Certamente foi raciocínio desta natureza que levou o legislador a conferir ao prudente arbítrio do juiz, observada a equidade, o arbitramento dos honorários advocatícios quando restasse vencida a Fazenda Pública.

A Fazenda Pública, pela própria natureza da sua atuação, **é sujeita a inúmeras demandas repetitivas**, o que torna litigar contra ela, a partir de um determinado ponto, relativamente mais simples - quando

²⁵<http://www.conjur.com.br/2014-mai-07/ives-gandra-honorario-sucumbencia-cpc-avanco> acessado em 15.02.2015

se firma uma tese contrária, por exemplo, em matéria tributária – sem que o valor em disputa se reduza em razão dessa vantagem.

Ademais, conquanto a Fazenda Pública, muito por força da atuação de seus advogados, venha **se esforçando para reduzir a litigiosidade**, não se deve ignorar sua **frequente presença em processos judiciais** e, por conseguinte, que a fixação dos honorários de sucumbência não poderia ser promovida sem levar em consideração esse contexto.

Desta forma, não deveria ser difícil entender porque, embora devesse utilizar o magistrado dos mesmos fatores presentes no §3º, do art. 20, do CPC, para o arbitramento dos honorários, **não estava, na hipótese de derrota da Fazenda Pública, jungido a observar qualquer patamar mínimo.**

Neste ponto é que se encontra a **confluência** com a segunda conclusão criticada, no sentido de que a regra revogada seria **causa do aviltamento** dos honorários advocatícios arbitrados aos profissionais que conduziam demandas vitoriosas contra a Fazenda Pública.

Efetivamente a regra do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973, ao determinar que a obrigação da Fazenda Pública, no tocante aos honorários de sucumbência, resultasse de apreciação equitativa, levou a jurisprudência a se firmar no sentido da possibilidade de o valor ser equivalente a percentual inferior a 10% (dez por cento) do objeto da sentença condenatória²⁶.

É preciso que se entenda, porém, que nem de longe esta possibilidade foi posta pelo legislador como uma diretriz ou meta.

Conforme esclarece Leonardo José Carneiro da Cunha, o que se procurava assegurar era **a adequada contraprestação ao trabalho realizado pelo advogado, sem gerar gravame excessivo ao erário**²⁷.

²⁶ Neste sentido, EREsp n. 478491/DF, rel. Min. FRANCIULLI NETTO

²⁷ CUNHA, 2009, p. 129/130

Note-se que a adoção de percentual inferior a dez por cento do objeto da condenação não implica, **necessariamente**, se esteja diante de honorários vis, já que, não raro, o valor da condenação é extremamente elevado. Por conseguinte, a aplicação pura e simples de um percentual predefinido poderia, **ao contrário**, resultar em honorários vultosos, **superiores ao que seria razoável** no caso concreto, o que caracterizaria enriquecimento privado injustificado, porquanto é certo que o valor da condenação não é indicativo da qualidade do serviço prestado.

O sistema de apreciação equitativa pelo juízo para fixação do valor dos honorários sucumbenciais, é, rigorosamente, **neutro do ponto de vista formal**, faz-se imperioso reconhecer.

Por não configurar um padrão objetivo, a **discricionariedade judicial** lhe é inerente, mas, como cediço, não se deve confundir discricionariedade com arbitrariedade. A conclusão correta, portanto, é que **houve mal uso do sistema por alguns magistrados**, o que não deveria invalidar a regra como um todo.

Em que pese a convicção nestas afirmações, o fato é que o legislador andou por outro caminho e instituiu um novo modelo **visando justamente reduzir a esfera de atuação discricionária dos magistrados como meio para assegurar retribuição mais adequada ao advogado**.

O novo modelo, no entanto, **não unificou plenamente em um regime a fixação dos honorários sucumbenciais**, e diante da singularidade apontada em torno da Fazenda Pública, acredita-se que se trata de solução prudente e acertada²⁸.

Assim é que a nova fórmula de calcular os honorários sucumbenciais, quando vencida a Fazenda Pública, conjuga o resultado da análise acerca da **qualidade** do serviço advocatício prestado

²⁸ Quer dizer, não unificou formalmente, uma vez que a amplitude da faixa inicial contempla significativa parte das demandas contra a Fazenda Pública, sendo muito superior, apenas a título de exemplo, ao limite dos juizados especiais.

com o **escalonamento objetivo** da obrigação a partir de critérios pertinentes à **dimensão econômica do objeto** da demanda.

Desta forma, estar-se-ia, como adiantado, **coibindo a discricionariedade dos magistrados**, cujo exercício abusivo se reputa causa do aviltamento da remuneração dos advogados na seara contenciosa.

A possibilidade de maior controle sobre o resultado do arbitramento é, com efeito, vantagem destacada no novo sistema, e não se resumiria à redução da discricionariedade jurisdicional decorrente da estipulação de faixas de valores. Ao propósito, novamente se colaciona a opinião de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

O importante, acima de tudo, é que referidos critérios são, por essência, exclusivamente técnico-jurídicos, o que possibilitará, portanto, o controle de sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça. Não poderá o STJ, em síntese, rever os requisitos fáticos — grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para a prestação do serviço —, que levaram o juiz a estabelecer o valor devido a título de honorários dentro da faixa estabelecida de acordo com o valor da condenação, mas sempre poderá ele rever a decisão que desprezitar esses limites legais máximos e mínimos²⁹

A solução engendrada pelo legislador parece ter sido considerada satisfatória pela administração da Advocacia-Geral da União³⁰, embora, ao que se deduz, apenas em face de alternativa mais gravosa ao interesse público, que seria estender, pura e simplesmente, o regime aplicado às causas que não envolvem a Fazenda Pública, consoante art. 85, §2º, do novo CPC31.

²⁹ LUCON, 2015

³⁰ http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/316792 acessado em 25.02.2015

³¹ § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo e dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I – o grau de zelo do profissional;
- II – o lugar de prestação do serviço;

Foi, claramente, uma solução de compromisso, para preservar **minimamente** o interesse público, dada a dificuldade de compreensão da singularidade da Fazenda Pública e da justiça inerente à adoção dessa condição como fator de *discrímen*.

Veja-se que não se está a questionar a **necessidade de assegurar a todo advogado honorários sucumbenciais adequados**.

Porém, em que pese o escalonamento adotado, uma vez que o critério eleito como **central** para o arbitramento dos honorários sucumbenciais foi o da **dimensão econômica do objeto da ação**, não está afastada a possibilidade de se atingir valores vultosos **sem que a fixação se justifique plenamente à luz do trabalho efetivamente realizado**.

Com efeito, não se pode perder de vista que os honorários advocatícios sucumbenciais **visam a contraprestação do trabalho do advogado no caso concreto**, devendo a sua **qualidade** operar como **critério primordial** para a fixação do valor devido pelo vencido.

Todavia, tendo sido adotados **percentuais mínimos para cada faixa de valor**, o magistrado se verá constrangido, por vezes, a adotá-lo **independentemente da correspondência** entre o valor resultante da fórmula e a justa remuneração pelo trabalho realizado.

Note-se, ademais, que **a possibilidade de fixação por apreciação equitativa do juiz foi reservada, no novo CPC, para a hipótese de valores reduzidos**, deixando a descoberto a situação de o juiz se deparar com valores expressivos como base de cálculo³². Como a vedação do enriquecimento sem causa é um

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

³² § 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º

princípio jurídico consolidado, no entanto, acredita-se que ainda assim poderá o juiz, **mediante adequada fundamentação**, promover a redução que se fizer necessária para evitar a ocorrência de desvio, consistente em arbitramento superior ao valor corrente em mercado para igual serviço³³.

Deixando de lado a questão dos limites do arbitramento, chama-se a atenção para o método de cálculo dos honorários, cuja aplicação deverá ensejar dificuldades. O parágrafo quinto do art. 85 dispõe:

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

A redação, com todo o respeito, não é de se elogiar. Aparentemente, naqueles casos em que a dimensão econômica da causa for elevada, será preciso aplicar não uma, **mas duas ou mais alíquotas** para se chegar ao valor efetivamente devido a título de honorários.

Acredita-se que não se poderá concluir pela aplicação de alíquota da faixa inicial sobre os valores insertos nas demais porque acabaria por subverter a lógica da estipulação de faixas.

A razão da preferência por esta fórmula, em detrimento da incidência de alíquota correspondente à faixa em que se enquadrasse o **valor total** da condenação, do benefício econômico ou do valor da causa, não é clara. Pensa-se que ao próprio magistrado será difícil imaginar se o valor resultante será, ou não, correspondente ao trabalho executado, e que, provavelmente, depois de concluído o cálculo, muitos julgadores se sentirão obrigados a rever o critério adotado.

³³ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 188/189

Além disto, como cada faixa de valor encerra alíquotas mínima e máxima, como deverá o magistrado proceder para a identificação da alíquota devida em cada faixa? Mormente quando se percebe que os intervalos entre as alíquotas mínima e máxima **não são uniformes** (dez pontos percentuais na faixa inicial, dois ou três pontos nas demais)?

Em suma, optou-se por um modelo muito **complexo e trabalhoso**, cuja vantagem não se revela imediatamente.

Também se deve redobrar a atenção em torno da base de cálculo da obrigação, posto que, visando reduzir as hipóteses em que o juiz estará autorizado a arbitrar o valor devido ao advogado segundo apreciação equitativa, o legislador ampliou o rol de bases imponíveis possíveis.

Assim é que, ao lado do valor da condenação, passou a figurar o proveito econômico obtido pelo vencedor da ação.

As duas hipóteses se distinguem na medida em que certas prestações impostas judicialmente, com valor econômico, não resultam de decisões de natureza condenatória, como, por exemplo, mandamentais, ou que determine alguma obrigação de fazer.

O valor da causa foi igualmente erigido a possível base de cálculo da obrigação de pagar honorários sucumbenciais, consoante parágrafo quarto, inciso III, do art. 85, do novo CPC.

Afinal, muito embora já fixasse o antigo CPC a obrigatoriedade da atribuição de valor à causa, inclusive com parâmetros específicos³⁴, é sabido que, **na prática**, essa atribuição não raro era aleatória ou em valor meramente simbólico, diante da concepção de que se trataria de mera **formalidade**, mormente nas situações em que, justamente, o proveito econômico da causa não era imediatamente identificável.

A nova legislação reproduz a regra de que o valor da causa deve ser **certo**, ainda quando não se possa determinar imediatamente o

³⁴ artigos 258 e 259, da Lei 5869/73

conteúdo econômico objeto da ação, assim como, de modo geral, os parâmetros para sua fixação em diversas hipóteses³⁵.

Neste sentido, não fosse a possibilidade de servir de base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, provavelmente não haveria substancial alteração no quadro identificado.

Ou seja, a adoção de novo critério para a fixação da obrigação da parte sucumbente acabou por conferir real importância à atribuição do valor da causa, não obstante, da maneira como formulada a norma, sua aplicação como base de cálculo seja residual.

4 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM CASO DE VITÓRIA DA FAZENDA PÚBLICA

No tocante à hipótese de vitória processual da Fazenda Pública, a polêmica em torno dos honorários advocatícios sucumbenciais foi muito maior³⁶ e obrigou os diversos segmentos da advocacia pública a encampar verdadeira luta para evitar a perda da titularidade desses honorários advocatícios.

Todo este embate não foi, propriamente, novidade para os advogados públicos, em especial os da esfera federal, já que, de modo geral, Estados e os Municípios não se sujeitaram a entendimentos restritivos quanto aos direitos de seus procuradores.

Quer-se com isto referir à circunstância de que a conclusão pela titularidade, pelos advogados públicos, dos honorários advocatícios de sucumbência, poderia ser alcançada através da interpretação do próprio Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94), mais precisamente de seus artigos 3º, §1º, 22, *caput*, e 23³⁷, mas que, no entanto e infelizmente,

³⁵ artigos 291 e 292, da Lei 13305/15

³⁶ Durante a análise presidencial do projeto, ficou patente que o tema era um dos cotados a veto. Vide, e.g., <http://www.conjur.com.br/2015-mar-04/dilma-ouvir-opiniao-fux-vetos-cpc> consultado em 04.03.2015

³⁷ Art. 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),

desenvolveu-se na jurisprudência tese contrária, registrando-se precedentes oriundos, inclusive, do E. Superior Tribunal de Justiça³⁸³⁹.

Felizmente, porém, **este obstáculo foi superado**. A partir da edição do novo CPC, os honorários advocatícios sucumbenciais, são, inegavelmente um **direito autônomo de todo e qualquer advogado** (art. 85, *caput*).

Nesta ordem de ideias, releva destacar a **unidade do conceito de advogado**, profissional responsável pela orientação e defesa jurídicas das pessoas, naturais ou jurídicas, públicas ou privadas.

A alusão a advogados públicos e privados, por conseguinte, diz respeito a uma classificação baseada em elemento não essencial, que **não atinge o núcleo das prerrogativas profissionais da advocacia**, que inclui o direito a percepção de honorários advocatícios.

O critério classificatório adotado, afinal, consiste na **existência de vínculo** entre o advogado e pessoa jurídica de direito público, que se promove mediante a investidura em cargo público de provimento efetivo ou, **excepcionalmente**, em comissão, caso do Advogado-Geral da União (art. 131, §1º, da Constituição Federal de 1988)⁴⁰.

§ 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.

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência

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

³⁸ v.g. AgRg no [AREsp 233.603-RS](#), Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima

³⁹ *O fundamento da tese reside no art. 4º, da Lei n. 9.527/97, que excepciona a regra geral do Estatuto da Advocacia, determinando que as disposições constantes de seu Capítulo V, Título I, não se apliquem à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Todavia, referido capítulo sequer tratava especificamente do direito aos honorários de sucumbência, cuja disciplina se encontra no capítulo seguinte do Estatuto.*

⁴⁰ *A Constituição Federal de 1988 previu expressamente apenas duas carreiras de advogados públicos, vinculadas à União e aos Estados e ao Distrito Federal. Propostas de emenda constitucional, no entanto, visam introduzir novas carreiras, dentre elas a de procurador do município.*

Ou seja, a expressão advogado público exclui aqueles profissionais que advogam para a Administração Pública vinculados apenas contratualmente, portanto sem a necessária investidura administrativa.

O que releva ter presente, no entanto, como assegurado no já citado art. 3º, §1º, do Estatuto da Advocacia, é que aos advogados públicos se aplicam dois regimes, **o da profissão e o do cargo**.

No dizer de Carlos Ayres Britto, existe, no caso do advogado público, uma *justaposição normativa* entre os papéis de advogado e servidor público, **acumulando-se os dois títulos**⁴¹.

Portanto, se insiste que na afirmação de que ao advogado cabe o direito aos honorários advocatícios sucumbenciais (art. 85, *caput*), está contida **a atribuição da titularidade da prestação a advogados privados e públicos**.

Sem dúvida, inexistente qualquer fundamento jurídico para eventual distinção, que teria nítido caráter **discriminatório**.

Afinal, a circunstância de o advogado público ser remunerado pela Fazenda Pública a que se vincula não difere da situação do advogado empregado, sem que se invista contra o direito desse aos honorários sucumbenciais.

Ademais, como demonstrado, pensar nos honorários sucumbenciais em termos de indenização ao sujeito representado pelo advogado não constitui argumento **suficiente** para macular a juridicidade da atribuição da verba honorária ao profissional.

Pode-se acrescentar, neste aspecto, que, em se tratando da advocacia pública, é inviável pensar os honorários sucumbenciais apenas em termos de cada ação isolada.

Esta linha de pensamento, afinal, é francamente restritiva, ignorando a realidade de que a advocacia pública possui caráter **orgânico**, revelado pela sua estruturação em carreira, e também **necessário** e

⁴¹ BRITTO, Carlos Ayres. <http://unafe.org.br/wp-content/plugins/downloads-manager/upload/Parcer%20Ayres%20Brito%20-%201º%20.8.2014.pdf>, p. 10/11, acessado em 04.03.2015

permanente, o que se denota do fato de que a Constituição Federal de 1988 não somente lhe atribuiu a condição de **função essencial à Justiça** (artigos 131 e 132), mas tornou **inarredável** que os entes públicos promovam a formação de órgãos jurídicos especializados para lhes atender⁴².

Tampouco se deve ignorar que a **competência** dos advogados públicos não se esgota na representação judicial da Fazenda Pública, mas abrange sua representação extrajudicial e também as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

Significa que, se em relação ao advogado que presta um serviço isolado já é difícil aceitar a tese do caráter indenizatório dos honorários sucumbenciais, no que diz respeito aos advogados públicos, que formam um corpo jurídico à disposição do ente público, ela se revela totalmente **despropositada**.

Por outro lado, cumpre **discordar** daqueles que defendem a incompatibilidade do sistema de subsídio que se aplica aos advogados públicos e a percepção de honorários sucumbenciais⁴³.

Tem-se em vista a clássica lição segundo a qual “*a norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi redigida*”⁴⁴.

O objetivo da implantação da figura do subsídio foi dar **clareza e transparência** à remuneração dos servidores públicos, notadamente daqueles agentes cuja posição representa o cume das estruturas funcionais de cada ente público.

⁴² A conclusão, expressa no tocante à União, aos Estados e ao Distrito Federal, aplica-se também aos Municípios, senão por outras razões, por força do princípio da simetria

⁴³ Esta questão foi muito bem enfrentada na nota divulgada pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, indicada na nota 5, razão pela qual, reportando-se aos seus argumentos, procurar-se-á restringir o debate a alguns de seus aspectos tão somente.

⁴⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 125

Desta maneira, isto é, com a **redução** de todas as rubricas que tradicionalmente faziam parte da remuneração dos servidores públicos a uma parcela única, pretendia-se **facilitar** a tarefa do administrador público de **controlar as despesas com pessoal**, pressuposto para a **manutenção da responsabilidade fiscal**, conceito presente nos modelos de **administração pública gerencial** e que, à época da implantação desta figura, orientava a gestão pública federal, quem propôs a alteração constitucional correspondente.

Os honorários sucumbenciais, contudo, configuram **rendimentos** do advogado, mas não representam dispêndio ou despesa pública e, por conseguinte, **não interferem** na manutenção da responsabilidade fiscal do ente público.

Negar sua percepção ao advogado público, portanto, não pode ser **lógica ou juridicamente** sustentado com base na noção de subsídio, tendo em vista sua **finalidade** e até mesmo seu **objeto**, já que não se está tratando de prestação inerente ao regime do cargo, mas ao da **profissão** de advogado, distinção a que se voltará oportunamente.

Seria **incoerente**, até mesmo, com o sistema constitucional de proteção à pessoa e valorização do trabalho a que se aludiu no início deste estudo, porquanto se trataria de negar uma prestação assegurada aos demais advogados e que visa retribuir o exercício de atividade profissional.

Plenamente **justificada**, por conseguinte, a solução encampada pelo legislador de atribuir também aos advogados públicos a **titularidade** do direito aos honorários advocatícios sucumbenciais, o que se insiste, foi feito no **caput do art. 85, do novo CPC**.

Diante desta constatação, qual o **sentido** do §19, do art. 85, o qual prevê que: “*Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei*”? É o que se procurará examinar na sequência.

5 CONSEQUÊNCIAS DA AUTONOMIA DO DIREITO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Disse-se que a **autonomia** do direito à percepção dos honorários advocatícios sucumbenciais traz **consequências** relevantes para os advogados públicos, e isto se torna evidente na medida em que condiciona a **interpretação** do sentido e alcance do art. 85,§19, do novo CPC.

De pronto, faz-se mister firmar a premissa de que este parágrafo deve ser interpretado à luz do **paradigma da autonomia** do direito do advogado público aos honorários sucumbenciais, o que importa rever, para **afastar**, a ideia bastante difundida de que se está diante de benesse outorgada pela entidade de direito público à qual se vincula o profissional.

Vem a calhar um pequeno excerto de minha tese de doutorado:

Normalmente, ideias ou teses meramente aceitáveis acabam encontrando maior respaldo social, não porque sejam mais verdadeiras, mas porque são mais compreensíveis ou se apresentam mais identificadas com algum interesse ou pré-compreensão da audiência para a qual se destinam, soando mais familiares. Estas ideias acabam ganhando, também, por conseguinte, maior estabilidade.

Ao conjunto de ideias que guardam estas características, sendo respeitadas por sua aceitabilidade, John Kenneth Galbraith denominou sabedoria convencional (conventional wisdom).

*Assim é que, sob o ponto de vista de John Kenneth Galbraith, a sabedoria convencional deve ser simples, conveniente, cômoda e confortadora – **embora não necessariamente verdadeira.***

De acordo com Steven Levitt e Stephen Dubner, uma das principais fontes da sabedoria convencional se encontra entre os especialistas. E isso é perfeitamente compreensível, na medida em que a sabedoria convencional deve ser confortadora, e para este fim é difícil imaginar algo melhor do que o endosso de experts.

É importante registrar que, ao lado de “interesseiros”, existem os que propagam as ideias que formam a sabedoria convencional, especialistas ou não, por convicção ou de todo modo atuando conforme a boa-fé.⁴⁵

Acredita-se, com o devido respeito, estar-se diante de uma situação desta natureza. Mesmo os advogados públicos que percebem honorários sucumbenciais se sentem atualmente premiados a negociar com o chefe do respectivo Poder Executivo os termos do pagamento desta verba.

Ocorre que, o que a sabedoria convencional, no caso, oculta é que, na realidade, ao menos desde **1994**, com a vigência do Estatuto da Advocacia, e a atribuição da titularidade dos honorários sucumbenciais aos advogados, a afirmação **deixou de fazer qualquer sentido jurídico**.

O advogado público, afinal, registrou-se logo acima, se encontra sujeito a **dois regimes distintos, mas harmônicos**: o da sua profissão e o do seu cargo.

E a sucumbência, que se apresenta como causa da exigibilidade dos honorários sucumbenciais, é uma **questão de direito processual**, resolvida legislativamente nos termos da competência constitucional⁴⁶.

Com efeito, o direito foi conferido pela **autoridade competente** e através do **veículo adequado**. Competente, pois dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal, caber à União legislar, em **caráter privativo**, sobre direito processual.

Embora acerca da competência privativa costume-se distingui-la da exclusiva por ser delegável⁴⁷, não foi o caso, posto exercida plenamente pela titular.

⁴⁵ *Responsabilidade objetiva e dimensionamento da indenização (...)*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 17/18

⁴⁶ Em que pese respeitável, a opinião em favor de um regramento regional processual (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, 110) não se revela viável em virtude da distribuição de competências que revela a consolidação do modelo unitário

⁴⁷ A classificação com base no critério da delegabilidade, embora prevaleça, não é imune a críticas, como as desferidas por Fernanda Dias Menezes de Almeida (ALMEIDA, 1991, p. 86/87)

Adequado, porquanto não se poderia imaginar veículo melhor para uma norma processual do que um novo código de processo civil.

Deste modo, os honorários advocatícios sucumbenciais consistem, inegavelmente, em verba de natureza processual, vinculada a **fato estritamente processual**, que é a sucumbência.

Portanto, no exercício regular de sua competência, à União era lícito e legítimo que se promovesse a opção pela valorização dos advogados atribuindo-lhes o direito aos honorários sucumbenciais.

Fica claro, conseqüentemente, e não pode ser ignorado, **que os honorários sucumbenciais não se inserem no regime do cargo, mas no da profissão de advogado.**

Se o legislador competente a atribuiu aos advogados, **não poderia o ente público**, a título de estatuir o regime jurídico do cargo, promover outra destinação à verba honorária. Ou seja, ou bem se paga a verba em conformidade com o disposto na norma processual, **ou não haverá legitimado a percebê-la.**

Daí porque se acredita que, ao afirmar que os advogados públicos perceberão os honorários nos termos da lei, **o que se diferiu foi tão somente a disciplina da forma de concretização do direito preconizado no caput do artigo.**

Não pode haver dúvida de que a lei a que se refere o novo CPC no parágrafo em apreço deve limitar-se a concretizar o direito aos honorários sucumbenciais, **dispondo exclusivamente sobre a sua arrecadação e distribuição.**

Nem se diga que esta interpretação feriria a autonomia dos entes estaduais ou municipais. Deveras, pois não se está restringindo a competência de cada um desses para regular as atribuições, vantagens, prerrogativas ou deveres do cargo.

Cada ente ainda poderá, em especial, **seguir fixando a política remuneratória do cargo.** O que não poderá fazer será dispor dos honorários sucumbenciais, eis que se trata de rendimento associado ao regime da profissão do advogado público.

Ou seja, o ente público utilizará a percepção de honorários sucumbenciais pelo advogado público tão somente como um **dado**, mas poderá fazê-lo inclusive para a disciplina da política remuneratória própria do cargo, **desde que essa utilização seja pautada pela boa-fé**.

Aliás, não é excesso registrar que **todo o desenrolar de eventos** para efetivar a regra do art. 85, §19, do novo CPC, haverá de ser pautada pela boa-fé, como se procurará explicitar.

A boa-fé é um dos mais relevantes princípios jurídicos e sua eficácia, no âmbito do direito privado, foi acentuada a partir de sua caracterização como boa-fé objetiva:

*A expressão boa-fé objetiva exprime o standard de lisura, correção, probidade, lealdade, honestidade – enfim, o **civiliter agere** que deve pautar as relações intersubjetivas regradas pelo Direito. (...) Aí está a boa-fé em sua função de garante das **legítimas expectativas** e de uma **ação orientada pela probidade e correção** no tráfego jurídico⁴⁸*

Nalinha de desenvolvimento do conceito realizado particularmente pela doutrina alemã, a **boa-fé objetiva** tem sido compreendida pela doutrina e jurisprudência brasileiras como elemento **indispensável à proteção da confiança** que, enquanto valor não apenas ético, mas também jurídico, deve permear todas as relações intersubjetivas⁴⁹.

E, em que pese inicial resistência à sua incorporação no contexto das normas de direito administrativo, como esclarece Diogo de Figueiredo Moreira Neto, as diversas transformações pelas quais vem passando este ramo jurídico, **notadamente no que diz respeito aos vetustos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse**

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: *Direito civil contemporâneo (...)*. Gustavo Tepedino (org.), São Paulo: Atlas, 2008, p. 81

⁴⁹ WALD, Arnoldo. Princípio da confiança. In: *Dicionário de princípios jurídicos*, Ricardo Lobo Torres [et ali] (org.), Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 178

público, acabaram por levar à sua adoção também para disciplinar as relações entre os cidadãos e os entes de direito público⁵⁰. Foi, inclusive, previsto expressamente na legislação federal (Lei 9.784/99)⁵¹.

Também a jurisprudência consolidou o entendimento de que a Administração Pública se sujeita à rigorosa observância da boa-fé e à proteção da confiança do cidadão. No âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se percebe do seguinte excerto, a tese revela seus contornos publicísticos e é associada a outros elementos fundamentais:

Na realidade, os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado⁵².

Realmente, a centralidade reconhecida às normas de direito constitucional, em especial no que concerne à tutela dos direitos fundamentais, acabou por subverter o paradigma da proteção da autoridade que norteou a formulação da noção de supremacia do interesse público,

⁵⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 16ª ed. rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 96

⁵¹ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

(...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação

⁵² AC 3172 MC-AGR/DF, rel. Min. Celso de Mello

em prol de visão mais **democrática e republicana** de administração pública, onde **não se divisa cisão** entre interesse público e interesse privado, pressuposto da prevalência de um sobre o outro⁵³.

Tem-se, como consequência desta nova visão acerca do significado de interesse público, e das prerrogativas que ele pode conferir ao administrador público, que a coordenação das ações estatais se legitima atualmente apenas quando **respeita efetivamente** os interesses privados individuais e meta-individuais correlacionados, o que se pode traduzir como exigência de um comportamento administrativo, em face do cidadão, **pautado pela veracidade e transparência quanto aos seus motivos e fins**.

Cumpra registrar, ainda, que, malgrado o princípio da proteção da confiança legítima tenha sido inicialmente invocado como limite à revisão de atos administrativos concretos, passou, em um segundo momento, a ser utilizado para a tutela da segurança jurídica face ao exercício do poder normativo da administração pública.⁵⁴

A boa-fé objetiva e a proteção da confiança traduzem, portanto, verdadeira **garantia** de boa-administração, conferindo ao cidadão porventura lesado os **instrumentos** para **impugnar e reverter** as decisões ou ações administrativas que não se coadunem com os parâmetros de honestidade e retidão inerentes aos princípios em apreço.

Por tudo isto, é evidente que a Administração Pública não pode, por exemplo, iniciar procedimento legalmente previsto para alcançar determinado objetivo, mas com o propósito de atingir fim diverso, ainda que sob alegação de interesse público.

A derrocada de uma visão autoritária de interesse público induz a insuficiência da alegação de legalidade, quando observada apenas

⁵³ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade (...). In: *Interesses públicos versus interesses privados* (...). Gustavo Binjenbojm [et ali], Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 166

⁵⁴ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo (...). 3ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 203/204

do ponto de vista formal, como sustentáculo de decisões e ações administrativas, como ressalta Manoel Messias Peixinho:

*O princípio da legalidade adquiriu nova dimensão com a ascensão do princípio da moralidade ao status constitucional (...) Assim, insuficientes são aqueles atos administrativos que, mesmo ostentando um status de aparência de legalidade, discrepem dos valores éticos previstos e respeitados em determinada comunidade. Neste sentido, pode-se dizer que a legalidade ética é a conformação harmoniosa dos princípios da legalidade e da moralidade.*⁵⁵

Tampouco poderá adotar a administração pública comportamentos contraditórios, vedação que se revela com todo seu vigor quando caracterizado prejuízo concreto a direito do cidadão.

Para Anderson Schreiber, a aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório, nas relações de direito público, decorre dos princípios da moralidade e da igualdade dos administrados perante a Administração Pública (cf. art. 37, *caput*, CF/88), bem como do princípio da solidariedade social, considerado, pelo autor, “o seu fundamento normativo mais elevado”⁵⁶.

O comportamento contraditório, com efeito, discrepa totalmente do parâmetro de honestidade decorrente da boa-fé objetiva e rompe o vínculo de confiança exigida em qualquer relação.

Afinal, como esclarece com precisão Raquel Melo Urbano de Carvalho:

Os interesses individuais e coletivos não podem ser expostos à imprevisibilidade acentuada, nem mesmo a mudanças bruscas e irrefletidas, sendo imperioso proteger a boa-fé dos integrantes da

⁵⁵ PEIXINHO, Manoel Messias. Princípios constitucionais da administração pública. In: *Os princípios da constituição de 1988*, Manoel Messias Peixinho [et ali] (org.), 2ª ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 532

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e ‘venire contra factum proprium’*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 208

*sociedade. Em outras palavras, embora seja inerente ao direito ser um sistema mutante, porquanto relativo a uma sociedade em permanente transformação, deve-se buscar um mínimo de equilíbrio e estabilidade necessários ao futuro das relações sociais*⁵⁷

Pois bem, tendo sido demonstrado, em abstrato, a **imprescindibilidade** da observação da boa-fé objetiva pelo ente público, tratar-se-á da sua aplicação concreta no caso dos honorários advocatícios sucumbenciais destinados aos advogados públicos.

A primeira consequência do art. 85, §19, sem dúvida, consiste na **obrigatoriedade de legislar** ao respeito da distribuição dos honorários advocatícios de sucumbência aos advogados públicos.

Se é obvio que não poderá qualquer dos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) **negar a destinação dos honorários** aos advogados públicos, igualmente certo que tampouco poderão criar obstáculos que **esvaziem ou mitiguem** a garantia aos honorários sucumbenciais fixada pelo novo CPC.

Adiar a edição de lei, restringindo **indevidamente** a percepção dos honorários devidos consubstanciará, por conseguinte, evidente **atendado** à boa-fé objetiva. Mormente porque **nunca se deixou de cobrar e receber** os honorários advocatícios sucumbenciais dos derrotados nas demandas contra a Fazenda Pública, donde urgir promover a sua adequada destinação.

Esta problemática aflige principalmente os advogados públicos que, atualmente, não percebem honorários advocatícios sucumbenciais, como os da União, exemplo mais emblemático pelo número de profissionais envolvido.

Para estes advogados públicos, acredita-se que o **termo final** para que esteja em vigor norma disciplinando a distribuição dos honorários sucumbenciais **coincide** com o termo inicial da **vigência** do novo

⁵⁷ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Editora JusPodium, 2009. p. 83/84

CPC. Sem dúvida, pois do contrário haveria **prejuízo indevido** aos advogados públicos.

Na hipótese de não ter sido oportunamente providenciada a legislação necessária, acredita que estará caracterizada a **mora** do ente público, cujas consequências seriam a **obrigatoriedade** de pagamento pelo ente público e a **indisponibilidade** dos valores arrecadados a título de honorários sucumbenciais para assegurar o pagamento, ainda que em atraso e com os devidos acréscimos, desses valores aos seus reais destinatários. Espera-se, contudo, que esta situação jamais se caracterize.

Diversamente, a experiência estadual e municipal em matéria de honorários de sucumbência é antiga. Com efeito, é notório que, ainda no contexto da redação original do art. 20, do antigo CPC, diversos entes públicos conferiram aos seus advogados o direito de perceber honorários sucumbenciais.

Atualmente, por exemplo, 20 (vinte) Estados possuem norma legal disciplinando a percepção de honorários advocatícios de sucumbência por seus procuradores⁵⁸.

Desta forma, qual o efeito da **superveniência** do novo CPC? Antes de examinar esta questão, é preciso registrar que, claro, não se precisará aguardar o decurso da *vacatio legis* do código para promover a destinação dos honorários sucumbenciais aos advogados beneficiados, **não havendo que se falar em solução de continuidade**.

Acredita-se, ai sim tratando dos efeitos da nova legislação, que não se poderá questionar a **persistência** do sistema previamente implantado, **salvo** quando ele representar, **de qualquer modo, restrição indevida** ao direito dos advogados públicos aos honorários advocatícios sucumbenciais, devidos em sua **integralidade** aos profissionais que compõem os corpos jurídicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁵⁸ Conforme relatório de prerrogativas elaborado pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, apresentado ao seu Conselho Deliberativo em 18.10.2014

Afinal, seria ofensivo à boa-fé e a proteção da confiança que qualquer dos entes públicos buscasse **se apropriar de direito alheio**.

Com efeito, como demonstrado, não se pode mais cogitar, no caso, de interferência **indevida** do ente público, ainda a título de regime jurídico do cargo, porquanto **o direito aos honorários é autônomo** e tem por **fundamento exclusivo** a legislação processual. Eventual restrição, indevida, por conseguinte, poderá ser impugnada, administrativa ou judicialmente.

Fixada a obrigatoriedade de legislar e até o seu conteúdo geral, distribuir a integralidade dos honorários sucumbenciais arrecadados, vem a questão acerca da implantação da norma e surge a dúvida sobre a **competência** para editar a lei a que se reporta o código.

Vale anotar, como observação, que o ideal seria que os próprios advogados públicos disciplinassem a distribuição dos honorários arrecadados, em caráter direto, mediante deliberação coletiva, ou, ao menos, em caráter institucional, mediante ato normativo do órgão (procuradoria). No entanto, talvez se precavendo de disputas intermináveis, o legislador resolveu que esta distribuição deveria ser disciplinada por lei.

Deste modo, importa deixar claro, em primeiro lugar, que **não se trata mais de uma questão processual**, a reclamar o exercício de competência da União. O fim da legislação ora cogitada, como adiantado, é apenas disciplinar a arrecadação e distribuição dos honorários sucumbenciais aos seus titulares, os advogados públicos, ou seja, **questão puramente contábil-administrativa**.

Em parecer contratado pela UNAFE – União dos Advogados Públicos Federais do Brasil, Carlos Ayres Britto, ao tratar da necessidade de lei no caso, identificou o cerne do problema, reconhecendo coincidir com a necessidade de se promover o registro formal da **intermediação** que o ente público fará entre o obrigado ao pagamento dos honorários, o sucumbente, e o seu credor, o advogado público⁵⁹.

⁵⁹ <http://unafe.org.br/wp-content/plugins/downloads-manager/upload/Parecer%20Ayres%20Britto%20-%201%20.8.2014.pdf> p. 21/22 acessado em 22.02.2015

Trata-se, portanto, do exercício de competência **própria** de cada ente, não de competência concorrente. Donde caber à União, aos Estados, ao Distrito Federal disciplinar a distribuição dos honorários aos seus respectivos advogados⁶⁰.

Superada a questão acerca da competência para a edição da lei regulamentadora, pode-se passar à análise da **forma de distribuição**.

Acredita-se que os honorários sucumbenciais, em se tratando de advogados públicos, **ordinariamente** não poderão ser entregues diretamente aos profissionais que atuaram na causa.

Isto porque os advogados públicos, em todas as três esferas da República, **devem** ser organizados em **carreira**, sendo o exercício de suas atribuições, abstratamente previstas na Constituição Federal ou no Estatuto da Advocacia, disciplinadas **concretamente** através de normas internas de caráter administrativo.

Significa, por um lado, que não há, ordinariamente, um advogado público, mas vários advogados servindo a uma mesma Fazenda Pública.

Por outro, que a atuação de certo advogado público em determinada causa é resultado de decisão administrativa e, por conseguinte, deve-se reconhecer que sua presença em cada processo é, na realidade, **institucional**.

Nestes termos, pensa-se que não seria legítimo **privilegiá-lo** pela oportunidade que lhe tocou em detrimento dos demais integrantes da carreira que tenham sido designados para outras causas ou, ainda, outras tarefas, recordando que a representação judicial não encerra o rol de atribuições do advogado público.

Contudo, não se deve olvidar que **todo advogado** é legitimado a perceber honorários advocatícios de sucumbência.

⁶⁰ A experiência estadual revela que ordinariamente se constitui um fundo para depósito dos honorários sucumbenciais arrecadados, incumbindo ao órgão da advocacia pública promover o rateio entre os advogados que o compõem, segundo critério prefixado em lei. Nada obsta, no entanto, que a lei atribua a realização do rateio a outra entidade, como a associação dos próprios procuradores, que ficará responsável pela observância dos critérios legais

Para conciliar estes fatores, acredita-se que se deve reconhecer, ressalvada a hipótese de existir apenas um advogado público ativo, que os honorários sucumbenciais **são devidos ao conjunto dos advogados públicos reunidos em carreira.**

Como consequência, os honorários sucumbenciais efetivamente recolhidos deverão de ser **rateados** entre os integrantes da carreira, em frações **idênticas**⁶¹.

O regime é **semelhante** ao da solidariedade ativa do direito privado, com a ressalva de que não habilita cada advogado público a exigir, **para si**, o valor dos honorários sucumbenciais devidos em causa em que tiver atuado, mas apenas para futuro **rateio** com o restante do conjunto de advogados do específico ente público.

Acredita-se que esta solução, além de consolidada na prática e de conciliar os diversos aspectos jurídicos em torno da distribuição dos honorários sucumbenciais, enaltece também o princípio da **boa-fé**, na medida em que destaca o **aspecto cooperativo** da atuação dos advogados públicos reunidos em carreira.

A última questão que se deseja abordar neste estudo diz respeito aos **limites** do rateio individualmente considerado. Quer-se, com isto, tratar da problemática acerca da sujeição dos honorários sucumbenciais ao **teto** remuneratório previsto constitucionalmente para os servidores públicos⁶².

⁶¹ Esta é, s.m.j., prática uniforme entre as procuradorias que atualmente já distribuem honorários sucumbenciais

⁶² Art. 37, XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos

De pronto se esclarece que a conclusão é pela **não sujeição**. Para sustentar esta conclusão, alguns aspectos devem ser identificados em ordem a estabelecer a própria **função** do teto, modo mais simples de desfazer o **equívoco** daqueles que pretendem limitar o valor dos honorários sucumbenciais ao referido teto.

Neste sentido, é preciso lembrar que a estipulação de um teto surgiu **não** com o objetivo de **limitar arbitrariamente** o acesso dos servidores públicos aos bens da vida ou à contrapartida adequada ao seu trabalho.

Tratava-se de mais uma **ferramenta organizacional** do estado, no espírito da reforma administrativa promovida pela gestão federal à época, de cujo rol de realizações se destaca a Emenda Constitucional 19/98, e as alterações promovidas nos artigos 37, 39 e 169, da Constituição Federal.

Dois **marcos** deste processo de reforma consistem na elevação da **eficiência** a princípio da administração pública e a preocupação com a **responsabilidade fiscal** pelo administrador público, conforme expresso na exposição de motivos da proposta que resultou na EC 19/98⁶³.

A atuação do teto, em especial em conjugação com a figura do subsídio, visava assegurar o **controle** das despesas com pessoal em ordem a respeitar os limites da responsabilidade fiscal do ente público.

No entanto, há de se recordar, primeiramente, que nem todas as parcelas percebidas por detentores de cargo se submetem ao teto.

José dos Santos Carvalho Filho, ao examinar o problema em torno da submissão da remuneração dos servidores públicos ao teto (limite máximo) estipulado pelo art. 37, XI, da Constituição Federal, arrola algumas situações que estariam excluídas deste regime. Neste sentido, interessa destacar que, ao par das verbas

membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos

⁶³ Exposição de motivos da EC 19/98 http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/Emendas-Constitucionais/EC19/Camara/EC019_cam_23081995_ini.pdf acessado em 04.03.2015

de natureza indenizatória, que obviamente não se confundem com remuneração, incluem-se parcelas que, a despeito de configurar rendimento do servidor, poderiam ser percebidas a despeito de ultrapassarem o teto.

Estas parcelas possuiriam natureza as mais diversas, como o terço constitucional de férias ou o abono permanência, benefícios oriundos de plano privado de previdência, bolsas de estudo ou gratificação eleitoral⁶⁴.

Faz-se este registro para demonstrar que o regime do teto remuneratório contempla exceções, as quais devem ser compreendidas **em consonância com o propósito ou finalidade da instituição do limite**.

Nesta ordem ideias, como mencionado no tópico anterior, é imprescindível ter em mente que os honorários sucumbenciais, conquanto representem para o advogado rendimento, **não constituem despesa pública**, não interferindo com a responsabilidade fiscal do ente público.

Logo, mais uma vez, não se pode sustentar lógica ou juridicamente a restrição ao direito dos advogados públicos com base na **finalidade** do instituto, desta feita, no do teto.

Conseqüentemente, acredita-se que aplicar eventual restrição consistiria em conduta indevida, **sem base constitucional**.

Dois outros fundamentos podem, sem embargo, ser invocados para impugnar tentativa de restrição pelo ente público.

O primeiro deles reside na circunstância de que reduzir o montante dos honorários a serem percebidos pelo advogado público representaria interferência em parcela que **não integra o regime jurídico do cargo do advogado público**. Ou seja, extaria havendo **excesso ilegal**, mesmo que a iniciativa partisse da administração

⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Atlas, 2015, p. 785

federal, igualmente jungida a promover a destinação dos honorários aos seus advogados.

Além da problemática da competência, pensa-se que a restrição consubstanciaria prática **vedada** pela boa-fé objetiva. Realmente, mais uma vez se valendo da lição de Raquel Melo Urbano de Carvalho:

Não se pode admitir um comportamento público que crie expectativas e que, posteriormente, frustre, de modo desarrazoado, o estado de confiança decorrente até mesmo da presunção de legitimidade reconhecida ao Estado⁶⁵

Ora, o objetivo do legislador ao atribuir ao advogado público os honorários sucumbenciais se veria **frustrado** se o pagamento da verba honorária se esvaziasse pela sua **absorção** pelo teto constitucional.

Veja-se que seria, portanto, **ofensivo à boa-fé** se o ente público, visando contornar o obstáculo da incompetência para disciplinar os honorários sucumbenciais ou interferir no seu montante, propositalmente **recusasse** a revisão devida à remuneração do advogado público sob seu encargo ou de **qualquer forma** buscasse **reproduzir os efeitos** da limitação pelo teto ao **total** dos rendimentos percebidos pelo advogado público, isto é, subsidio mais honorários sucumbenciais.

Logo, qualquer restrição praticada administrativamente por ente público representaria ato nitidamente ilegal, que poderia ser combatido, inclusive, mediante mandado de segurança.

⁶⁵ CARVALHO, 2009, 111/112

6 CONCLUSÃO

O novo CPC empreendeu ampla revisão na sistemática dos honorários sucumbenciais, nitidamente orientado pelo objetivo de promover a valorização do trabalho do advogado.

Acertadamente, não acolheu teses que visassem discriminar advogados privados ou públicos, tendo procurado tratar de maneira equilibrada os respectivos regimes de fixação da obrigação.

Atendeu, destarte, antigas e relevantes reivindicações dos advogados, tudo com o objetivo já identificado de resgatar sua dignidade pela atribuição de rendimentos condignos.

Não descuidou, neste propósito, todavia, da singularidade da Fazenda Pública, de modo que, a despeito de críticas pontuais, o sistema desenvolvido para a hipótese de sua derrota processual contempla garantias para evitar a imposição de gravame substancial aos cofres públicos e, conseqüentemente, à sociedade.

Algumas questões, como a fórmula de cálculo da obrigação e a ausência de previsão para a redução de condenações que, a despeito do escalonamento, se revelem excessivas, serão desafiadoras, mas não desmerecem o quadro geral.

Especialmente no que concerne aos advogados públicos, a reafirmação definitiva da autonomia do direito aos honorários sucumbenciais representa alteração paradigmática no regime da prestação, reforçando a identidade da categoria como parte efetiva da classe dos advogados.

Em suma, portanto, a nova sistemática responde bem à sua função.