

Marília 26 de março de 2021.

À Ilma. Sra. THELMA SUELY DE FARIAS GOULART
Presidente do Conselho Executivo da ANPPREV

Ref. PARECER
(Honorários Advocatícios de Sucumbência)

Com a presente, encaminho-vos o Parecer que me foi encomendado com o propósito de auxiliar o Conselho Executivo da ANPPREV na formação de sua convicção com vistas à tomada de decisão no sentido de promover ou não o ajuizamento de ação judicial, visando de pleitear o direito à participação de cada um dos seus associados, com direito à paridade constitucional, no rateio dos *honorários advocatícios de sucumbência* - de que trata o art. 30 da Lei nº 13.327/2021 -, mediante a percepção de 100% de uma cota-parte, sem a aplicação da escala decrescente para os aposentados e tampouco a exclusão dos pensionistas, estabelecidas no art. 31, II e § 3º, I, da mesma lei.

Esclareço finalmente, que o trabalho é entregue à associação como um presente a todos os colegas amprevianos, na esperança de poder ter colaborado para com o sucesso da causa.

Atenciosamente,



Julio da Costa Barros,

Diretor de Aposentados, Pensionistas e Serviço Social

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

PARECER

A Consulta.

Consulta-nos a Associação Nacional dos Procuradores e Advogados Públicos Federais - ANPPREV, a respeito de uma possível afronta que teria sido trazida pela Lei 13.327/2016 (art. 31 I, II, e § 3º I), à paridade constitucional estabelecida no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003, segundo a qual, toda vez que ocorra modificação da **remuneração** dos servidores públicos em atividade, **devem ser revistos**, na mesma proporção e datas, os **proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo** e as **pensões de seus dependentes**, pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas as suas autarquias e fundações” – “**sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas, quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (...)**”.

Ressalta que a despeito do que diz tal dispositivo de natureza constitucional, uma grande parcela do seu quadro associativo – composta de advogados públicos aposentados e pensionistas – não vêm recebendo o que entendem de direito: a) aposentados, em razão da regressividade estabelecida na Lei nº 13.327/2016 (art. 31, II) para a partilha dos “honorários de sucumbência”, e: b) pensionistas, por terem sido excluídos do rateio (art. 31 § 3º I).

E esclarece, também, que na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6053/DF, interposta perante o Supremo Tribunal Federal pelo Ministério Público Federal – MPF, este sustentou: a) que há incompatibilidade no recebimento dos honorários de sucumbência com o regime remuneratório dos advogados públicos mediante subsídio fixado em parcela única; b) que os honorários advocatícios não poderiam pertencer aos advogados, de vez que teriam a função de ressarcir as despesas que a parte vencedora teve com os honorários do seu advogado para defender seu interesse na demanda, e; c) que os referidos honorários constituem verbas públicas, que não poderiam ser destinadas aos advogados públicos.

Esclarece, mais, que algumas ações judiciais já vêm sendo propostas individualmente por advogados públicos federais com êxito, mas que, por cautela, a entidade pretende avaliar melhor as possibilidades.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Por último, consulta-nos a respeito da natureza jurídica do Conselho Curador dos Honorários Advocatícios – CCHA para saber qual seria o regime jurídico ao qual ele se encontra subordinado, uma vez que a Portaria AGU 276/2016 diz tratar-se de um “ente privado sem fins lucrativos, vinculado à Advocacia Geral da União, não pertencente à administração pública”, mas que “atua em colaboração com o Poder Público”. Como a sua lei criadora não parece ter sido muito clara a respeito, a consulente pretende saber se ele é dotado de personalidade jurídica de direito privado ou se é, simplesmente, um órgão, vinculado à AGU e obediente às regras e princípios da administração pública.

A Resposta.

1. Introdução.

O trabalho por nós realizado encontra-se dividido em 6 tópicos, mais a CONCLUSÃO.

Dada a complexidade dos temas aqui tratados, e para facilitar a compreensão, julgamos ser necessário dedicar um tópico apenas para tecer alguns breves esclarecimentos a respeito do conteúdo de cada um dos cinco tópicos seguintes, bem como acerca dos caminhos que nos levaram às conclusões pontuadas no final.

Os fundamentos jurídicos por nós utilizados se assentam em regras e princípios do ordenamento brasileiro sem, no entanto, abrimos mão das orientações doutrinárias e jurisprudenciais que de alguma forma nos proporcionaram os elementos que nos conduziram às conclusões a que chegamos no final. Em termos de legislação, as regras condutoras do raciocínio foram, basicamente, as seguintes:

- a) Plano constitucional: arts. 37, incs. X e XI; 39 §§, 3º, § 4º, § 7º, e; 135, todos da CF/88. Envolve também, a EC. nº 41/2003, art. 7º.
- b) Plano infraconstitucional: DL nº 1.645, art. 3º; Lei nº 10.522, art. 37-A; Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) - arts. 22 e 23; DL 5452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), art. 791 – A; Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 85, caput, c/c o seu § 19; Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis); Lei nº 13.327/2016, CAPÍTULO XV (arts. 27 a 37), e, ainda, a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Advertimos, porém, que pouca ou quase nenhuma literatura jurídica pudemos encontrar especificamente sobre os temas objeto da consulta efetuada pela ANPPREV, o que significa dizer que, provavelmente, ele ainda não tenha merecido a devida atenção de nossos doutrinadores. E isto ajuda a explicar a ausência de elaboração científica que facilite o entendimento, notadamente, acerca do conceito dos *honorários advocatícios de sucumbência* em regime administrativo, assim como foram concebidos no art.30 I, II e III da Lei nº 13.327/2016 e suas implicações.

E em razão de tal escassez de estudos à disposição, nos valem do exame de algumas teses embasadoras de demandas judiciais e de algumas fundamentações de decisões proferidas pelo Judiciário, ora acolhendo e ora negando o direito à paridade aos aposentados e pensionistas, para com apoio desse conjunto construirmos um raciocínio capaz de nos levar à formação da nossa convicção. Mas isso demandou a necessidade de nos estendermos, em cada um dos tópicos, com o propósito de enriquecimento do texto e com isto torna-lo o mais claro possível para que se compreendam os cominhos percorridos para a composição de tal raciocínio.

Assim é que no **tópico 2** cuidamos de demonstrar, inicialmente (**item I**), que os advogados públicos federais se submetem a uma dupla vinculação: ao do Estatuto da Advocacia - EA (Lei nº 8.906/1994), conforme o § 1º do art. 3º; e ao Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações públicas federais. Mas se submetem, ainda, a normas esparsas, como as que regem a atuação da AGU e as fixadas pela Lei nº 13.327/2016.

Em seguida (**item II**), mostramos que o art. 30 I, II e III da Lei nº 13.327/2016 produziu uma ampliação do conceito usual de honorários advocatícios de sucumbência, comumente ligado ao regime privado – cujo direito à percepção é disciplinado, materialmente, pela Lei nº 8.906/94 e processualmente pelo art. 85 do CPC -, para conectá-lo ao regime administrativo, de forma a torná-los figuras inconfundíveis. E esse mecanismo de transposição, de um regime para o outro, levou o legislador a delimitar, com tintas muito bem visíveis, dois momentos: o momento da aquisição do fundo de direito aos honorários e o momento da aquisição da disponibilidade dos recursos. O primeiro surge com o trânsito em julgado da sentença judicial e o segundo com a percepção das cotas relativas aos honorários de sucumbência referidos no art. 30 supramencionado.

A respeito deste tema, resultou esclarecido que em pesquisa por nós realizada observamos que em grande parte das ações judiciais envolvendo os

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

honorários advocatícios de sucumbência pagos aos advogados públicos federais, não se tem feito esta distinção que ora fizemos. Assim é que, quando os postulantes são os *aposentados* o argumento utilizado diz respeito a uma *vantagem pecuniária geral* representada por cotas-partes dos *honorários de sucumbência em regime administrativo* (art. 30, I, II e III da Lei nº 13.327/2016), mas quando a União se defende, seus argumentos dizem respeito aos *honorários de sucumbência* de que tratam a Lei nº 8906/94 e o art. 85 do CPC, os quais, para ela, corresponderiam a uma vantagem “*pro labore faciendo*”, ou mesmo, “*propter laborem*”, eis que são devidos ao advogado do vencedor. E esta confusão conceitual tem lançado névoas sobre a compreensão do tema, capazes de ameaçar o legítimo direito postulado por aposentados e pensionistas. Daí a necessidade de atenção para com a diferença.

E no **item III** mostramos, também, que a posição jurídica ocupada pela União, com relação aos honorários advocatícios a partir do recolhimento dos valores mediante “documentos oficiais de arrecadação”, é a de mera “detentora” dos recursos, obrigada que está, por lei, a repassa-los, em forma rateio, a todos os advogados públicos federais integrantes das carreiras elencadas no art. 27 da mesma lei.

O caminho até então trilhado nos permitiu reunir condições para esclarecermos como e porque se fez necessária a transposição dos honorários advocatícios de um regime de direito privado para um regime de direito público.

No **tópico 3** tratamos do direito à percepção de cotas-partes dos *honorários advocatícios de sucumbência* como vantagem remuneratória geral concedida os advogados públicos federais pela Lei nº 13.327/2016.

E nele resultou demonstrado como e por quais razões o legislador outorgou aos advogados públicos federais o direito à percepção de cotas-partes dos *honorários advocatícios de sucumbência* em regime administrativo, como vantagem remuneratória geral concedida pela Lei nº 13.327/2016, ao invés de simplesmente autorizar que cada um recebesse os honorários advocatícios das demandas nas quais participou pessoalmente.

No **tópico 4**, enumeramos os principais óbices usualmente apresentados contra o direito dos advogados públicos federais à percepção dos honorários de sucumbência:

- a) Que o art. 85-§19 do Código de Processo Civil apresenta vício de iniciativa (artigo 61-§1º-II-a da Constituição) e abstrai o princípio da especificidade (art. 37-X da Constituição).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

- b) Que os honorários advocatícios de sucumbência integram a receita pública, eis que pertencem à parte vencedora.
- c) Que, os artigos 27 e 29 da Lei 13.327/2016 estariam a afrontar os arts. 5º-*caput*, 37-XI, 39-§§ 4º e 8º da Constituição, pelas seguintes razões:
 - c.1. Que o pagamento desses honorários possui índole remuneratória sendo, portanto, incompatível com o regime de subsídio estabelecido na Constituição.
 - c.2. Que o pagamento desses honorários não observa o teto constitucionalmente estabelecido e abstrai os princípios republicano da isonomia, da moralidade, da supremacia do interesse público e da razoabilidade.
- d) Que o art. 32 da Lei 13.327/2016 é inconstitucional, por representar renúncia fiscal, ao dizer que os “honorários não integrarão a base de cálculo, compulsória ou facultativa, da contribuição previdenciária”.

Neste tópico demonstramos as fragilidades das argumentações, muitas já afastadas pelo STF no julgamento da ADI nº 6053. E tomamos o cuidado de não nos alongarmos quanto ao subitem C.2 por se tratar de matéria já sedimentada no mesmo STF, além de não colaborar, em nada, para a compreensão das questões aqui tratadas.

No **tópico 5** mostramos que o direito à percepção das cotas relativas ao rateio dos honorários advocatícios de sucumbência, como uma vantagem remuneratória geral, deve sujeição às regras de transição que garantiram a paridade a um grupo de advogados públicos aposentados e, também, a um grupo de pensionistas, conforme jurisprudência pacífica do STF, cujas balizas, igualmente, já se encontram fixadas e pacificadas pela jurisprudência, inclusive do STF com repercussão geral no **RE 596.962 MT**.

Este tópico foi dividido em dois itens e um subtópico para melhor clareza da exposição. No **item I**, mostramos o conceito doutrinário de vantagem pecuniária para efeito da incidência da regra da paridade. No **item II**, cuidamos de mostrar a relação existente entre o direito à percepção das cotas-partes dos honorários advocatícios e o enunciado da regra da paridade veiculada no art. 7º da EC nº 41/2003. E dada à capital importância para os objetivos do trabalho, reservamos um subtópico (**subtópico 5.1**) para demonstrarmos o equívoco da adoção do método de interpretação, meramente literal, e a necessidade de lançarmos mão

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

da interpretação conforme, do inciso II do caput, bem como do inc. I do § 3º do art. 31 (todos da Lei nº 13.327/2016) em relação ao art. 7º da EC. nº 41/2003.

E foi neste momento que demonstramos que os aposentados e pensionistas foram colocados numa **mesma situação jurídica** pelo art. 7º da EC nº 41/2003: a ambos os grupos, sem distinção, foi resguardado, transitoriamente, o direito à paridade. E também deixamos claro que a CF/88 veda o tratamento desigual entre pessoas que se encontram numa mesma situação jurídica.

E por fim, resultou cabalmente demonstrado que o cenário jurídico vigente impõe, para aqueles com direito à paridade, a utilização da técnica de *interpretação conforme*, de maneira a conciliar, para os aposentados e pensionistas os dispostos nos incisos II do caput e I do § 3º, todos do art. 31 da Lei 13.327/2016 com o enunciado do art. 7º da EC nº 41/2003 e demais regras de transição.

Finalmente no **tópico 6**, ainda atendendo à consulta formulada pela consulente, expusemos a nossa posição a respeito da Natureza Jurídica do Conselho Curador dos Honorários Advocatícios – CCHA, o qual consideramos órgão administrativo dotado de um núcleo de competências legais para editar normas com o propósito de operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores relativos aos honorários advocatícios de sucumbência (em regime administrativo), aos advogados públicos federais; fiscalizar a correta destinação dos honorários advocatícios; adotar as providências necessárias para que os honorários advocatícios sejam creditados pontualmente; requisitar dos órgãos e das entidades públicas federais responsáveis as informações cadastrais, contábeis e financeiras necessárias à apuração, ao crédito dos valores referidos no art. 29 da Lei 13.327/2016 e à identificação das pessoas beneficiárias dos honorários e contratar instituição financeira oficial para gerir, processar e distribuir os recursos.

E demonstramos que em decorrência de sua condição de órgão público, deve integral obediência aos princípios gerais da administração pública indicados no caput do art. 37 da CF/88 e enumerados de forma mais abrangente no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/1999: “legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. E que em face da mesma condição, deve obediência aos ditames da Lei nº 12.527/ 2011 (que regula o acesso à informação).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

2. Advogados públicos e o duplo regime ao qual se submetem: regime jurídico do Estatuto da Advocacia e regime jurídico do Estatuto dos Servidores públicos. O surgimento dos honorários advocatícios de sucumbência em regime administrativo.

I - **A dupla vinculação.** Para melhor compreendermos essa dupla submissão é preciso não perder de vista que a CF/88 se encarregou de estabelecer uma dicotomia no seio da advocacia quando no capítulo das Funções Essenciais à Justiça tratou, em sessões separadas, do exercício da Advocacia como gênero (Sessão III – art. 133) e do exercício da Advocacia Pública como espécie (Sessão II – arts 131 e 132). Acontece que a boa lógica nos ensina que em situação oposta à advocacia pública (em que as relações entre o advogado e a pessoa política à qual se encontra vinculado estão pautadas pelo regime público) só pode estar colocada a advocacia privada (aquela em que as relações entre o advogado e seu cliente são regidas pelo regime privado).

E analisando-se tais dispositivos percebe-se que a Constituição da República inseriu a Advocacia-Geral da União no contexto da Advocacia (cujo órgão máximo a definir as regras para o exercício profissional, no Brasil, é a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil). A Ordem dos Advogados, por sinal, também possui dignidade constitucional, estando, inclusive, entre os legitimados a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (Art. 103 VII). Ou seja, o legislador constituinte, certamente, levou em conta a existência de um órgão de classe, constitucionalmente qualificado como responsável pelo exercício de toda a advocacia no território brasileiro, e não fez qualquer ressalva, quanto à dupla submissão.¹

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, também, a Advocacia Pública possui dignidade constitucional porquanto a CF/88 prevê, no TÍTULO IV (arts. 44 a 135), denominado de “ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”, quatro capítulos (Cap. I, Do Poder Legislativo; Cap. II, Do Poder Executivo; Cap. III, Do Poder Judiciário, e; Cap. IV, Das Funções Essenciais à Justiça), e prossegue dizendo que:

¹ Sobre a natureza jurídica e a função da **Ordem dos Advogados do Brasil – OAB**, confira-se ADI nº 3.026-4 DF: (EMENTA) “3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. (...) 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que são indispensáveis à administração da Justiça (art. 133 da CF/88). É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação de dependência entre a OAB e qualquer órgão público”. Disponível em 05/01/2021 no portal do STF em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

“(…); os três primeiros pertinentes a cada um dos Poderes do Estado e, o quarto, imediatamente seguinte ao que cuida do Poder Judiciário, referente às Funções Essenciais à Justiça, nele inserindo o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, as Procuradorias Estaduais, a Defensoria Pública e a Advocacia. (...)”²

E quem examina o Capítulo das “Funções Essenciais à Justiça” verifica que a Constituição atribui aos advogados públicos e privados um único tratamento, no que diz respeito à dignidade da atividade: ambos são igualmente indispensáveis à administração da justiça - sendo invioláveis por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (art. 133). E ambos devem sujeição ao regime do mesmo Estatuto da Advocacia.

E poucas linhas Maria Sylvia Zanella esclarece:

O que a Constituição quis realçar, com a inclusão dessas carreiras no capítulo das “funções essenciais à Justiça”, foi a importância de todas na busca da Justiça, entendida no duplo sentido: a) Justiça como instituição, como sinônimo de Poder Judiciário, já que este não tem legitimidade para dar início às ações judiciais, decidindo os conflitos que são postos e nos limites postos pelo advogado, pelo promotor de Justiça, pelo advogado público, pelo defensor público; sem esses profissionais, a Justiça não é acionada; ela não existe; b) Justiça como valor, incluída no preâmbulo da Constituição entre os valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, e que consiste na “vontade constante de dar a cada um o que é seu” (justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”). (grifo nosso)

Essa qualificação da advocacia, seja pública ou privada, como função essencial à Justiça é inteiramente justificável na medida em que os conflitos de interesses têm que ser levados ao Judiciário, necessariamente, por meio de advogado, a ele cabendo a tarefa de lutar pela correta aplicação do Direito. Seja agindo como profissional liberal, seja agindo como empregado da empresa privada, seja como advogado público, ele atua como intermediário entre a parte e o juiz. Precisamente por ser o advogado o intermediário obrigatório entre as partes e o juiz, por ser quem fundamenta os pedidos e instrui o processo, é que sua função é considerada como serviço público, pelo Estatuto da OAB (artigo 2º), e indispensável à administração da Justiça, pela própria Constituição.

Se o advogado que atua como profissional liberal, sem vínculo de emprego, presta serviço público, o advogado público presta serviço público duplamente: como advogado sujeito ao Estatuto da OAB, ele presta serviço público, entendido no sentido constitucional de função essencial à justiça; como advogado público, que presta serviço ao Estado, com vínculo empregatício, ele tem um munus a mais, pois, além de exercer a advocacia que já é, por

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, A Advocacia Pública como função essencial à Justiça, Consultor Jurídico, disponível em 31/07/2020 em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

si, função essencial à Justiça, desempenha a sua atribuição constitucional — a representação judicial da União, dos Estados ou dos Municípios, conforme o caso, bem como a consultoria jurídica e o assessoramento do Poder Executivo; essas atribuições também são incluídas entre as funções essenciais à justiça, mas aí no sentido próprio e técnico da expressão serviço público, entendido como atividade que o Estado assume como sua, para atender a necessidades públicas sob regime jurídico público.

Esse duplo aspecto e a dupla vinculação do advogado público a dois Estatutos (o da OAB e o da instituição a que pertence) pode gerar determinados conflitos de interesses, que exigem maiores garantias de independência para a instituição e para os seus membros. Com efeito, vista a advocacia como serviço público, no sentido assinalado de atividade intermediária entre juiz e parte, na busca do valor “Justiça”, não diferem em nada o papel do advogado público e do advogado privado. Ambos exercem função essencial à Justiça.

Em suma: o termo “advogado” corresponde ao gênero do qual são partes tanto o advogado privado, liberal quanto o “advogado público”. Mas a duplicidade de regimes aos quais se submetem os advogados públicos – neste caso, os federais – traz como consequência, entre outras, a sua dedicação funcional exclusiva, a qual o leva à obrigatoriedade de que toda e qualquer forma de remuneração seja feita sob o regime jurídico administrativo. Não é à toa que o § 19 do art. 85 do CPC/2015 determina que os advogados públicos receberão os honorários de sucumbência, na forma da lei, o que os aparta dos advogados privados.

Baixando o olhar para o plano infraconstitucional, se verifica que, consoante já referido, a condição jurídica dos advogados públicos federais pressupõe uma dupla submissão a regimes jurídicos bem distintos: a) do Estatuto da Advocacia-EA (Lei nº 8.906/1994, cf. § 1º do art. 3º), e; b) do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações públicas federais. Lembrando que há, ainda, as normas esparsas, como as que regem a atuação da AGU e as fixadas pela Lei nº 13.327/2016. A partir dessa premissa é que se pode chegar às conclusões que se encontram nas páginas que se seguem.

Aliás, essa dupla submissão jurídica vem expressamente consagrada no § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/1994: “(...) **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**”

Significa dizer que a dupla submissão decorre de lei e segundo a lei. Ou seja, além do regime jurídico aplicável aos advogados em geral (regime privado),

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

os advogados públicos também se submetem ao Regime Jurídico Administrativo
³(regime público).

Mas esta dupla submissão não é apenas de ordem legal, abstrata, pois ela ocorre, também, de forma concreta. Basta ler os termos do EDITAL onde estão contidas as exigências da AGU para o concurso público destinado à formação de cadastro de reserva e provimento de cargos de procurador federal de 2ª categoria para perceber a concretude da submissão ao Estatuto da Advocacia. (Confira-se Edital nº 4 – PGF, de 27/8/2013, 2 DO CARGO PROCURADOR FEDERAL. REQUISITO)⁴.

Disso decorre, por exemplo, que para ingressar nas respectivas carreiras esses advogados públicos devem, antes de tudo: ter passado pelo exame da Ordem dos Advogados do Brasil (como qualquer advogado); estar inscritos nesse mesmo órgão de classe; pagar, regularmente - e do seu próprio bolso -, as anuidades; ter os mesmos direitos atribuídos aos advogados em geral no exercício de sua profissão (Estatuto da Advocacia, 6º a 7º B); bem como; sujeitar-se ao Código de Ética e Disciplina dos Advogados em geral (Estatuto da Advocacia, arts. 31 a 33). Porém, concomitantemente, sujeitam-se ao regime disciplinar dos servidores públicos (Lei 8.212/90 TÍTULO IV, CAPÍTULO I) e ao controle exercido pela AGU.

Vamos nos aprofundar um pouco mais neste assunto: o *regime jurídico* em que se insere a *advocacia* em geral se ocupa de interesses dos advogados, inclusive daqueles que exercem a advocacia liberal e neste particular é governado pelo princípio da “autonomia da vontade” - campo onde “o que não é proibido é permitido”.

Deveras, pois nas relações jurídicas que se estabelecem no exercício da advocacia, geralmente se encontram presentes alguns fatores, tais como: a) os sujeitos da relação jurídica de prestação de serviços, em geral são particulares; b) o objeto da relação jurídica de prestação de serviços, em geral atende a

³ Sobre o “regime jurídico-administrativo”, indicamos a leitura dos Tópico IX (fls. 70 a 89) da Parte I (INTRODUÇÃO), da obra de Celso Antonio Bandeira de Mello: CURSO DE DIREITOADMINISTRATIVO. Melheiros:2012, 29ª Ed.

⁴ CESPE/UNB, “PROCURADOR FEDERAL. REQUISITO: diploma, devidamente registrado, de bacharel em Direito, fornecido por instituição de ensino superior credenciada e reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC), **inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)** e comprovação de, no mínimo, dois anos de prática forense. “ Disponível em 05/06/2020 em: http://www.cespe.unb.br/concursos/AGU_13_PROCURADOR/arquivos/ED_4_AGU_PROCURADOR_ABERTURA.PDF

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

interesses predominantemente individuais, e; c) a posição dos sujeitos da relação jurídica de prestação de serviços, em geral é de igualdade jurídica e coordenação.⁵

E o Estatuto da Advocacia estabelece determinados direitos e determinados deveres. Entre os direitos estão os de perceber honorários por serviços prestados ao cliente e, também, os fixados em sucumbência. Os honorários advocatícios (inclusive os de sucumbência) têm a sua fonte no direito privado (Lei 8.906/1994, CAPÍTULO VI, art. 22) – sendo que a sua menção no CPC/2015 tem caráter instrumental. Por esta razão é que se diz que os honorários constituem verbas de natureza privada.

Diferentemente, o *regime jurídico do Estatuto dos Servidores Públicos* é governado, basicamente, por dois princípios: (a) o da supremacia do interesse público sobre o privado e; (b) o da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. Mas a administração pública, propriamente, ainda se submete aos princípios gerais estabelecidos no art. 37, caput, da CF/88: legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade e eficiência.

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União – que integra o regime jurídico administrativo -, estabelece direitos e deveres. Como retribuição pelos serviços prestados na esfera pública os advogados públicos possuem o direito à percepção dos subsídios (hoje fixados na Lei nº 13.327/2016 c/c o art. 135 da CF/88).

E dessa dupla submissão acima referida resulta que os advogados estão sujeitos aos ônus de ambas e também aos bônus de ambas, no que não se chocarem com as regras e princípios do regime administrativo (ou público). E não admitir tal obviedade -para vedar aos advogados públicos o direito à percepção dos honorários de sucumbência -, seria fazer tábula rasa do “princípio da isonomia” (CF/88, art. 5º caput c/c o art. 37 caput), além do malferimento ao “princípio da razoabilidade”.

Como bem nos ensina Celso Antonio Bandeira de Mello, “a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos, se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que

⁵ BARROSO, Luís Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, S. Paulo: 2019, ed. Saraiva, 8ª. ed. pp. 72-74.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

se inserem na categoria diferenciada”. Se o fizesse, careceria de relação de pertinência lógica o elemento discriminador.⁶

E assim o é porque, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, não haveria “correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a *desequiparação procedida*” se lhes fosse vetado o direito à percepção dos “honorários advocatícios de sucumbência” (CPC/2015, art. 85 § 19) pagos pelo vencido a título de ônus processual, que é direito dos advogados em geral. Não haveria justificativa racional para a discriminação.⁸ Afinal, os advogados públicos não deixam de ser advogados pelo simples fato de terem ingressado na carreira pública.

Mas o legislador federal, ao incluir o **§ 19 no art. 85 do CPC** manteve-se fiel à doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello⁹ na medida em que esteve atento a essa duplicidade de regimes a que se submetem os advogados públicos: (a) reconhecendo, expressamente, a estes, o direito à percepção dos honorários de sucumbência, (b) mas determinando, implicitamente, que a disponibilização a eles dos recursos se desse sob o regime administrativo estabelecido em lei editada pela pessoa política competente para regular o regime jurídico ao qual estejam vinculados (União, Distrito Federal, estados ou municípios). No caso federal, a lei à qual se refere o referido dispositivo do CPC é a Lei nº 13.327/2016, que contém normas relativas à remuneração de servidores públicos federais – regime jurídico administrativo, portanto.

Entender esta diferença de regimes sob os quais se dão os recebimentos dos *honorários advocatícios de sucumbência*, conforme sejam os advogados, públicos ou privados, é fundamental para se compreender tudo o que será dito aqui, com relação aos *honorários advocatícios de sucumbência* criados pelo art. 30 I, II e III, da Lei nº 13.327/2016. E o papel do § 19 do art. 85 do CPC é o de estabelecer uma ponte para a passagem dos recursos, de um regime para o outro, no que diz respeito à disponibilização dos *honorários advocatícios de sucumbência* aos advogados públicos federais.

Há que se recordar, no entanto, que o fundo de direito à percepção dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos, em sua expressão usual, já vinha sendo reconhecido pelo STF (ADI 1.194-4/DF, trecho do voto do Relator,

⁶ Idem, 38/39.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Conteúdo do Princípio da Igualdade, S. Paulo: 8-1999, Malheiros, pp. 37/40.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira, idem, p. 38.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira, idem, p. 40.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Min. Maurício Corrêa, pg. 14¹⁰) antes mesmo da edição do CPC/2015, com base, simplesmente, no Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94 - art. 22), tendo, agora, se pacificado o entendimento em ADIs, como as de números 6165, 6178, 6181, 6197, 6165, 6178, 6181, 6197 e, especificamente, no que se refere aos advogados públicos federais, na ADI nº 6053 DF. O que não havia era uma lei disciplinando a forma como os recursos seriam disponibilizados aos advogados públicos federais, após realizados os pagamentos pelos vencidos ou devedores.

Pois bem! Após à edição do novo CPC trazendo no seu bojo o § 19 do art. 85 – determinando que os advogados públicos recebessem os honorários de sucumbência na forma da lei –, foi editada a **Lei nº 13.327/2016** cujo **CAPÍTULO XV** (praticamente inteiro) - somado ao anexo **XXXV** -, dispôs acerca da forma de recebimento de “honorários advocatícios de sucumbência” no âmbito público federal e, também, sobre os subsídios dos advogados públicos federais, etc. E foi, então, que surgiu a figura alternativa dos *honorários advocatícios de sucumbência* em regime jurídico administrativo.

II – Honorários advocatícios de sucumbência em regime administrativo: o novo conceito trazido pelo art. 30 da Lei nº 13.327/2016. Os honorários sucumbenciais encontram previsão material no art. 22 da Lei nº 8906/94 - que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB. Porém, o seu conceito pode ser extraído do caput do art. 85 do CPC/2015 que diz: “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. “ E daí resulta que *honorários advocatícios de sucumbência* são honorários advocatícios devidos pelo vencido ao advogado da parte vencedora, pelo êxito obtido por este, num processo judicial.

Oportuno anotar que consoante dispõe o § 1º do art. 2º da Lei nº 8906/94: “No seu **ministério privado** o advogado presta serviço público e exerce função social. ” Significa dizer que a atividade do advogado se situa no campo privado, muito embora a natureza da prestação do serviço seja considerada por lei um serviço público, uma função social. E que a contraprestação pelos serviços prestados se situa no campo das relações privadas, eis que o interesse envolvido nessa contraprestação se limita às partes envolvidas.

Mas, por expressa previsão legal, no entanto, algumas leis em sentido estrito equiparam aos honorários advocatícios de sucumbência os acréscimos exigidos dos devedores nas cobranças administrativas dos créditos da União, suas autarquias e fundações públicas (DL nº 1.645/1978, art. 3º e Lei nº 10.522/2002, art. 37-A § 1º).

¹⁰ STF, ADI 1.194-4/DF, disponível em 15/03/2021 em: [ADI-MC 1194 \(stf.jus.br\)](http://stf.jus.br)

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

No passado os recursos oriundos destes acréscimos exigidos nas cobranças administrativas foram utilizados para remunerar o trabalho daqueles que procediam às cobranças, entre os quais se encontravam Procuradores da República e Promotores de Justiça (vide leis: Lei nº 4.439/1964 art. 21; Lei nº 5.421/1968, art. 1º II)¹¹. Posteriormente, o legislador extinguiu tais remunerações aos envolvidos na cobrança, embora os acréscimos continuassem a ser cobrados dos devedores no momento em que saldavam os seus débitos para com a fazenda pública federal.

Todavia, tais acréscimos não possuíam uma natureza definida. De acordo com ensinamentos de Geraldo Ataliba, **“toda vez que o jurista se depara com uma situação em que alguém esteja colocado na contingência de ter o comportamento específico de dar dinheiro ao estado (ou entidade delegada por lei), deverá inicialmente verificar se se trata de: a) multa; b) obrigação**

¹¹ CURIOSIDADE HISTÓRICA:

Os Procuradores da República, os Procuradores da Fazenda Nacional e os Promotores Públicos, já receberam, no passado, esse adicional que era cobrado dos devedores, pela União, conforme dispunha o art. 21 e segs., da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964:

Art. 21. As percentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional ... (VETADO) ... Promotores Públicos, pela cobrança judicial da dívida ativa da União, passarão a ser pagas pelo executado.

§ 1º No Distrito Federal e nos Estados da Guanabara e São Paulo a percentagem será de 1% para cada Procurador, não podendo exceder o limite de 10% por categoria. Nos demais Estados a percentagem será de 6% para os Procuradores da República e 6% para os Procuradores da Fazenda Nacional.

§ 2º O total das percentagens estabelecidas no parágrafo anterior será dividido, em quotas iguais, entre os Procuradores da República ou Procuradores da Fazenda Nacional com exercício no Distrito Federal ou Estados, onde se processar a execução.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Os Promotores Públicos farão jus a percentagem de 6% pela cobrança judicial da dívida ativa da União ... (VETADO) ... nas marcas do interior dos Estados.

§ 5º Em nenhuma hipótese, a percentagem será paga aos Procuradores ou Promotores, antes do recolhimento, aos cofres públicos, da dívida objeto da execução.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

convencional; c) indenização; ou; d) tributo¹². Não sendo nenhuma destas alternativas, só poderá ser tributo.

Entretanto, esses acréscimos, na forma como vieram ao mundo, não representavam nenhuma dessas opções de que fala Geraldo Ataliba. Não eram multas, porque, de acordo com a legislação tributária federal eles incidiam, inclusive, sobre as multas; não eram obrigações convencionais, porque a administração pública deve obediência ao princípio da legalidade (art. 37, caput) - ela não desempenha atividade negocial --; não era indenização, porque esta pressupõe a existência do dano, e também não eram tributos, porque o tributo já estava representado na obrigação tributária principal.

Ora! Se não representavam nenhuma daquelas figuras, e também não eram tributos, não havia fundamento constitucional para a sua cobrança. Logo, o que a União estava a praticar era o CONFISCO de parte do patrimônio dos contribuintes.

Não obstante, o **DL nº 1.645/1978**¹³, em seu art. 3º - que dispôs sobre a cobrança da Dívida Ativa da União e deu outras providências - disse, textualmente, que o encargo “**substitui a condenação do devedor em os honorários de advogado**”. E o mesmo ocorreu com a cobrança dos créditos das autarquias e fundações públicas federais não pagos nos prazos previstos na legislação: eles são acrescidos, também, de um encargo legal substitutivo da condenação do devedor em **honorários advocatícios** (conforme **Lei nº 10.522/2002, art. 37 – A, § 1º**, incluído pela Lei nº 11.941/2009)¹⁴.

¹² ATALIBA, Geraldo, Hipótese de Incidência Tributária, S. Paulo: 2-2005, Malheiros, 6ª. Ed., 6ª. Tir. p.36.

¹³ **DECRETO-LEI Nº 1.645, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1978.**

Art 3º Na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que tratam o [art. 21 da lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964](#), o [art. 32 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967](#), o [art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968](#), o [art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969](#), e o [art. 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977](#), substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional. [\(Vide Decreto-lei nº 1.893, de 1981\)](#) [\(Vide Decreto-lei nº 2.331, de 1987\)](#)

Parágrafo Único. O encargo de que trata este artigo **será calculado sobre o montante do débito, inclusive multas**, monetariamente atualizado e acrescido dos juros de mora.

¹⁴ Lei Nº 10.522, DE 19 DE JULHO DE 2002:

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Portanto, referidos dispositivos legais conseguiram afastar desses acréscimos o caráter confiscatório, atribuindo a eles a **natureza de honorários advocatícios**. E, além disso, por uma ficção jurídica, anteciparam exigência desses honorários advocatícios, da decisão judicial para logo após expedição da Certidão de Dívida Ativa.

E com isso o legislador ordinário acabou atribuindo aos acréscimos o que lhes faltava: fundamento de validade constitucionalmente aceito – pois não sendo honorários, certamente representariam confisco.

Por outro giro verbal, o que estamos afirmando é que o legislador federal, reconhecendo a possibilidade de questionamentos, no plano da validade constitucional, da inclusão dos tais “acrécimos” legais às dívidas, tratou de encontrar uma fórmula para que a União não perdesse essas receitas (tão “criativamente” introduzidas no sistema do direito posto) e **transformou-as em “honorários de advogado”**, por força do **art. 3º do DL nº 1.645/1978**. E fez o mesmo com os acréscimos, semelhantes, que eram cobrados pelas autarquias e fundações, dizendo que se tratavam de um “substituto da condenação do devedor em **honorários advocatícios de sucumbência** (conforme **Lei nº 10.522/2002, art. 37 – A, § 1º**, incluído pela Lei nº 11.941/2009). Daí a sua natureza de honorários advocatícios.

Pois bem! Agora o art. 30 Lei nº 13.327/2016 trouxe um novo conceito - até então inexistente na esfera federal -, de “honorários advocatícios de sucumbência”, mais amplo, ao reunir todas as hipóteses anteriores numa só. Vejamos:

Art. 30. Os honorários advocatícios de sucumbência incluem:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, **substituto da condenação do devedor em honorários advocatícios**, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos créditos do Banco Central do Brasil. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

I - o total do produto dos honorários de sucumbência recebidos nas ações judiciais em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais;

II - até 75% (setenta e cinco por cento) do produto do encargo legal acrescido aos débitos inscritos na dívida ativa da União, previsto no [art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969](#); ¹⁵

III - o total do produto do encargo legal acrescido aos créditos das autarquias e das fundações públicas federais inscritos na dívida ativa da União, nos termos do [§ 1º do art. 37-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#).

Parágrafo único. O recolhimento dos valores mencionados nos incisos do **caput** será realizado por meio de documentos de arrecadação oficiais.

E pertencendo esta lei ao campo do regime jurídico administrativo, tais *honorários advocatícios de sucumbência*, de conceito mais amplo, se submetem ao regime aos princípios deste regime. Até porque a [Lei nº 13.327/2016](#) veicula normas disciplinadoras de remunerações de servidores públicos federais e isto diz respeito ao âmbito do regime jurídico administrativo.

E examinando-se cada um dos incisos do **art. 30** acima, podemos observar que essa lei reúne sob o mesmo “nomen juris” (honorários advocatícios de sucumbência) não só “o total do produto dos honorários de sucumbência recebidos nas ações judiciais em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais” (**inciso I**) – que integra o conceito de honorários de sucumbência utilizado pelo **CPC/2015 (art. 85 caput e § 19º)** -, como também aqueles que são pagos em razão da cobrança extrajudicial da dívida ativa da União, autarquias e fundações públicas federais, cujo percentual fixo é previsto em lei, pagos antes mesmo das distribuições das execuções fiscais (Lei nº 13.327/2016 , art. 30, incisos II e III).

Não é por acaso, então, que esses “acréscimos” legais antes cobrados dos devedores de forma confiscatória – e aos quais se referem **os incisos II e III do art. 30** (Lei nº 13.327/2016) -, foram, legalmente reconhecidos como substitutivos da condenação do devedor em honorários advocatícios.

Mas convém não confundir os honorários advocatícios referidos no art. 85 do CPC/2015 e seu § 19 com os honorários advocatícios de sucumbência de que cuida art. 30 da Lei nº 13.327/2016. São conceitos dotados de conteúdos

¹⁵ Regulamentado pela Portaria Interministerial nº 8 de 22/11/2016. Disponível em 14/08/2020 em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22075483/do1-2016-11-23-portaria-interministerial-n-8-de-22-de-novembro-de-2016-22075420

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

materiais distintos, porquanto o dos primeiros – mais restrito - está contido no dos segundos - mais amplo.

Em seu conceito usual – comumente empregado para a hipótese de quando advogado desempenha o seu ministério privado - os honorários de sucumbência constituem objeto de uma relação jurídica de direito obrigacional resultante de uma norma jurídica individual e concreta (sentença judicial), onde o sujeito ativo é o advogado do vencedor em uma demanda e o sujeito passivo é o vencido na mesma demanda. Tendo-se em vista que esta relação jurídica constituída na sentença só interessa a estas duas partes envolvidas, a natureza desta relação jurídica é de direito privado. Daí poder-se dizer que a verba paga pelo vencido possui natureza jurídica privada já no momento do seu nascimento.

Já em seu conceito alternativo – especialmente ampliado para remunerar os advogados públicos federais –, os honorários advocatícios de sucumbência (em regime administrativo) constituem objeto de uma obrigação resultante de lei (§ 19 do art. 85 do CPC c/c os arts. 29, 30 e 31, incisos I e II da Lei nº 13.337/16). Os sujeitos ativos são os advogados públicos federais e o sujeito passivo é a União na posição de **detentora** dos recursos e obrigada a entregá-los aos titulares do direito, mediante rateio.

Porém, é preciso observar que as relações obrigacionais correspondentes a esses dois conceitos se encontram ancoradas em momentos distintos. A primeira, no momento da **aquisição originária do direito** aos honorários. A segunda, no momento da **aquisição da disponibilidade**, pelos advogados públicos federais, dos recursos oriundos da primeira.

E confundir estes dois conceitos de *honorários advocatícios de sucumbência* leva a confundir os dois momentos e conseqüentemente a conclusões erradas, como aquela defendida pelo Excelentíssimo Advogado Geral da União na sustentação oral que fez perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais TNU, sessão de 20/11/2020¹⁶. Naquela oportunidade o Ministro Chefe da AGU, para se contrapor ao argumento do autor, advogado público aposentado que se fundamentava na regra transitória da paridade constitucional, apresentou sustentação oral contra argumentando que os *honorários advocatícios de sucumbência* recebidos pelos advogados públicos federais constituem verbas de caráter *propter laborem*. E para tanto citou um pequeno trecho do voto proferido pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes, na ADI 6053 DF J. 20/06/2020, publicado em 30/07/2020 em que este dizia:

¹⁶ TNU, sessão virtual de 20/11/2020 (Processo nº 05007762 - 94.2018.4.05.8400), disponível em: [\(13\) Sessão da TNU \(20/11/2020\) - YouTube](#)

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

“A possibilidade de aplicação do dispositivo legal que prevê como direito dos advogados os honorários de sucumbência também à advocacia pública está intimamente relacionada ao princípio da eficiência, consagrado constitucionalmente no artigo 37, pois dependente da natureza e qualidade dos serviços efetivamente prestados. No modelo de remuneração por performance, em que se baseia a sistemática dos honorários advocatícios (modelo este inclusive reconhecido como uma boa prática pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE), quanto mais exitosa a atuação dos advogados públicos, mais se beneficia a Fazenda Pública e, por consequência, toda a coletividade.”

Todavia o trecho mencionado ora reproduzido se refere aos honorários advocatícios de sucumbência em seu conceito usual pertencente ao momento da **aquisição originária do direito** de que trata o art. 85 do CPC, e não ao conceito alternativo ao qual se refere o art. 30 da Lei nº 13.337/16, pertencente ao momento da **aquisição da disponibilidade**. Porém o que está em jogo é, justamente, a forma paritária de aquisição da disponibilidade, para advogados públicos ativos e inativos e não a aquisição originária do direito.

E esta confusão conceitual tem lançado névoas sobre a compreensão do tema, capazes de dificultar o reconhecimento do legítimo direito postulado por aposentados e pensionistas. Daí a necessidade de atenção para com a diferença.

III – A posição jurídica ocupada pela União em relação aos recursos arrecadados com os honorários advocatícios de sucumbência pertencentes originariamente aos advogados públicos federais. Uma vez realizados os recolhimentos pelos devedores, mediante documentos oficiais de arrecadação, os recursos mencionados nos incisos I, II e III do art. 30 vão compor uma “sacola” que a lei supramencionada chamou de “honorários advocatícios de sucumbência”. A partir deste momento o regime jurídico passa a ser o administrativo. Mas, sempre lembrando que o art. 29 da Lei nº 13.327/2016 os declarou originariamente pertencentes aos advogados públicos federais por ela mencionados.

Ora! Se os honorários de sucumbência pertencem, originariamente, aos advogados públicos federais e se os respectivos recolhimentos são realizados mediante a utilização de documentos oficiais de arrecadação instituídos pela União, razões de ordem lógica nos levam a entender que apenas uma alternativa se nos apresenta para a posição ocupada pela União em relação aos recursos.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

É que uma vez realizados os recolhimentos, tais documentos oficiais fornecem a certeza de que a União - agora no papel de mera **detentora**^{17 18} dos recursos – os deva fazer chegar aos seus titulares originários. Afinal ela tem a incumbência legal de entregá-los aos mesmos, observando as normas operacionais estabelecidas pelo Conselho Curador dos Honorários advocatícios - CCHA (art. 34 I da Lei nº 13.327/2016). Mas quando o faz, atua sob o **regime administrativo** na forma determinada por esta mesma lei.

E um dos sintomas da condição de **detentora**, da União, está em que a Lei nº 13.327/2016 foi bem clara ao determinar que uma vez recolhidos os recursos, mediante a utilização de documentos de arrecadação oficiais, os “órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional” devem adotar “as providências necessárias para viabilizar o crédito dos valores discriminados no art. 30 **diretamente** na instituição financeira mencionada no inciso V do **caput** do art. 34, sem necessidade de transitar pela **conta única do Tesouro Nacional**” (art. 35), embora transite pelos caminhos administrativos fora da conta única. Mas a lei determina que se obedeça certas “normas para operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores de que trata o art. 30” editadas pelo CCHA

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas, S. Paulo: 2011, Saraiva, 6ª Ed., p. 64-66. A propósito da figura da “detenção”, o autor mostra que o art. 1.198 do CCB não exaure as configurações possíveis da mesma, e que existem outras possibilidades. E o autor nos traz o conceito de detenção, formulado por Moreira Alves:

(...). “Mas segundo Moreira Alves, conforme se adote a orientação das teorias subjetivas ou da teoria objetiva de IHERING, a detenção é “a relação material com a coisa com animus diverso do *rem sibi habend* ou do *domini*, ou a relação material com a coisa com o mesmo *animus da posse (animus que se reduz à consciência e se revela pelo elemento objetivo), a que a lei, porém, nega efeitos possessórios*” .

Autores em geral, quando tratam da detenção em nosso direito, referem-se apenas à hipótese contida no art. 1.198 retromencionado (“Considera-se detentor...”). **Todavia o aludido diploma vai além**, uma vez que em mais dois dispositivos mencionou outras hipóteses em que aquele *exercício de fato* não constitui posse, configurando, portanto, detenção. ” – o autor exemplifica a existência de outras hipóteses de detenção, com os arts. 1.208; 1.224 do CCB e, também arts. 183 § 3º e 191 par. un. da CF/88 (em se tratando de bens públicos).

¹⁸ É plenamente possível que alguém venha a ser considerado “detentor” de dinheiro de outrem, já que também é possível ter a posse “ad usucapionem” sobre dinheiro. A propósito, confira-se: Nº 1.537.584 – SC. Na oportunidade a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento, por unanimidade, ao Agravo Interno (AgInt) no Recurso especial (Resp) 1.537.584, de relatoria do Ministro Antonio Carlos, pelo motivo de não haver comprovado que o dinheiro se encontrava, de fato em sua conta bancária, uma vez que o informe da instituição financeira estava incorreto. Confira-se pelo inteiro teor do acórdão disponível em 12/10/2020 em: <https://www.juscatarina.com.br/wp-content/uploads/2019/09/ITA.pdf>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

(inciso I do art. 34). Na lei, portanto, tudo se encontra bem amarrado para que o dinheiro não se desvie da sua real finalidade.

Diante disso de suma importância compreender a posição da União frente aos *honorários advocatícios de sucumbência*, como sendo a de mera detentora dos recursos, com a obrigação legal de repassá-los aos advogados públicos na forma da Lei nº 13.327/2016, sob o regime jurídico administrativo. Até porque já há quem entenda, e de forma equivocada, se tratar de verba pública e que devam incidir contribuições previdenciárias sobre o rateio desses honorários.

Assim se garante a observância dos princípios da *supremacia do interesse público sobre o privado* e da *indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos*. Mas sem deixar de lado os princípios gerais da administração pública presentes no caput do art. 37 da CF/88.

Não por acaso o Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto condutor do julgamento da **ADI nº 6053**, ter observado que a percepção de honorários de sucumbência por advogados públicos **não se desvencilha, por completo, das imposições decorrentes do regime público a que se submetem esses agentes públicos, pois são valores percebidos por agentes públicos em função mesmo do exercício de cargo estritamente público**. E foi sob este argumento que ele deixou assentada a submissão da percepção dos honorários ao teto constitucional. Em síntese, o que o Ministro admitiu é que a disponibilidade dos honorários advocatícios deve mesmo ocorrer sob o regime de direito público, e, portanto, obediente ao teto constitucional.

Em suma, os advogados públicos federais se submetem a um duplo regime jurídico, em que os *honorários advocatícios de sucumbência* que recebem mediante o rateio estabelecido na Lei nº 13.327/2016 possuem conceito diverso do conceito tradicional que provém do Estatuto da Advocacia. E a posição da União em relação aos recursos a serem objeto do rateio é o de mera detentora.

3. O direito à percepção de cotas-partes dos honorários advocatícios de sucumbência como vantagem remuneratória geral concedida os advogados públicos federais pela Lei nº 13.327/2016.

Quando se examina a Lei nº 13.327/2016 se percebe, pela leitura de sua “ementa” e com relativa facilidade, que ela estabelece **regras de direito administrativo** em matéria de remuneração de servidores públicos federais.

Deveras, pois a mesma diz que: “Altera a remuneração de servidores públicos; estabelece opção por novas regras de incorporação de gratificação de desempenho a aposentadorias e pensões; altera os requisitos de acesso a

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

cargos públicos; reestruturar cargos e carreiras; **dispõe sobre honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações**; e dá outras providências”. E essas finalidades declaradas na ementa da lei interessam a toda a coletividade.

E como se sabe, o Direito Administrativo é um ramo do Direito Público, eis que se ocupa de uma das funções do Estado: a função administrativa (para a qual a CF/88 dedicou o CAPÍTULO VII do TÍTULO III, que trata DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO). Esta lei, então, integra o campo do **regime jurídico administrativo (ou regime jurídico público)**.

Assim, não pode haver dúvidas de que a Lei nº 13.327/2016 integra aquele conjunto de regras e princípios que regem a administração pública no Brasil e que, como tal, tem seus dispositivos subordinados ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e ao princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, entre outros, expressos e implícitos. E mais, de que ela se encontra afinada com os princípios gerais da administração pública de que fala o art. 37 da CF/88. E isto contamina, por exemplo, os *honorários advocatícios de sucumbência* na sua versão estabelecida no seu art. 30, o rateio estabelecido no art. 31, etc.

E não foi ao acaso que esta lei também “criou uma estrutura organizada para gerir os honorários de sucumbência a serem rateados entre os advogados públicos, prevendo a forma de distribuição, fiscalização e controle do montante arrecadado” (vide **ADI 6053 DF**, voto do Ministro Alexandre de Moraes). Estrutura esta, diga-se de passagem, regida pelo **regime jurídico administrativo**, como não poderia deixar de ser. Afinal, a administração pública, seja ela, direta, ou indireta, obedece ao regime jurídico administrativo.

Convém lembrar que o § 19 do art. 85 do CPC/2015 distinguiu a forma como os *honorários de sucumbência* por ele referidos são recebidos pelos advogados que praticam advocacia privada, liberal, da outra forma como serão recebidos pelos advogados públicos - eis que estes se submetem, ainda, ao regime jurídico administrativo. Não fosse isto, todos receberiam da mesma forma, ou seja, mediante simples pedido de levantamento, nos autos, dirigido ao juiz da causa. Reconheceu, pois o legislador, que os advogados públicos devem receber os honorários sob o regime jurídico administrativo – “nos termos da lei”.

E no plano federal, a lei editada para tal finalidade é a Lei nº 13.327/2016. Contudo, analisando-se o seu **CAPÍTULO XV** (arts. 27 a 40), se percebe que a pretexto de criar condições para a disponibilização dos honorários aos seus destinatários, ela criou a figura dos *honorários advocatícios de sucumbência* em regime administrativo, cujas fontes de custeio foram definidas no seu art. 30 I, II e III, e determinou que estes fossem rateados entre todos os advogados públicos

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

federais das carreiras que menciona e que desse rateio também participassem os aposentados.

Aliás, essa transposição dos honorários de sucumbência, do *regime privado* para o *regime público*, não passou despercebida do Ministro Alexandre de Moraes em seu voto condutor do julgamento da ADI 6053:

Portanto, é no contexto de transposição dessa peculiar sistemática de acréscimo pecuniário decorrente da eficiência de atuação institucional, devidamente autorizado pelo texto original da Constituição Federal de 1988 e não proibido expressamente pela EC 19/98, própria do ofício da advocacia, para o âmbito do regime jurídico de direito público a que submetidos os advogados públicos, que se encontra sua plena razoabilidade, e, conseqüentemente, sua constitucionalidade, pois, como salientado pelo Decano da CORTE, Ministro CELSO DE MELLO.

Convém deixar gizada a afirmação do Ministro, quando diz que é, justamente, “no contexto dessa transposição” (...) “que se encontra a razoabilidade e, conseqüentemente, sua constitucionalidade”.

Destarte, diversamente do que ocorre com os advogados privados – hipótese em que cada qual recebe os respectivos honorários mediante simples petição de levantamento, nos altos, tão logo sejam pagos pelo vencido, para os advogados públicos (sujeitos que são ao regime jurídico administrativo) o § 19 do art. 85 do CPC/15 determinou que o recebimento se desse nos termos da lei – afinal, tais advogados se submetem ao duplo regime jurídico já mencionado.

E a lei editada com tal finalidade (Lei nº 13.327/2016) não se limitou a autorizar o levantamento dos valores pelo advogado público que atuou em cada feito. E se o fizesse poderia estar favorecendo o surgimento de distorções remuneratórias e desigualdades sociais no próprio seio das carreiras da advocacia pública federal – o que conspiraria contra as finalidades do Estado brasileiro definidas no art. 3º III da CF/88. Assim, criar distorções e desigualdades levaria a graves afrontas contra o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Ademais, entre as fontes de custeio dos *honorários advocatícios de sucumbência* (administrativos) que a lei criou, já o dissemos, não se encontram somente honorários de sucumbência – recebidos em decorrência de condenações em processos judiciais. Encontram-se, também, honorários pagos por devedores durante a tramitação de processos administrativos. Logo, não são apenas aqueles advogados públicos que trabalham com processos judiciais que participam da arrecadação dos recursos formadores dos honorários rateados.

O que estamos reafirmando é que as fontes dos recursos não se limitam à do inciso I do art. 30 da lei (a estes, somam-se aqueles dos incisos II e III pagos

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

na instância administrativa). E há advogados públicos federais que trabalham internamente, elaborando acordos para recebimentos na via administrativa e no controle da legalidade da formação dos títulos executivos extrajudiciais (certidões de dívida ativa), sem as quais não há possibilidade de se proceder às cobranças. E outros, ainda, que trabalham elaborando estudos e teses para que a defesa dos interesses da União tenha um padrão uniforme de qualidade.

Portanto, todos os advogados públicos são envolvidos no que poderíamos chamar, metaforicamente, de “linha de produção” dos recursos financeiros que vão compor os *honorários advocatícios de sucumbência* (administrativos), referidos na Lei nº 13.327/2016. E isto justifica que, no momento da disponibilização dos honorários, os mesmos sejam rateados com todos. Porém voltaremos a este assunto, mais adiante.

Por ora já convém deixar gizado que tal lei foi muito além de simplesmente autorizar o levantamento diretamente pelos advogados (com o produto dos honorários advocatícios enumerados nos incisos I, II e III do seu art. 30). Ela criou uma nova figura, de caráter remuneratório, para as carreiras da advocacia pública federal (enumeradas no seu art. 27). Figura esta que continuou a designar pelo *nomen juris* de “honorários advocatícios de sucumbência”, em regime administrativo e com outra configuração.

E convém salientar, também, que na mesma oportunidade ela (Lei nº 13.327/2016) determinou que tais honorários fossem rateados entre os advogados públicos federais – ativos e inativos, “sem distinção de cargo, carreira e órgão ou entidade de lotação” (art. 31 § 1º). Afinal, o giro constante do capital formador do bolo dos recursos sujeito ao rateio, num entre e sai – mais entrando do que saindo – vai deixando saldos que vão se acumulando por gerações de advogados públicos – o que justifica a opção do legislador por estender o direito à percepção por inativos. Assim como – além dos saldos referidos – vai se construindo uma memória de conhecimentos e procedimentos, que vão sendo transmitidos de geração para geração de advogados públicos da União.

E para se ter uma ideia do que representa este acúmulo de recursos financeiros por gerações de advogados públicos federais, basta saber que no ano de 2017 o CCHA distribuiu aos advogados públicos federais o equivalente a apenas **66% do valor repassado naquele exercício** SGA/AGU. A informação constou do Relatório Anual de Avaliação da Gestão da Advocacia Geral da União (AGU) emitido pela Secretaria de Controle Interno da Secretaria Geral da Presidência da República, relativo ao exercício de 2017. Mas curiosamente o Relatório emitido pelo órgão de controle interno também apontou a falta de condições e/ou documentos que permitissem verificar a composição da Reserva Técnica:

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

“Ocorre que, a ausência dos relatórios e ou documentos que demonstrassem a composição da Reserva Técnica e conta de custeio, bem como a respectiva movimentação financeira do CCHA, inviabilizaram as análises sobre a distribuição prevista no artigo 31 da Lei nº 13.327/2016.”¹⁹

Em tese, ano a ano os recursos não rateados entre os advogados públicos federais vão se acumulando de forma a tornar-se quase impossível saber quantas gerações desses advogados participaram da formação do bolo a ser distribuído, notadamente após a decisão proferida por ocasião do julgamento da ADI Nº 6053 DF. Recorde-se que nesta mesma ADI ficou sedimentada a necessidade de que a soma do subsídio com a cota-parte dos Honorários Advocatícios de Sucumbência não pode exceder ao teto constitucional para os servidores públicos federais. E isto, evidentemente, reduz a saída de recursos.

É compreensível, então, que o legislador tenha incluído os inativos no rateio, notadamente num país em que a expectativa de vida, de acordo com o IBGE, não ultrapassa a 76,3 anos (Censo de 2020)²⁰, numa faixa de idade em que o aposentado mais precisa de recursos para se manter com dignidade.

Pois bem! Essa nova figura – de *nomen juris*, *honorários advocatícios de sucumbência* (em regime administrativo) - criada pelo legislador em 2016 para ser rateada com ativos e inativos, com características de generalidade e sem a necessidade de avaliação por desempenho, acabou por assumir todas as feições de uma vantagem remuneratória geral, eis que beneficia a todas as carreiras da advocacia pública federal elencadas no seu art. 27 (Lei nº 13.327/2016), tornando-as mais valorizadas e com possibilidade de atrair jovens talentos que virão a somar na defesa dos interesses da União (suas autarquias e fundações) e na orientação jurídica das suas políticas públicas.

E assim agindo o legislador deu mostras de ter sabido bem captar o contexto vigente da advocacia pública no período que antecedeu à edição da Lei nº 13.327/2016. E partindo desta premissa, tal lei foi editada em boa hora, visto que o “**I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil**”, de 2011, elaborado pelo Ministério da Justiça, já havia concluído que os quadros da advocacia pública se

¹⁹ Ciset, Relatório Anual de Avaliação da Gestão da Advocacia Geral da União (AGU), exercício 2017, itens 107 a 109, disponível em 14/02/2020: https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/estrutura/secretaria_de_controle_interno/resultados/pesquisa/advocacia-geral-da-uniao-2013-agu/2018-gestao-2017-relatorio-de-auditoria-agu-aac.pdf

²⁰ IBGE, Expectativa de vida dos brasileiros aumenta para 76,3 anos em 2018, disponível em 14/10/2020 em: <https://censo2020.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/26103-expectativa-de-vida-dos-brasileiros-aumenta-para-76-3-anos-em-2018.html#:~:text=IBGE%20%7C%20Censo%202020%20%7C%20Expectativa%20de.76%2C3%20anos%20em%202018.>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

encontravam ameaçados de perder jovens talentos para outras carreiras jurídicas mais promissoras e comprometendo os resultados, Vejamos:

“Fato que chamou a atenção é que uma parcela expressiva dos Advogados Públicos Federais que participaram da pesquisa admitiram que **estão prestando ou que pretendem prestar concurso para outra área (37,0%)**. Dentre os principais motivos que determinariam este desejo de desistência da carreira da Advocacia Pública Federal, o mais relevante seria a falta de garantias e prerrogativas funcionais (90,1%). **A falta de estrutura de trabalho foi indicada por 84,3% dos respondentes que afirmaram estar prestando ou que pretendem prestar concurso para outras áreas. Também receberam um percentual expressivo de indicações os motivos baixos salários (70,7%) e falta de prestígio na carreira (59,1%).**”²¹

Aliás, foi nesse momento em que, sensível ao problema, o então Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, já na apresentação desse mesmo “**I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil**”, recomendou mais atenção aos problemas da advocacia pública:

“O fortalecimento da Advocacia Pública precisa ser compreendido como o fortalecimento da própria Justiça brasileira, ao lado da reforma e do aperfeiçoamento do sistema de justiça, do sistema processual e da democratização do acesso à justiça, notadamente pelo desempenho de importante função de controle preventivo de legalidade dos atos da administração pública. Portanto políticas públicas que tenham por objetivo a democratização da justiça terão necessariamente que incorporar e fortalecer a atuação da **Advocacia Pública - uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado e responsável pela orientação e defesa jurídicas do Estado em todos os graus de jurisdição e também extrajudicialmente, garantidora do interesse público, da justiça, da cidadania e da Constituição.**”²²

Bem se pode perceber a justa preocupação manifestada pelo então Ministro da Justiça – conhecedor que é da importância da advocacia pública federal – com a precariedade das condições de trabalho dos advogados públicos federais, e, em especial também quanto à questão remuneratória, mais atraente em outras carreiras jurídicas. É que o êxodo para outras carreiras com a perda de jovens talentos, com o tempo, poderia enfraquecer a defesa da União.

²¹ Ministério da Justiça, I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil, 8.2 Razões de Ingresso e Desistência da Carreira, fls. 172, disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/diagnostico-advocacia.pdf/>

²² (Ministério da Justiça, idem, fls. 7).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

E essa preocupação se justifica na medida em que a advocacia pública federal vem se tornando um item bastante sensível para a União dado o alto grau de judicialização das questões que lhe são afetas. Sem ela, ou com ela enfraquecida, o Estado brasileiro não teria condições de bem cumprir os seus objetivos constitucionais, consignados no art. 3º da CF/88. E muitas das suas políticas públicas estariam ameaçadas. Vamos a alguns poucos exemplos da importância de uma atuação eficiente e coordenada da advocacia pública:

De acordo com a Revista Eletrônica “Consultor Jurídico”, “O RELATÓRIO DE 3 ANOS DE GESTÃO (2010/2f011/2012)”²³, divulgado pela AGU, o órgão diz ter **arrecadado e economizado aos cofres públicos R\$ 2,1 trilhões** entre 2010 e 2012. A cifra é metade do PIB do Brasil registrado em 2011 (R\$ 4,1 trilhões, segundo o IBGE).

Ressalta a mesma revista que “o documento aponta números de arrecadação e economia na seguinte ordem: Administração Direta (Ministérios): R\$ 2,039 trilhões; Administração Indireta (autarquias e fundações): R\$ 56 bilhões; Atuações no STF: R\$ 799,7 milhões; Arrecadação da Dívida Ativa da União: R\$ 37,2 bilhões. O total é de R\$ 2,133 trilhões. As somas alcançaram, ano a ano, a seguinte configuração: 2010 (2,025 trilhões), 2011 (84 bilhões) e em 2012, até o dia 15 de outubro (23,86 bilhões). O alto valor verificado em 2010 refere-se à vitória da União num processo em que a construtora Mendes Júnior pediu indenização de R\$ 2 trilhões contra a Chesf.”²⁴

E engana-se quem pensa que o peso financeiro das vitórias para a União (autarquias e fundações), diz respeito tão somente às causas tributárias. Isto porque, mais recentemente, a União sagrou-se vencedora na “maior causa não tributária de “que se tem notícia, contra produtores do setor sucroalcooleiro, que pleiteavam indenização por tabelamento de preços de produtos entre as décadas de 1980 e 1990”.

Neste caso, mais de 290 usinas sucroalcooleiras pleiteavam indenização sob a alegação de que os preços fixados pelo governo não cobriam os custos médios de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). No STF, a AGU sustentou que “os preços fixados pelo governo atenderam a todas as previsões contidas na Lei nº 4.870/1965 e nunca estiveram abaixo dos custos de produção contratualmente levantados pela Fundação Getúlio Vargas”. E,

²³ AGU O RELATÓRIO DE 3 ANOS DE GESTÃO (2010/2f011/2012), disponível em 13/5/2020, em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-agu.pdf>

²⁴ Consultor Jurídico, AGU diz ter economizado e arrecadado R\$ 2,1 trilhões, disponível em 13/4/2020 em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-22/agu-economizado-arrecadado-21-trilhoes-entre-2010-2012>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

conforme a notícia veiculada no site da instituição, evitou-se um prejuízo de cerca de R\$ 72 bilhões:

“Com a decisão, a Advocacia-Geral da União evitou um prejuízo de, aproximadamente, R\$ 72 bilhões de reais para os cofres públicos, levando em conta apenas as ações judiciais em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Para se ter uma ideia da importância do caso, em apenas 15 processos, com precatórios expedidos para pagamento em 2020, a dívida chega a R\$ 8 bilhões de reais. **A vitória no STF é resultado de um trabalho conjunto de equipes da AGU, composta por membros e servidores especializados em cálculos e perícias.**”²⁵

Observe-se que a matéria veiculada pela própria AGU, expressamente, nos dá conta de que tal vitória “é o resultado de um trabalho conjunto de equipes da AGU, composta por membros e servidores especializados em cálculos e perícias” - num claro reconhecimento, oficial, de que os benefícios trazidos pela advocacia pública federal não são frutos, tão somente, de trabalhos realizados isoladamente por alguns abnegados advogados públicos federais num dado momento histórico.

Não! Muito pelo contrário. Os benefícios trazidos pela advocacia pública federal são frutos de longa, árdua e histórica construção coletiva de uma memória institucional desenvolvida ao longo de décadas da sua existência por servidores, do passado e do presente, envolvendo capacitação, estudos, pesquisas, elaboração de bancos de teses e pareceres - possibilitando melhor compreender o passado para viver o presente e preparar o futuro das atuações das gerações de advogados públicos que virão.

A própria construção do diálogo e das condições que possibilitaram o desenvolvimento, a organização e o fortalecimento das carreiras da advocacia pública federal tem muito dessa ligação do passado com o presente – inclusive a conquista da vantagem pecuniária ora sob exame.

E essa economia de divisas noticiada caminha, aliás, no sentido pretendido pelo **§ 7º do art. 39 da CF/88 – uma das regras relativizadoras do conceito de subsídio fixado em parcela única** -, que é o de **premiar a atuação de ocupantes de cargos públicos**, para estimular o empenho em proporcionar condições de equilíbrio das contas públicas. E essa economia concreta, de divisas, bem demonstra a consistência da atuação do todo, da advocacia pública federal.

²⁵ AGU. Vitória da AGU no Supremo evita prejuízo de R\$ 72 bi aos cofres públicos (19/08/2020). Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/vitoria-da-agu-no-supremo-evita-prejuizo-de-72-bilhoes-de-reais-aos-cofres-publicos>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Destarte, não se há de negar que atento à importância da atuação da advocacia pública, ao editar a Lei nº 13.327/2016 o legislador deixou clara a sua intenção de estimular a produtividade da advocacia pública federal, como um todo.

Mas a instituição dessa verdadeira vantagem remuneratória geral veio, também, acompanhada de novos deveres para toda a categoria pois, ao mesmo tempo em que foi concedida, a mesma lei também trouxe uma ampliação das atribuições legais (ônus), quando comparadas com as dos advogados em geral (regulados simplesmente, pela Lei n.º 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), deveres estes que não são exclusivos para aqueles que atuam em processos judiciais. Vamos destacar alguns dos deveres trazidos pela Lei nº 13.327/2016, entre os vinte e dois incisos abaixo:

Art. 37. Respeitadas as atribuições próprias de cada um dos cargos de que trata este Capítulo, compete a seus ocupantes:

I - apresentar nos processos petições e manifestações em geral;

II - exarar pareceres, notas, informações, cotas e despachos;

III - interpretar as decisões judiciais, especificando a força executória do julgado e fixando para o respectivo órgão ou entidade pública os parâmetros para cumprimento da decisão;

IV - participar de audiências e sessões de julgamentos, proferindo sustentação oral sempre que necessário;

V - despachar com autoridades judiciais e administrativas assuntos de interesse da União, suas autarquias e fundações públicas;

VI - analisar a possibilidade de deferimento de parcelamentos e encaminhar a protesto os créditos cuja titularidade seja da União e de suas autarquias e fundações públicas;

VII - promover a análise de precatórios e de requisição de pequeno valor antes de seus pagamentos;

VIII - propor, celebrar e analisar o cabimento de acordos e de transações judiciais e extrajudiciais, nas hipóteses previstas em lei;

IX - manifestar-se quanto à legalidade e à constitucionalidade de minutas de atos normativos;

X - realizar estudos para o aprofundamento de questões jurídicas ou para fins de uniformização de entendimentos;

XI - participar de reuniões de trabalho, sempre que convocados;

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

XII - requisitar elementos de fato e de direito e informações necessárias à defesa judicial ou extrajudicial dos direitos ou dos interesses da União, de suas autarquias e de suas fundações;

XIII - comunicar-se com outros órgãos e entidades pelos meios necessários ao atendimento de demandas jurídicas;

XIV - atender cidadãos e advogados em audiência para tratar de processos sob sua responsabilidade;

XV - atuar em procedimento de mediação, nos termos da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 ;

XVI - instaurar procedimentos prévios para verificação de responsabilidade de terceiros em relação a danos ao erário, para fins de futura cobrança judicial ou extrajudicial;

XVII - atuar na defesa de dirigentes e de servidores da União, de suas autarquias e de suas fundações públicas quando os atos tenham sido praticados dentro das atribuições institucionais e nos limites da legalidade, havendo solicitação do interessado;

XVIII - definir os parâmetros para elaboração de cálculos com todas as orientações necessárias para fins de análise técnica da unidade de cálculos e perícias competente;

XIX - utilizar os sistemas eletrônicos existentes e atualizar as informações sobre sua produção jurídica e demais atividades;

XX - analisar previamente a pauta de julgamento dos órgãos do Poder Judiciário, com o intuito de verificar a conveniência de distribuição de memoriais de julgamento e a realização de sustentação oral;

XXI - conferir acompanhamento prioritário ou especial aos processos classificados como relevantes ou estratégicos;

XXII - desenvolver outras atividades relacionadas ao exercício de suas atribuições institucionais.

§ 1º No exercício de suas atribuições, os ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo buscarão garantir a segurança jurídica das ações governamentais e das políticas públicas do Estado, zelando pelo interesse público e respeitando a uniformidade institucional da atuação. (negritamos)

Observe-se que esse rol extenso de deveres corrobora com o que já afirmamos a respeito da unicidade da advocacia pública federal, a qual funciona como um sistema onde todos os elementos possuem a mesma importância, inclusive para a formação de uma memória de conhecimentos. Daí o legislador haver reconhecido o seu dever de equilibrar o rol de atribuições funcionais com a motivação para a obtenção dos resultados altamente satisfatórios que a

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

advocacia pública federal vem alcançando. Destarte, os fatos estavam a demonstrar a necessidade de se criar uma vantagem remuneratória geral, para as carreiras da advocacia pública, como reconhecimento da sua importância e estímulo à sua eficiência.

E é neste sentido que a **Lei nº 13.327/2016 (inciso II, art. 36)** determina a criação e aperfeiçoamento dos “ mecanismos para a aferição da eficiência da atuação consultiva, judicial e extrajudicial da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados” – aferição esta que diz respeito ao resultado da atuação da advocacia pública como um todo, para efeito da definição do percentual da parcela do encargo legal acrescido aos créditos da União que comporá os honorários advocatícios. Não se trata, pois, de avaliação de desempenho individual, como deixou claro a **Portaria Interministerial nº8/2016**²⁶. Afinal, o critério de rateio leva em conta tão somente o tempo de efetivo exercício no cargo (para os ativos) e de aposentadoria para os inativos.

Assim resulta patente que, sensível a isso tudo, o legislador houve por bem procurar proporcionar à União, suas autarquias e fundações, a possibilidade de contar com uma advocacia pública cada vez mais competitiva em seu conjunto e com carreiras mais atraentes e valorizadas.

E o fez de forma bastante criativa: concedeu uma vantagem pecuniária geral aos advogados públicos federais custeada com os *honorários advocatícios de sucumbência* (em regime administrativo) angariados mediante o esforço de todo o conjunto orgânico formado por gerações de seus advogados públicos federais.

4. Principais óbices usualmente apresentados contra o direito dos advogados públicos federais à percepção dos honorários de sucumbência.

Os óbices usualmente apresentados contra a percepção dos honorários de sucumbência são os seguintes:

- a) **Que o art. 85-§19 do Código de Processo Civil apresenta vício de iniciativa (artigo 61-§1º-II-a da Constituição) e abstrai o princípio da especificidade (art. 37-X da Constituição).**

²⁶ PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 8, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2016. Disponível em 17/08/2020, em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22075483/do1-2016-11-23-portaria-interministerial-n-8-de-22-de-novembro-de-2016-22075420

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

- b) **Que os honorários advocatícios de sucumbência integram a receita pública, eis que pertencem à parte vencedora.**
- c) **Que, os artigos 27 e 29 da Lei 13.327/2016 estariam a afrontar os arts. 5º-caput, 37-XI, 39-§§ 4º e 8º da Constituição, pelas seguintes razões:**
- c.1. Que o pagamento de honorários de sucumbência possui índole remuneratória sendo, portanto, incompatível com o regime de subsídio estabelecido na Constituição.**
- c.2. Que o pagamento de honorários de sucumbência não observa o teto constitucionalmente estabelecido e abstrai os princípios republicanos da isonomia, da moralidade, da supremacia do interesse público e da razoabilidade.**
- d) **Que o art. 32 da Lei 13.327/2016 é inconstitucional, por representar renúncia fiscal, ao dizer que os “honorários não integrarão a base de cálculo, compulsória ou facultativa, da contribuição previdenciária”.**

Todos estes óbices foram superados, expressa ou implicitamente, com a decisão proferida na ADI 6053 DF.²⁷ Mas examinaremos cada um deles, para pavimentar o caminho a ser percorrido rumo às conclusões e proporcionar melhor compreensão.

- a) **Que o art. 85-§19 do Código de Processo Civil apresenta vício de iniciativa (artigo 61-§1º-II-a da Constituição) e abstrai o princípio da especificidade (art. 37-X da Constituição).**

A premissa é falsa na medida em que não há respaldo constitucional algum para a alegada inconstitucionalidade formal do § 19 do art. 85, do CPC, eis que tal alegação não atende aos pressupostos finalísticos do disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, notadamente a sua alínea “a”, da CF/88.

É que ao atribuir a prerrogativa, em caráter privativo, ao Presidente da República para instaurar o processo legislativo, nos casos previstos no Texto Constitucional, o legislador constituinte teve em mira preservar a autonomia funcional, administrativa e financeira do Executivo, uma vez que os seus projetos

²⁷ STF. MORAES, Alexandre de. ADI. Disponível em 17/08/2020 em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343874384&ext=.pdf>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

apresentados ao Poder Legislativo consubstanciam o instrumento formal do exercício do poder de escolha dos interesses a serem juridicamente tutelados, levando-se em conta a sua legitimação democrática obtida a partir do sufrágio popular e universal.

O dispositivo constitucional ora referido tem, então, a função de vedar eventuais tentativas de paralisar 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. E sua interpretação se restringe às situações constitucionalmente previstas. Não comporta interpretação extensiva.

Foi nesse sentido o voto do Min. Marco Aurélio, relator da ADI 6053 DF, no que foi seguido pelo Min. Alexandre de Moraes, relator do voto condutor do julgamento. Precedentes citados: ADI 724/RS – Rel. Min. Celso de Mello, com acórdão publicado no DJ 27/4/2001; ADI 2.464/AP - Rel. Min. Ellen Gracie, DJ, 25/5/2007; ADI 3.394/AM - Rel. ministro Eros Grau, DJ, 24/8/2007.

Acontece que o § 19 do art. 85 do CPC ao prever, no âmbito do Código de Processo Civil, de forma genérica e abstrata, que os advogados públicos receberão os honorários sucumbenciais “nos termos da lei”, não promoveu acréscimo à remuneração de servidores, e nem vinculou ou obrigou o Executivo a fazê-lo. Ademais, a autoria do projeto que deu origem à Lei 13.327/2016 foi do próprio Poder Executivo.

Logo, não existe a pretensa inconstitucionalidade formal, como bem reconheceu o Min. Marco Aurélio Mello, do STF na ADI nº 6053 DF, relator, justamente no ponto em que foi acompanhado pelos demais ministros. E o assunto encontra-se definitivamente sepultado, por decisão vinculante.

b) Que os honorários advocatícios de sucumbência integram a receita pública, eis que pertencem à parte vencedora.

Obviamente este argumento diz respeito aos honorários de sucumbência resultantes da sentença condenatória e pagos pelos vencidos nas demandas, aos quais se refere o § 19 do art. 85 do CPC/2015. Estes honorários, até o advento deste dispositivo não eram repassados aos advogados públicos federais pela União.

Posteriormente à edição do CPC/2015, como se sabe, foi editada a Lei nº 13.327/2016 que instituiu os honorários advocatícios de sucumbência em regime administrativo em seu art. 30 I, II e III para serem rateados entre os advogados públicos federais em atividade e aposentados. E neste caso, os honorários

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

pagos pelos vencidos em decorrência da sentença judicial correspondem apenas aos incluídos no inciso I deste dispositivo.

Todavia, de uma forma ou de outra, a premissa dos que entendem se tratar de receita pública é falsa. Em primeiro lugar, porque a administração pública deve obediência ao *princípio da legalidade*. Em sendo assim, ela só pode considerar receita pública o que a lei diz que é receita pública. Não mais do que isto. Em segundo lugar, porque a lei diz, exatamente, o contrário: diz que os honorários de sucumbência pertencem, já no seu nascedouro, ao advogado da parte vencedora (arts. 22 e 23 da Lei nº 8.906/1994, c/c o art. 85, caput, do CPC/2015. E o art. 29 da Lei 13.327/2016, só o reafirma dizendo que eles, pertencem, “originariamente”, aos advogados públicos, neste caso, federais.

Destarte, é o Direito que já vinha declarando serem os *honorários advocatícios de sucumbência* das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem originariamente aos advogados públicos federais e não à parte demandante que representam, o que é reafirmado pelo art. 29 da Lei 13.327/2016. E é ela, também, que determina que os mesmos sejam recolhidos pelos vencidos e devedores por meio de **documentos de arrecadação oficiais da União**, conforme prescreve o art. 30 § único.

Entretanto, consoante já esclarecido, a pessoa jurídica de direito público representada pelos advogados públicos federais comparece, juridicamente falando, como mera **detentora** dos recursos provenientes dos honorários de sucumbência arrecadados. Isto porque o § 19 do art. 85 não permite que os referidos causídicos os recebam na forma como o fazem os advogados privados. O que o dispositivo permite é que recebam na forma da lei. E a lei determina que os recursos sejam recolhidos em documentos oficiais de arrecadação da própria União. Esses documentos OFICIAIS servem de porta de entrada do dinheiro para acesso nas entranhas da administração pública, com o objetivo de chegar à instituição financeira especialmente contratada para creditar as cotas-partes de cada um em sua respectiva conta bancária, na forma disposta no art. 31 da Lei 13.327/2016.

Portanto, o órgão público apenas operacionaliza a arrecadação dos recursos mediante a utilização de documentos oficiais de arrecadação. E na condição jurídica de um mero “**detentor**”²⁸ (não chega a ser um possuidor) desses recursos deve disponibilizar os honorários advocatícios de sucumbência

²⁸ Sobre a figura da detenção, vide nota 15 ao tópico 2, II.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

aos seus destinatários legais (mediante rateio, que efetivamente possuem origem privada).

A procedência desse caráter privado originário, aliás, é admitida pela própria Secretaria do Orçamento Federal – SOF do Ministério do Planejamento, na Nota Técnica nº 6577/2015, conforme constou do Relatório Anual de Avaliação da Gestão da Advocacia Geral da União, de 2017.²⁹

²⁹ Presidência da República. Secretaria Geral. Secretaria de Controle Interno. Relatório Anual de Avaliação da Gestão da Advocacia Geral da União (AGU) /2017:

(...)

“99. Em resposta, enviada por meio do Ofício nº 00005/2018/DPOF/SGA/AGU, de 4 de abril de 2018, a AGU esclareceu que o Novo Código de Processo Civil destinou aos advogados públicos os recursos procedentes dos honorários de sucumbência. Esclareceu, ainda, que a Lei nº 13.327/2016 regulamentou a matéria, garantindo a esses advogados a percepção dos honorários nas causas em que a União, as autarquias e as fundações públicas fossem parte.

100. Quanto aos aspectos orçamentários e financeiros, citou que por meio da Nota Técnica SEI nº 6577/2015, a Secretaria do Orçamento Federal - SOF do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) concluiu ser desnecessário a análise da disponibilidade orçamentária para o pagamento dos honorários, tendo em vista que os recursos não integravam o conceito de receita pública, considerando que, de acordo com aquele Órgão Central do Sistema de Programação Orçamentária, não ingressavam definitivamente no Tesouro Nacional e, por conseguinte, não se submetiam aos ditames da Lei Orçamentária Anual (LOA), citando o seguinte excerto da Nota:

15. A partir de 2017, nos termos do PL analisado, o produto do recolhimento das receitas relativas aos honorários advocatícios deverá ser creditado, pelos órgãos da Administração Pública Federal, diretamente na instituição financeira responsável para fazer a gestão, o processamento e a distribuição desses recursos.

16. Assim, a análise da disponibilidade orçamentária restringir-se-á ao exercício de 2016, uma vez que não há que se falar em despesa, no âmbito da União, a partir de 2017, com esse pagamento. (nosso grifo)

101. **A partir desse entendimento e consoante as disposições contidas na Lei nº 13.327/2016, a AGU assim se manifesta:**

Nesse sentido os honorários advocatícios são verbas originariamente privadas, conforme previsto no art. 29 da Lei nº 13.327, de 2016. Portanto, não estão previstas no orçamento da União. Desse modo, o seu pagamento e rateio são regulamentados pela própria Lei nº 13.327, de 2016, e ocorre por meio de entidade igualmente privada, qual seja, o Conselho Curador dos Honorários Advocatícios - CCHA, cujas competências encontram-se descritas no art. 34 da referida Lei. Assim, no ano de 2016, após a promulgação da Lei 13.327/2016, o pagamento dos citados honorários foi, provisoriamente, efetuado por meio do SIAPE, conforme estabelecido pela própria lei no seu art. 39, in verbis:

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Esta matéria, aliás, já resultou pacificada em várias ADIs já mencionadas, e em particular no que diz respeito à esfera federal, na ADI 6053 – DF, onde ficou assentado que os honorários advocatícios de sucumbência pertencem aos advogados públicos federais.

c. Que os artigos 27 e 29 da Lei 13.327/2016 estariam a afrontar os arts. 5º-caput, 37-XI, 39-§§ 4º e 8º da Constituição, pelas seguintes razões.

Dividimos este subtópico em dois itens (c.1 e c.2), porque duas são as razões de ordem constitucional usualmente invocadas pelo Ministério Público Federal contra o direito dos advogados públicos à percepção dos honorários de sucumbência, como de fato ocorreu na inicial da ADI nº 6053 – DF. Vamos ao enfrentamento de ambas:

c.1. Que o pagamento de honorários de sucumbência possui índole remuneratória sendo, portanto, incompatível com o regime de subsídio estabelecido na Constituição.

Muito embora o argumento enunciado no título deste subitem (c.1) também tenha resultado superado em várias oportunidades (ADIs 6165, 6178, 6181, 6197, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e ADI 6053, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes), julgamos necessário tecer algumas considerações a respeito do tema, para melhor compreensão do contexto em que tudo está inserido.

Art. 39 Para as competências de agosto a dezembro de 2016, os honorários advocatícios serão creditados em folha de pagamento pela União diretamente aos servidores ativos e aos aposentados nos cargos de que trata este Capítulo, no valor referente a uma cota-parte do montante arrecadado no primeiro semestre do ano de 2015, sendo que, para a verba referente aos encargos legais da União, será considerado percentual único de 50% (cinquenta por cento) e, para as demais verbas descritas no art. 30 desta Lei, será considerado o percentual de 100% (cem por cento). No ano de 2017 o pagamento da verba relativa aos honorários advocatícios foi realizado de acordo com as orientações contidas no Parecer 00971-2017-CONJURMP-CGU-AGU (Anexo I) que concluiu, como não poderia ser diferente, que os honorários advocatícios não constituem remuneração prevista no orçamento público, por este motivo não integram a folha de pagamento do SIAPE (...)"

Disponível em 27/09/2020 em: https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/estrutura/secretaria_de_controle_interno/resultados/pesquisa/advocacia-geral-da-uniao-2013-aqu/2018-gestao-2017-relatorio-de-auditoria-agu-aac.pdf

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Usualmente tal argumento é aduzido tendo-se em mira os honorários advocatícios de sucumbência resultantes da sentença condenatória a que se refere o art. 85 do CPC/2015. E a utilização dele visa se opor ao direito de os advogados públicos perceberem os honorários de sucumbência pagos aos advogados que praticam advocacia liberal. Mas poucos se dão conta da mudança do conceito de *honorários advocatícios de sucumbência* trazida pelo art. 30 da Lei 13.327/2016. Porém, são estes últimos o objeto do rateio do qual participam advogados públicos federais e aposentados. E não há nada de inconstitucional com este rateio. Vejamos:

O argumento parte do pressuposto de que o § 4º do art. 39 da CF/88 – que determina que o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estados e os Secretários estaduais e municipais sejam remunerados por subsídios “calculados em parcela única” – por si só representaria um obstáculo intransponível ao pagamento de quaisquer verbas igualmente de caráter remuneratório a quem quer que seja (mesmo não figurando entre os mencionados no mesmo dispositivo).

Todavia, não é bem assim que funciona. Existem carreiras de **ocupantes de cargos públicos** remunerados por subsídios que não se encontram arroladas no texto § 4º do art. 39 da CF/88. Para algumas delas a remuneração mediante subsídios decorre de outras normas constitucionais que não esta (Ministérios Públicos; Advocacia Pública; Defensoria Pública, etc.). E existem outras, ainda, para as quais a remuneração por subsídios decorre de norma infraconstitucional, como por exemplo, as constantes das tabelas previstas no Anexo I da Lei 13.327/2016 e autorizadas pelo § 8º da Lei Maior, como Gestão Governamental; Técnico Federal de Finanças e Controle da Carreira Finanças e Controle; Cargo de Nível Intermediário da Carreira de Planejamento e Orçamento; Planejamento e Pesquisa do IPEA, etc.

Ademais, para os ocupantes de cargos públicos a própria CF/88 atenuou os rigores do § 4º do art. 39. É o que ocorre, por exemplo, no § 3º do mesmo artigo, que diz que “aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX XXII e, XXX (...) “. Outro exemplo de flexibilização encontra-se no § 7º (também do mesmo artigo 39) que faculta às pessoas políticas conceder adicional ou prêmio de produtividade em determinados casos.

Aliás, o próprio inciso XI do art. 37 permite chegar à mesma conclusão na parte em que diz que “a remuneração e o subsídio (...) e os proventos, pensões ou outra espécie de remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais, ou de qualquer outra natureza, não poderão

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal federal, (...)”. E convém lembrar que todos estes dispositivos foram inseridos na CF em vigor, no mesmo momento histórico, pela EC. nº 41/2003.

E esse exame conjunto das disposições constitucionais certamente foi considerado pelo Min. Alexandre de Moraes em seu voto condutor na **ADI 6053 DF**:

“O SUPREMO TRIBUNAL, ao analisar a constitucionalidade da presente norma impugnada, não pode ignorar a interdependência e complementaridade das normas constitucionais previstas nos incisos 37, caput, XI, e 39, §§ 4º e 8º, e das previsões estabelecidas no Título IV, Capítulo IV, Seções III e IV, do texto constitucional (Advocacias Pública e Privada), que não deverão, como nos lembra GARCÍA DE ENTERRÍA, ser interpretadas isoladamente, sob pena de desrespeito à vontade do legislador constituinte (Reflexiones sobre la ley e los principios generales del derecho. Madrid: Civitas, 1996, p. 30), sendo impositiva e primordial a análise semântica do texto Magno – e, na espécie, principalmente, a análise da plena razoabilidade do estabelecido para o sistema remuneratório dos advogados públicos.” (ADI 6053 DF, voto do Min. Alexandre de Moraes).

Ademais, como bem asseverou o Min. Luís Roberto Barroso, em seu voto de Relatoria da ADI nº 6159 - PI³⁰ (e também da ADI nº 6162 – SE), o tema foi, também, objeto de recente decisão do STF nas ADIs 6165, 6178, 6181, 6197, relatados pelo Min. Alexandre de Moraes, e ADI 6053, relatada pelo Min. Marco Aurélio. Em tais ações impugnavam-se leis da União e de diversos Estados da Federação (Tocantins, Rio Grande do Norte, Alagoas e Roraima), com conteúdo análogo às leis discutidas na ação relatada pelo Min. Barroso (ADI 6159 – PI). E nestes julgamentos, prevaleceu, justamente, o voto do Min. Alexandre de Moraes, com a mesma ideia de conteúdo, sintetizada acima.

Portanto, analisando de forma sistemática o texto constitucional, se percebe que as rigorosas amarras do § 4º do art. 39, no que diz respeito à unicidade do cálculo dos subsídios, dizem respeito àqueles que se encontram nele mencionados. E há fundadas razões históricas para que assim seja. Vejamos:

Começemos nossa incursão para exame dessas fundadas razões históricas pelo ensinamento de José Afonso da Silva, para quem o termo **subsídio** designava, originariamente, a retribuição outorgada à pessoa investida em **cargo eletivo**. Diz ele que essa retribuição assim se chamava porque, “originariamente constituía **simples auxílio**, sem caráter remuneratório, pelos

³⁰ STF. ADI 6159 – PI. Disponível em 25/08/2020 em: <file:///C:/Users/User/Downloads/5131352.pdf>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

serviços aprestados no exercício do mandato³¹. No dizer desse festejado autor, se tratava de um “mero achego com o fim e a natureza de adjutório, de subvenção, pelo exercício da função pública relevante”, ou seja, não tinha nem o sentido de remuneração, nem o de vencimento.

Posteriormente, assumiu o caráter remuneratório em razão do reconhecimento de que o eleito teria que se dedicar quase que exclusivamente às suas atribuições sem se descuidar de manter-se, a si e à sua família, com a quantia que lhe era paga a título de subsídio. Neste momento passou a ser justificável a transformação da natureza dos subsídios. E foi daí que ele passou a compor-se de duas partes: uma fixa e outra variável. A fixa era mensal, independentemente do comparecimento, ou não, do parlamentar aos trabalhos legislativos. Já o pagamento da variável dependia do efetivo comparecimento e participação nas votações.

Os subsídios, então, eram pagos aos agentes políticos em duas partes. E como não havia limites para a imaginação criativa, com vistas a determinar os componentes da segunda parte (parte variável), muitos abusos eram cometidos.

Os constituintes de 1988 haviam abandonado essa palavra – subsídios - na versão original da CF. Mas a partir da EC nº 19/1998 a situação mudou e os detentores de mandato eletivos, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais passaram a ser remunerados, “exclusivamente por **subsídio fixado em parcela única**, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória” (§ 4º do art. 39), “obedecido em qualquer caso o disposto no art. 37, X e XI”.

Esclarece José Afonso da Silva, que a primeira razão para exigência de *parcela única*, pela EC nº 19/1998, seria a de **afastar os abusos** que essa duplicidade de parcelas acarretava. Diz ele:

“ A proibição expressa de acréscimo de qualquer gratificação adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória reforça o repúdio ao conceito tradicional e elimina o vício de fragmentar a remuneração com múltiplos penduricalhos, que desfiguram o sistema retributivo do agente público, gerando desigualdades e injustiças. ” (...).”³²

³¹ SILVA, José Afonso da. COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO. S. Paulo: 7-2014, Malheiros 9ª Ed. atualizada até à EC. 83/2014, p. 360.

³² SILVA, José Afonso da, idem, p. 361.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Esse também foi o entendimento do STF, o qual já teve a oportunidade de reconhecer que o que teria levado o legislador constitucional a exigir a fixação dos subsídios em parcela única, teria sido a **prática de abusos com o dinheiro público** com a criação de penduricalhos, como se pode perceber da essência da discussão que levou à confirmação do voto do relator, Min. Barroso, no **RE 650898/RS**, que reproduzimos abaixo:

“A leitura que me parece correta aqui, pedindo todas as vênias ao Ministro Marco Aurélio, é a seguinte: **esse dispositivo que criou o subsídio visava a coibir os abusos que se praticavam na remuneração dos servidores públicos. Portanto, nós estávamos aqui, o constituinte, combatendo os penduricalhos.** Agora, assegurar ao servidor público remunerado por subsídio os mesmos direitos que tem o trabalhador comum, notadamente em relação a décimo terceiro e férias, penso que seja de justiça e razoável, e não se insere, a meu ver, no propósito do Constituinte de **coibir os abusos**. Tanto que eu, acompanhado pelo Ministro Teori e agora pelo Ministro Fux, na parte em que se criava uma verba de representação, estamos declarando a sua inconstitucionalidade, mas penso que a decisão em relação ao décimo terceiro e às férias deve ser diferente.

Desse modo, **por não ver abuso** nem contraste com a Constituição e **por achar que o agente público, inclusive o agente político, não deve ter condições mais favoráveis do que a dos demais trabalhadores, mas também não precisa ser pior**, considero que a norma é legítima, Presidente. Por essa razão e com todas as vênias, propus a posição divergente”. (STF, Pleno, RE 650898/RS, rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, DJe-187 24.08.2017).

Donde se pode concluir que o direito à percepção dos honorários de sucumbência só não poderia ser legítimo se houvesse decorrido de atos abusivos, possibilidade esta que, de antemão, deve ser afastada de vez que é previsto em lei, e a obrigação de pagá-los aos advogados ou decorre de lei ou encontra-se constituída por uma sentença judicial condenatória, transitada em julgado. Portanto, a presunção é a de que eles não decorrem de abuso.

Daí porque ser razoável admitir que se para o sistema do direito posto os advogados públicos não deixam de ser advogados simplesmente por se tornarem públicos, não há razão para que não tenham direito aos honorários. E o princípio da isonomia (CF/88, art. 5º caput), nos leva à conclusão de que, no exercício da advocacia, os advogados públicos têm, basicamente, os mesmos deveres e os mesmos direitos que os demais advogados. Inclusive no que diz respeito aos honorários de sucumbência.

Ademais, a Constituição, neste ponto, é cirurgicamente expressa ao vedar o exercício da advocacia tão somente aos membros do **Ministério Público**

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

(CF/88, art. 128 § 5º II “b”) dentre todas as funções essenciais à Justiça (CF/88, TÍTULO IV.

Deveras, ela não veda o exercício da advocacia aos **advogados públicos**, justamente por reconhecer neles a figura do advogado. Já para os **membros do Ministério público** a advocacia se encontra constitucionalmente vetada pela CF/88 (Art. 128, § 5º, II “b”). Como também vetada está, expressamente, a possibilidade, a qualquer título e sob qualquer pretexto”, de receberem “honorários, percentuais ou custas processuais” (CF/88, art. 128 § 5º II “a”). Então eles não poderiam mesmo ter sido arrolados no § 1º do art. 3º da Lei nº 8.906/94. Significa dizer que quando o legislador constituinte pretendeu estabelecer a vedação, o fez, expressamente.

Porém, a CF/88 em seu art. 133 diz, expressamente, que o advogado - de maneira geral -, é indispensável à administração da Justiça (sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei). E neste ponto não se há de negar que ela esteja, implicitamente, reconhecendo que todos os advogados – públicos ou privados - desempenham um “múnus público”, ou seja, um dever público, uma função social inerente à profissão, de **relevante interesse nacional**. E este “relevante interesse nacional” embutido em suas atividades, corresponde a um “plus”, que transcende os seus deveres puramente funcionais (no caso do advogado público) e puramente contratuais (no caso do advogado privado).

E razões não faltam para o reconhecimento dessa relevância. Até porque a atuação do juiz somente se dá por *provocação* processual. Mas, salvo algumas poucas exceções previstas na própria Constituição, tal *provocação* (processual), deve ser efetivada por Advogados regularmente constituídos pela parte interessada. Daí a relevante função do Advogado na administração da Justiça.

E o advogado do vencedor ocupa um papel de destaque, pois a eficiência do seu trabalho colaborou, decisivamente, para a boa distribuição da Justiça. Com isto ganhou a parte vencedora, que teve o seu direito reconhecido. Ganhou a Justiça, que pode realizar as suas finalidades constitucionais. E ganhou a sociedade, como um todo, que pode contar com uma Justiça eficiente. Daí a imposição à parte vencida, do ônus de arcar com o pagamento dos honorários do vencedor.

Em suma, a CF/88 não oferece qualquer óbice para o pagamento dos honorários de sucumbência aos advogados públicos, muito pelo contrário, pois quando pretendeu vedar, o fez, expressamente, no art. 128 § 5º II “a”, da CF/88. Assim, o § 19 do art. 85 do CPC/2015 se harmoniza perfeitamente com os ditames constitucionais.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Ademais disso, o Ministro Alexandre de Moraes reconheceu que os honorários de sucumbência pagos aos advogados públicos no curso do processo encontram fundamento determinante no critério da sucumbência, ocasionalmente complementado pelo critério da causalidade. E que eles são relacionados, em linhas gerais, com o dever da parte vencida de suportar as consequências decorrentes do resultado que lhe foi adverso, como ônus processual. Porém, embora os honorários de sucumbência **não sejam devidos por alguém que se tenha beneficiado dos respectivos serviços profissionais**, isto não é suficiente para, por si só, descaracterizar sua natureza remuneratória. Afinal, tais verbas são fixadas entre percentuais limitadores de um mínimo e de um máximo, moduláveis precisamente em razão de determinados qualificativos imputáveis ao serviço objeto da contraprestação.

E ficou também definido, no mesmo voto condutor do julgamento – é bom reafirmar -, que a aplicação do dispositivo legal que prevê como direito dos advogados os honorários de sucumbência também à advocacia pública (CPC/2015, 85 § 19), está intimamente relacionada com o princípio da eficiência, consagrado no art. 37 da CF/88, eis que, quanto mais exitosa a atuação da advocacia pública na defesa dos interesses do seu representado, mais se beneficia a Fazenda Pública e, por consequência, toda a coletividade. Porém, aqui, a eficiência diz respeito à atuação do advogado no desempenho da atividade essencial à distribuição da Justiça e não a alguma eficiência que possa vir a influenciar na sua cota-parte do rateio ao qual se refere o art. 31 da Lei nº 13.327/2016 pois, para este caso, basta que seja advogado público federal.

Assim, concluiu-se na ADI 6053, que a percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos federais não representa ofensa à determinação constitucional de remuneração exclusiva mediante subsídio (arts. 39, § 4º, e 135 da CF). Portanto, mais um óbice afastado e garantida resulta a formação dos recursos que formarão os honorários advocatícios de sucumbência referidos no art. 30 da Lei nº 13.327/2016.

c.2. Que o pagamento de honorários de sucumbência não observa o teto constitucionalmente estabelecido e abstrai os princípios: republicano; da isonomia; da moralidade; da supremacia do interesse público, e da razoabilidade.

Relativamente ao dever de obediência ao teto constitucional, a matéria resultou também pacificada pela ADI 6053 DF e não merecerá aqui nenhuma consideração. Até porque a observância do teto de remuneração dos servidores públicos federais deve ocorrer somente no momento da disponibilização dos recursos a cada um dos advogados públicos, o que ocorre com o rateio estabelecido no art. 31 da Lei nº 13.327/2016.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

E tendo-se em vista que o rateio dos *honorários advocatícios de sucumbência* em regime administrativo (art. 30 dessa mesma lei) se dá em forma de vantagem remuneratória geral, não há como fugir ao teto constitucional do regime jurídico de remuneração dos servidores públicos federais.

d). Que o art. 32 da Lei 13.327/2016 é inconstitucional por representar *renúncia fiscal* ao prescrever que os “honorários não integrarão a base de cálculo, compulsória ou facultativa, da contribuição previdenciária”.

Estamos convencidos de que não existe a pretensa inconstitucionalidade do art. 32 decorrente de renúncia fiscal. Em primeiro, lugar porque o pagamento e o recebimento dos honorários advocatícios de sucumbência não constituem fatos cuja ocorrência possa se situar dentro da linha fronteira de competência dos entes políticos com vistas à instituição dessa subespécie de contribuição. E em segundo lugar, porque a excludente contida no referido dispositivo não se enquadra nas hipóteses de renúncia de receitas, previstas na lei de responsabilidade fiscal. Vejamos:

I – Os honorários advocatícios de sucumbência e os limites ao exercício da competência tributária para a instituição das contribuições para o custeio dos sistemas próprios de previdência dos servidores públicos.

Limites ao exercício da competência tributária. Ensina Roque Carrazza que no Brasil, por força da Constituição, “não se pode falar na existência de um poder tributário (incontrastável, absoluto) ” mas, sim, “em **competência tributária** (regrada e disciplinada pelo Direito) ”³³. E assinala que o poder tributário (manifestação do *ius imperium* do Estado) pertence ao legislador constituinte.

Esclarece o mesmo autor que a CF/88 deixou pouca margem de liberdade para o legislador ordinário escolher os *elementos essenciais* da norma jurídica tributária. Há um fio condutor a ser seguido:

“A Constituição, ao discriminar as competências tributárias estabeleceu – ainda que, por vezes, de modo implícito e com uma certa margem de liberdade para o legislador – a norma – padrão de incidência (o arquétipo, a regra-matriz) de cada exação. Noutros termos, ela apontou a hipótese de incidência possível, o sujeito ativo possível, o sujeito passivo possível, a base de cálculo possível e a alíquota possível,

³³ CARRAZZA, Roque Antonio, CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO, S. Paulo: 4-2013, Malheiros, pp 573.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

das várias espécies e subespécies de tributos. Em síntese, o legislador, ao exercer a competência tributária, deverá ser fiel à norma-padrão de incidência do tributo, pré-traçada na Constituição. O legislador (federal, estadual, municipal ou distrital) enquanto cria o tributo não pode fugir deste arquetipo constitucional).³⁴

Na mesma linha ensinou Geraldo Ataliba que o legislador ordinário não dispõe de muito espaço de manobra para instituir tributos:

“ 9.9 Brasil – como bem demonstrou Cleber Giardino, com notável argúcia – a ampla, minuciosa e estrita disciplina constitucional das competências tributárias retira toda liberdade do legislador no fixar os aspectos das hipóteses de incidência tributária. Assim, sua materialidade só pode ser a constitucionalmente já prevista (ou de âmbito menor, sempre dentro do círculo de competência materialmente estabelecido nos arts. 145, II, III; 149, 143 a 156).
(...)

” 9.9.2 Não há, portanto, aqui, a liberdade legislativa registrada alhures. Se a lei tributária complementar ou ordinária escapar a tais padrões, será inconstitucional, aplicando-se-lhe, inclusive, a técnica de repressão ao desvio de poder (v. C. A. Bandeira de Mello, RDP 89/24 e ss.)³⁵

E a propósito da competência tributária ensina Roque Antonio Carrazza que criar tributos é descrever, minuciosamente, os seus elementos essenciais:

“Competência tributária é a aptidão para criar, *in abstracto*, tributos. No Brasil, por injunção do princípio da legalidade, os tributos são criados, *in abstracto*, por meio de lei (art. 150 I, da CF), que deve descrever todos os elementos essenciais da norma jurídica tributária. Consideram-se elementos essenciais da norma jurídica tributária os que, de algum modo, influem no *an* e no *quantum* do tributo; a saber: a hipótese de incidência do tributo, seu sujeito ativo, seu sujeito passivo, sua base de cálculo e sua alíquota. Estes elementos essenciais só podem ser veiculados por meio de lei. ³⁶

Assim, as referências doutrinárias aqui trazidas caminham no sentido de mostrar que a competência tributária possui fronteiras perfeitamente delineadas pela CF/88 a qual, inclusive, indicou direta ou indiretamente os contornos

³⁴ idem, pp. 587.

³⁵ ATALIBA, Geraldo, HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, S. Paulo: 02-2005, Malheiros, 6ª Ed. 6ª Tir., p. 34/35.

³⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário, S. Paulo: 4-2013, Malheiros, 29 ed. rev. e at., p. 575.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

possíveis dos elementos que integrarão a norma-padrão de incidência (o arquétipo, a regra-matriz) de cada exação.

E dada a rigidez do Sistema Constitucional Tributário, é possível apontar para a impossibilidade de as pessoas políticas promoverem, a seu bel prazer, a ampliação desses contornos. A bem dizer, a rigidez constitucional vai além das disposições de competência projetando-se também sobre os significados que se podem extrair dessas disposições (e um bom exemplo disto está contido no enunciado do art. 110 do CTN³⁷).

Hugo de Brito Machado observa que “em decorrência da supremacia constitucional, tem-se como primeira das limitações constitucionais da competência tributária o que temos denominado o **âmbito constitucional do tributo**, que é precisamente a **matéria fática** colocada na Constituição federal à disposição do legislador de cada ente tributante”³⁸. Por outras palavras, o mesmo é dito por Sasha Calmon Navarro Coêlho: “Ao tracejar o **espaço fático** sobre o qual pode o legislador infraconstitucional atuar, o constituinte previamente o delimita, separando as áreas de incidência e as que lhe são vedadas. O espaço fático posto à disposição do legislador infraconstitucional resulta das determinações genéricas dos fatos jurígenos (áreas de incidência).”³⁹ Os grifos são nossos.

Assim, por exemplo, se a CF/88 autoriza ao Município instituir imposto sobre a propriedade de imóveis urbanos, ela não pode instituir o imposto sobre a posse de imóvel urbano, pois há um núcleo mínimo de significado jurídico na palavra “posse” (e posse não significa, propriedade). E nem tampouco colocar no polo passivo deste imposto o inquilino (possuidor direto). Da mesma forma, se a Constituição autoriza o Estado a instituir imposto sobre operações com circulação de mercadorias, ele não pode instituir o imposto sobre o que não se enquadre no conceito de mercadoria, pois o termo mercadoria, juridicamente, também possui um conteúdo semântico mínimo – é preciso que o bem esteja em circulação econômica para o consumo, mediante remuneração. E o mesmo ocorre com tributos que devam incidir sobre pagamento ou recebimento de retribuição por trabalho prestado.

³⁷ CTN, art. 110: Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

³⁸ MACNADO, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário, S. Paulo: 3-2014, Malheiros, 35ª Ed. p. 279.

³⁹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, Curso de Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro:2004.7ª Ed. rev. e at., p.284

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Portanto, o legislador infraconstitucional não pode editar normas cuja matéria fática esteja situada do lado de fora das linhas demarcatórias das fronteiras da respectiva competência – como diz Roque Carrazza – pois, caso contrário estaria ampliando sua esfera de competências e, via de consequência, usurpando o Poder do legislador constituinte. Afinal, como diz este mesmo jurista, o legislador infraconstitucional não pode *modificar*, *alienar*, e nem a ela *renunciar*, pois estaria reescrevendo o texto constitucional. Diz Carrazza:

“Temos, pois, que o titular de competência tributária não pode nem substancialmente modificá-la, nem aliená-la, nem renunciá-la. Admite-se, todavia, que a deixe de exercitar, que a exercite apenas em parte ou que, após exercitá-la, tenha de perdoar o débito tributário nascido ou a permitir que ele seja saldado em prestações sucessivas. Tudo com base em lei.”⁴⁰

Em suma, de acordo com esta doutrina, a liberdade das pessoas políticas para criar os tributos de sua competência só se sustenta na medida em que se acomodem “aos respectivos escaninhos constitucionais, construídos pelo legislador constituinte com regras positivas (que autorizam tributar) e negativas (que traçam os limites materiais e formais da tributação)”⁴¹.

É preciso, no entanto, não confundir uma mera transposição, não expressa, das linhas demarcatórias da competência tributária, com a figura da **imunidade**, que constitui uma vedação expressa à incidência do tributo, indicada que se encontra no texto constitucional, como leciona Roque Carrazza:

“Pois bem. Quando a não incidência decorre de expressa disposição constitucional, que vede ao legislador ordinário competente instituir determinado tributo, alcançando certa realidade, ou pessoa, estamos diante da figura da **imunidade**. Neste caso, a vedação – por estar contida no próprio texto da Lei Maior – apresenta-se como ‘limitação constitucional do poder de tributar’ de que são titulares União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”⁴²

Destarte, a competência tributária – vista como a autorização para criar tributos -, é delimitada tanto sob um aspecto positivo, qual seja, a legitimação para tributar, quanto, também, sob um aspecto negativo. Assim, se a atuação do legislador infraconstitucional ocorrer fora das linhas demarcatórias das fronteiras da sua competência, ele estará agindo, implicitamente, com **ausência de competência** para tanto. Mas se a atuação legislativa afronta vedações explicitamente consagradas no texto maior, estaremos diante de caso de *imunidade* (exemplo: 150 VI “a” a “e” da CF/88).

⁴⁰ Ibidem, p. 577

⁴¹ Ibidem, p 814

⁴² Ibidem, p 814

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Pois bem. A percepção das cotas-parte dos *honorários advocatícios de sucumbência* pelos advogados públicos se encontra fora dos limites de competência para a instituição das contribuições para o regime próprio de previdência dos servidores públicos. E é isto que vamos demonstrar agora.

Ausência de competência para instituir contribuições incidentes sobre pagamento e percepção dos *honorários advocatícios de sucumbência*. A CF/88 outorgou competência para a instituição de contribuições de custeio dos respectivos regimes próprios de previdência dos servidores públicos que incidam sobre verbas pagas e recebidas como retribuição pelo trabalho prestado. Não é o caso dos honorários advocatícios de sucumbência.

Isto fica evidente quando identificamos no texto constitucional a norma – padrão de incidência (o arquétipo, a regra-matriz) da contribuição em questão.

Logo de início verificamos que os regimes próprios de previdência dos servidores públicos são regimes direcionados especificamente à proteção social dos servidores públicos. Não são, portanto, regimes pautados pela universalidade, como ocorre com o regime geral de previdência, um dos três pilares da seguridade social (art. 195, caput, da CF/88).

Aqui, basta olhar para o **caput** do seu **art. 40** para constatar que a participação é explicitamente reservada tão somente àqueles que possuem referibilidade para com esta atividade estatal. É que **CF/88** está a indicar, em tal dispositivo, que os sujeitos passivos possíveis são somente o **ente federativo**, **os próprios servidores** e, ainda, os **aposentados e pensionistas do mesmo regime**. O que os liga é o trabalho prestado pelo servidor ao ente, mediante retribuição pecuniária.

Uma primeira conclusão a que se chega é a de que o legislador infraconstitucional só poderá instituir tais contribuições tendo como sujeitos passivos aqueles indicados no **art. 40, caput**. São eles os interessados diretos na atividade estatal que a contribuição tem por fim custear.

Geraldo Ataliba nos ensina que é da própria da noção de “Contribuição” – tributo finalístico – que resulta “que os sujeitos passivos sejam pessoas cuja situação jurídica tenha relação direta ou indireta com uma despesa especial a elas respeitantes, ou alguém que receba da ação estatal um reflexo que possa”

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

ser qualificado como “especial”⁴³. E é a esta situação a doutrina denomina “referibilidade”. É que a proteção social dirigida aos empregados por óbvio os beneficia diretamente, sendo que neste caso estaremos diante de *referibilidade direta*. Mas a *referibilidade* também pode ser indireta, quando se trata dos empregadores, a quem a proteção social dos seus empregados beneficia indiretamente.

A *referibilidade*, pois, emana do texto constitucional no sentido de que *só quem auferir uma especial vantagem com o sistema de proteção previdenciárias dos servidores públicos pode ser colocado pela lei no polo passivo do referido tributo*. Ensina Leandro Pausen que:

“A referibilidade constitui traço característico das contribuições especiais, contribuindo para a construção da identidade de tais exações enquanto espécie tributária autônoma.

Em razão de as contribuições serem tributos instituídos com vista a uma atuação voltada a determinada finalidade, é possível identificarmos um grupo a ela relacionado, o que delimitará o âmbito da sujeição passiva quanto à posição de contribuinte. Ademais o legislador terá de eleger situação que seja pertinente e comum a tal grupo como aspecto material da hipótese de incidência, geradora da obrigação tributária.”⁴⁴

E escrevendo sobre o assunto José Eduardo Soares de Melo se vale dos ensinamentos de Wagner Balera para dizer:

“Wagner Balera pensa que “há um vínculo que une o empregador ao sistema de proteção social organizado e mantido pelo Estado. Esse vínculo é estabelecido pela própria Constituição. Antecedente a esse vínculo, porém, existe um outro que liga patrão a trabalhador. É justamente esse vínculo – contrato de trabalho – que justifica e motiva a presença do empregador dentre os partícipes do custo da Seguridade Social.

Pondera que o empregador auferir uma vantagem indireta dessa prestação compulsória, em razão do que seu empregado ‘adquire segurança quanto à situação física, mental e financeira de sua própria pessoa e seus dependentes’. Tendo Hugo de Brito Machado asseverado que ‘essa vantagem, embora situada no plano metajurídico, presta-se para explicar a regra constitucional que o vincula à Seguridade Social, como financiador.

Categoricamente, Ives Gandra da Silva Martins pontifica que ‘uma empresa, quando recolhe a parcela correspondente à folha salarial, embora não seja beneficiária direta do recolhimento, tem nos seus

⁴³ ATALIBA, Geraldo, HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, S. Paulo:2-2005, Malheiros, 6ª Ed. 6ª Tir. p. 195.

⁴⁴ Idem.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

empregados o benefício indireto, posto que serão eles os destinatários da tríplice autuação da Seguridade Social, na Saúde, Previdência e Assistência Social. A falta da vantagem, a meu ver, desnatura por inteiro a imposição, fazendo dela uma exigência que fere o art. 195”.⁴⁵

No setor público os contribuintes deverão ser aqueles ligados à despesa provocada pela atividade estatal, pelo traço de referibilidade. Mas existe, ainda, o que podemos chamar de *solidariedade dentro* do grupo (indicada, expressamente, no caput do art. 40 da CF/88). E assim, identificados os contribuintes, expressamente ou por intermédio da referibilidade, busca-se a custeio a partir da *capacidade contributiva* por cada um revelada – contribuinte será quem revela *capacidade contributiva* para tanto.

Devemos lembrar que o *princípio da capacidade contributiva* se baseia num conceito econômico e de justiça fiscal. Tem como alicerce certos objetivos do Estado brasileiro consagrados no art. 3º da CF/88: a busca de uma sociedade mais justa e igualitária, impondo uma tributação mais onerosa para aqueles que detêm uma maior concentração de riquezas.

No caso em questão a capacidade contributiva do ente federativo é revelada pelo pagamento dos *subsídios em parcela única* acrescidos de eventuais verbas remuneratórias previstas no § 3º do art. 39 da CF/88 (13º subsídio, por exemplo). Ou seja, pagamento de verbas permanentes que o ente federativo faz em caráter retributivo do trabalho prestado. E que a capacidade contributiva dos segurados servidores públicos é revelada pelo recebimento da remuneração paga em retribuição aos serviços prestados ao referido ente. Por dedução lógica, a capacidade contributiva dos aposentados e pensionistas é revelada, respectivamente, pelos recebimentos dos proventos de aposentadorias e pensões.

Aliás, a atenção à *capacidade contributiva* revelada levou o legislador infraconstitucional a chegar tanto à adequada definição do critério material quanto à, também adequada, definição do critério quantitativo (base de cálculo e alíquota) das contribuições dos servidores federais sem ultrapassar as fronteiras da sua competência tributária, visto que a Lei nº 8.112/1990, no § 3º do art. 183, última parte, estabeleceu que a base de cálculo das contribuições do servidor público é “a **remuneração total** do cargo a que faz jus o servidor, no exercício de suas atribuições, inclusive, as vantagens pessoais”.

⁴⁵ MELO, José Eduardo Soares de, CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NO SISTEMA TRIBUTÁRIO, São Paulo: 2006, Malheiros, 5ª Ed., p. 171.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

§ 3º Será assegurada ao servidor licenciado ou afastado sem remuneração a manutenção da vinculação ao regime do Plano de Seguridade Social do Servidor Público, mediante o recolhimento mensal da respectiva contribuição, no mesmo percentual devido pelos servidores em atividade, **incidente sobre a remuneração total** do cargo a que faz jus no exercício de suas atribuições, **computando-se, para esse efeito, inclusive, as vantagens pessoais.** ([Incluído pela Lei nº 10.667, de 14.5.2003](#))

Ademais disto, esta mesma lei esclareceu, textualmente, que a remuneração corresponde à **retribuição** pecuniária pelo exercício do cargo.

E ela também estabeleceu que os servidores públicos possuem o direito à percepção de vencimentos em “**retribuição** pecuniária pelo exercício de cargo público com valor fixado em lei” (art. 40). Por seu turno, o art. 41, da mesma lei, conceitua “**remuneração**” como sendo “o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei”. É razoável entender-se que ambos – vencimentos + vantagens - estejam ligados à noção de **retribuição** por serviços públicos prestados ao ente para o qual trabalham. Até porque, à exceção de indenizações - que não possuem caráter remuneratório -, as vantagens incluem gratificações e adicionais (art. 49), notoriamente remuneratórias.

Entendemos, pois, que seguindo a linha de raciocínio por nós adotada, a contribuição para o custeio do regime único de previdência do servidor público federal só pode incidir sobre verbas remuneratórias decorrentes de **retribuição** pelo trabalho prestado ao ente com o qual o servidor mantém vínculo de trabalho. Não sobre outras rendas não correspondentes a retribuição pelo trabalho prestado ao ente político.

Caso contrário, não seria despropositado afirmar que estar-se-ia criando, ao invés de uma Contribuição Previdenciária, um *Adicional de Imposto sobre a Renda com destinação certa*, o que também seria inconstitucional. Até porque a percepção dos honorários de sucumbência tipifica *obtenção de renda* e se sujeita à tributação pelo I. Renda. Mas a CF/88 veda a possibilidade de instituição de impostos com destinação certa (art. 167 IV da CF/88).

Ocorre que os advogados públicos federais, como ocupantes de cargos públicos, só podem receber do ente político para o qual trabalham, como retribuição pelo trabalho prestado, a remuneração intitulada **subsídios**, que devem ser calculados em **parcela única** e algumas verbas constitucionalmente previstas (art. 135 c/c os §§ 3º e 4º do art. 39 da CF/88).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Todavia, os recursos para o pagamento dos honorários de sucumbência não saem dos cofres do ente político para o qual trabalham os advogados públicos federais. E nem ao menos devem ser considerados como receitas públicas consoante já demonstrado no **tópico 4 “b”** e reconhecido na ADI nº 6053 DF.

Afinal, como já resultou demonstrado, os honorários de sucumbência são pagos pelo vencido ao advogado do vencedor. E a União assume a condição jurídica de mera **detentora** (nem mesmo possui o status jurídico de possuidora) dos recursos, obrigada que está, por lei, a repassá-los, imediatamente, aos advogados públicos - consoante exhaustivamente analisado **nos tópicos 2 e 3** deste trabalho. E quando realiza o repasse o faz na forma de rateio nos termos da Lei 13.327/2016.

Portanto, os honorários advocatícios de sucumbência decorrem de serviços prestados à causa da justiça, beneficiando a sociedade como um todo, e não aos entes públicos para o qual trabalham os advogados públicos. E quem os paga – o vencido na demanda – não se beneficia diretamente com o trabalho. Ou seja, quem paga os honorários não recebe serviços como retribuição e nem tampouco se encontra listado no rol do art. 40 da CF/88.

Logo, não se há de confundir os *honorários de sucumbência* com *retribuição* paga em razão do trabalho prestado à União bem como às suas autarquias e fundações públicas. E não se tratando de retribuição do trabalho, o seu recebimento se encontra fora do conceito jurídico de **subsídios**, como, aliás, bem o reconhece o parágrafo único do art. 29 (primeira parte), da Lei nº 13.327/2016.

Significa dizer que a percepção dos *honorários de sucumbência* pelos advogados públicos, por não se revestir das características de retribuição pelo serviço prestado ao seu ente empregador, não integra os elementos da norma padrão de incidência indicada no texto constitucional. E em assim sendo, tanto o pagamento quanto a percepção deles, não podem figurar como critério material da regra-matriz de incidência das contribuições para o regime próprio de previdência dos servidores públicos federais (veiculada na legislação infraconstitucional).

E o mesmo ocorre com o pagamento efetuado pelo vencido ou devedor, porquanto estas pessoas não constituem sujeitos passivos constitucionalmente possíveis para figurarem na relação obrigacional tributária em questão, seja em razão dos limites subjetivos impostos pelo art. 40, caput, da CF/88, seja porque tais pagamentos não se dão em retribuição por trabalho a eles prestado.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Em suma, a CF/88 não outorgou competência tributária para que as pessoas políticas pudessem instituir contribuições de custeio dos respectivos regimes próprios de previdência dos servidores públicos e que incidam sobre pagamento ou o recebimento de *honorários advocatícios de sucumbência*.

II – O art. 32 da Lei nº 13.327/2016 não representou renúncia fiscal ao prescrever que os “honorários não integrarão a base de cálculo, compulsória ou facultativa, da contribuição previdenciária.

Vimos no item anterior que a União não possui competência para instituir contribuições para de custeio do regime próprio de previdência dos servidores públicos, as quais venham a incidir sobre o pagamento ou recebimento dos honorários advocatícios de sucumbência. E uma eventual instituição de contribuições fora dos limites da sua competência tributária não encontraria fundamento de validade na CF/88.

Se isto sucede, não se pode falar em renúncia de receita motivada pela edição do art. 32 da Lei nº 13.327/2016. Afinal, a inconstitucionalidade por motivo de ausência de competência é originária, porquanto ocorre, inexoravelmente, em momento anterior ao de uma eventual renúncia de receita.

Todavia, apenas a título de argumentação vamos nos deter, por alguns instantes, no exame do tema referente à inconstitucionalidade por “renúncia de receita”.

Trata-se de um questionamento de ordem basicamente financeira. E lei que disciplina a “renúncia de receitas” – expressão utilizada pelo legislador em lugar de “renúncia fiscal” – é a LC nº 101/2000. É ela que “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal”. Portanto, é nela que se deve buscar o conceito jurídico de “renúncia de receitas”.

Por outro lado, o pressuposto da responsabilidade na gestão fiscal diz respeito ao equilíbrio das contas públicas, envolvendo receitas e despesas. Tal pressuposto vem enunciado no § 1º do art. 1º desta lei:

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

E o § 1º do art. 14 da mesma lei estabelece os contornos legais da renúncia de receita:

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

Mas nem “renúncia de receitas” nem “renúncia fiscal” são objetos contidos no enunciado do art. 32 da Lei 13.327/2016.

É que da leitura dos dispositivos da LC nº 101/2000, acima transcritos, é possível perceber que para que se possa falar na possibilidade de estar havendo “renúncia de receitas”, seria preciso que os *honorários advocatícios de sucumbência* fossem, primeiramente, considerados, por lei, receitas públicas. Mas isto não ocorre, como já ficou evidenciado no **tópico 4 “b”**, eis que não pertencem à parte vencedora (no caso o ente público).

É que, como já ficou claro no decorrer deste trabalho, os honorários de sucumbência, originariamente, são pagos aos advogados pelos vencidos ou devedores, nas cobranças da dívida da União, suas autarquias e fundações públicas. E em razão disto o art. 29 da Lei nº 13.327/2016 os considera originariamente pertencentes aos advogados públicos integrantes das carreiras elencadas no art. 27 da mesma lei.

Portanto, de renúncia fiscal não se trata e em razão disto não se pode falar que o art. 32 da Lei 13.327/16 tenha afrontado a Lei de Responsabilidade fiscal e, via de consequência, a Constituição.

5. Honorários advocatícios de sucumbência como vantagem remuneratória geral. Direito à paridade.

Aqui chegados nos resta examinar a questão de fundo que deu ensejo à consulta que ora respondemos: **os honorários advocatícios de sucumbência - aos quais ser refere a Lei 13.327/2016 -, devem ser rateados, de forma paritária, entre advogados públicos em atividade, aposentados e pensionistas?** Esta lei diz, literalmente, que não! (Inciso II do caput e inciso I do § 3º, ambos do art. 31).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Inicialmente, convém deixar consignado, como premissa de raciocínio, que ao julgar constitucional o art. 31, II, da Lei 13.327/2016 o STF acabou por firmar o entendimento segundo o qual a extensão do rateio dos honorários de sucumbência aos aposentados não ofende a Constituição da República (**ADI nº 6053 DF**). Ou seja, resulta de lei o direito dos aposentados de levar para suas respectivas aposentadorias a participação no rateio dos *honorários advocatícios de sucumbência*. E este dado de realidade, como veremos, faz muita diferença, para o deslinde da questão.

E a constitucionalidade desse direito foi bem ressaltada Ministra Carmen Lúcia na ADI **6167 BA** – cujo objeto era honorários de sucumbência dos Procuradores Estaduais da Bahia. De acordo com ela, o que não se pode fazer é a incorporação definitiva aos subsídios aos proventos de aposentadoria, a fim de “não desnaturar a própria natureza dos honorários de sucumbência, cujo montante é variável”. Foram estas as suas palavras:

“Importante ressaltar inexistir inconstitucionalidade na determinação legal de que o rateio dos honorários advocatícios se efetue também entre os advogados públicos aposentados, como se tem na lei vertente. O regime de subsídios do § 4º do art. 39 da Constituição da República não admite, entretanto, que se fixe que a verba seja definitivamente incorporada aos subsídios ou aos proventos de aposentadoria dos procuradores, sob pena de se desnaturar a própria natureza dos honorários de sucumbência, cujo montante é variável.”⁴⁶

Dáí entendermos acertado o **parágrafo único do art. 29 da Lei 13.327/2016** quando diz que os honorários de sucumbência não integram os subsídios. Afinal, os recursos que irão compor a sacola (art. 30) para rateio entre os advogados públicos federais e aposentados dependem do sucesso nas demandas judiciais e cobranças administrativas. Não havendo sucesso, não ingressam os recursos, e não ingressando recursos não há o que ratear. É da natureza dos honorários de sucumbência que assim o seja e é a isto que a Ministra se referiu.

Eles (honorários de sucumbência), portanto, não podem ser incorporados, definitivamente, aos subsídios ou proventos de aposentadoria, dado que seu montante é variável. Mas isto não significa que o rateio deles não possa ser estendido aos aposentados, como bem o fez o inciso II do art. 31 da Lei 13.327/2016. E é de rateio que estamos a tratar. Esta é a premissa de raciocínio.

Mas, voltando agora à indagação posta, é possível dizer, numa interpretação literal da lei – superficial, portanto -, que a resposta seja negativa

⁴⁶ STF, ADI nº 6167 BA, Relatora Ministra Carmen Lúcia, voto condutor do julgamento, p. 13. Disponível em 14/12/2020 em: [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](http://downloadPeca.asp(stf.jus.br))

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

quanto à possibilidade da extensão **paritária** dos honorários de sucumbência aos aposentados e pensionistas em relação ao que recebem aqueles em atividade. Isto porque a referida lei diz que os aposentados devem receber tal verba segundo o que dispõe o inciso II do art. 31 (decrecendo segundo o tempo de aposentadoria) e que os pensionistas não participarão do rateio, consoante o inciso I do § 3º.

Isto é o que diz o texto da lei, em expressão literal. Todavia, a questão, não se encerra aí: ainda existem aposentados e pensionistas com direito à paridade constitucionalmente garantida, os quais mantêm a justa pretensão de vê-la aplicada, também, quanto ao rateio dos honorários advocatícios de sucumbência.

É que o tema relativo à paridade pode ser analisado sob dois aspectos: **a)** aquele que diz respeito ao direito intertemporal (que revela o grupo de aposentados e pensionistas ainda titulares do direito à paridade), e; **b)** aquele que diz respeito ao efeito econômico da paridade sobre a extensão dos honorários aos aposentados e pensionistas.

A propósito do direito intertemporal, é preciso entender que após o advento da EC. nº 41/2003 (art. 7º) e da EC nº 47/2005 (arts. 2º e 3º) um grupo de aposentados e pensionistas permaneceu titular do direito à paridade remuneratória com os servidores em atividade, desde que presentes os requisitos ali estabelecidos. Isto porque o art. 7º da EC 41/2003 manteve a isonomia ou paridade para um grupo de aposentados e pensionistas com situações jurídicas já consolidadas, naqueles mesmos termos da redação anterior dos §§ 7º e 8º do art. 40 da CF/88.

E a propósito do tema diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

(...), o artigo 7º da mesma Emenda manteve a isonomia ou paridade, nos mesmos termos em eu era assegurada pelos §§ 7º e 8º, na redação anterior, para os servidores já aposentados e os pensionistas que já recebiam a pensão na data da publicação da Emenda, bem como para os servidores e seus dependentes que, na mesma data, já tinham cumprido os requisitos para a concessão dos benefícios, conforme previsto no art. 3º. A Emenda Constitucional nº 47/05 estende o mesmo benefício aos que ingressaram no serviço público até 16-12-98 (data da entrada em vigor da Emenda nº 20/98) e que tenham cumprido os requisitos previstos no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 ou no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05.⁴⁷

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, DIREITO ADMINISTRATIVO, Rio de Janeiro: 2016, Forense, 29 Ed. rev.,at., e ampl., p.678

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

E tal posicionamento já se encontra sedimentado no STF, como se pode perceber pela decisão proferida no **Ag. Reg. no RE com Agravo, nº 1.129.998 SP** em cuja Ementa se pode ler:

(...)

“III – Este Tribunal firmou orientação no sentido de que a paridade remuneratória e a integralidade no cálculo dos proventos é devida ao servidor que ingressou no serviço público antes da Emenda Constitucional 41/2003, desde que observadas as regras de transição previstas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do RE 590.260-RG (Tema 139).”

(...)⁴⁸

Confira-se também **AI 771610 AgR / PE, AG.REG. no AGRAVO DE INSTRUMENTO**⁴⁹.

E se a própria lei estende o rateio aos aposentados, que se faça cumprir o texto constitucional ora referido, sem maiores delongas.

Ademais disto, as balizas temporais, orientadoras da definição de quem tem e quem não tem o direito à paridade, já se encontram fincadas pelo STF no **RE 596.962 MT**, com repercussão geral, nestes termos:

- i. **as vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas;**
- ii. **nesses casos, a extensão alcança os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC nº 41/2003;**
- iii. **com relação àqueles servidores que se aposentaram após a EC nº 41/2003, deverão ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida no seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no**

⁴⁸ STF, Ag. Reg. no RE com Agravo, nº 1.129.998 SP, disponível em 19/01/2021 em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748803862>

⁴⁹ STF, AI 771610 AgR / PE, AG.REG. no AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, disponível em 19/01/2001 em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur266266/false>.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda;

- iv. **por fim, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC nº 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/2003.**

Em suma: a não paridade é hoje a regra. Mas o direito à paridade, para um grupo remanescente de aposentados e pensionistas é uma exceção presente, ainda que transitoriamente. E isto é o que ficou bem esclarecido no **RE 596.962 MT**, com repercussão geral.

No que diz respeito aos aposentados, as atenções se voltam apenas para os efeitos econômicos da paridade eis que a extensão do rateio a eles é expressamente prevista em lei (inciso II do art. 31 da Lei 13.327/2016). Porém, para os pensionistas, além dos efeitos econômicos as suas atenções se voltam também para o próprio direito à participação no rateio eis que a mesma lei os excluiu, expressamente, no inciso I do § 3º do art. 31.

Ocorre que a interpretação, meramente literal, não é suficiente para solucionar os problemas aqui colocados.

Até porque, nestes casos, a “chave hermenêutica” para se chegar ao conteúdo material da norma jurídica em sentido estrito, nestes casos, se encontra no enunciado autoexplicativo da “regra de transição” veiculada no art. 7º da EC. nº 41/2003, que diz:

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a **remuneração** dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas **quaisquer benefícios ou vantagens** posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei." (Grifo nosso)

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Trata-se de regra de transição, de hierarquia superior (constitucional) à da lei ordinária referida (Lei 13.327/2016). Ela enuncia que toda vez que ocorra modificação da **remuneração** dos servidores públicos em atividade, devem ser revistos, na mesma proporção e na mesma data, os **proventos de aposentadoria e as pensões** dos dependentes abrangidos pelo art. 7º da EC nº 41/2003.

E o seu enunciado ainda diz que **são extensivos a esses aposentados e pensionistas QUAISQUER benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive aqueles decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função** em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. Observe-se que o texto utiliza o pronome indefinido no plural, “quaisquer”, indicando não admitir limitação quanto à espécie de vantagem.

Aliás, o enunciado do § 7º da EC 41/2003, editada posteriormente, referida reafirma o conteúdo do texto do parágrafo único do art. 189 da Lei nº 8.112/1990, editada anteriormente, nos limites estabelecidos constitucionalmente:

Art. 189. O provento da aposentadoria será calculado com observância do disposto no § 3º do art. 41, e revisto na mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

Parágrafo único. São estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Nada mais claro e didático! Porém, a questão que ora se coloca consiste em saber se os *honorários advocatícios de sucumbência* em regime administrativo (art. 30 I, II e III, da Lei 13.327/2016), possuem, ou não, as características de benefícios ou vantagens exigidas pela EC para incidir a regra da paridade. Lembrando que, no final do **tópico 3**, dissemos que esses *honorários advocatícios de sucumbência*, em regime administrativo, se traduzem numa *vantagem remuneratória* concedida aos advogados públicos federais e é sobre esta vantagem que discorreremos no subtópico seguinte.

Não custa repisar, para espancar dúvidas, que são estes *honorários advocatícios de sucumbência* (art. 30 incisos I, II e III da Lei 13.327/2016) que são rateados - chegando, efetivamente, aos bolsos dos advogados públicos federais - e não simplesmente aqueles que são objeto das obrigações legais constituídas nas sentenças condenatórias referidas no art. 85 do CPC, em que

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

o sujeito passivo é o vencido e o sujeito ativo é o advogado. Estes últimos são apenas parte do todo formado a ser rateado.

I. O conceito de vantagem pecuniária para efeito da incidência da regra da paridade. Vimos que o art. 7º da EC. nº 41/2003 determina a extensão aos inativos e pensionistas de quaisquer “benefícios” ou “vantagens” concedidas aos servidores em atividade. Da leitura do dispositivo se percebe que o objetivo do legislador constituinte foi o de garantir a paridade remuneratória dos inativos e pensionistas com os servidores em atividade, a despeito de quaisquer subterfúgios que possam vir a ser criados pela mente humana para burlar a regra da paridade, independentemente do *nomen juris* utilizado pelo legislador.

Claro está que o legislador constituinte pretendeu reduzir ao máximo as possibilidades de burla à regra da paridade, em prejuízo da parte mais fraca, mediante a utilização de uma linguagem clara e extremamente abrangente, quando diz: “**quaisquer benefícios ou vantagens**”. O pronome indefinido plural “quaisquer”, utilizado no texto do art. 7º da EC 41/2003, nos dá muito bem a dimensão indefinida (aberta) do universo de possibilidades a que se refere. Assim, **seja qual** for a forma de adição remuneratória a se conceder (benefício, vantagem ou coisa que o valha) aos servidores em atividade, deverá ser estendida aos aposentados e pensionistas protegidos pelas regras transitórias.

De acordo com dicionaristas o termo **vantagem**, do “francês, *avantage* (benefício, proveito, lucro) em sentido amplo, é entendido como o ganho, a utilidade, o proveito, o lucro, que se possa auferir, ou tirar, de um ato jurídico, de um negócio ou de uma disposição legal. Em sentido especial, a vantagem pode manifestar-se como uma *prioridade*, um *benefício* particular, ou uma *regalia*, que se estabelece em favor de um, em relação a outros (...). E *vantagens legais* são as que se instituem e se estabelecem por força de lei. Já *vantagens pecuniárias* assim se dizem das que se realizam em somas pecuniárias. São propriamente os *lucros* produzidos pelos negócios, ou as *remunerações* devidas pelo exercício de atividades, ou execução de serviços.⁵⁰

Na clássica lição de Hely Lopes Meirelles as vantagens podem ser assim definidas e classificadas:

“Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (**ex facto temporis**), ou pelo desempenho de funções especiais (**ex facto officii**), ou em

⁵⁰ SILVA, De Plácido e, SLAIB FILHO, Nagib e ALVES, Geraldo Magela, revisors. Vocabulário Jurídico, R. de Janeiro:1999, Forense, 16ª ed, ver. e at.: p.852.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécie do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração.

Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (V.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g. salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas) ⁵¹

Desta lição de Hely Lopes Meirelles, formulada bem antes da EC/41/2003, se pode destacar a afirmação segundo a qual: **“Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (V.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade do servidor (vantagens de função ou de serviço).**

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no entanto, embora a classificação de Meirelles seja útil, até para fins didáticos, o “critério distintivo – incorporação dos adicionais ao vencimento e não incorporação das gratificações – **nem sempre é o que decorre da lei**; ela define as condições em que cada vantagem é devida e calculada e estabelece as hipóteses de incorporação”⁵². (grifamos)

Ademais, o art. 7º da EC/41/2003 definiu as suas próprias hipóteses de maneira praticamente ilimitada, ou aberta. Diz o dispositivo: **quaisquer** benefícios ou vantagens (não exclui nenhuma hipótese). E os honorários de sucumbência correspondem a uma *regalia* pecuniária, estabelecida em favor, tão somente, dos advogados públicos e que não se estende aos servidores públicos em geral. Daí não haver dúvida de que se trata de uma *vantagem legal, pecuniária* e de natureza alimentar.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes, AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Décio Balestero e, BURLE FILHO, José Emanuel, atualizadores, Direito Administrativo Brasileiro, 20ª Edição, S. Paulo: 2-1995, Malheiros, pp. 404/405.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, DIREITO ADMINISTRATIVO, S. Paulo: 2016, Forense, 29ª Ed. rev. e at., pp.748-749.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Ora! Se no caso dos *honorários advocatícios de sucumbência* a própria Lei 13.327/2016 diz, no seu art. 31, II, que ao se aposentarem os advogados públicos federais continuam com o direito à participação no seu rateio, a conclusão óbvia é a que extensão da verba aos aposentados se encontra explicitamente consagrada em lei e despidendo se procurar enquadrá-la em alguma das categorias da clássica classificação de Hely Lopes Meirelles, consoante bem observou Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citados linhas acima.

Por outro lado, se esta lei respeitou a natureza eventual, característica dos honorários de sucumbência - fórmula esta admitida pela Ministra Carmen Lúcia em seu voto condutor do julgamento na **ADI 6167 BA** (confira-se no início do **tópico 5**) – não há nada de errado com a extensão da atribuição das cotas-parte aos aposentados.

Conclusão: o rateio dos *honorários advocatícios de sucumbência*, aos quais se refere o art. 30 da Lei 13.327/2016, constitui *vantagem geral pecuniária* apta a ser estendida de forma paritária aos aposentados e pensionistas, nos termos do art. 7º da EC 41/2003. Mas vamos aprofundar um pouco mais o argumento, nas linhas que seguem.

II. Os “honorários advocatícios de sucumbência” (art. 30 da Lei nº 13.327/2016) e a regra da paridade enunciada no art. 7º EC nº 41/2003.

Vimos nos **tópicos 2 e 3** que a Lei 13.327/2016 introduziu, mediante o seu art. 30 I, II e III, uma figura alternativa de *honorários advocatícios de sucumbência* quando ampliou o conceito usual que emana do art. 22 Lei nº 8.906/1994 e do art. 85 § 19 do CPC. E vimos, também, que a figura alternativa surgida desta ampliação conceitual levou o mesmo *nomen juris* do seu correspondente anterior. E para diferenciá-los denominamos estes últimos de “*honorários advocatícios de sucumbência* em regime administrativo”.

Adicionamos *ao nomen juris* destes a expressão “em regime administrativo” para diferenciá-los daqueles *honorários advocatícios de sucumbência* tradicionalmente conhecidos (conceito mais restrito). E o fazemos estimulados pelo fato de a Lei 13.327/2016 integrar o regime jurídico de remuneração de servidores públicos da União conforme ela própria o esclarece em sua ementa.

Esta lei, aliás, desempenha também o papel exigido pelo parágrafo único do art. 41, caput, da Lei nº 8.112/1990 - que dispõe sobre o “Regime Jurídico

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais” – o qual esclarece que: “Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei”. Ou seja, ela cuida da remuneração dos servidores que menciona.

Estamos falando, então, de uma figura remuneratória obediente ao regime jurídico administrativo com todas as nuances de uma vantagem remuneratória concedida aos advogados públicos federais integrantes das carreiras mencionadas no art. 27 e incisos, da Lei 13.327/2016.

E a sua condição de vantagem remuneratória parece ter ficado evidente no voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, por ocasião do julgamento da ADI nº 6053 DF quando, ao seguir o voto do Ministro Alexandre de Moraes, declarou:

1. Acompanho o Ministro Alexandre de Moraes, de modo a assentar a constitucionalidade dos honorários de sucumbência para os advogados públicos, observando-se, porém, o limite remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição. Como explicitado pelo Ministro Relator, embora não haja vedação constitucional ao pagamento de honorários a advogados públicos, o montante recebido, somado às demais verbas remuneratórias, não deve exceder o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Isso porque os **honorários constituem vantagem de natureza remuneratória, que retribui a atividade pública desempenhada e é recebida em razão do exercício do cargo.**

E não resta dúvidas de que ao falar em “vantagem de natureza remuneratória”, o Ministro Barroso pretendeu se referir, exatamente, aos *honorários advocatícios de sucumbência* (em regime administrativo) cujo custeio é proporcionado pelas verbas de que tratam os incisos I, II e III, do art. 30 da Lei 13.327/2016. Até porque ele se referia à necessidade de obediência ao teto remuneratório. E o teto remuneratório só pode limitar o que efetivamente é recebido pelo ocupante de cargo público, eis que a regra limitadora se dirige à soma de *subsídios + a cota-parte de honorários recebidos mediante rateio*. Até porque só é passível de limitação o que é recebido.

Entretanto, não é difícil entender as razões que levaram o legislador criar esta figura obediente ao regime jurídico administrativo. Figura esta cujo custeio se dá mediante o somatório dos recursos provenientes dos honorários advocatícios de sucumbência resultantes de sentença condenatória proferida em processos judiciais (nos quais figuraram como partes a União, suas autarquias

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

e fundações), com aqueles outros advindos das cobranças administrativas, consoante resulta do art. 30 I, II e III, da Lei 13.327/2016.

É que no caso da remuneração dos servidores públicos o *princípio da supremacia do interesse público* não poderia ceder passagem ao *princípio da autonomia da vontade* que rege a obrigação legal que deu origem ao direito à percepção, *in concreto*, dos honorários pelos advogados privados. Afinal, a administração pública não poderia dispor dos interesses públicos (*princípio da indisponibilidade dos interesses públicos*).

Mas vamos ajustar um pouco mais as lentes sobre este assunto. É que a figura dos *honorários advocatícios de sucumbência*, em seu conceito tradicional, fundamenta-se em uma norma individual e concreta (sentença), da qual emerge uma relação jurídica de natureza obrigacional cujo sujeito passivo é o vencido na demanda e o sujeito ativo é o advogado do vencedor. O objeto é uma obrigação de dar (certa quantia em dinheiro).

Este vínculo obrigacional possui natureza civil, independentemente de se tratar de advogado público ou privado. Não fora a providência determinada no § 19 do art. 85 do CPC, em vigor, o numerário poderia ser disponibilizado aos advogados públicos da mesma forma como se disponibiliza para os advogados privados. E eles poderiam, inclusive, dispor do direito de recebê-los.

Todavia, ao determinar que os advogados públicos recebessem os honorários na forma da lei, esse dispositivo do CPC serviu de ponte para que o *momento da disponibilização* dos recursos só viesse a ocorrer sob o regime administrativo (pautado pelos princípios da *supremacia do interesse público* e da *indisponibilidade dos interesses públicos*, aos qual se submete a Lei 13.327/2016).

E a razão é de ordem constitucional e ao mesmo tempo legal. É que as pessoas políticas não podem se abster de exercer um rígido controle sobre “os componentes do sistema remuneratório” de seus servidores, consoante sinalizam o caput do art. 39 e seu o § 1º, I, da CF/88. E o regime jurídico administrativo disciplinado no plano infraconstitucional impõe, por exemplo, que a administração pública deva contar com cargos públicos remunerados pelos cofres públicos, como forma de assegurar que a defesa de seus interesses seja prioritária. Não é por mera recomendação, pois, que o Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/1990) diz:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Porém, no caso dos advogados públicos - dada a dupla vinculação já referida -, a própria CF88 excepciona a possibilidade do recebimento de *honorários advocatícios de sucumbência* (vide ADI 6053 DF). E a lei criou mecanismos para que os recursos fossem disponibilizados aos federais na forma do art. 31 da Lei 13.327/2016, paralelamente ao pagamento dos subsídios.

A bem da verdade a ideia sempre foi, e continua sendo, a de preservar os interesses públicos não permitindo que os interesses da administração pública sejam postos de lado. Afinal, a administração pública para o qual trabalham não poderia perder o controle sobre o que recebem, por que recebem, quanto recebem, e de quem recebem remunerações os seus servidores. E a Lei 13.327/2016 veio para garantir este controle.

E aqui está a razão pela qual o legislador, mediante a edição da lei supra referida (Lei 13.327/2016), “criou uma estrutura organizada para gerir os honorários de sucumbência a serem rateados entre os advogados públicos, prevendo a forma de distribuição, fiscalização e controle do montante arrecadado”, conforme bem observou o Ministro Alexandre de Moraes na ADI 6053 DF. Uma estrutura, enfim, regida pelo **regime de direito público**, como não poderia deixar de ser.

É que como o patrocínio dos processos lhes é confiado em razão do exercício do cargo, o *interesse público* não pode admitir o surgimento de uma casta de advogados públicos mais bem remunerados do que os demais, apenas por estarem lotados em outros setores que não os de contenciosos, porém não menos importantes. Ou seja, não pode permitir que o simples exercício do cargo em determinado setor possa proporcionar o surgimento de milionários no “intramuros” do serviço público e com isto fomentar a desigualdade social no seio das próprias carreiras públicas. Até porque isto atentaria contra uma das finalidades do Estado brasileiro, tipificadas nos incisos I e III (parte final) do art. 3º da CF/88, além de conspirar contra a eficiência do todo.

A fórmula encontrada pelo legislador, então, foi a de determinar o rateio dos recursos entre todos os advogados públicos em atividade e aposentados, sem distinção ou favorecimentos, com os recursos discriminados nos incisos I, II e III do art. 30 (Lei 13.327/2016), em forma de vantagem remuneratória geral. Assim, o critério para o rateio não foi o de privilegiar tão somente aqueles que participaram, diretamente, dos processos em que se deram as arrecadações. Todos foram contemplados, inclusive os aposentados, pois a vantagem é geral.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Por outro lado, apesar de os referidos recursos cruzarem de fora para dentro, os limites das fronteiras da União - embarcados nos documentos oficiais de arrecadação - e transitarem dentro delas até a sua entrega ao estabelecimento financeiro incumbido de dar efetividade ao rateio (com o creditamento nas respectivas contas dos advogados públicos federais), a posição da União não chega a ser de *possuidora* dos recursos, eis que de antemão ela já sabe que os mesmos não lhe pertencem e que ela deve direcioná-los aos seus destinatários legais. Ela não possui o *animus domini* sobre esse dinheiro. Daí sua posição ser a de mera **detentora**.

E sendo a União a pessoa jurídica de direito público interno apenas **detentora** do dinheiro, ela se encontra obrigada, por lei, a encaminhá-los aos seus reais titulares, com submissão às normas integrantes do regime jurídico administrativo. Regime este cujo grande traço – repita-se - é a *supremacia do interesse público sobre o privado*. Um axioma – no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello – que proclama “(...) a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.” Bandeira Mello completa dizendo ser ele: “pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se resguardados”.⁵³

E não é por acaso que observando, argutamente, como o rateio se encontra regrado para advogados públicos em atividade, e apoiando-se nos ensinamentos, aqui referidos, de Hely Lopes Meirelles, o atento Juiz Federal LUIS EDUARDO BIANCHI CERQUEIRA, da 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro - relator do Processo nº 0107257-66.2017.4.02.5151/01 -, em seu voto condutor do julgamento vislumbrou no rateio determinado pela Lei 13.327/2016 uma vantagem de caráter geral com natureza de “adicional por tempo de serviço”:

“Logo, acerta a sentença, ao dizer que a **dita verba possui a natureza de um adicional de tempo de serviço**. Assim, trata-se de vantagem que se integra, automaticamente, ao padrão vencimental, uma vez consumado o tempo previsto na lei. Assim, torna-se devida desde logo e para sempre.”⁵⁴

Aliás, o magistrado foi bastante assertivo ao observar que no art. 31 o legislador determinou que rateio dos recursos arrecadados a título de honorários

⁵³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, S. Paulo: 1-2012, Malheiros, 29ª Ed., rev. e at., p. 70.

⁵⁴ JUSTIÇA FEDERAL, 6ª Turma Recursal/SJRJ Processo nº 0107257-66.2017.4.02.5151/01, voto do Luiz Eduardo Bianchi Cerqueira, Relator: “Logo, acerta a sentença, ao dizer que a dita verba possui a **natureza de um adicional de tempo de serviço**. Assim, trata-se de vantagem que se integra, automaticamente, ao padrão vencimental, uma vez consumado o tempo previsto na lei.” Julgado em 05/06/20018.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

advocatícios se desse de forma escalonada segundo o tempo de exercício no cargo (para os advogados públicos federais em atividade). Característica esta que, segundo ele, guarda feições de um verdadeiro **“adicional por tempo de serviço”**, eis que **“se integra, automaticamente, ao padrão vencimental, uma vez consumado o tempo previsto na lei”**⁵⁵. Enfim! A bem da verdade, o que pretendeu dizer é que a lei concedeu uma vantagem remuneratória de caráter geral e permanente aos advogados públicos federais, como estamos sustentando.

E na medida em que a mesma lei não exige avaliação de desempenho, individual, para que possam receber essa verba, não há como não admitir tratar-se de uma vantagem de caráter geral. Aliás, ela própria, no § 1º do seu art. 31 “§ 1º estabelece que o rateio será feito sem distinção de cargo, carreira e órgão ou entidade de lotação. Sem contar que dele participam, também, os inativos (art. 31 II).

E em não sendo estabelecida qualquer exigência de avaliação de desempenho individual para o rateio dos honorários, não se trata de verba recebida somente quando o servidor estiver desempenhando o serviço que a enseja. Não por acaso que, quando ele se aposenta, continua a participar do rateio.

O que estamos afirmando, então, é que não trata de vantagem condicionada ao desempenho, pessoal ou individual, de determinada função, *“vantagem propter laborem”* ou *“pro labore faciendo”*, ou seja lá o nome que se pretenda dar. Trata-se, isto sim, de vantagem remuneratória de caráter geral e permanente, como aliás, vêm deixando claro vários julgados de nossos tribunais, quanto aos honorários de que cuida a Lei federal nº 13.327/2016. Uma vantagem remuneratória, pois, que deve ser estendida aos aposentados e pensionistas albergados por regras de transição estabelecidas em emendas constitucionais (EC nº 41/2003 e 47/2005, e nos precisos termos do enunciado contido no art. 7º da primeira).

Aliás, este assunto já foi muito bem esclarecido pelo Pleno do STF, com repercussão geral, quando teve a oportunidade de cravar que a linha divisória que separa uma vantagem *pro labore faciendo* de uma “vantagem geral” é

⁵⁵ JUSTIÇA FEDERAL, 6ª Turma Recursal/SJRJ Processo nº 0107257-66.2017.4.02.5151/01, voto do Luiz Eduardo Bianchi Cerqueira, Relator: “Logo, acerta a sentença, ao dizer que a dita verba possui a natureza de um adicional de tempo de serviço. Assim, trata-se de vantagem que se integra, automaticamente, ao padrão vencimental, uma vez consumado o tempo previsto na lei.” Julgado em 05/06/20018.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

representada pela **exigência de avaliação** de desempenho. (ARE 1052570 RG/PR, rel. Min. Alexandre de Moraes com **repercussão geral**)⁵⁶. Vale dizer que enquanto não houver **avaliação de desempenho**, a vantagem deve ser considerada **geral** e deve ser paga aos aposentados e pensionistas com direito à paridade.

Logo, não pode haver dúvidas de que essa característica da **generalidade** da vantagem – proporcionada pela ausência da avaliação de desempenho - encontra-se legalmente presente no caso da verba honorária de sucumbência, consoante dispôs o §1º do art. 31 da Lei 13.327/2016. E não era dado, portanto, ao legislador ordinário, omitir-se quanto ao direito, pré-existente,

⁵⁶ **STF. ARE 1052570 RG/PR, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe-042 06.03.2018:**

“Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter pro labore faciendo, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. **Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.** 3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal – GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária – GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP ; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDAFAZ. 4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno”. Disponível em 17/08/2020 em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ARE%201052570%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

estabelecido por norma de hierarquia superior (EC nº 41/2003, art. 7º), ao editar os dispositivos do inciso II, e inciso I do § 3º I, todos do art. 31 dessa mesma lei.

Acresce lembrar que tais detalhes também não passaram despercebidos pela unanimidade dos Juízes da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, quando por ocasião do julgamento do RECURSO JEF No: **0018487-33.2017.4.01.3500**, concordaram em DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA entendendo extensível a vantagem aos aposentados de forma paritária:

“8. Não há na regência normativa nenhuma referência à eventual avaliação de desempenho dos servidores ativos, de modo que todos perceberão exatamente o mesmo valor. Portanto, resta **afastada a natureza pro labore faciendo da referida verba**, pois é paga indistintamente e em igual valor a todos os integrantes das carreiras beneficiadas, ou seja, trata-se de verba remuneratória da caráter geral, de modo que deve ser assegurado aos inativos que se aposentaram com garantia de paridade a percepção de valor idêntico aos servidores em atividade.

E do mesmo VOTO/EMENTA, ainda constou:

3. Posteriormente, a Emenda Constitucional no 47/2005, amenizou os efeitos da EC 41/2003, mantendo o direito à integralidade e paridade para os servidores que viessem a se aposentar segundo as regras dos Arts. 2º e 6º da EC no 41/2003.

4. Não obstante as referidas garantias constitucionais, a União vem instituindo inúmeras gratificações a diversas categorias de servidores com a nítida intenção de contornar as referidas garantias, de modo a elevar a remuneração dos servidores em atividade sem estender integralmente tais benefícios aos inativos. São as denominadas gratificações pro labore faciendo, ou seja, vinculadas a um trabalho ou uma meta a ser cumprida.

5. O STF já assentou o entendimento de que aos servidores inativos aposentados com a garantia de paridade com os ativos deve ser assegurado o pagamento das chamadas gratificações pro labore faciendo em valor igual ao percebidos pelos ativos enquanto tais gratificações forem pagas indistintamente aos ativos, sem que previamente sejam tais servidores submetidos à efetiva avaliação de desempenho, uma vez que, até que isso venha a ocorrer, tais gratificações têm natureza genérica e devem ser estendidas aos inativos em igualdade de condições com os ativos.⁵⁷

⁵⁷ SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS-GO, RECURSO JEF, Processo nº 0018487-33.2017.4.01.3500, **VOTO/EMENTA**. OBJETO: ISONOMIA/EQUIVALÊNCIA SALARIAL - REGIME ESTATUTÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – ADMINISTRATIVO. RELATOR (A): DR.ALYSSON MAIA FONTENELE RECTE: MARIA

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

A mesma linha de interpretação vem sendo acolhida por outros tribunais, os quais vêm reconhecendo essa natureza de vantagem remuneratória geral, como se pode verificar pelos seguintes acórdãos:

PROCESSO 0527552-57.2019.4.05.8400

AUTOR: Djalma Aranha Marinho Neto

RÉU: UNIÃO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE REMUNERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOCACIA PÚBLICA. REGIME DE SUBSÍDIOS. CONSTITUCIONALIDADE FIRMADA PELO STF. VERBA REMUNERATÓRIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA PARIDADE E TETO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. (Turma Recursal do Estado do Rio Grande do Norte, Rel. Juiz Federal Almiro Lemos, Data da Inclusão 15/07/2020 14:36:48). Disponível em 17/08/2020 em: <https://www.jfrn.jus.br/>

PROCESSO: 0504409-10.2017.4.05.8400T

AUTOR: Manuel de Medeiros Dantas

RÉU: Fazenda Nacional e outros

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA PARA A ADVOCACIA PÚBLICA. REGIME DE SUBSÍDIOS. CABIMENTO. RATIO DECIDENDI ACERCA DA NÃO COMPLETUDE DO REGIME DE SUBSÍDIOS. PRECEDENTES DO STF. VERBA PAGA GENERICAMENTE. **INCONSTITUCIONALIDADE DE REDUÇÃO PROGRESSIVA DE VALORES PARA O INATIVO PORTADOR DE PARIDADE. IRREDUTIBILIDADE REMUNERATÓRIA ASSEGURADA.** PROVIMENTO DO RECURSO NOS TERMOS DO PEDIDO. (Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte. Rel. Juiz Federal da 3ª Relatoria, Francisco Glauber Pessoa Alves. Validado em 16/05/2018 19:10:35). Disponível em 17/08/2020 em: <https://www.jfrn.jus.br/>

AUXILIADORA CASTRO E CAMARGO ADVOGADO: GO00011235 - MARIA AUXILIADORA CASTRO E CAMARGO RECD: UNIAO/ADVOCACIA GERAL DA UNIAO – AGU:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ADVOGADO DA UNIÃO APOSENTADO. PARIDADE. COTA-PARTE DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEI nº 13.327/2016. VERBA REMUNERATÓRIA DE CARÁTER GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO CONTIDA NO INCISO II, DO ART. 31, DA LEI Nº 13.327/2016. SENTENÇA IMPROCEDENTE REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Processo nº 0107257-66.2017.4.02.5151/01
Recorrente: UNIAO FEDERAL
Recorrido: LANNY FORTES MÁXIMO GÓES DE LIMA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA CORTA-PARTE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PETIÇÃO INICIAL ALEGA PARIDADE DE QUALQUER VERBA REMUNERATÓRIA COM OS SERVIDORES ATIVOS DA MESMA CLASSE/CATEGORIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA UNIÃO, ALEGANDO QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO INTEGRAM O CONCEITO DE REMUNERAÇÃO PÚBLICA. A NATUREZA DA VERBA É DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, EM RAZÃO DA FORMA DE CÁLCULO ESTABELECIDADA EM LEI. O CRITÉRIO NÃO É PRO LABORE FACCIENDO, PROPTER PERSONAM OU PROPTER LABOREM, MAS PRO LABORE FACTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (Rel. Juiz LUIS EDUARDO BIANCHI CERQUEIRA, 6ª Turma Recursal/SJRJ, 05/06/2018) disponível em 17/08/2020 em: <https://www.jfrj.ius.br/>

Portanto, não pode restar dúvidas de que a Lei 13.327/2016 concedeu uma vantagem pecuniária geral aos advogados públicos federais e que ela deve ser estendida aos inativos e pensionistas beneficiados pela regra de transição estabelecida nas emendas constitucionais já referidas, em sua integralidade.

E não reconhecer essa realidade jurídica, simplesmente em razão do que diz a lei ordinária na sua literalidade, é o mesmo que atribuir ao legislador ordinário poderes só conferidos ao legislador constituinte derivado, de revogar dispositivos constitucionais em vigor. O que seria absurdo do ponto de vista jurídico.

Entretanto, ainda há quem forneça obstáculos a tais constatações, sob o argumento de que o **inciso II do caput** e também o **inciso I do § 3º, ambos do art. 31 da Lei nº 13.327/2016** negam, validamente e de forma irrestrita, a paridade. E que por eles terem sido considerados constitucionais na ADI 6053 DF, nenhuma objeção de caráter interpretativo lhes pode ser feita quanto ao seu conteúdo.

Mas existe neste pensar um lamentável equívoco, pois a paridade ainda subsiste, embora de forma transitória. E os dispositivos constitucionais transitórios aqui referidos, continuam em pleno vigor, notadamente o enunciado do **art. 7º da EC 41/2003**. E melhor: enunciado este que nos fornece a chave hermenêutica para se interpretar a legislação infraconstitucional. Daí a necessidade de se lançar mão da interpretação conforme, para os dispositivos da lei ordinária ora referida. E é isto que examinaremos a seguir.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

5.1 A interpretação conforme do inciso II do caput, bem como a do inc. I do § 3º do art. 31 (todos da Lei nº 13.327/2016), em relação ao o art. 7º da EC 41/2003.

Vimos que o enunciado do **art. 7º da EC 41/2003** diz que **são extensivos aos aposentados e pensionistas QUAISQUER benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive aqueles decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função** em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. E vimos também que os “honorários advocatícios de sucumbência” em regime administrativo tratados no art. 30 e seus incisos I, II e III, da Lei nº 13.327/2016 correspondem a uma vantagem remuneratória geral, plenamente afinada com o enunciado da referida EC.

Observe-se aqui que tal dispositivo constitucional coloca **aposentados e pensionistas** na mesma situação jurídica para efeitos do direito ao tratamento paritário com os advogados públicos em atividade. E em razão de estarem colocados numa mesma situação jurídica não podem haver tratamentos díspares.

Portando, a CF/88 dá aos aposentados e pensionistas o mesmo tratamento para os fins da paridade à qual se refere. Significa dizer que para o sistema da CF/88, estar na mesma situação jurídica leva ao tratamento isonômico de que fala o seu art. 5º caput. E a utilização de tal critério pode ser observada também no âmbito tributário, onde o legislador constituinte originário veda o tratamento discriminatório entre contribuintes que estejam na mesma situação jurídica (art. 150 II da CF/88).

O que estamos deixando claro é que, a ambos – aposentados e pensionistas -, isonomicamente, devem ser estendidos quaisquer benefícios ou vantagens concedidas aos servidores em atividade.

Acontece que o art. 31 da Lei nº 13.327/2016 estabeleceu o rateio dos *honorários advocatícios de sucumbência* aos quais se refere art. 30, valendo-se de critérios diversos. Vejamos:

Art. 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:

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

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.

(...)

§ 3º **Não entrarão no rateio dos honorários:**

I - **pensionistas**;

Uma **primeira constatação** passível de ser feita da leitura de tais dispositivos é a de que os advogados públicos levam para a aposentadoria o direito à percepção, permanente, dos *honorários advocatícios de sucumbência* federais, conforme estabelece o inciso II do art. 31. Então pouco importa, para este efeito, a discussão de tratar-se de verba incorporável ou não: a lei diz que quem a aposenta carrega para a aposentação o direito a participar do rateio.

Uma **segunda constatação** é que a mesma lei ordinária vedou, expressamente, a extensão do mesmo direito de participar do rateio aos pensionistas (Inciso I do § 3º, art. 31). E com isto atribuiu a **aposentados e pensionistas** tratamentos díspares, muito embora eles tenham sido colocados na mesma situação jurídica pelo art. 7º da EC nº 41/2003.

E uma **terceira constatação** é que a lei estabeleceu critérios de rateio diferentes, conforme se trate de advogados públicos federais em atividade (art. 31 I) ou aposentados (art. 31 II). E o fez de forma desvantajosa para estes últimos.

Assim é que para os **ativos**, diz a lei que após o primeiro ano de efetivo exercício já receberão 50% de uma cota-parte. E que a estes 50% são somados outros 25% a cada dois anos de carreira, perfazendo 100% de uma cota-parte. Melhor esclarecendo: **dois anos** depois de ingressar um advogado público já faz jus a 75% e, **mais dois anos** depois, ele completa o ciclo fazendo jus a 100%. Ou seja, em apenas quatro anos ele já passa a receber os 100% da cota-parte, muito embora boa parte dos recursos formadores da sacola de honorários (art. 30 I, II e III) resultem de processos com mais de 30 anos de tramitação – tempo em que eram impulsionados pelo trabalho realizado por muitos dos atuais aposentados.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Já para os **aposentados**, o legislador não foi tão bondoso como o foi com os advogados públicos iniciantes, pois estabeleceu um decréscimo percentual da cota-parte, que ocorre em velocidade vertiginosa. Aposenta-se recebendo os 100% de uma cota-parte, mantendo este percentual durante o primeiro ano. Depois a cada ano vai perdendo 7% estabilizando-se em 37% até a cessação do benefício - justamente numa fase da vida em que as pessoas vão se debilitando, aumentando seus custos com saúde, e se tornando dependentes de cuidados de terceiros, eis que a expectativa média de vida dos brasileiros ao nascer, oficialmente, é de 76,3 anos.

E para os pensionistas – que já foram dependentes dos advogados públicos federais quando estes ainda se encontravam em vida – a lei foi perversa: eles não participam do rateio. Pouco importa se mantiveram relações de dependência e hereditariedade para com servidores que, de alguma forma e em algum momento, direta ou indiretamente, concorreram com seu trabalho para o sucesso da União e suas autarquias, nos casos de onde provieram os recursos financeiros mencionados nos incisos I, II e III do art. 30 da Lei nº 13.327/2016. Mesmo que o advogado público tenha falecido logo após o surgimento do fundo de direito aos honorários (com a sentença condenatória transitada em julgado) - momento em que este direito já incorpora ao seu patrimônio – seu parceiro dependente nada recebe. A situação é, pois, por demais perversa para os pensionistas.

É certo que tais critérios de rateio contidos nos incisos I e II, bem como a exclusão estabelecida no inciso I do § 3º, todos do art. 31 Lei nº 13.327/2016 foram implicitamente consideradas constitucionais por ocasião do julgamento da ADI 6053 DF. A questão, por óbvio, se encontra sedimentada nos termos nela discutidos. Não se pode mais discuti-la no plano da validade, à luz do que foi objeto da decisão daquela Corte.

Porém, não se há de negar que o Egrégio STF já firmou entendimento – e com repercussão geral – que o direito à paridade, garantido transitoriamente, ainda subsiste conforme decidido no **RE 596.962 MT**. E o que foi decidido na **ADI nº 6053 DF** – julgando constitucionais os dispositivos da lei - não exclui o que foi decidido neste **RE**. Portanto, há de ser observada a paridade, à luz da chave hermenêutica contida no art. 7º da EC 41/2003.

E observe-se que a questão das regras de transição em matéria de paridade entre servidores ativos e inativos, também foi examinada, em outra oportunidade, pelo STF. Assim, na Repercussão Geral do **RE nº 631880 RG CE** o Ministro Cesar Peluzo, ao proferir a decisão, foi de uma clareza feérica quando, em determinado trecho, assim justificou o seu posicionamento:

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

“A questão transcende aos limites subjetivos da causa, tendo em vista que se discute o direito de paridade previsto no art. 40 § 8º, da Constituição Federal, paridade esta que, embora elidida pela Emenda nº 41/2003, ainda continua em vigor para aqueles que se aposentaram, ou preencheram os requisitos para tal, antes da mencionada Emenda, ou para os que se aposentaram nos termos das regras de transição. Trata-se de matéria de relevante cunho jurídico, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral.”⁵⁸ grifo nosso

Em suma: o Ministro reconheceu - em caso semelhante ao que agora examinamos -, que a paridade “continua em vigor para aqueles que se aposentaram, ou preencheram os requisitos para tal, antes da mencionada Emenda, ou para os que se aposentaram nos termos das regras de transição”. Significa dizer que a regra constitucional transitória deve prevalecer sobre os dispositivos infraconstitucionais que eventualmente possam vir a violá-la.

Destarte, tanto inciso II como também o inciso I do § 3º art. do art. 31 da Lei nº 13.327/2016 se encontram vivos no sistema do direito posto e produzindo efeitos quanto ao direito à paridade ao qual se refere o enunciado do **art. 7º da EC 41/2003**. Porém, no momento em que a lei ordinária foi editada, ela já trazia incompatibilidades materiais com a Emenda Constitucional ora referida. E não é razoável admitir-se que o legislador ordinário, ao editar esta lei ordinária, tenha manifestado a vontade livre e consciente de anular os efeitos da Emenda. Falece a ele poderes para tanto.

Mas o certo é que o resultado obtido com a edição da Lei nº 13.327/2016 acabou contrariando aos ditames da referida Emenda. E em assim sendo, há que se preservar o direito à paridade dos aposentados e pensionistas na esteira da jurisprudência já firmada pelo STF, notadamente pelo afirmado pelo Ministro Cesar Peluzo, do STF, na **Repercussão Geral do RE nº 631880 RG CE**, assim como no **Ag. Reg. no RE com Agravo nº 1.129.998 SP** e no **AI 771610 AgR / PE, AG.REG. no AGRAVO DE INSTRUMENTO**, já referidos. E com as balizas definidas pelo mesmo STF no **RE 596.962 MT** (com efeitos *erga omnes*).

Enfim! A questão agora é de hermenêutica, uma vez que sabemos que as leis ordinárias retiram seus fundamentos de validade diretamente da CF/88. De sorte que, ao contrário, se elas não encontram fundamentos nesta última, não podem ser consideradas válidas. Neste ponto, duas regras de hermenêutica devem ser ressaltadas: 1) A da supremacia da Constituição: toda e qualquer norma incompatível com a Constituição deve ter a sua eficácia jurídica

⁵⁸ STF, RE nº 631880 RG CE, Ministro César Peluzo, Decisão, disponível em: RE nº 631880 RG CE, disponível em: 17/12/2020 em: [RE 631880 RG \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

paralisada, seja por controle concentrado, seja por controle difuso, e; 2) A da Interpretação conforme a Constituição: o juiz ou Tribunal pode declarar a interpretação que harmonize a norma com o texto Constitucional.

Para Norberto Bobbio a “teoria do ordenamento jurídico se baseia em três caracteres: a **unidade**, a **coerência**, e a **completitude**”⁵⁹.

Segundo ele, “são estas três características que fazem com que o direito no seu conjunto seja um ordenamento e, portanto, uma entidade nova e distinta das normas singulares que o constituem”⁶⁰. Significa dizer que segundo a teoria do ordenamento jurídico, este é concebido como um sistema unitário de normas ligadas por fio condutor comum. Mas o ordenamento é também coerente (há uma harmonia em seus elementos e não há contradição em seu interior). E ele é, inclusive, completo, no sentido de que, também, não há lacunas.

E Bobbio prossegue esclarecendo que:

“Os juristas falam em lacunas da lei também num outro sentido, para indicar normas jurídicas nas quais se verifica um desajuste entre a letra e o espírito da lei (a mens legis), ou em outros termos, entre a vontade expressa e a vontade presumida do legislador, no sentido de que a formulação da norma não abrange todos os casos que o legislador pretendia disciplinar (*lex minus dixit quam voluit*). O positivismo jurídico admite a existência desses casos, mas observa que não representam lacunas, visto que as normas podem se completar a partir do interior do sistema (auto integração do direito) mediante o recurso da analogia e aos princípios gerais do direito, recurso que não é um ato criativo, mas puramente interpretativo e, mais exatamente, integrativo do direito.”⁶¹

Isso, aliás, fica muito perceptível quando observamos os arts. 4º e 5º da “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” (DL nº 4.657/1942):

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto: O Positivismo Jurídico Lições de Filosofia do Direito. S. Paulo: 1995, Ícone Editora, pp. 198.

⁶⁰ “ibid”., p.198

⁶¹ Ibid., p.210.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Por outro lado, ensinava Bobbio, também, que “segundo o *critério hierárquico*, a norma de grau superior (isto é, aquela estabelecida por uma fonte de grau superior) prevalece sobre aquela de grau inferior (*lex superior derogat in feriori*).⁶²

Na mesma linha lecionava o saudoso Celso Ribeiro Bastos, para quem “as normas constitucionais fundam o ordenamento jurídico. Inauguram a ordem jurídica de um dado povo soberano e se põe como suporte de validade de todas as demais regras de direito (...). Aquelas de hierarquia superior, e estas, logicamente de menor força vinculatória”. E prossegue dizendo:

“3.2. Pois bem, a Constituição é norma que repercute sobre o direito ordinário, sem reciprocidade. Projeta influência sobre os demais modelos jurídicos, mas não é influenciada por estes. Vale dizer, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas a partir da Constituição, com base nela, mas não o contrário.”⁶³

Também o Ministro do STF e professor Luis Roberto Barroso ensina que uma “das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica” e que disto “resultam consequências especialmente relevantes, dentre as quais se podem destacar: ”

- a) A Constituição tem aplicabilidade direta e imediata a situações que contempla, inclusive e notadamente os referentes à proteção e promoção de direitos fundamentais. Isso significa que as normas constitucionais passam a ter um papel decisivo na postulação de direitos e na fundamentação de decisões judiciais;
- b) A Constituição funciona como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema, que não deverão ser aplicadas quando forem com ela incompatíveis;
- c) Os valores e fins previstos na Constituição devem orientar o intérprete e aplicador do Direito no momento de determinar o sentido e o alcance de todas as normas jurídicas infraconstitucionais, pautando a argumentação jurídica a ser desenvolvida.⁶⁴

Levando o tema um pouco mais para o campo da hermenêutica jurídica – tem-se por certo que não se pode deixar de considerar - como bem adverte Paulo

⁶² Ibid p 205.

⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro e Brito, Carlos Ayres Brito. Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. S. Paulo: 1982, Saraiva, p. 13.

⁶⁴ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, S. Paulo:2019, Saraiva, 8ª Ed., p. 200.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

de Barros Carvalho –, que uma coisa é a *linguagem do legislador* e outra, bem diferente, é a *linguagem do jurista*. Diz o professor:

A linguagem do legislador é uma linguagem técnica, o que significa dizer que se assenta no discurso natural, mas aproveita em quantidade considerável palavras e expressões de cunho determinado, pertinentes ao domínio das comunicações científicas. Os membros das Casas Legislativas, em países que se inclinam por um sistema democrático de governo, representam vários segmentos da sociedade. Alguns são médicos, outros bancários, industriais, agricultores, engenheiros, advogados, dentistas, comerciantes, operários, o que confere um forte caráter de heterogeneidade, peculiar aos regimes que se queiram representativos.

(...)

Ponderações desse jaez nos permitem compreender o porquê dos erros, impropriedades, atecnias, deficiências e ambiguidades que nos textos legais cursivamente apresentam.

(...)

Se de um lado, cabe deplorar produção legislativa tão desordenada, por outro sobressai, com enorme intensidade a relevância do labor científico do jurista, que surge nesse momento, como a única pessoa credenciada a construir o conteúdo, sentido e alcance da matéria legislada.⁶⁵

Neste sentido, não se pode olvidar que esses enunciados encontrados nos textos de lei ao ingressarem no sistema do direito posto têm seus sentidos influenciados por outros enunciados desse mesmo sistema. Daí Paulo de Barros Carvalho ensinar que, “uma regra jurídica jamais se encontra isolada, modicamente só: está sempre ligada a outras normas, integrando determinado sistema de direito positivo”. E a norma, segundo esse jurista, depende “desse complexo produto de relações entre unidades do conjunto”.

E ele prossegue esclarecendo, justamente, que, “ao ingressar o enunciado linguístico no sistema do direito posto, seu sentido experimenta inevitável acomodação às diretrizes do ordenamento. A norma é sempre produto dessa transfiguração significativa”.⁶⁶

E por estas razões, quando a Lei 13.327/2016 ingressou no sistema do direito posto ela, naturalmente, teve que se adaptar ao que já existia, notadamente ao que existe acima dela.

⁶⁵ CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, S. Paulo: 2003, Saraiva, 15ª Ed., pp. 4 - 6.

⁶⁶ CARVALHO, Paulo de Barros, DIREITO TRIBUTÁRIO LINGUAGEM E MÉTODO, S. Paulo:2013, Editora NOESES, 5ª Ed., p.138.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

E esses ajustes quase imperceptíveis nos textos de direito positivo – os quais se valem de uma linguagem prescritiva -, são bastante visíveis quando o cientista do direito extrai desses textos a verdadeira NORMA JURÍDICA, valendo-se da linguagem – descritiva - da Ciência do Direito. Razão pela qual não se pode confundir texto de lei, com a norma jurídica.

Por isso, ensina Paulo de Barros Carvalho, que:

A norma jurídica é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo. Trata-se de algo que se produz em nossa mente, como resultado da percepção do mundo exterior, captado pelos sentidos. Vejo os símbolos linguísticos marcados no papel, bem como ouço a mensagem sonora que me é dirigida pelo emissor da ordem. Esse ato de apreensão sensorial que me propicia outro, no qual associo ideias ou noções para formar um juízo, que se apresenta, finalmente, como proposição.

Dito de outro modo, experimentamos as sensações visuais, auditivas, tácteis, que suscitam noções. Estas, agrupadas no nosso intelecto, fazem surgir os juízos ou pensamentos que, por sua vez, se exprimem verbalmente como proposições. A proposição aparece como o enunciado de um juízo, da mesma maneira que o termo expressa uma ideia ou noção.

A norma jurídica é exatamente o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito. (...).

Por analogia aos símbolos linguísticos quaisquer, podemos dizer que o texto escrito está para a norma jurídica tal qual o vocábulo está para a sua significação. Nas duas situações, encontraremos o suporte físico que se refere a algum objeto do mundo (significado) e do qual extraímos um conceito ou juízo (significação).

Pois bem, nessa estrutura triádica ou trilateral, o conjunto dos textos do direito posto ocupa o tópico de suporte físico, repertório das significações que o jurista constrói, compondo juízos lógicos, e que reporta ao comportamento humano, no quadro de sus relações intersubjetivas (significado).

Se pensarmos que a norma é um juízo hipotético-condicional (se ocorrer o fato X, então deve ser a prestação Y), formado por várias noções, é fácil concluir que nem sempre um só texto (de lei, p. ex.) será suficiente para transmitir a integridade existencial de uma norma jurídica. **Às vezes, os dispositivos de um diploma definem uma, algumas, mas nem todas as noções necessárias para a integração do juízo e, ao tentar enuncia-lo verbalmente, expressando a correspondente proposição, encontramos-lo incompleto, havendo a premência de consultar outros textos do direito em vigor.**

Isolar os termos imprescindíveis à compostura do juízo lógico, entretanto, não é tudo. Feito isso, deve o jurista examinar os grandes princípios que emergem da totalidade do sistema, para buscar a interpretação normativa. A significação advirá desse empenho em que os termos do juízo são compreendidos na conformidade dos princípios gerais que iluminam a ordem jurídica. Assim, insistir na diferença entre texto do direito positivo e norma jurídica, sobre ser importante, é extremamente útil para o adequado entendimento do trabalho hermenêutico desenvolvido pelo cientista do Direito. Este, como conhecedor que é das noções jurídicas fundamentais, bem como das formas possíveis de combiná-las, saberá,

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

por certo, interpretar aquilo que lê, à luz dos magnos princípios, produzindo as significações (normas jurídicas) da mensagem legislada.⁶⁷

Há que se considerar, pois, que pode ocorrer, muitas vezes, que “um único dispositivo não seja suficiente para a compreensão da regra jurídica, em sua integridade existencial. Vê-se o leitor, então, na contingência de consultar outros preceitos do mesmo diploma e, até sair dele, fazendo incursões pelo sistema”⁶⁸.

No caso, então, é necessário saber interpretar os dispostos nos incisos II do caput art. 31 e I do § 3º do mesmo artigo da Lei 13.327/2016 em conformidade com as disposições constitucionais – hierarquicamente superiores - que estabelecem a paridade em questão. E assim afastar do sistema as ameaças à sua **unidade, coerência a completude**.

Ora! O art. 7º da EC 41/2003 estabelece uma máxima segundo a qual, ocorrendo as situações que ele especifica, o tratamento paritário deve ocorrer, inexoravelmente. E a finalidade social a que ele se dirige é a de prestigiar a *segurança jurídica* dos advogados públicos que se aposentaram com a justa expectativa de que seu direito social à paridade estará garantido (para si e para seus dependentes, pela Constituição).

Afinal, o Estado os fez acreditar que se fossem servidores efetivos e dedicados exclusivamente ao cargo público, lhes seria garantido – em caso de perda da força de trabalho ou de morte - o que se encontra escrito no art. 7º acima referido.

E este dispositivo, como já vimos, diz textualmente e de forma bastante objetiva - repita-se à exaustão -, que “**quaisquer vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade**” - **inclusive aquelas decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função** em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei -, são extensivos aos aposentados e pensionistas. E a EC, nunca é demais repetir, se encontra numa posição hierarquicamente superior, no ordenamento jurídico.

⁶⁷ CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, S. Paulo: 2003, Saraiva, 15ª Ed., pp. 8 e 9.

⁶⁸ Ibid, p. 235

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Não se pode interpretar a Constituição a partir das normas infraconstitucionais. Muito pelo contrário: estas é que devem ser interpretadas a partir da Constituição.

Ademais disso, não se pode perder de vista as características de **unidade** e **coerência** do ordenamento jurídico, referidas por Bobbio e citadas linhas acima, eis que “as normas jurídicas formam um sistema, na medida em que se relacionam entre si de várias maneiras, segundo um princípio unificador”. Até porque examinando-se esse sistema de baixo para cima, verifica-se que “cada unidade normativa se encontra fundada, material e formalmente, em normas superiores”. Ou, ainda, examinando-se o mesmo sistema de cima para baixo, pode-se verificar que “das regras superiores derivam, material e formalmente, regras de menor hierarquia”.⁶⁹

Esse, aliás, foi o viés do pensamento que norteou o voto da lavra do Min. Alexandre de Moraes na ADI 6053 DF, seja para declarar compatível com o regime de subsídios o recebimento dos honorários advocatícios pelos advogados públicos nos termos da Lei 13.327/2016, seja para declarar a obrigatoriedade da obediência ao teto constitucional.⁷⁰

Destarte, não se deve deixar de considerar que as disposições da Lei 13.327/2016, referidas linhas acima – mais sensíveis ao interesse dos aposentados e pensionistas -, devem ser interpretadas em conformidade com o disposto no art. 7º da EC 41/2003. Até porque, já o vimos, a validez dos dispositivos contidos na lei ordinária, aparentemente conflitantes com o Texto Maior, depende da possibilidade que eles têm de harmonização com a norma

⁶⁹ CARVALHO, Paulo de Barros, DIREITO TRIBUTÁRIO LINGUAGEM E MÉTODO, S. Paulo:2013, Editora NOESES, 5ª Ed., p.218.

⁷⁰ STF, ADI/DF 6053, voto do Min. Alexandre de Moraes. Vide **Tópico 3, item “c”, subitem “c1”, deste Parecer**, cujo teor repetimos, para maior facilidade:

“O supremo tribunal, ao analisar a constitucionalidade da presente norma impugnada, não pode ignorar a interdependência e complementaridade das normas constitucionais previstas nos incisos 37, caput, XI, e 39, §§ 4º e 8º, e das previsões estabelecidas no Título IV, Capítulo IV, Seções III e IV, do texto constitucional (Advocacia Pública e Privada), que **não deverão, como nos lembra GARCÍA DE ENTERRÍA, ser interpretadas isoladamente, sob pena de desrespeito à vontade do legislador constituinte** (Reflexiones sobre la ley e los principios generales del derecho. Madrid: Civitas, 1996, p. 30), **sendo impositiva e primordial a análise semântica do texto Magno – e, na espécie, principalmente, a análise da plena razoabilidade do estabelecido para o sistema remuneratório dos advogados públicos.**” (ADI 6053 DF, voto do Min. Alexandre de Moraes).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

hierarquicamente superior, fundante. Cabe ao aplicador do direito o labor de proceder à essa harmonização.

E para tanto, em relação aos aposentados com direito à paridade, basta manter, do **inciso II do caput do art. 31 da Lei 13.327/2016**, apenas a parte que diz: “para os inativos, 100% (cem por cento) de uma cota-parte” suspendendo-se a *eficácia jurídica* de todo o restante do referido inciso. Já para os aposentados sem direito à paridade basta preservar integralmente o dispositivo (inciso II do art. 31).

Quanto aos **pensionistas** igualmente com direito à paridade, não custa repetir em homenagem à clareza da exposição, que o art. 7º da EC 41/2003 os posiciona, juridicamente, em pé de igualdade com os aposentados. Ou seja: eles se encontram na mesma situação jurídica em que se encontram os aposentados, para efeitos desta Emenda. E a CF/88 veda o tratamento desigual para pessoas que se encontrem em situações equivalentes, como se pode perceber pelo disposto no seu art. 150 II (um desdobramento princípio da isonomia estabelecido no art. 5º, caput).

E em sendo assim, dado o fato de tais pensionistas se encontrarem, para efeitos de paridade, na mesma situação jurídica dos aposentados, basta afastar deles a eficácia jurídica do disposto no inciso I do § 3º do art. 31, aplicando-se-lhes, por analogia, a parte preservada (para os aposentados) do inciso II do caput art. 31, da Lei 13.327/2016, de forma a que possam receber o mesmo tratamento ora pleiteado para aos aposentados com direito à paridade, homenageado, assim, ao princípio da igualdade.

Assim, preservar-se-á - apenas para aqueles aposentados e pensionistas, sem direito à da paridade -, a validade jurídica integral do texto de lei capitulado nas disposições sobre o rateio consubstanciadas nos incisos, II do caput art. 31 e I do § 3º do mesmo artigo, todos da Lei 13.327/2016.

Aliás, esta ideia de afastar a *eficácia jurídica* apenas de parte da norma, incompatível com a Lei Maior, não é nova: situação semelhante ocorreu quando do julgamento **ADI 1946 MC / DF**, cuja hipótese cuidava do limite máximo dos benefícios da Previdência Social, quando se previu que nenhum benefício poderia ser superior ao valor ao valor correspondente a R\$ 1.200,00.

Cumpra esclarecer que tal ADI foi proposta contra esta limitação do benefício máximo da previdência e que na oportunidade o STF considerou que a norma era constitucional mas excluiu da sua incidência o *salário maternidade*

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

sob o fundamento de que limitar o benefício do salário maternidade a tal valor, transferindo o ônus de pagar o restante para o empregador particular, produziria um efeito discriminatório desfavorável à mulher no mercado de trabalho “que a CF/88 procurou combater quando proibiu a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX da CF/88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal”.⁷¹

No caso sob exame, também o art. 31 é constitucional na sua integralidade. Entretanto, o que deve ser afastada é a eficácia jurídica das partes da norma que não se compatibilizam com o enunciado do art. 7º da EC referida. E isto apenas para os casos dos aposentados e pensionistas com direito à paridade. Para os demais a eficácia jurídica persiste em sua plenitude.

Diante dos fundamentos aqui colocados, temos plena convicção da viabilidade das pretensões a serem deduzidas em juízo para aposentados e pensionistas, ambos com direito à paridade, para que possam receber, cada qual, 100% de uma cota parte dos honorários advocatícios de sucumbência de que trata o art. 30 da Lei 13.327/2016.

Mas, acreditamos que nem seria necessário judicializar a questão se acaso a AGU, valendo-se da sua atribuição para “fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal” (art. 4º X da LC nº 73/1993,- ou mesmo se o CCHA, valendo-se de suas competências legais de “editar normas para operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores” e de “fiscalizar a correta destinação dos honorários advocatícios” (incisos I e II do art. 34 da Lei 13.327/2016 -, fizessem uma adequada leitura do problema à luz da Constituição.

6. A Natureza Jurídica do Conselho Curador dos Honorários Advocatícios – CCHA.

A Lei 13.327/2016 atribuiu ao CCHA um papel central na operacionalização, fiscalização, transparência e correta destinação dos *honorários advocatícios de sucumbência* referidos no seu art. 30.

⁷¹ STF ADI 1946 MC / DF, Rel. Min. Sydney Sanches, disponível em 24/11/2020 em: [ADI-MC 1946 \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br)

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

No entanto, algumas entidades representativas da classe dos advogados públicos federais vêm se queixando de que muito embora entre as competências do CCHA estejam as de “editar normas para operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores” relativos honorários advocatícios de sucumbência, bem como a de “fiscalizar a correta destinação” dos mesmos, nos termos da lei, o Conselho vem adotando uma *interpretação estritamente literal* dos incisos II, do caput e I do § 3º, ambos do art. 31 Lei 13.327/2016, em detrimento da *interpretação conforme* às normas constitucionais de transição que resguardaram o direito à paridade para um grupo de aposentados e pensionistas, na esteira do que disse o Ministro Cesar Peluzo, do STF, por ocasião da **Repercussão Geral do RE nº 631880 RG CE** e com as balizas definidas pelo mesmo STF no **RE 596.962 MT** (com efeitos *erga omnes*).

Queixam-se que tal postura do CCHA beneficia os interesses dos advogados públicos em atividade, mas ao mesmo tempo prejudica os interesses dos aposentados e pensionistas, com direito à paridade, revelando parcialidade, ausência de transparência e desatenção aos princípios gerais da administração pública estabelecidos no art. 37, caput da CF/88 e no art. 2º da Lei nº 9784/99: “legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

A insatisfação é de tamanha monta que levou uma dessas associações a ingressar, no TCU, com uma representação onde faz pesadas denúncias contra a postura do Conselho. E na raiz dessas insatisfações se encontra a controvérsia existente em torno da natureza jurídica do Conselho cuja hipótese usual, adotada pela Portaria AGU nº 276/2017, tem sido a de que se trata de um ente privado, e como tal não se vê obrigado à observância dos princípios da administração pública, elencados acima. Porém, entendemos que tal posição não encontra guarida no ordenamento jurídico em vigor e vamos justificá-la:

I. Uma visão crítica sobre os arts. 2 e 3º da Portaria AGU nº 276/2017.

Embora o Regimento Interno do CCHA (editado pela Resolução nº 1 de 06/10/2016)⁷² silencie a respeito, ao que tudo indica seus gestores têm como certo que o Conselho seja um “ente privado” e como tal desobrigado a atender aos princípios da administração pública. Em abono a esta crença milita a posição

⁷² Resolução CCHA nº 1/2016, que edita o Regimento Interno do CCHA. Disponível em 11/01/2012 em: http://anpprev.org.br/redactor_data/20170308160351_cch_resolucao_no_001_de_06_de_outubro_de_2016.pdf

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

assumida pela AGU na Portaria AGU 276/2017, a qual dá ensejo ao estabelecimento de uma controvérsia a respeito da natureza jurídica do mesmo.

É que dita Portaria lhe atribui uma natureza conceitualmente vaga, de “ente de direito privado sem fins lucrativos e vinculado à Advocacia-Geral da União, não pertencente à Administração Pública” e “que atua em regime de cooperação com o Poder Público”. Vejamos:

“Art. 2º O CCHA, ente de direito privado sem fins lucrativos e vinculado à Advocacia-Geral da União, não pertencente à Administração Pública, atua em **regime de cooperação** com o Poder Público na execução das atividades de interesse público previstas no Capítulo XV da Lei nº 13.327, de 2016, relacionadas à operacionalização do crédito e à distribuição dos valores decorrentes dos honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais.

(...)

Art. 3º No exercício das competências previstas no Capítulo XV da Lei nº 13.327, de 2016, o CCHA submete-se ao regime jurídico das pessoas jurídicas de direito privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.”

Ora! O termo “ente” utilizado pela Portaria já revela uma ausência de convicção a respeito do que seja o CCHA, pois a palavra possui significado ambíguo. “Ente”, segundo o Dicionário Houaiss da língua portuguesa, tanto pode significar “tudo aquilo que existe”, como também, “aquele que existe na imaginação, produto da fantasia, ente imaginário”⁷³ Daí a imprecisão da linguagem.

E a mesma Portaria também afirma, no seu art. 2º, que o CCHA “atua em cooperação com o Poder Público”- portanto, de acordo com ela, seria algo que existe e que atua em **cooperação** com o Poder Público. E no seu art. 3º ela afirma, também, que, “no exercício de suas competências previstas no Capítulo XV da Lei nº 13.327/2016, o tal ente “submete-se ao regime jurídico das pessoas jurídicas de direito privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

A consequência disto é que seus gestores o veem como “entidade privada” segundo relatou a PGR em sua inicial da ADI nº 6053 (fls. 10, ao se reportar ao doc. anexado à referida inicial (Ofício nº 07/21017/CCHA). Aliás neste ofício, segundo também, relatou a PGR, o Conselho atribui a si próprio a

⁷³ Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: 2001, Ed. Objetiva, p. 1161.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

capacidade para estar em juízo de firmar contratos, como se sujeito de direitos e obrigações fosse.

Como se observa, a Portaria foi redigida valendo-se de uma linguagem permeada de imprecisões conceituais que não favorece a *Segurança Jurídica*, notadamente quando sugere tratar-se o CCHA de uma pessoa jurídica de direito sem qualquer respaldo em lei. E mais, ela não esclarece a qual espécie de “ente” jurídico ele de pertence, estimulando, ainda mais, a *insegurança jurídica*.

Todavia, tal forma de enquadramento não se nos afigura adequada, até porque não há na lei que criou o CCHA (Lei nº 13.327/2016) nenhuma referência a tal condição. Na categoria dos “particulares em colaboração com o poder público” certamente não se enquadra pois, para a doutrina, nesta categoria “entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração”, seja mediante requisição, nomeação ou designação, seja como gestores de negócios. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo, Rio de Janeiro: 6-2016, 29ª Ed. rev. e at. p.662). Ocorre que o referido Conselho não é uma pessoa física.

É certo que no direito brasileiro existem pessoas jurídicas de direito privado criadas para desempenhar certas atribuições em “cooperação” com o Poder Público, a exemplo de algumas entidades do “Sistema S”, como o **SESI - Serviço Social da Indústria** e o **SESC-Serviço Social do Comércio**. Porém, tais entidades possuem personalidade jurídica de direito privado e condições de cooperação legalmente definidas. No caso do **SESI**, no § 2º do art. 1º, e no art. 2º do DL nº 9.403/1946⁷⁴. E no caso do **SESC**, no § 2º do art. 1º e no art. do DL nº 9.853/1946⁷⁵. Mas não parece ser o caso do CCHA. Até por que nesses

⁷⁴ **DECRETO-LEI Nº 9.403, DE 25 DE JUNHO DE 1946.**

Art. 1º (...).

§ 2º O Serviço Social da Indústria dará desempenho às suas atribuições em cooperação com os serviços afins existentes no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 2º O **Serviço Social da Indústria**, com **personalidade jurídica de direito privado**, nos termos da lei civil, será organizado e dirigido nos termos de regulamento elaborado pela Confederação Nacional da Indústria e aprovado por Portaria do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio; Disponível em 10/01/2021 em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del9403.htm

⁷⁵ **DECRETO-LEI Nº 9.853, DE 13 DE SETEMBRO DE 1946**

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

casos a personalidade **jurídica** e a **cooperação** se encontram perfeitamente definidas em lei, o que não acontece com este Conselho Curador.

Também existe a hipótese do **SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial** criado pelo DL nº 4.048/1942⁷⁶, que embora não lhe tenha atribuído personalidade jurídica, foi explícito em autorizar suas escolas a firmar instrumentos de cooperação com sistemas de atendimentos socioeducativos locais. A personalidade jurídica foi a ele atribuída no caput do

1º Art. 1º Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciantes e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

§ 2º O Serviço Social do Comércio desempenhará suas atribuições em cooperação com os órgãos afins existentes no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e quaisquer outras entidades públicas ou privadas de serviço social.

Art. 2º O Serviço Social do Comércio, com **personalidade jurídica de direito privado**, nos termos da lei civil, terá sua sede e foro na Capital da República e será organizado e dirigido nos termos do regulamento elaborado pela Confederação Nacional do Comércio, devidamente aprovado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Disponível em 10/01/2021 em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del9853.htm

⁷⁶ **DECRETO-LEI nº 4.048, DE 22 DE JANEIRO DE 1942** (Cria o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários - SENAI)

Art. 1º Fica criado o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

Art. 2º Compete ao Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários organizar e administrar, em todo o país, escolas de aprendizagem para industriários.

§ 1º As escolas do Senai poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senai e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

Art. 8º A organização do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários constará de seu **regimento**, que será, mediante projeto apresentado ao ministro da Educação pela Confederação Nacional da Indústria, aprovado por decreto do Presidente da República.

Disponível em 15/01/2011 em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4048.htm#:~:text=DECRETA%3A,Nacional%20de%20Aprendizagem%20dos%20Indu%20stri%C3%A1rios.&text=2%C2%BA%20Compete%20ao%20Servi%C3%A7o%20Nacional,escolas%20de%20aprendizagem%20para%20industi%C3%A1rios.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

art. 2º do seu ato constitutivo, que é o seu Regimento Interno aprovado pelo **DECRETO nº 49121-B/1960**. E o Parágrafo único desse artigo do Decreto, por seu turno, obriga o **SENAI** a inscrever “no registro público competente os seus atos constitutivos, para todos os efeitos de direito”, cumprindo assim o requisito para o início da sua existência no mundo jurídico (CCB, art. 45). Também não é o caso do CCHA.

Percebe-se, portanto, que o CCHA não encontra paralelos com nenhum desses modelos supramencionados. É a Portaria AGU nº 276/2017 que está a definir todas essas questões que, no entanto, deveriam ser definidas por lei ou no mínimo, em ato constitutivo registrado no cartório competente. E fica claro que esta Portaria se enveredou por caminhos não autorizados pela Lei nº 13.337/2016 ou por outra qualquer e, muito menos pelo art. 45 do CCB em vigor.

Não custa lembrar que *portarias*, assim como os *decretos regulamentares* não podem trazer inovações na ordem jurídica. Afinal eles se localizam no nível inferior da pirâmide jurídica. E mais ainda, as portarias correspondem a atos subalternos e expedidos por autoridades subalternas, mediante as quais o Executivo nem pode exprimir poderes mais dilatados que os suscetíveis de expedição mediante regulamento⁷⁷. Como ensina Hely Lopes Meirelles:

“Portarias – Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários. Por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativos. Em tais casos a portaria tem função assemelhada à denúncia do processo penal.

As portarias, como demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública. Neste sentido vem decidindo o STF (STF, RF 107/65 e 277, 112/202).”

Destarte, os arts. 2º e 3º da Portaria AGU nº 276/2017 se encontram eivados ilegalidades e de inconstitucionalidades, tanto no que diz respeito à forma, quanto à matéria tratada.

Deveras, a lei criadora do CCHA silencia tanto no que diz respeito à pretensa **personalidade jurídica de direito privado**, quanto no que diz respeito à pretensa **cooperação** com o Poder público sugerida pela Portaria AGU. Porém, e apenas para argumentar, vamos admitir que a expressão “ente privado” nela utilizada corresponda a “pessoa jurídica de direito privado”.

⁷⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, S. Paulo: 2012, ed. Malheiros, 29ª ed. pp. 373-374.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Ora! O CCHA não se amolda a nenhuma das hipóteses contidas no art. 44 do Código Civil Brasileiro (CCB) em vigor: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos e as VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Até porque nestes casos encontram-se presentes certos elementos básicos, tais como: **1)** organização de pessoas ou bens; **2)** liceidade de propósitos ou fins; e: **3)** capacidade jurídica reconhecida em lei. Porém, embora seu propósito seja lícito, os demais elementos não se encontram presentes no CCHA. Isto porque ele não é uma organização formada pela manifestação da vontade de um conjunto de pessoas e nem tampouco possui capacidade jurídica reconhecida pelo direito. E nem a sua lei criadora supriu tais requisitos. Não bastasse isto, a sua lei criadora também não previu que o mesmo possa ter patrimônio próprio para garantir-lhe a autonomia e, também não se trata de um grupo econômico (ou uma universalidade de patrimônio). Logo, não pode ser considerado uma pessoa jurídica de direito privado.

O já referido art. **45 do mesmo Código** é da maior clareza ao dizer que principia “a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a **inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo**”.

Mesmo as Fundações de Direito Público só adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (**§ 3º do art.5º do DL nº 200/67**) com o propósito de dar publicidade ao ato. E neste contexto a existência jurídica do tal “ente de direito privado sem fins lucrativos” referido pela mencionada Portaria nem se iniciou, de vez que nem a lei ou mesmo o seu Regimento Interno, dizem que o CCHA possui personalidade jurídica. E tampouco existe o registro público a atestar a existência de uma pessoa jurídica com personalidade.

Enfim! O CCHA, igualmente, não se enquadra entre as pessoas jurídicas de direito público interno enumeradas no inciso I do art. 4º do DL nº 200/67 e tampouco no IV e V do art.41 do CCB. E, muito embora criado por lei (art. 33 da Lei nº 13.327/16), a mesma não lhe esclarece a espécie de organização e nem, tampouco, lhe atribui personalidade jurídica.

Portanto, o que a Portaria AGU nº 276/2017 fez foi outorgar ao CCHA uma “personalidade jurídica” digamos, “criativa” e sem nenhum valor jurídico. O mesmo ocorre com a “cooperação com o Poder público” por ela referida.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

II – O CCHA como órgão público integrante da administração pública direta da União, vinculado à AGU.

Da leitura do “caput” do art. 2º da Portaria AGU nº 276/2017, se verifica que ali está dito que o CCHA “não pertence à administração pública” e que ele corresponde a um “ente privado sem fins lucrativos”. Porém, dado o princípio da legalidade a Portaria deve tirar seu fundamento de validade da lei.

Ocorre que verificando o que diz a sua lei criadora, se pode constatar que a mesma atribuiu ao CCCHA um núcleo de competências enumerado no seu art. 34: I - editar normas para operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores de que trata o art. 30; II - fiscalizar a correta destinação dos honorários advocatícios, conforme o disposto neste Capítulo; III - adotar as providências necessárias para que os honorários advocatícios discriminados no art. 30 sejam creditados pontualmente; IV - requisitar dos órgãos e das entidades públicas federais responsáveis as informações cadastrais, contábeis e financeiras necessárias à apuração, ao crédito dos valores referidos no art. 29 e à identificação das pessoas beneficiárias dos honorários; V - contratar instituição financeira oficial para gerir, processar e distribuir os recursos a que se refere este Capítulo; VI - editar seu regimento interno. Portanto, fica claro que o Conselho é um centro de competências.

E se constata, também, que a mesma lei determinou, nos parágrafos do mesmo artigo 34, que: “§ 1º O CCHA terá o prazo de 30 (trinta) dias para editar seu regimento interno e as normas referidas no inciso I do caput, a contar da instalação do Conselho”; “§ 2º O CCHA reunir-se-á, ordinária e extraordinariamente, na forma de seu regimento interno e deliberará por maioria de seus membros, tendo seu presidente o voto de qualidade”; “§ 3º O presidente do CCHA será eleito por seus membros na primeira reunião”, e; “§ 4º O CCHA deliberará por meio de resolução quando se tratar de ato de natureza normativa”. Nestes casos a lei traçou, inclusive, regras de funcionamento e fez menção a veículo normativo (resolução), próprios do regime jurídico administrativo.

É importante verificar, ainda, que a lei determinou em dois outros parágrafos do mesmo artigo 34 o seguinte: “§ 5º A Advocacia-Geral da União, o Ministério da Fazenda, as autarquias e as fundações públicas prestarão ao CCHA o auxílio técnico necessário para a apuração, o recolhimento e o crédito dos valores discriminados no art. 30, e também”, e; § “6º Incumbe à Advocacia-Geral da União prestar apoio administrativo ao CCHA”. Tais determinações são, igualmente, muito familiares ao regime jurídico administrativo.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Mas a lei não parou por aí. Ela estabeleceu no caput do art. 33 a **vinculação do CCHA à AGU** e a sua composição como sendo de 1 (um) representante de cada uma das carreiras mencionadas nos incisos I a IV do art. 27. Também definiu no § 1º do mesmo artigo que cada conselheiro terá 1 (um) suplente e no § 2º estabeleceu que os conselheiros e seus suplentes serão eleitos pelos ocupantes dos cargos das respectivas carreiras, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução. Já no § 3º estabeleceu que a **eleição de que trata o § 2º será promovida pelo Advogado-Geral da União** no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da entrada em vigor da mesma lei. E mais, no § 4º estabeleceu que a participação no CCHA será considerada *serviço público relevante* e não será remunerada. São determinações legais, também, próprias do regime jurídico administrativo.

Não é difícil de se perceber, portanto, que a lei coloca o CCHA sob a regência do regime administrativo e nada autoriza a Portaria a considerar o Conselho um “ente de direito privado sem fins lucrativos”, “não pertencente à Administração Pública” e que “atua em **regime de cooperação** com o Poder Público”. Muito pelo contrário: tudo remete o CCHA ao regime jurídico da administração pública.

E quando no parágrafo § 4º do art. 33 da Lei nº 13.327/2016 está dito que a participação do conselheiro no CCHA “será **considerada** serviço público relevante”, não significa que o mesmo não pertença à administração pública, sendo apenas a participação nele considerada “serviço público” por equiparação. É que quando a lei diz que a participação do conselheiro no CCHA será considerada “serviço público relevante”, está apenas qualificando a participação do servidor público, para efeitos funcionais, notadamente de justificação de faltas ao serviço normal de origem. Não está desqualificando o CCHA como integrante da administração pública federal a ponto de a lei ter que fazer tal esclarecimento.

Não é à toa que por determinação da Lei 13.327/2016 o CCHA é composto, apenas, por ocupantes dos cargos públicos das carreiras da advocacia pública federal (art. 33 § 2º da Lei nº 13.527/2011) eleitos mediante eleição promovida pelo Advogado Geral da União. Como também não é à toa que a lei o vinculou à AGU (art. 33, § 3º). Ou seja, tudo se passa dentro dos muros desta instituição que representa a Advocacia Pública Federal. E a lei não permite, também, pessoas não integrantes da administração pública federal na composição do referido Conselho. Nem mesmo aposentados ou pensionistas com direito à paridade, os quais também possuem interesse direto nos percentuais de cotas dos honorários.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

Mas avancemos um pouco mais no âmbito conceitual. A Lei nº 9784/1999 ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal conceitua, para os seus fins, como sendo “órgão público” “a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta” (art. 1º § 2º I). E temos fundadas razões para afirmar que o CCHA nada mais é do que um órgão público integrante da estrutura da administração pública direta.

Deveras, a expressão “órgão público” encontra-se consagrada na linguagem do direito e é largamente utilizada na doutrina – que inclusive desenvolveu a “Teoria do Órgão” - e na jurisprudência. De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, mais precisamente no verbete “Órgão Público”, traz o seu significado para a expressão:

“Órgão Público. A unidade mínima do Poder Público, representando-o e executando as suas atividades. Compõe-se de: a) agentes públicos, que são pessoas que os integram; repartição, os meios materiais que contribuem para a sua atividade, como prédio, materiais; e c) competência, que é a parcela da atividade pública que lhe foi destinada pela ordem pública.”⁷⁸

Doutrinadores de escol seguem mesmo padrão de entendimento, como se pode observar pelas lições de Hely Lopes Meirelles, para quem, “Órgãos Públicos”:

“São centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou vacância dos cargos, ou mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão.

(...)

(...) . Assim, os órgãos do Estado são o próprio Estado compartimentado em centros de competência, destinados ao melhor desempenho das funções estatais. Por sua vez, a vontade psíquica do agente (pessoa física) expressa a vontade do órgão, que é a vontade do Estado, do Governo e da Administração.

Quando o agente ultrapassa a competência do órgão a sua responsabilidade pessoal surge a perante a entidade como também, quando esta desconsidera direitos do titular do órgão, pode ser compelida judicialmente a respeitá-los. Há, pois, que distinguir a atuação funcional do agente, sempre imputável à administração, da atuação pessoal do agente além de sua competência

⁷⁸ “SILVA, De Plácido e, Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: 1999, Ed. Forense, 16ª ed., rev. e at., p. 578.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

funcional ou contra a administração, na defesa de direitos individuais de servidor público: aquela deflui de relações orgânicas; esta de relações de serviço.”⁷⁹

Com Maria Sylvia Zanella Di Pietro não é diferente, eis que ela define órgão público como “uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado”. Arremata ela ainda dizendo:

“ Na realidade, o órgão não se confunde com a pessoa jurídica, embora seja uma de suas partes integrantes; a pessoa jurídica é o todo, enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer. Conforme estabelece o artigo 1º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.784, de 20-1-99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, “órgão é a unidade de atuação integrante da estrutura da administração direta e da estrutura da administração indireta”. Isto equivale a dizer que o órgão não tem personalidade jurídica própria, já que integra a estrutura da Administração Direta, ao contrário da entidade, que constitui “unidade de atuação dotada de personalidade jurídica” (inciso II do mesmo dispositivo); é o caso das entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).”⁸⁰

Também para Celso Antonio Bandeira de Mello os órgãos “nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal expressados através dos agentes neles providos”⁸¹

E quanto à composição, pode-se dizer, acolhendo a Classificação adotada por Celso Antonio Bandeira de Mello, que o CCHA constitui um órgão colegial:

“ 4. Os órgãos, quanto à sua estrutura, podem ser divididos em (a) simples e (b) colegiais, conforme suas decisões sejam formadas e manifestadas individualmente por seus agentes ou, então, coletivamente pelo conjunto de agentes que os integram (como por exemplo, as Comissões, os Conselhos etc.),

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emanuel, revisores. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, S. Paulo: 2-1995, Malheiros, 20ª ed, pp. 63/64.

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella em DIREITO ADMINISTRATIVO, S. Paulo: 2016, Malheiros, 29ª ed., rev. e atualizada, p. 646.

⁸¹ (MELLO, Celso Antonio Bandeira de Apontamentos sobre os agentes públicos. S. Paulo, Rev. dos Tribunais, 1975a:69, citado por, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella em DIREITO ADMINISTRATIVO, S. Paulo: 2016. Malheiros, 29ª ed., rev. e atualizada, p. 646.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

caso, este, em que suas deliberações são imputadas ao corpo deliberativo, e não a cada qual de seus componentes. ” ⁸²

Em suma, diante do que se observa do sistema do direito posto, é razoável entender-se que a lei criadora do CCHA lhe atribuiu a condição de órgão público colegial, vinculado à AGU (art. 33, caput, da Lei 13.327/2016), à semelhança de tantos outros que existem. Dentro da AGU, por exemplo, existe o *Conselho Superior da Advocacia Geral da União*, que é um dos seis órgãos de Direção Superior (art. 2º I “d”, da LC nº 73/93).

Outro exemplo é o Conselho Superior do Ministério Público Federal (art. 43 III, LC nº 75/93. Bem a propósito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em nota de rodapé⁸³, faz referência ao “acórdão do STF proferido na Pet.3.674-QO/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, em 4-10-06, no qual não se conheceu de ação popular ajuizada contra o Conselho Nacional do Ministério Público, por entender que se trata de **órgão público** e não pessoa jurídica, como exige a lei processual (Informativo STF nº 443, de outubro de 2006) ”.

Também é o caso do Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF, hoje vinculado ao Banco Central do Brasil (art. 2º da Lei nº 13.974/2020). E como se não bastasse, o art. 4º do DL nº 200/67 diz que: “As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade”.

Enfim, exemplos de Conselhos como **órgãos públicos** colegiados não faltam, pois, no sistema do direito brasileiro.

Ademais, se a lei criadora do CCHA o vinculou, expressamente, à AGU (art. 33, Lei nº 13.327/2016). E se o art. 6º da L.C. nº 73/1993 diz que: “Compete, ainda, à Corregedoria-Geral supervisionar e promover correições nos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União”, difícil sustentar, então, que tudo isso não se passe dentro das fronteiras da administração direta da União, obediente ao regime jurídico administrativo.

Nem a sua competência para contratar a instituição financeira oficial – a fim de gerir, processar e distribuir os recursos aos quais se referem os honorários advocatícios -, poderia justificar a atribuição de personalidade jurídica ao Conselho. Até porque a lei de licitações considera” contratante”, também, “o

⁸² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. CURSO DE DIRETIO ADMINISTRATIVO, S. Paulo: 01-2012, Malheiros, 29ª Ed., p.145.

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Ob. Cit., Nota 1 p. 647.

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

órgão ou entidade signatária do instrumento contratual” (art. 6º XIV Lei nº 8.666/1993). Portanto, o órgão público, no exercício de sua competência, pode firmar contratos administrativos.

Diante do exposto, estamos convencidos de que o CCHA é um órgão administrativo de controle interno da destinação dos recursos provenientes dos *honorários advocatícios de sucumbência*, aos quais se refere o art. 30 I, II e III da Lei nº 13.327/2016. Órgão este vinculado à AGU e sujeito aos princípios e regras que disciplinam a administração pública federal.

Em suma, o CCHA constitui um órgão integrante da administração pública direta, vinculado à AGU e sujeito à supervisão e correição por parte da Corregedoria-Geral da Advocacia Geral da União, por força do disposto no art. 6º da LC 73/1993. E em razão sua condição de órgão público deve obediência aos princípios gerais da administração pública federal indicados no caput do art. 37 da CF/88 e, ainda, de forma mais abrangente, no caput do art. 2º da Lei nº 9784/1999: “legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. E deve, ainda, obediência aos ditames da Lei nº 12.527/ 2011 (que regula o acesso à informação).

CONCLUSÕES

1. A condição jurídica dos advogados públicos pressupõe a dupla submissão a regimes jurídicos bem distintos, com seus ônus e bônus: a) ao Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994, cf. § 1º do art. 3º) e; b) ao Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações públicas federais.
2. O direito à percepção dos *honorários advocatícios de sucumbência* pelos advogados públicos federais é plenamente compatível com o regime de subsídios (calculados em parcela única), consoante decidido na **ADI-6053 DF**. Porém, os percentuais de cotas por eles recebido, nos termos da Lei nº 13.327/2016, não se incorporam aos subsídios, conforme dispõe o Parágrafo Único do art. 29 desta mesma lei.
3. Os *honorários advocatícios de sucumbência* referidos pelos arts. 22 da Lei nº 8.906/1994 e 85, § 19, do CPC não constituem verbas públicas, mas, sim, verbas de caráter originariamente privado, eis que constituem objetos de relações jurídicas obrigacionais as quais envolvem interesses predominantemente individuais dos advogados e dos vencidos, em que

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

ambos se encontram em posição de igualdade jurídica. Realidade esta admitida pelo STF na **ADI 6053-DF** e pela Secretaria do Orçamento Federal – SOF do Ministério do Planejamento na Nota Técnica nº 6577/2015, conforme constou do Relatório Anual de Avaliação da Gestão da Advocacia Geral da União, de 2017.

4. Os honorários advocatícios *de sucumbência* referidos no art. 22 do Estatuto da Advocacia e no art. 85, caput, do CPC, não se confundem com aqueles *honorários advocatícios de sucumbência* em regime administrativo e discriminados nos incisos I, II e III do art. 30 da Lei nº 13.327/2016, porquanto os primeiros representam, tão somente, uma parte do todo representado pelos últimos de conceito mais amplo (os quais englobam os honorários resultantes de condenações judiciais e os resultantes de cobranças administrativas de que são partes a União e suas autarquias e fundações públicas).
5. Os *honorários advocatícios de sucumbência* pertencem, já na sua origem, aos advogados públicos federais (art. 29) e não constituem receitas públicas, conforme reconhecido na **ADI 6053-DF**.
6. Não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 13.327/2016 por renúncia de receita previdenciária, de vez que a CF/88 não outorgou competência tributária para que as pessoas políticas pudessem instituir contribuições de custeio dos respectivos regimes próprios de previdência dos servidores públicos que incidam sobre pagamento ou o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, tendo-se em vista que tais fatos não decorrem de retribuição por trabalho prestado a empregador ou tomador de serviços.
7. O direito ao recebimento de percentuais das cotas partes estabelecidas no art. 31, I e II da Lei nº 13.327/2016 - decorrentes do rateio dos *honorários advocatícios de sucumbência em regime administrativo* (compostos pela reunião dos recursos financeiros de que tratam os incisos I, II e III do art. 30 da mesma) -, possui natureza de *vantagem remuneratória geral*, eis que, exceção feita à aqueles advogados públicos indicados nos incisos I a VI do § 3º do art. 31 desta lei, todos recebem, independentemente de avaliação de desempenho, inclusive os aposentados.
8. Os advogados públicos federais cujas carreiras se encontram discriminadas no art. 27, levam para a aposentadoria a vantagem remuneratória geral correspondente ao direito à participação no rateio dos

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

honorários advocatícios de sucumbência em regime administrativo (art. 30), por força de lei, consoante dispõe o art. 31, II, da Lei nº 13.327/2016.

9. Embora considerados constitucionais na ADI nº 6053 – DF, os **incisos II caput**, e **I do § 3º**, ambos do **art. 31 da Lei 13.327/2016** devem ser interpretados em conformidade com o enunciado contido no **art. 7º da EC. nº 41/2003**, de forma a que seja reconhecido aos advogados públicos federais aposentados e aos pensionistas o direito à percepção de 100% (cem por cento) de uma cota-parte, em paridade com os advogados públicos federais em atividade, tudo em consonância com as balizas estabelecidas pelo STF no **RE 596.962 MT**.
10. Para uma interpretação conforme, em relação aos aposentados com direito à paridade, basta manter a eficácia jurídica do **inciso II do caput do art. 31 da Lei 13.327/2016**, apenas na parte que diz: “para os inativos, 100% (cem por cento) de uma cota-parte” e suspender a *eficácia jurídica* de todo o restante do referido inciso. Já para os aposentados sem direito à paridade dever-se-á preservar integralmente o dispositivo (inciso II do art. 31).
11. Para uma interpretação conforme em relação aos pensionistas com direito à paridade, dado o fato dos mesmos terem sido posicionados pelo art. 7º da EC nº 41/2003 na mesma situação jurídica dos aposentados, basta afastar deles a eficácia jurídica do disposto no inciso I do § 3º do art. 31, aplicando-se lhes, por analogia, a parte preservada do inciso II do caput art. 31, da Lei 13.327/2016, de forma a que possam receber o mesmo tratamento dado aos aposentados com direito à paridade, homenageado, assim, ao princípio da isonomia.
12. O CCHA possui a natureza jurídica de órgão público colegiado, integrante da administração pública federal vinculado à AGU e, como tal, sujeita-se à supervisão e correição por parte da Corregedoria-Geral da Advocacia Geral da União, por força do disposto no art. 6º da LC nº 73/1993.
13. Em razão da condição de órgão público, o CCHA deve integral obediência aos princípios gerais da administração pública indicados no caput do art. 37 da CF/88 e, de forma mais abrangente, no caput do art. 2º da Lei nº 9784/1999: “legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Devendo, ainda, obediência aos ditames da Lei nº 12.527/ 2011 (que regula o acesso à informação).

JULIO DA COSTA BARROS – CONSULTORIA JURÍDICA

Mestre em Direito pela PUC/SP
R. dos Dourados, nº 177, J. Marajá, Marília
Fone: 14.996013117

SUGESTÃO

Tendo-se em vista algumas especificidades em termos de fundamentos de fato e de direito que, estão a distinguir os aposentados dos pensionistas, recomendável se torna que os respectivos ajuizamentos sejam realizados grupos separados, para que assuntos que venham a ser considerados específicos de um grupo, não venham a retardar ou prejudicar o andamento das demandas relativas aos demais.

É o que nos parece, salvo melhor juízo!

Marília, 25 de março de 2021



JULIO DA COSTA BARROS
OAB/SP nº 37792