

# A inconstitucionalidade da norma que autoriza o pagamento dos honorários sucumbenciais ao advogado público/defensor público

**Márcio Berto Alexandrino de Oliveira**

*Advogado*

*Especialista em Direito Processual pela PUC/Minas*

*Autor de obras e artigos jurídicos publicados pelas*

*Editoras Lumen Juris, Fórum e RT*

*Procurador-Geral da Câmara Municipal*

*de Guanhães/MG*

## RESUMO

Conforme restou comprovado no presente estudo, o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos está em descompasso com o artigo 39, § 4º, da Constituição Republicana de 1988, vez que a norma em questão estabelece que a remuneração dos servidores seja feita apenas por subsídio, sendo “vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”. De mais a mais, os honorários sucumbenciais integram o patrimônio público da entidade em que o advogado está lotado e serve de receita para o pagamento da remuneração dos próprios advogados, portanto, o rateio da verba entre os advogados é ato reprovável e danoso aos cofres públicos. Com isso, faz-se necessário que o Supremo Tribunal Federal acolha o pedido formulado pela Procuradoria Geral da República na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 6.053, para que seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 19 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 e dos artigos 27 e 28 a 36, da Lei nº 13.327/2016, pois os dispositivos questionados estão em descompasso com o § 4º do artigo 39 da Constituição da República de 1988.

Palavras-chave: Princípio da isonomia. Honorários sucumbenciais. Verba pública. Máxima efetividade.

## ABSTRACT

As proved in the present study, the payment of succulent fees to public lawyers is in disagreement with Article 39, § 4th, of the Republican Constitution of 1988, since the norm in question establishes that the remuneration of the servants will be made only by subsidy, being "prohibited the addition of any bonus, additional, credit, premium, representation fee or other kind of remuneration". Moreover, succulent fees are part of the public patrimony of the entity that the lawyer is registered and serves as income for the payment of the compensation of the lawyers themselves, therefore, apportioning the amount among lawyers is a reproachable and harmful act to the public coffers. Therefore, it is necessary for the Federal Supreme Court to comply with the request formulated by the Attorney General's Office in the Unconstitutionality Direct Action nº 6.053, to declare the unconstitutionality of paragraph 19 of article 85 of the Civil Code of Procedure of 2015 and of the Articles 27 and 28 to 36 of Law 13.327/166, since the devices questioned are in disagreement with Paragraph 4th of Article 39 of the Constitution of the Republic of 1988.

Keywords: Isonomy principle. Succulent fees. Public amount. Maximum effectiveness.

## Introdução

O presente artigo visa abordar sobre a (in)constitucionalidade da norma que autoriza o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, também denominados procuradores municipais, estaduais e federais, bem como aos defensores públicos.

O pagamento de honorários de sucumbência aos advogados públicos está previsto no § 19 do artigo 85 do Código de Processo Civil<sup>1</sup> e em várias normas federais, estaduais e municipais.

Entretanto, conforme será visto ao longo do texto, em que pese a autorização legislativa para o pagamento dos honorários de sucumbência aos advogados públicos, tais normas afrontam o princípio constitucional da isonomia, bem como o regime de

<sup>1</sup> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

subsídio previsto pelo legislador constituinte no § 4º do artigo 39 da Constituição Republicana de 1988, ou seja, as normas autorizativas possuem anomalia grave. Dessa forma, merecem ser retiradas do ordenamento jurídico pátrio.

Neste artigo, após as considerações introdutórias, será feito um rápido estudo sobre os princípios correlatos à Administração Pública e, em seguida, será abordada “a inconstitucionalidade da norma que autoriza o pagamento dos honorários sucumbenciais ao advogado público”.

## 1 Os princípios da Administração Pública

Os princípios aplicáveis à Administração Pública foram consignados pelo legislador no artigo 37 da Constituição da República de 1988, sendo previsto que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Para José Afonso da Silva (2017, p. 93), “princípio é mandamento nuclear de um sistema, isto é, são ordenações que irradiam e imantam o sistema de normas”.

Em que pese a importância de todos os princípios, o princípio da legalidade possui maior relevância na Administração Pública, tendo em vista que a Administração Pública, diferentemente do particular, somente pode praticar seus atos com base no que estiver previsto em lei. Eis os ensinamentos do saudoso administrativista Hely Lopes Meireles (2009, p.89) sobre o princípio da legalidade na Administração Pública:

A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, criminal, conforme o caso.

Em todo e qualquer ato administrativo, o agente público deve obediência ao princípio da legalidade administrativa, em observância à determinação contida no *caput* do artigo 37 do Texto Constitucional, até porque o princípio da “legalidade é, certamente, a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração” (CARVALHO FILHO, 2018, p. 20).

A legalidade administrativa é uma garantia do cidadão contra a tirania do Estado, funcionando “como fundamento e limite de todo funcionamento do Estado (MENDES, 2017, p. 887)”. Assim sendo, todas as condutas dos agentes do Estado devem estar previamente estabelecidas em lei, tendo em vista que todos os atos da Administração Pública devem ser norteados pelo princípio da legalidade.

Após o advento da Constituição da República de 1988, ocorreu uma consolidação das normas aplicáveis à Administração, as quais podem ser classificadas como “normas constitucionais da administração pública”, conforme afirma a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 15). Com isso, os atos da Administração Pública devem ser praticados em consonância com os princípios constitucionais, em especial o princípio da legalidade, vez que este é diretriz dos atos da Administração Pública.

O Administrador público, realmente, tem discricionariedade para praticar certos atos administrativos; todavia, todos os atos, sejam eles discricionários ou vinculados, devem obediência à lei, vez que todos os atos administrativos devem ser praticados em conformidade com a norma jurídica, não podendo excepcionar o que foi traçado pelo legislador democraticamente constituído. Dessa forma, cumprir a determinação contida na legislação vigente não é discricionariedade do agente público, mas sim uma obrigação derivada do sistema jurídico vigente.

Os agentes públicos devem praticar todo e qualquer ato administrativo em conformidade com o que estiver estabelecido em lei, obedecendo ao princípio fundamental da legalidade estrita. Entretanto, a prática do ato administrativo em desconformidade com a lei, por si só, não configura ato de improbidade administrativa, tendo em vista que, para a caracterização do ato de improbidade, é indispensável o elemento volitivo, representado pela vontade livre e consciente do agente público em praticar conduta tipificada na Lei nº 8.429/1992.

Além dos princípios constitucionais previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988, a Administração também deve observar outros princípios, quais sejam: isonomia; vinculação ao instrumento convocatório; julgamento objetivo e adjudicação compulsória; autotutela; finalidade; continuidade dos serviços públicos; indisponibilidade do interesse público; proporcionalidade; razoabilidade; supremacia do interesse público; precaução, segurança jurídica, entre outros.

Entre os últimos princípios, o da isonomia é de maior interesse no presente estudo, pois, como será abordado a seguir, o

pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos está em descompasso com o princípio da isonomia, uma vez que a Administração Pública não pode conceder benefícios apenas para uma categoria de servidores em detrimento das demais, sob pena de afronta ao princípio constitucional da isonomia.

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, busca o tratamento justo e igualitário entre os envolvidos. Com isso, não assemelha razoável que o advogado público receba uma gratificação não extensível aos demais servidores.

Feitas essas considerações, conclui-se que o pagamento de honorários sucumbenciais a advogados públicos atenta contra o princípio constitucional da isonomia, logo, qualquer norma autorizativa é eivada de inconstitucionalidade, por afrontar o princípio constitucional da isonomia.

## **2 A inconstitucionalidade da norma que autoriza o pagamento dos honorários sucumbenciais ao advogado público**

O artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”. Todavia, esse dispositivo somente deve ser aplicado aos advogados que atuam em causas particulares, tendo em vista que o Estado já remunera o advogado público para prestar o serviço, logo, o pagamento da verba honorária é inconstitucional.

Outrossim, as leis dos Entes Federativos que autorizam o pagamento dos honorários sucumbenciais atentam contra o Texto Constitucional, tendo em vista que as normas autorizativas não passam de uma burla ao “regime de subsídio”, previsto pelo legislador constituinte. De mais a mais, o pagamento dos honorários acaba por privilegiar uma categoria de servidores em detrimento das demais, o que atenta contra o princípio constitucional da isonomia.

O advogado público, realmente, deve ser bem remunerado para exercer suas funções; no entanto, não devem ser aceitos os “penduricalhos” como forma de complementação de sua remuneração, o que inclui os honorários sucumbenciais, até porque a sociedade brasileira tem reprovado os “penduricalhos” concedidos aos servidores públicos de todas as esferas. Portanto, faz-se necessário que seja declarada a inconstitucionalidade das normas que autorizam o pagamento de honorários sucumbenciais aos

advogados públicos, pois, além de imoral, o pagamento é inconstitucional.

Não resta nenhuma dúvida de que os honorários sucumbenciais integram o patrimônio público, portanto, não devem ser rateados entre os advogados públicos. De mais a mais, os honorários sucumbenciais são uma forma de a Administração ressarcir os gastos remuneratórios com seus advogados, o que reforça a tese de que o rateio dos honorários com os advogados públicos, além de inconstitucional, é irrazoável, até porque o pagamento dos honorários privilegia uma categoria de servidores em detrimento dos demais.

A Administração Pública deve conferir tratamento igualitário e equânime a todos os servidores públicos que se encontram em situação semelhante. Portanto, não é razoável e isonômico os advogados públicos terem um tratamento diferenciado em relação aos demais servidores públicos. Todos os servidores devem ter oportunidade de pleitear os mesmos benefícios, ou seja, a previsão deve ser de forma genérica e não individualizada para beneficiar uma categoria de servidores, conforme ocorre com a previsão de pagamento de honorários advocatícios para os advogados públicos.

Vale dizer que o artigo 5º da Constituição da República de 1988 estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

O legislador constituinte preocupou-se em assegurar a igualdade de direitos e obrigações em diferentes aspectos da relação funcional, logo, não pode uma norma infraconstitucional conferir tratamento diferenciado a uma categoria de servidores públicos, sob pena de afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Sobre a violação ao princípio da isonomia em razão do pagamento dos honorários sucumbenciais ao advogado público, o Tribunal de Contas da União manifestou nos seguintes termos:

(...) Quis o constituinte que o sistema remuneratório tenha estreita afinidade com o princípio da isonomia, eis que dispõe a Constituição Federal que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira

(art. 39, §1º, I). Ainda que sejam ressalvadas as peculiaridades de cada cargo (inc. III), tais não seriam suficientes para permitir que a percepção de honorários por parte dos advogados públicos, de forma individualizada (porque de forma rateada somente seria possível se se constituíssem em uma gratificação, como vimos), levassem a enormes distorções remuneratórias. Estaria criado o cenário para retribuições fora do controle, com evidente ofensa aos princípios da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Tribunal Regional da Segunda Região – TRF2, ao julgar o processo 0011142-13.2017.4.02.0000, declarou inconstitucional o pagamento de honorários de sucumbência aos advogados públicos. O relator do julgado, o Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, afirmou que “os artigos que garantem os pagamentos de honorários a advogados públicos e procuradores ferem o regime de subsídio estabelecido pela Emenda Constitucional 19/1998”.

Para o Desembargador Federal, “ao fazer essa distinção, a Lei 13.327/2016 teve por intuito burlar o ‘regime de subsídio’ com o qual o legislador constitucional, em boa hora, pretendeu acabar com a ‘farra dos penduricalhos’ que sempre tornou impraticável o controle da remuneração das diversas categorias de servidores públicos pelos órgãos competentes, facilitando a perpetuação de desigualdades e injustiças que até então prevaleciam no sistema remuneratório do serviço público”.

O constitucionalista José Afonso da Silva (2014, p. 346) tem criticado as alterações legislativas que visam beneficiar uma parcela de servidores públicos. Eis os comentários do renomado doutrinador:

(...) a má política de recursos humanos de todos os níveis de governo possibilitou enormes distorções no sistema remuneratório do serviço público, de tal sorte que alguns servidores, por diversos meios, legais até, ou mesmo na via judicial, obtiveram vencimentos muito acima da média do funcionalismo, enquanto a massa dos servidores públicos sempre esteve mal remunerada. Em consequência dessas distorções, os governantes, em vez de implementar uma política de pessoal condizente com o interesse público, passaram a buscar mecanismos para tolher

esses abusos de uns poucos. Com isso se vão enxertando na Constituição minúcias regulatórias despropositadas, e nem sempre eficazes enquanto perdurar essa desastrosa política de recursos humanos no serviço público.

No que tange a eventual questionamento de que os advogados públicos deveriam ter a mesma igualdade substancial dos seus pares da iniciativa privada, o Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva do TRF2 fez a seguinte ponderação na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011142-13.2017.4.02.0000:

“Num outro giro, a tese de que os dispositivos impugnados teriam o mérito de garantir uma desejável isonomia entre advogados públicos e privados também não se sustenta nas circunstâncias que envolvem a realidade fática do exercício profissional de cada uma destas duas categorias de advogados. Como se sabe, enquanto os advogados públicos trabalham em instalações mantidas pelo Estado, utilizando-se de estrutura física adquirida e mantida pelas Procuradorias da Advocacia Geral da União, bem como de estrutura de pessoal de apoio remunerada pelo Estado, os advogados privados são obrigados a desembolsar quantias expressivas apenas para exercer o seu mister, tais como aquisição e manutenção de computadores, móveis, material de escritório, além de arcarem com todos os custos tributários inerentes à instalação de um escritório de advocacia, bem como custos de aluguéis e taxas condominiais, isto sem falar no necessário custeio da contratação de pessoal administrativo pelo regime da CLT, com todos os encargos inerentes a tais vínculos empregatícios. Além de nada desembolsarem para custear os recursos material e humano que utilizam no exercício da advocacia, os advogados públicos recebem do Estado subsídio mensal em valor fixo em razão do cargo que ocupam, o que também os distingue dos advogados privados, que dependem exclusivamente dos honorários advocatícios para sobreviver e manter a sua estrutura de trabalho. Seria de se indagar, assim, qual tipo de isonomia ou igualdade de tratamento pretendeu a lei 13.327/16 garantir aos advogados públicos? Uma



isonomia que somente alcançaria a parte financeiramente vantajosa do exercício privado da profissão, qual seja, o direito aos honorários sucumbenciais que – de forma questionável, sob o ponto de vista da inafastabilidade da jurisdição – aos advogados assegurou a lei 8.906/94 quando vitoriosa a causa sob seu patrocínio, mas sem qualquer dispêndio para a criação e manutenção de sua estrutura de trabalho.

Ora, se os advogados públicos desejassem, realmente, uma igualdade substancial com seus pares da iniciativa privada, deveriam também se expor aos mesmos riscos da derrota e aos mesmos custos do exercício da profissão, o que não foi previsto pela Lei 13.327/16. Ou então que, mediante a edição de uma emenda constitucional, abrissem mão do subsídio mensal que lhes foi assegurado pela Constituição, passando a um regime de remuneração vinculado ao mérito de suas atuações vitoriosas nas demandas em que atuam, o que não parece tenham a intenção de fazer. O que não se pode admitir é que o Poder Público seja duplamente onerado, não apenas com o dispendioso custeio da máquina da advocacia pública como, ainda, com os honorários de êxito em favor desses mesmos advogados. Ora, diante de tal panorama, não é difícil perceber o quão mais vantajoso seria para o Poder Público, em termos de gestão, apenas manter um corpo de advogados privados incumbidos da sua defesa. A irrazoabilidade do conteúdo da norma também se mostrou perceptível ao douto Magistrado sentenciante nos autos do processo nº 000483-10.2014.4.05.8101, da 15ª Vara de Limoeiro do Norte/Ceará, que considerou exorbitantes as vantagens conferidas pela Lei 13.327 aos advogados públicos, a seu ver garantindo-lhes “o melhor dos dois mundos”, ou seja: “na vitória do ente estatal, os honorários sucumbenciais pertencem aos advogados públicos; já na derrota, o pagamento da verba sucumbencial fica a cargo exclusivamente do Erário, vez que inexistente qualquer compensação entre esses ganhos e perdas”. No mesmo sentido trilhou o ilustre Juiz Federal Convocado FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS, ao assentar: “Em verdade, afigura-se situação em que a União é chamada a efetuar o pagamento

dos insucessos da advocacia pública, restando aos seus integrantes, somente, colher os frutos de seus eventuais êxitos". Isso leva a inequívoco enriquecimento sem causa, vedado por nosso ordenamento jurídico (art. 884, do Código Civil).

O voto do Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva do TRF2, anteriormente transcrito, não deixa nenhuma dúvida de que o pagamento de honorários de sucumbência aos advogados públicos não encontra respaldo no "sistema jurídico brasileiro". Com isso, somente os advogados privados podem receber a verba honorária, até porque estes desenvolvem a atividade advocatícia por sua conta e risco, enquanto os advogados públicos são mantidos pelo Estado. Com isso, os honorários sucumbenciais devem ficar com o Estado para ressarcir as despesas com a manutenção dos advogados públicos.

A 15ª Vara Federal de Limoeiro do Norte no Estado do Ceará, através do Juiz Federal Bernardo Carneiro, declarou a inconstitucionalidade do § 19 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e, por arrastamento, os artigos 27 a 36 da Lei nº 13.327/2016, nos seguintes termos:

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

Como se sabe, umas das facetas do princípio republicano, inserido já no art. 1º de nossa Carta Magna, é a completa dissociação dos interesses pessoais do exercente de cargo ou função pública com os fins perseguidos pelo Estado através das correspondentes atribuições, de forma que o agente público, no desempenho de seu múnus, não ponha seus próprios interesses como obstáculo à consecução da finalidade pública que justificou sua atuação. Ocorre que esse verdadeiro alicerce de nossa ordem jurídica corre sério risco de ser solapado pela previsão do § 19 do art. 85 do CPC/15. Isso porque, ao possibilitar que os advogados públicos obtenham vantagem financeira particular (dissociada de seus subsídios) dependente unicamente da vitória processual da União (ainda que parcial), o referido dispositivo legal cria terreno para que se instaure, com bastante frequência, situações nas quais haverá um inconciliável conflito de interesses

entre a pessoa física ocupante do cargo de advogado público e os objetivos que deveriam guiar sua atuação enquanto tal.

É o que se dará, por exemplo, naqueles casos nos quais a pretensão deduzida pelo particular contra o Estado encontra amparo na lei, de modo que deve o Procurador estatal reconhecer a procedência do pedido, já que ofensiva dos Princípios Gerais do Direito e das normas processuais (art. 77, II, CPC) a defesa judicial desamparada de fundamento. Contudo, o advogado público, visando unicamente auferir os ganhos relativos aos honorários sucumbenciais, se sentirá inclinado a se opor ao pedido feito, prosseguindo o litígio até as últimas instâncias, em uma evidente sobreposição do seu interesse particular sobre o interesse público primário, representado aqui pela justiça do pleito autoral, isso sem falar nos gastos que essa postura acarreta ao Estado ao fazer funcionar desnecessariamente a máquina judiciária. Em outro exemplo, dessa vez verificado em um caso concreto ocorrido nessa mesma Seção Judiciária do Ceará, nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 0003162-35.2004.4.05.8100, tramitante na 18ª Vara Federal, tendo a União como exequente, a Advocacia-Geral da União pleiteou que o resultado da venda judicial de um imóvel que havia sido penhorado fosse convertido em renda para o pagamento prioritário dos honorários advocatícios de seus membros, devendo apenas a sobra ser direcionada a saldar - apenas parcialmente - o débito existente para com a União. Ou seja, diante da insuficiência de recursos do executado para liquidar o débito principal (devido à União) e os honorários advocatícios (devidos aos advogados públicos, por força do § 19 do art. 85 do CPC/15), a AGU explicitamente manifestou-se pela prioridade de se pagar estes últimos, em uma aberrante sobreposição de interesses particulares sobre o interesse público. Situação semelhante ocorreu nos autos do Cumprimento de Sentença 0011643-26.2000.4.05.8100, também em curso na referida unidade jurisdicional. Em 22.02.2018.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de enfrentar a questão ao julgar o REsp 1213051/RS, manifestando

contrariamente ao pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, ao argumento de que os honorários não constituem direito autônomo do advogado público, tendo em vista que integra o patrimônio público da entidade. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EBCT. EMPRESA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 22 DA LEI 8.906/1994.

1. A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido. (REsp 1213051/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011).

Na mesma trilha, já posicionou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao julgar a Apelação Cível 1.0016.06.061705-3/001, de relatoria do Desembargador Wander Marotta, aduzindo que:

Os dispositivos da Lei nº 8.906/94 não se aplicam aos advogados quando, na qualidade de procurador efetivo ou contratado de entes estatais, patrocinem causas a favor da Administração Pública.- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade.<sup>2</sup>

O mesmo posicionamento foi adotado na Apelação Cível 1.0194.12.002630-8/001, de relatoria do Desembargador Bitencourt Marcondes, da 8ª Câmara Cível do TJMG:

<sup>2</sup> TJMG - Apelação Cível 1.0016.06.061705-3/001, Relator: Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, julgamento em 29/04/2008, publicação da súmula em 29/05/2008.

1. A Lei nº 9.527/97, ao estabelecer que as disposições constantes do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, excepciona a regra de que o advogado detém direito autônomo de executar as verbas sucumbenciais.
2. Os advogados integrantes do quadro da Procuradoria Geral do Município não possuem direito autônomo de executar as verbas sucumbenciais, as quais pertencem ao patrimônio do próprio ente público.<sup>3</sup>

A 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas, ao julgar a Apelação Cível 1.0105.13.018744-3/002, em 08/08/2019, manifestou que “Os Procuradores do Ente Público Municipal que estejam no patrocínio da causa não fazem jus aos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais não lhe pertencem, mas à própria Administração Pública”, o que demonstra que o Tribunal mineiro vem sedimentando o entendimento através de suas Câmaras cíveis, o que é digno de aplausos.

A Procuradoria Geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6.053) para que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade do artigo 85, § 19, do Código de Processo Civil e dos artigos 27 e 28 a 36, da Lei nº 13.327/2016, dispositivos esses que permitem que advogados públicos recebam honorários de sucumbência em causas em que União, autarquias e fundações sejam partes.

Para a Procuradoria Geral da República, o artigo 85, § 19, do CPC, possui inconstitucionalidade formal. Afinal, os artigos 37, X, e 61, parágrafo 1º, II, “a”, da Constituição, determinam que a remuneração dos funcionários da União só pode ser alterada via lei específica, proposta pelo Executivo. Assim, a previsão contida no Código de Processo Civil de 2015, bem como a Lei nº 13.327/2016 não se enquadram em nenhuma das duas hipóteses.

Ademais, para a PGR, a previsão de pagamento de honorários sucumbenciais para o advogado público viola as disposições contidas no artigo 39, § 4º, da Constituição Republicana, pois o dispositivo estabelece que a remuneração dos servidores seja feita

<sup>3</sup> TJMG - Apelação Cível 1.0194.12.002630-8/001, Relator: Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, julgamento em 28/02/2013, publicação da súmula em 11/03/2013.

apenas por subsídio, sendo “vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.

O Supremo Tribunal Federal indeferiu a liminar vindicada pela Procuradoria Geral da República; entretanto, até o momento, não se manifestou sobre o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.053. Em que pese a Suprema Corte ter indeferido a liminar rogada para suspensão dos dispositivos, faz-se necessário que, no mérito, os pedidos formulados pela Procuradoria Geral da República sejam acolhidos e, por conseguinte, seja declarada a inconstitucionalidade do § 19 do artigo 85 do Código de Processo Civil e dos artigos 27 e 28 a 36, da Lei nº 13.327/2016, vez que os dispositivos questionados estão em descompasso com o § 4º do artigo 39 da Constituição da República de 1988. Portanto, os dispositivos em questão merecem ser afastados do ordenamento jurídico vigente.

Feitas essas considerações, conclui-se que as leis que autorizam o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos padecem de vícios de inconstitucionalidade, haja vista que o pagamento dos honorários atenta contra o regime de subsídio previsto pelo legislador constituinte. Assim, os Entes Federativos devem cessar imediatamente o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, até porque as normas constitucionais devem ser respeitadas e aplicadas pelos poderes constituídos, em razão do princípio da força normativa da Constituição e do princípio da máxima efetividade do Texto Constitucional.

Sobre a “força normativa da constituição”, o jurista alemão Konrad Hesse (1991, p. 24/27) ensina que:

A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*) (...). *Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada necessariamente a parte mais fraca.* Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (*realizierbare Voraussetzungen*) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a *força normativa da Constituição*. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto

questões jurídicas, em questões de poder. Essa constatação não justifique que se negue o significado da Constituição jurídica: O Direito Constitucional não se encontra em contradição com a natureza da Constituição. (...) A íntima conexão, na Constituição, entre normatividade e a vinculação do direito com a realidade obriga que, se não quiser faltar com seu objeto, o Direito Constitucional se concretize desse condicionamento da normatividade. (...) A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pelo Direito Constitucional. Ela cumpre seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões de poder, mas quando envida esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder (*Machtfragen*).

Em outros termos, *o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional.*

Segundo o professor e Procurador Federal Marcelo Novelino (2016, p. 138), “os princípios da força normativa e da máxima efetividade têm sido invocados para desconstituir, por meio de ação rescisória, decisões de instâncias inferiores já transitadas em julgado quando baseadas em interpretação divergente da conferida ao dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal”, sendo que o objetivo dos princípios supramencionados é evitar o enfraquecimento da normatividade constitucional. É o que também defende o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes:

sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, confere Hesse peculiar realce à chamada vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*). A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).

Nas palavras de Konrad Hesse, “a concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pelo Direito Constitucional”, ou seja, as normas constitucionais devem adquirir a maior efetividade possível. Dessa forma, as previsões normativas não podem ser inócuas, até porque as previsões contidas no Texto Constitucional são imperativas e coercitivas em razão da força normativa.

Em razão dos postulados da força normativa da Constituição e da máxima efetividade do Texto Constitucional, todas as atividades desenvolvidas pelo Estado e pelo particular devem estar subordinadas aos ditames estabelecidos no Texto Constitucional. Logo, não há espaço para que as atividades do Estado e do particular sejam desenvolvidas alheias às diretrizes fixadas pela Lei Maior.

Destarte, deve ser cessado imediatamente o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, pois o pagamento da verba honorária está em contrariedade ao disposto do Texto Constitucional, especialmente em contrariedade ao princípio constitucional da isonomia, representando, ainda, uma burla ao “regime de subsídio”.

Vale dizer que a previsão de pagamento de honorários aos advogados públicos, além de ilegal, estimula os causídicos a postular na via judicial questões que poderiam ser solucionadas na via administrativa, tendo em vista que a litigiosidade seria mais vantajosa para os advogados públicos, até porque estes não teriam nenhum risco, pois eventual sucumbência seria suportada tão somente pelo Estado.

A previsão dos honorários sucumbenciais para advogado no Direito Brasileiro instiga a jurisdicionalização dos conflitos, que, muitas vezes, poderiam ser solucionados sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Destarte, de modo geral, a previsão de honorários sucumbenciais para o advogado é prejudicial, pois é um desestímulo à composição extrajudicial e autônoma dos conflitos, ou seja, a previsão de pagamento de honorários sucumbenciais fomenta a judicialização das lides por parte daqueles que deveriam promover a justiça (art. 133 da CRB/1988).

Conforme se observa, a previsão de pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado público, além de estar em contrariedade ao Texto Constitucional, muitas vezes acaba fomentando a judicialização de demandas que poderiam ser solucionadas por meio de composição extrajudicial, o que é totalmente desvantajoso para o Estado, vez que este poderia receber seus créditos pela via administrativa com menor dispêndio.



Vale consignar que o pagamento de honorários sucumbenciais aos defensores públicos dos Estados e da União encontra a mesma vedação dos advogados públicos. Assim, pode-se dizer que as normas que autorizam o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos e aos defensores públicos padece de vício de inconstitucionalidade, tendo em vista que violam o princípio constitucional da isonomia, bem como as disposições contidas no § 4º do artigo 39 da Constituição da República de 1988, este ao violar o regime de subsídio previsto pelo legislador constituinte, aquele ao conferir tratamento diferenciado a uma categoria de servidores públicos.

Cabe dizer que a sociedade brasileira reprova por completo todos e quaisquer “penduricalhos” agregados à remuneração dos servidores públicos, seja ele Juiz, Promotor, Advogado Público, Defensor Público, ou qualquer outro servidor, pois o recebimento de valores extras afronta os princípios constitucionais da Administração Pública.

Por essas razões, com a devida *venia*, entendo que a decisão proferida pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6053, a qual declarou a constitucionalidade dos honorários da Advocacia Pública, merece ser rediscutida, haja vista que o pagamento está em descompasso com a Ordem Constitucional, conforme argumentado neste texto.

## Conclusão

Diante dos fatos relatados, pode-se concluir que não assemelha razoável o pagamento de honorários sucumbenciais para o advogado público, uma vez que o Estado já lhe remunera para prestação do serviço. Sendo assim, não merece receber a verba honorária, até porque o advogado público não desenvolve a atividade por sua conta e risco, conforme ocorre com o advogado privado.

De mais a mais, os honorários sucumbenciais integram o patrimônio público da entidade à qual o advogado está vinculado, portanto, o pagamento dos honorários aos advogados públicos e defensores públicos é ilegal, tendo em vista que atenta contra o patrimônio público. Ademais, o pagamento dos honorários advocatícios afronta as disposições da Constituição da República de 1988, portanto, devem ser cessados todos os pagamentos da verba honorária, até porque as normas constitucionais devem ser respeitadas e aplicadas pelos poderes constituídos em razão do princípio da força normativa da Constituição e do princípio da máxima efetividade do Texto Constitucional.

Vale reiterar que o Supremo Tribunal Federal deve acolher os pedidos formulados pela Procuradoria Geral da República na ADI 6.053, para que seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 19 do artigo 85 do Código de Processo Civil e dos artigos 27 e 28 a 36, da Lei nº 13.327/2016, vez que as normas impugnadas estão em descompasso com a norma constitucional criada pelo legislador constituinte. Assim, merecem ser extirpadas do ordenamento jurídico, tendo em vista que possuem anomalia grave.

Outrossim, a previsão de pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado e aos defensores públicos desestimula a composição extrajudicial e autônoma dos conflitos, uma vez que estimula o advogado a postular nas vias judiciais em busca da premiação dos honorários sucumbenciais, resultando no aumento do número de processos e prejudicando a qualidade da prestação jurisdicional.

Dessa forma, pode-se dizer que os honorários sucumbenciais contribuem para a jurisdicionalização excessiva dos conflitos no Brasil, o que é prejudicial à efetivação da justiça e à composição dos conflitos. O que o advogado realmente precisa, seja ele privado ou público, é receber boa remuneração pelo seu trabalho, não devendo ficar à mercê de honorários sucumbenciais.

Por essas razões, com a devida *venia*, entendo que a decisão proferida pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6053, a qual declarou a constitucionalidade dos honorários da Advocacia Pública, merece ser rediscutida, tendo em vista que o pagamento está em descompasso com a Ordem Constitucional, consoante os argumentos apresentados.

## Referências

ALEXANDRINO, Marcelo, Paulo, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais, Ponderação e Racio-**

**nalidade**. Revista de Direito Privado. Tradução por Luís Afonso Heck. São Paulo, v. 6, n. 24.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade**. Ratio Juris, v. 16, n. 2, junho de 2003.

ANGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. ampl. e atualizada até 19-01-2018. São Paulo: Atlas, 2018.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Em Apresentação ao trabalho de Konrad Hesse, **A Força Normativa da Constituição**. Universidade de Freiburg. 1959.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 35. ed. Malheiros, São Paulo, 2009.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador; Editora JusPodivm, 2016.
- ROCHA, Cármem Lúcia. **Princípios constitucionais da administração pública**, Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 35. ed. Malheiros, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**, 40. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- SILVA, José Afonso da. **Comentários contextuais à Constituição**. 9. ed. Malheiros, 2014.

