



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

N.º 119/2019 - SFCONST/PGR
Sistema Único nº 97795/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 6053/DF

REQUERENTE: Procuradora-Geral da República

INTERESSADO: Presidente da República

RELATOR: Ministro Marco Aurélio

Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio,

A **Procuradora-Geral da República**, no exercício das suas funções constitucionais e legais, manifesta-se nos autos desta ação direta de inconstitucionalidade nos termos que se seguem.

I

Esta ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada com a pretensão de ver declarada a incompatibilidade do artigo 85-§19 do Código de Processo Civil e dos artigos 27, 29 a 36 da Lei 13.327/2016 com a Constituição, de modo a proteger o patrimônio público e a rigorosa observância dos princípios republicano, da razoabilidade, moralidade, impessoalidade e isonomia, da segurança jurídica e economicidade, além da indenidade dos dispositivos constitucionais afrontados.

A causa petendi desta ação constitucional fundamenta-se:

(i) na inconstitucionalidade formal do artigo 85-§19 do Código de Processo Civil por vício de iniciativa para tratar de remuneração; e pela não observância do critério de especificidade da Lei 13.327/2016 em relação ao que estabelece o artigo 37-X da Constituição;

(ii) na inconstitucionalidade da destinação de honorários de sucumbência a agentes públicos nas causas em que a União é parte, por se tratar de receita pública que visa a ressarcir despesas feitas com a defesa da União, dando benefício direto a agentes públicos que têm regime remuneratório específico, rígido e taxativo, estabelecido na Constituição e que não pode ser alterado por lei ordinária;

(iii) na inconstitucionalidade material do regime de subsídios dos advogados públicos da AGU com a percepção de honorários advocatícios por advogados públicos;

(iv) na grave violação da regra do teto constitucional remuneratório dos servidores públicos;

(v) na confusão entre a coisa pública e a coisa privada, que conflita com princípio constitucional absoluto e inafastável, que impede servidores públicos de receberem verbas públicas federais, vez que sua remuneração tem parâmetros e teto remuneratório definido na Constituição como sendo a remuneração do Presidente do STF;

(vi) na confusão entre a coisa pública e a coisa privada, quando a norma determina a órgão do Estado (Conselho da AGU) que administre os honorários de sucumbência e os destina a membros da ativa e a aposentados, por fora do orçamento público, da LDO e do sistema previdenciário e do controle da receita e dos gastos da administração pública;

(vii) subtração do controle estatal sobre a origem e a destinação destas verbas, que não integram o orçamento da União, nem estão sob o controle de órgão de fiscalização;

(viii) na ofensa ao regime jurídico estatutário.

O objetivo desta manifestação é reiterar os fundamentos expostos na inicial, destacar e reforçar aspectos relevantes a serem considerados na decisão judicial requerida, tanto na perspectiva constitucional quanto dos fatos, para a resolução da questão na defesa da Constituição e dos bens da União.

A manutenção da situação vigente, definida nas leis ordinárias impugnadas nesta ação direta, apenas aprofunda o dano moral e patrimonial e contraria o interesse público e social advindo da inadequada e inconstitucional destinação dos recursos públicos

que caracterizam os honorários de sucumbência, e constituem receita federal¹ arrecadada nas causas em que a União foi vencedora.

É de se lembrar que os honorários da sucumbência visam a restabelecer a integralidade do patrimônio público gasto para defesa da União, nas causas em que foi vencedora. Não são honorários de êxito. São honorários de reparação do gasto com a defesa do interesse público - econômico e moral da União.

Nessa linha e no que se refere ao objeto de discussão neste parecer, julgo relevante compartilhar as lúcidas ponderações do Ministro Marco Aurélio ao proferir voto no julgamento da ADI 1.194-4/DF, em que foi apreciada a constitucionalidade, entre outros dispositivos, do art. 21 da Lei n. 8.906/94:

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

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

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

Este posicionamento foi endossado pelo Ministro Cezar Peluso, que expressou *que tal norma também ofenderia o princípio do devido legal substantivo, que está confiscando à parte vencedora, parcela que por natureza seria destinada a reparar-lhe o dano decorrente da necessidade de ir a juízo para ver sua razão reconhecida.*”

No mesmo sentido as considerações do Ministro Gilmar Mendes, que discorreu sobre o tema à luz do princípio da tutela judicial efetiva:

O reconhecimento do direito à percepção de honorários ao advogado e não à parte da demanda não guarda relação com a sistemática utilizada no processo brasileiro, a partir da Lei 4.632, de 1965, em que se consagrou o princípio da sucumbência entre nós. Também o art. 20 do CPC vigente desde 1973 fixa essa orientação para corresponder à linha do nosso sistema e à lógica que lhe dá

¹ Os honorários advocatícios devidos em favor da União nas causas patrocinadas pelos advogados públicos, até a vigência da Lei 13.327/2016, cujos dispositivos ora são apontados como inconstitucionais, constituíam receitas arrecadadas com códigos próprios em Guias de Recolhimento da União – GRU. Ou seja, ingressavam no caixa do Tesouro e como receita, destinavam-se à realização de despesas públicas.

substrato, isto é, **que o vencedor da demanda há de ser ressarcido das despesas que porventura tenha realizado para o custeio das demandas.**

Quanto à interpretação do art. 20 do CPC, precisa é a lição de Cândido Dinamarco, verbis:

Penso, na linha do Ministro Peluso, que essa sistemática possui uma matriz constitucional.

Ao alterar a disposição que constava do Código de 1973, a lei acabou por comprometer um dos princípios basilares desse modelo, **dando ensejo a um indevido desfalque do patrimônio do vencedor.**

É evidente que a decisão legislativa contida na disposição impugnada acaba por tornar, sem uma justificativa plausível, ainda mais onerosa a litigância, e isso é ofensivo ao nosso modelo constitucional de prestação de justiça.

Em verdade, ao estabelecer no art. 5º, inciso XXXV, que nenhuma lesão a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, a Constituição fixa claramente regra que não permite ao legislador adotar uma conformação que debilite ou enfraqueça, imotivadamente, o pleito devidamente reconhecido pelo Judiciário.

Na espécie, ao adotar orientação que direciona a verba de ressarcimento pelos custos do processo àquele que não teve um “ônus próprio” para ir ao Judiciário – considerando-se que a atuação do advogado no processo é eminentemente profissional -, o legislador acabou por expropriar o vencedor nas verbas honorárias. Assim, o próprio direito à prestação jurisdicional efetiva resta severamente afetado. **Cabe repetir que a restrição ao direito da parte vencedora, com um consequente benefício ao advogado, não possui qualquer justificativa plausível.** A relação entre o profissional da advocacia e a parte é profissional, e não se confunde com a relação processual entre os litigantes. De fato, conforme lembra o Ministro Marco Aurélio, a realidade nos “conduz a afirmar que dificilmente teremos uma hipótese em que não haja a contratação dos honorários advocatícios, cliente/advogado, independentemente da sucumbência”.

Assim, considerando o princípio da tutela judicial efetiva, a partir do art. 5º, XXXV, da Constituição, resta evidente a constitucionalidade do disposto no art. 21 e seu parágrafo único...

Essa também foi a compreensão adotada pelo Ministro Joaquim Barbosa, que esclareceu que os honorários de sucumbência restauram o patrimônio de quem se defendeu em juízo e ganhou a demanda, em percutiente voto que lançou luzes sobre o tema também no que diz respeito à relação entre empregador e advogados públicos:

Ora, como despesas que são assumidas pela parte litigante, a verba de sucumbência há de se integrar no patrimônio de quem teve o ônus.

Atribuí-las aos advogados, como fazem os dispositivos impugnados, **viola o direito de propriedade, bem como o princípio da proteção judiciária inserido no inciso XXXV² da Constituição Federal.**

² O acesso à justiça é direito fundamental garantido pelo artigo 5º-XXXV da Constituição e não pode ser obstado com perda patrimonial decorrente de gastos com a defesa judicial:

E mais. No que concerne ao art. 21, **que trata de advogados empregados, entendendo por absolutamente inadmissível o dispositivo que pretende aplicá-lo na relação entre empregador e advogados públicos.**

É que essa apropriação, a meu sentir, **fere os princípios da moralidade e da indisponibilidade da coisa pública.**³

As lúcidas ponderações dos Ministros da Suprema Corte acima nominados aplicam-se, com muito mais fundamento e relevância à hipótese discutida nesta ADI, que trata de honorários de sucumbência nas causas em que a parte vencedora é a própria União que já remunera, sob a forma de subsídio, advogados públicos contratados mediante concurso público de provas e títulos e arca com todas as despesas e custos, inclusive previdenciários, inerentes à prestação desta atividade que a Constituição Federal qualifica como essencial à Justiça.

A Advocacia-Geral da União, ao apresentar suas informações, exibiu um longo acervo de manifestação e pareceres de advogados públicos e parecerista particular (doc. 28), em verdadeiro e incabível **conflito de interesses**. Nesta ação direta de inconstitucionalidade, a Advocacia-Geral da União foi intimada a fazer a defesa da União, como é próprio de suas atribuições, que é o órgão que representa judicial e extrajudicialmente. Ao contrário do que seria seu mister, defendeu o interesse econômico e remuneratório, direto e imediato, de todos os membros da carreira contra a própria União Federal, legítima credora dos honorários de sucumbência devidos nas ações em que figura como parte.

O Congresso Nacional também apresentou informações (doc. 35) e defendeu a regular tramitação legislativa, a constitucionalidade formal e material da norma, bem como a separação dos poderes estatais e os limites do Poder Judiciário para a declaração de inconstitucionalidade de lei regulamente aprovada pelas Casas Legislativas.

Portanto, uma vez cumprido o rito estabelecido no artigo 12 da Lei 9.868/99⁴ e estando a causa pronta para julgamento, urge que haja pronunciamento cautelar e definitivo desta Suprema Corte sobre as questões arguidas, de extrema relevância para o patrimônio público, para o patrimônio moral e social, que transcendem o interesse meramente econô-

Art. 5º 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, nos termos seguintes: (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)

³ No julgamento da ADI 1.194-4/DF prevaleceu a tese de que “o art. 21 e seu parágrafo único da Lei n. 8.906/1994 deve ser interpretado no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente.

⁴ Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

mico da União, posto que também atingem o interesse moral de toda a sociedade em não ver retrocessos quanto à estrita e rígida separação entre os interesses do Estado e os interesses privados dos seus agentes. São motivos suficientes para justificar a rápida tramitação do pedido feitos nesta ação direta de constitucionalidade.

II

Notoriamente, está na ordem do dia o debate, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em várias frentes processuais, sobre a adequada finalidade a ser dada a recursos de natureza pública e o exercício de funções de Estado.

Esta ação direta de constitucionalidade apresenta-se como um destes instrumentos que visam à pacificação do tema e também pretende evitar gravíssimos prejuízos de ordem moral e econômica para a sociedade brasileira e para o patrimônio público.

De forma bastante objetiva, retomando os fundamentos abordados na petição inicial desta ação, a constitucionalidade formal do art. 85-§19 do Código de Processo Civil é patente. O artigo 37-X da Constituição determina que a remuneração dos servidores públicos – inclusive quanto àqueles que percebem subsídios – **somente pode ser fixada ou alterada por lei específica**, enquanto o art. 61-§1º-II-a da Constituição atribui exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa de editar leis desta natureza.

O Código de Processo Civil não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses.

A Advocacia-Geral da União, em sua manifestação, sustentou que compete à União legislar sobre direito processual e que, por isso, não haveria vício de forma ou iniciativa na norma do art. 85-§19 do Código de Processo Civil.

Ocorre que não há qualquer dúvida ou discussão quanto à competência da União para legislar sobre direito processual, nem esta questão foi suscitada nesta ação direta. No entanto, arguiu-se que não é possível ser disciplinada em lei processual, por vício de iniciativa e também pela inespecificidade da norma, a alteração do regime constitucional remuneratório dos servidores públicos, aí incluídos os advogados públicos representados pela AGU nesta ação.

Para esta hipótese de alterar o regime remuneratório dos advogados da União, a norma processual impugnada afrontou o requisito exigido pela Constituição Federal (artigo

37-X) por razões muito objetivas, notadamente de evitar o tratamento de tema remuneratório em leis esparsas, difusas e disfuncionais, com violação aos limites e outras regras estabelecidas pela Constituição Federal, inclusive quanto à fiscalização e controle na sua aplicação.

Sobre o tema, destaco pacífico entendimento doutrinário:

“Por força do art. 37, inciso X, a remuneração e o subsídio dos agentes públicos **somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privada em cada caso.

Inicialmente, cumpre sublinhar que a fixação e a alteração da remuneração e do subsídio só podem ocorrer por meio de lei formal que disponha especificamente sobre isso (lei específica). Nesse sentido, e conforme recente Súmula do STF n. 679: ‘**A fixação de vencimentos de servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva. A lei é de iniciativa privativa: a) do Poder Executivo⁵, relativamente aos seus servidores e dos servidores de suas autarquias e fundações de direito público part. 61, parágrafo 1º, II, a, da CF...**’⁶.

Em uma abordagem bastante superficial quanto à natureza do bem ou interesse público afrontado pelas leis impugnadas nesta ação, a AGU sustentou que o fato de os advogados públicos estarem inseridos, pela EC 19/98, na forma de remuneração por subsídio – definida no artigo 39-§4º da CF – não lhes retiraria o direito de receber honorários de sucumbência, cuja origem não seria os cofres públicos mas a sucumbência da parte vencida e, por isso, seria verba de natureza privada.

Muito ao contrário, tais honorários de sucumbência têm nítida natureza de receita pública e constituem verba devida à União, afetada ao interesse patrimonial da União, pois visam a ressarcir as despesas pagas com verbas públicas para defender-se em causa na qual saiu-se vitoriosa. Assim, os honorários de sucumbência resarcem despesas públicas já feitas e, por isso, não podem jamais ingressar em fundo privado, tratado sob o regime jurídico do direito privado, muito menos serem destinados a remunerar advogados públicos em acréscimo ao subsídio pago a eles pela União, em regime constitucional específico, rígido e taxativo, que os sujeita ao teto da remuneração do setor público.

Assim, a tese defendida pela AGU nesta ação, conflitando com os interesses jurídicos da União, consiste em atribuir natureza diferenciada e privada aos honorários da su-

⁵ É de clareza solar que, em sendo a AGU um órgão da União Federal, integrante da administração direta e sem autonomia orçamentária e financeira, somente por iniciativa do Presidente da República poderá haver alteração do regime remuneratório de seus integrantes, obviamente observadas as regras constitucionais do subsídio e do teto remuneratório.

⁶ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 11^a edição rev. Ampl e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, pg. 879.

cumbência recebidos em razão da prestação de um serviço público de natureza essencial⁷, que foram pagos pela parte vencida para ressarcir a parte vencedora das despesas que fez. Por isso, não é compatível com a ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988 que, nos seus preceitos fundamentais, princípios e regras, deu supremacia ao interesse público em relação ao interesse privado nesta matéria.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, de forma bastante clara e peremptória, a supremacia do interesse público, a separação entre o patrimônio público e o privado, a moralidade administrativa, o dever de ressarcir o patrimônio público; e fez a ruptura do Estado brasileiro, no aspecto formal⁸, com o sistema patrimonialista, de fortes marcas históricas e culturais, implantado desde a colonização de nosso país e que vem sendo combatido ao longo da evolução política do Estado brasileiro⁹.

Sobre este importante e criterioso marco regulatório constitucional, destaco percutiente análise do constitucionalista e professor Luís Roberto Barroso que, em seu Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, esclarece¹⁰:

“...O colonialismo português, que, como o espanhol, foi produto de uma monarquia absolutista, legou-nos o ranço das relações políticas, econômicas e sociais de base patrimonialista, que predispõem à burocracia, ao paternalismo, à ineficiência e à corrupção. Os administradores designados ligavam-se ao monarca por traços de lealdade pessoal e por objetivos comuns de lucro, antes que por princípios de legitimidade e de dever funcional. **A gestão da coisa pública tradicionalmente se deu em obediência a pressupostos privatistas e estamentais.**

⁷ A advocacia pública integra o capítulo das Funções Essenciais à Justiça.

⁸ A definitiva ruptura com a ausência de distinção entre o público e o privado é um processo em construção, intrinsecamente relacionado ao amadurecimento e fortalecimento das instituições brasileiras. A sua eficácia depende da conscientização da população, do desenvolvimento da cidadania e da efetiva aplicação das leis de forma igual para todos. A iniciativa legislativa impugnada nesta ação por vício de constitucionalidade representa um grave retrocesso neste processo evolutivo das instituições brasileiras e das leis, que é a base de um sistema republicano pautado na justiça.

⁹ “Muitos autores considerados clássicos do pensamento político no Brasil discutem sobre a formação do Estado brasileiro, colocando no nexo de suas discussões **a compreensão da paradoxal relação entre o público e o privado e uma necessária análise institucional do fenômeno do patrimonialismo**. Estes dois elementos são indispensáveis à compreensão do processo histórico-social por que passou este país no percurso de sua formação e cujos desdobramentos permanecem até os dias de hoje.

Nas análises de autores como Raymundo Faoro e Oliveira Viana, por exemplo, o Brasil pode ser compreendido como o resultado de processos de formação política orientados pelos mais significantes acontecimentos em sua história e que são de grande importância para a sua compreensão. Um exemplo considerável é o período colonial e os primeiros momentos da emergência de uma sociedade local, **onde se verificou que, em meio ao estabelecimento de uma estrutura originária do Império Português, a máquina política e administrativa do país se mantinha sob os domínios de um grupo social dominante que priorizava os seus interesses no trato da coisa pública**. Essas práticas fundamentadas pelas determinações de um Estado patrimonialista davam as bases necessárias para que os partidos políticos fossem contaminados pelo “espírito de clã” desde a sua origem, como defendeu aquele último autor.” (SANTOS, Danilo Moreira. *Patrimonialismo e os Limites entre Público e Privado no Brasil sob a Ótica de Raymundo Faoro e Oliveira Viana*. Revista de Graduação e Ciências Sociais do IFCS/UFRJ, Rio de Janeiro, V. 14, n. 2, p. 19-28, março de 2017. Disponível em www.habitus.ifcs.ufrj.br).

¹⁰ Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 1^a edição. 2009, Editora Saraiva, pg. 66/67.

A triste verdade é que o Brasil jamais se libertou dessa herança patrimonialista. Tem vivido assim, por décadas a fio, sob o signo da má definição do público e do privado. Pior: sob a atávica apropriação do Estado e do espaço público pelo interesse privado dos segmentos sociais dominantes. Do descobrimento ao início do terceiro milênio, uma história feita de opressão, insensibilidade e miséria. (...)

A Constituição de 1988, o mais bem-sucedido empreendimento institucional da história brasileira, demarcou, de forma nítida, alguns espaços privados merecedores de proteção especial. **„Seu esforço mais notável, contudo, é o de procurar resguardar o espaço público da apropriação privada..**

Na contramão deste entendimento, as peças jurídicas trazidas pela AGU estão fundamentadas e estruturadas no raciocínio de afastar a inconstitucionalidade patente dos dispositivos legais apontados na petição inicial desta ação e conduzem a uma única conclusão: a utilização de uma retórica argumentativa para demonstrar que os advogados públicos, de forma diferenciada de qualquer outra categoria de agentes públicos no Estado brasileiro, têm direito a usufruir pagamentos remuneratórios adicionais, sem a observância das limitações constitucionais, **porque a fonte deste benefício seria de natureza privada.**

Ocorre que os honorários de sucumbência visam a ressarcir o patrimônio público gasto na defesa da União. Devem entrar nos cofres públicos e deles só pode sair para finalidades legais compatíveis com a Constituição, que não incluem remunerar advogados públicos além do teto remuneratório, fora do regime de subsídios, sem previsão orçamentária, sem transparência, sem controle e fiscalização ordinários do orçamento público.

Por outro lado, no regime de direito público não há espaço para remuneração de agente público que presta serviço de natureza essencial ao Estado brasileiro sob o enfoque da natureza privada do recurso que o remunera, independentemente da construção jurídica que se pretenda atribuir aos honorários de sucumbência. Como são pagos em razão do serviço de natureza pública que lhe foi incumbido por lei, nenhum recurso oriundo deste mister pode ser apropriado pelos agentes de estado encarregados da defesa da União.

Com a devida vênia, não se vislumbra, na história recente deste país, um movimento com natureza tão patrimonialista quanto a aplicação dos preceitos legais combatidos nesta ADI, que retiram do Estado um bem ou direito que lhe é naturalmente próprio e devindo, que é o recebimento de verba de sucumbência em processos em que a União litigara, verba de natureza pública¹¹, nos quais a União foi representada por advogados públicos, e

¹¹ Conforme devidamente esclarecido na inicial desta ADI, os advogados públicos não têm despesas com imóvel, telefone, água, luz, impostos, nem qualquer outro encargo. É a Administração Pública que arca todo o suporte físico e de pessoal necessário ao desempenho de suas atribuições. Além disso, os advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais, do Banco Central do Brasil e dos quadros suplementares em extinção, são remunerados pela integralidade dos serviços prestados, por meio de subsídios.

transfere este direito, de cunho econômico, para satisfazer interesses corporativos privados.

A forma de rateio adotada nas normas impugnadas nesta ação, sem correlação direta entre a atuação do advogado na causa, mas considerando o seu cargo, inclusive autorizando pagamento a inativos, reforça a natureza remuneratória dos honorários de sucumbência que, portanto, teriam de observar requisitos constitucionais que foram afrontados: artigos 5º-caput, 37-XI; caput; 39-§§4º e 8º; 61-§1º e inciso II-a da Constituição Federal.

As questões arguidas, como pontuado na petição inicial, irradiam também para o campo da inconstitucionalidade material, por afrontar o teto remuneratório.

O artigo 37-XI da Constituição estabelece que a “ *a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não podem exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal...*”.

Ao destinar honorários de sucumbência aos advogados públicos, ativos e inativos, as normas impugnadas os remunera de modo afrontoso ao artigo 39-§4º da Constituição, conforme já mencionado, cuja norma estabelece que a remuneração será feita apenas por subsídio, em parcela única, “ *vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*”.

O artigo 135 da Constituição remete os advogados públicos e a defensoria pública especificamente para esse regime de subsídio:

“Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.”

Os honorários de sucumbência não estão, segundo as normas aqui impugnadas, no regime de exceção das verbas indenizatórias, nem estão relacionados ao sistema de exercício de atividade suplementar, como é o caso da função eleitoral. Ao contrário, eles decorrem do desempenho da atividade-fim, típica, ordinária e regular do próprio cargo de advogado público. Tampouco está, frise-se, necessariamente vinculado ao esforço pessoal em causa concreta em que atuou o beneficiário, vez que seu pagamento segue um consórcio de critérios, como antiguidade na carreira, de modo similar ao subsídio, que tem natu-

reza remuneratória, e o **paga também pelo mesmo serviço ordinário, regular, habitual, e também pela integralidade do serviço prestado.**

É inconstitucional admitir este acréscimo de honorários de sucumbência. De fato, a Constituição não permite a soma de remunerações aos advogados públicos e coíbe qualquer tentativa de transformar o “teto” do funcionalismo em verdadeiro “piso” para uma categoria funcional específica. A extração do teto constitucional, como é o caso da remuneração de todos os advogados da União, pode ser constatada pela simples análise das informações que constam do Portal da Transparência, pois essa categoria de agentes públicos tem recebido, de forma destacada e sem restrição do limite do teto, rateio adicional sob a rubrica honorários de sucumbência que varia entre R\$7.000,00 a R\$8.000,00 mensais. Não se conhece o critério utilizado para definir este montante mensal distribuído aos advogados públicos.

É notável assinalar que este é exatamente o entendimento da Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que suscitou a inconstitucionalidade do artigo 29 e, por arrastamento, dos artigos 30 a 36 da Lei 13.327/2016 perante o Órgão Especial da referida Corte, conforme trecho do *decisum* abaixo transscrito¹²:

“6. Considerando que os membros da Advocacia Pública Federal atuam em missão constitucional e são remunerados exclusivamente por subsídio, fixado de acordo com a natureza do serviço, a complexidade de suas atividades, os requisitos para investidura, as peculiaridades da função e, notadamente, o grau de responsabilidade, conforme previsão contida no artigo 39, § 1º, I a III, da Constituição Federal, a fixação de honorários advocatícios aos Advogados Públicos Federais fere flagrantemente a disposição contida no artigo 39, § 4º, c/c artigo 135, ambos da Constituição Federal, desnaturando a própria natureza jurídica do subsídio, que foi concebido constitucionalmente como parcela única, além de representar uma burla à disposição contida no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, que estabeleceu o teto constitucional.

7. Após a edição do Decreto-Lei nº 147/67, o encargo de 20% (vinte por cento) passou a ter como fundamento as atividades de apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa da União, ou seja, **atividades que geram despesas, que são custeadas pelos cofres públicos, sendo que, especificamente em relação às autarquias e fundações públicas federais, **cumpre observar que estas não serão sequer resarcidas dos gastos acima supramencionados**, eis que, conforme previsão contida no artigo 30, inciso III, da Lei nº 13.327/2016, o total do produto do encargo legal acrescido aos créditos das autarquias e das fundações públicas federais inscritos na dívida ativa da União, serão pagos a título de honorários advocatícios.**

8. O Advogado Público Federal já recebe sua remuneração, no caso subsídio, integralmente dos cofres públicos, diferentemente do advogado particular que é remunerado por meio de honorários contratuais, podendo ainda acordar o recebimento apenas dos honorários de sucumbência em caso de sagrar-se vencedor na demanda.

¹² Turma Espec. III - Administrativo e Cível. Agravo de Instrumento 0003443-68.2014.4.02.0000, Relator Desembargador Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.

Em relação à União, não existe sequer a possibilidade de se proceder ao abatimento dos valores decorrentes de eventual sucumbência, eis que o subsídio já é pago integralmente ao Advogado Público Federal, para atuar exatamente na defesa dos interesses da União, judicial e extrajudicialmente, ou seja, com o acréscimo de honorários advocatícios resta evidente a dupla remuneração para o exercício de uma única função instituída constitucionalmente, mediante subsídio estatal em parcela única e também verba sucumbencial de fonte privada, sempre fixada no limite máximo previsto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, sem que seja realizada qualquer análise dos itens elencados em seus incisos I a IV (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço), contrariando a disposição constante no artigo 39, § 4º, c/c artigo 135, ambos da Constituição Federal.”

Este acórdão do TRF-2^a Região fez adequada comparação entre a controvérsia constitucional aqui examinada e a apreciada por esta Suprema Corte no MS 33.327/DF, julgado em 30/06/2016¹³, que declarou inconstitucional o pagamento de comissão a leiloeiros públicos, já remunerados por subsídio para o desempenho de suas funções, mostrando-se inaceitável constitucionalmente que se admita uma espécie de prêmio, pago em razão do êxito em causas judiciais, com a criação de uma fonte de receitas adicional fortuita, em inequívoca contrariedade ao quanto dispõe o artigo 39-§1º da Constituição e com a formação de um regime estatutário diferenciado, mais benéfico em comparação com os demais agentes públicos.

Um dos argumentos destacados pela AGU em suas informações nesta ação direta, foi o de que, ao possibilitar a apropriação dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos, buscou-se obter, através do estímulo remuneratório, resultados mais efetivos nas respectivas atuações, ou seja, a busca de maior eficiência da atuação da advocacia pública.

Na realidade, além de a forma de remuneração sequer permitir esse resultado específico, pois o montante arrecadado sob a rubrica honorários de sucumbência é destinado a um fundo, administrado por um Conselho Curador dos Honorários Advocatícios, o ra-

¹³ Destaco do Acórdão do Relator, Ministro Roberto Barroso: “12. Por fim, não é o caso de *injuridicidade ou manifesta falta de razoabilidade do ato*. O impedimento para a percepção da comissão está na excepcional circunstância de que os leiloeiros atuantes no TJ/AM são servidores concursados do tribunal e, por essa razão, já recebem a devida remuneração para o exercício do cargo, diferentemente do que ocorre com os demais leiloeiros públicos, cuja remuneração é inteiramente dependente do êxito. No edital do concurso público prestado pelos impetrantes, para o cargo de leiloeiro do TJ/AM (Edital nº01/2005), sequer havia previsão de percepção da comissão vindicada. 13. Some-se a isso o fato de que, como servidores públicos, os impetrantes se submetem ao respectivo estatuto e à norma do art. 37, XI, da Constituição Federal, o que impediria o recebimento da comissão: isto porque, segundo consta da decisão do CNJ e como comprovam as praças designadas para o ano de 2015 (cf. http://www.tjam.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=375&Itemid=1294), tais comissões podem superar o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).”

teio é realizado sem distinção de êxito, cargo, carreira e órgão ou entidade de lotação¹⁴. Não há, assim, uma relação de causa e efeito com o resultado.

Mais graves, contudo, são as potenciais (e também as já verificadas) ocorrências de **conflito de interesses**, em afronta ao princípio republicano e aos cânones da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativas (art. 37-*caput*/CF).

Destaco a situação retratada na petição inicial, relativa à ação de Execução de Título Extrajudicial nº 0003162-35.2004.4.05.8100 em curso na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, em que a Advocacia-Geral da União pleiteou que o resultado da venda judicial de um imóvel 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 com a União.

Pagamento prioritário de honorários advocatícios destinados a interesse econômico privado não atende, sob nenhuma perspectiva, aos princípios constitucionais insertos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Sequer aos critérios adotados para pagamento de precatórios judiciais.

Como destaquei no preâmbulo desta manifestação, atualmente há um amplo debate no Supremo Tribunal Federal sobre a correta destinação de recursos pagos por empresas privadas ou sociedades de economia mista, em razão de acordos de leniência ou mesmo de acordos estabelecidos com autoridades estrangeiras, sob a égide de legislação de outros países¹⁵.

Conforme matéria divulgada pela imprensa,¹⁶ a AGU anunciou a recuperação de R\$ 6 bilhões para os cofres públicos ao firmar seis acordos de leniência; e também que pretende recuperar R\$ 25 bilhões desviados do erário, nos próximos 2 anos.

Ora, ao defender para si a prerrogativa de firmar acordos de leniência em relação a outros órgãos que não recebem honorários advocatícios, como o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União, a AGU advoga interesse patrimonial próprio dos integrantes da carreira e conflitante diretamente com o interesse público. Ainda que eventualmente se considere que possa não haver incidência de honorários em acordos extrajudiciais, a potencial judicialização de quaisquer dessas situações, ao se manter o atual regime remunera-

¹⁴ Artigo 31, parágrafo 1º da Lei 13.327/2016.

¹⁵ Situações discutidas nas ADPF (s) 568 e 569.

¹⁶ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/05/agu-anuncia-recuperacao-de-r-6-bilhoes-para-os-cofres-publicos-com-seis-acordos-de-leniencia.ghtml>

tório adicional, ensejará a incidência de honorários sobre recursos recuperados por meio de acordos de leniência.

Um exemplo é o acordo de leniência celebrado com a empresa Odebrecht S/A, cujos valores ajustados totalizam R\$ 2.727.239.997,64 (dois bilhões, setecentos e vinte e sete milhões, duzentos e trinta e nove mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e quatro centavos)¹⁷.

Eventual descumprimento, que naturalmente ensejaria a execução do acordo, terá como consequência vultoso prejuízo aos cofres públicos, diante da incidência de honorários advocatícios recebidos em razão da prestação de um serviço público, por um agente de estado, mas com sua participação remuneratória no resultado da demanda.

Na hipótese em análise – acordo entre a CGU/AGU e a empresa Odebrecht – não se pode ignorar que a preocupação com tais interesses privados restou expressamente disposta na cláusula 14.3.4, que estabelece: “*Os ônus sucumbenciais porventura devidos pelas RESPONSÁVEIS COLABORADORAS nas aludidas ações serão arbitrados pelo juízo, na medida em que cabível, nos termos da Lei nº 13.105/2015*”. E, de forma mais detalhada na subcláusula “14.3.4.1. As PARTES ressalvam o direito de questionar e discutir judicialmente a eventual fixação de ônus sucumbenciais”.

Outra questão que chama a atenção e merece reflexão na perspectiva da inversão dos valores constitucionais, de forma a se colocar o interesse privado de natureza estreitamente corporativa em patamar superior ao público, consta do disposto nos artigos 33 a 36 da Lei nº 13.327/2016.

É inadmissível o uso da Advocacia-Geral da União para obter condenação em honorários sucumbenciais, que em sua manifestação reputa ter natureza privada e para estruturar o funcionamento do Conselho Curador dos Honorários Advocatícios, visando à apropriação privada por agentes públicos, mediante distribuição de recursos que deveriam ressarcir as despesas feitas para defender a União em litígios judiciais ou extrajudiciais em que foi vitoriosa, quando estes advogados – agentes de estado – já são remunerados na forma e nos limites estritos estabelecidos pela Constituição Federal.

Necessário, ainda, destacar outro claro e inconstitucional conflito de interesses público e privado, vez que as normas impugnadas autorizam a transferência de recursos arrecadados em razão de atividade inerente ao ente público – que é a defesa por advogados públicos das causas em que a União é parte – pelo Conselho Curador dos Honorários Ad-

¹⁷ <https://www.conjur.com.br/2019-abr-05/agu-cgu-retiram-sigilo-acordos-leniencia-firmados>.

vocatícios (CCHA), considerado como **serviço público relevante**, pelo art. 33-§4º da Lei 13.327/2016.

Este Conselho trata, na AGU, os honorários de sucumbência como verbas privadas, embora eles sejam nitidamente verba pública. Este Conselho também é responsável pela gestão e aplicação dos honorários de sucumbência arrecadados nas causas em que a União figura como parte (receita pública), contra com o apoio administrativo da AGU e com o auxílio técnico da AGU, das autarquias e das fundações e outros órgãos públicos (art. 33-§§4º e 5º).

Não obstante os honorários de sucumbência serem verba pública, cuja arrecadação e gestão têm estrutura e aparelhamento públicos, sem necessidade de transitar pela conta única do Tesouro Nacional (art. 35), reforçados pela autorização legal para que órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotem 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, a AGU defendeu nesta ação a constitucionalidade das normas impugnadas, sustentando que os honorários de sucumbência têm natureza privada.

Esta premissa – a de que os honorários de sucumbência tratados na Lei 13.327/2016 têm natureza privada - afronta de modo claro e evidente os princípios insertos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal quanto à natureza, gestão, controle, fiscalização, arrecadação, finalidade e destinação destes recursos. Não há, sequer, a devida e necessária publicidade sobre montantes relacionados e já arrecadados, bastando uma breve consulta ao sítio <https://www.conselhocurador.com.br/> e à página <https://honorarios.agu.gov.br/> para que se constate a absoluta falta de transparência e a inacessibilidade da sociedade a estas informações.

Ou seja, pelas normas dos artigos 33 a 36 da Lei 13.327/2016, os honorários de sucumbência que deveriam, pelas disposições constitucionais afrontadas, destinar-se aos cofres da União, são tratados como receita de natureza privada, imune ao teto constitucional de remuneração de agentes públicos. No entanto, tem todo um aparato estatal, remunerado pelos cofres públicos, para garantir o adequado funcionamento da arrecadação, da gestão, da aplicação e da destinação desses valores, com a utilização de recursos humanos, materiais e operacionais públicos.

É nítido, como já foi enfatizado, o conflito de interesses (embora esta questão não tenha sido abordada nas informações da AGU ao defender a continuidade do pagamen-

to dos honorários de sucumbência a seus membros), de modo que se verifica a atuação da advocacia de Estado a promover a socialização dos insucessos e a privatização das vitórias, chegando ao ponto de priorizar, no citado exemplo, o pagamento de honorários antes da satisfação da pretensão principal da União.

A interpretação da AGU sobre o artigo 85-§19 do Código de Processo Civil e os artigos 27 e 28 a 36 da Lei 13.327/2016, para permitir que os honorários de sucumbência continuem a ser pagos aos advogados públicos em detrimento da União, é um traço patrimonialista absolutamente incompatível com os princípios e regras da Constituição de 1988 e da primazia do interesse público e social nesta matéria.

Para garantir maior eficiência na defesa dos interesses da União e, portanto, de toda coletividade, a Constituição, ao invés de contratar advogados privados, resolveu instituir uma carreira de Estado permanente para sua defesa judicial e extrajudicial. Seus integrantes não arcaram com qualquer despesa na realização deste serviço e são remunerados na forma do artigo 39 da Constituição. De fato, a União arca com todo o custo logístico e operacional, além das instalações e meios materiais para o desenvolvimento do trabalho, inclusive com a previdência social dos integrantes da carreira, devendo receber para isso os honorários de sucumbência. Portanto, afronta os princípios e regras constitucionais **a privatização dos honorários da sucumbência em razão do êxito na atuação institucional do advogado público.**

III

Pelo exposto, requeiro:

i) o imediato exame do pedido de medida cautelar, seja em julgamento definitivo ou não (na forma do artigo 12 da Lei 9868/99) em razão do *periculum in mora* na distribuição de honorários de sucumbência, que podem dissipar o patrimônio público em valores de elevada monta e serão de demorada recuperação;

ii) a priorização deste feito, com inclusão em pauta para julgamento, de modo a dar segurança jurídica na gestão e na recomposição do patrimônio público, vez que são elevados os gastos de verbas públicas para financiar a defesa da União;

iii) a procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 85-§19 do Código de Processo Civil e a inconstitucionalidade material dos artigos 27 e

29 da Lei 13.327/2016, decretando-se, ainda, a inconstitucionalidade por arrastamento dos artigos 30 a 36 do referido diploma legal.

Brasília, 8 de abril de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge

Procuradora-Geral da República