

Honorários sucumbenciais dos advogados públicos: natureza jurídica e análise da competência do Município para legislar no âmbito da advocacia pública municipal

Anderson Vichinkeski Teixeira

Doutor em Teoria e História do Direito pela *Università degli Studi di Firenze* (IT), com estágio de pesquisa doutoral junto à Faculdade de Filosofia da *Université Paris Descartes-Sorbonne*. Estágio pós-doutoral em Direito Constitucional junto à *Università degli Studi di Firenze*. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Editor-chefe da RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Professor visitante na *Universidad de la República de Uruguay*. Advogado e consultor jurídico. Contato: <andersonvteixeira@hotmail.com>. Outros textos em: <www.andersonteixeira.com>.

Resumo: No presente artigo pretendemos tratar do direito do advogado público ao recebimento de honorários sucumbenciais, em especial após a edição do novo Código de Processo Civil. Em um primeiro momento, analisaremos a natureza jurídica dos honorários sucumbenciais. Em seguida, trataremos do impacto do novo Código de Processo Civil no sistema de fontes da matéria em objeto. Por fim, procuraremos discutir a competência do Município para legislar sobre o recebimento de honorários sucumbenciais por parte de seus advogados públicos.

Palavras-chave: Direito Processual; Direito Municipal; Honorários.

Sumário: Introdução – **1** Conceito, natureza jurídica e espécies de honorários advocatícios – **2** O Novo Código de Processo Civil no sistema de fontes do tema em objeto – **3** Limites da competência do Município para legislar sobre honorários sucumbenciais dos advogados públicos – Considerações finais – Referências bibliográficas

Introdução

A edição do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) reacendeu debate já antigo no âmbito da advocacia pública: teria o advogado público direito ao recebimento de honorários sucumbenciais? Embora exista farta legislação atinente ao tema – e dando resposta positiva ao questionamento, sobretudo com base na regulamentação estabelecida, desde 1994, pela Lei n. 8.904, o chamado Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil –, verifica-se uma clara confusão conceitual acerca de noções elementares, como subsídio, vencimentos, remunerações, honorários contratuais e, sobretudo, honorários sucumbenciais.

Abstendo-nos de fazer um longo escorço histórico que pudesse remontar até as origens da ideia de honorários na advocacia, concentraremos o foco, na presente pesquisa, em analisar dois aspectos muito pontuais da matéria em questão: (1) natureza jurídica dos honorários sucumbenciais; e (2) competência do município para legislar sobre o recebimento de honorários sucumbenciais por parte de seus advogados públicos. Em um primeiro momento, deveremos conceituar a categoria geral honorários advocatícios, passando, então para o exame dos dois pontos referidos. Especial relevo será dado ao que chamaremos de reconstrução do sistema de fontes concernentes à matéria em objeto, tendo em vista a edição de um novo Código de Processo Civil. Por fim, procuraremos discutir a competência do Município para legislar sobre o recebimento de honorários sucumbenciais por parte de seus advogados públicos.

1 Conceito, natureza jurídica e espécies de honorários advocatícios

Os honorários advocatícios são tão antigos quanto polêmicos em seus diversos aspectos, desde conceituais até puramente operacionais. Recorde-se, a título ilustrativo, que a *Lex Cincia de donis et muneribus*, de 204 a.C., vedava, de modo muito genérico e sem previsão de sanções, o recebimento por parte do advogado de *pecuniam* para assumir uma causa. Quase dois séculos depois, já na época do Imperador Augusto, foi introduzida uma sanção inexistente no texto original da *Lex Cincia*: o advogado deveria pagar quatro vezes o valor recebido pela causa.¹ Na antiguidade romana a atividade de *advocatus* era uma típica função honorífica – de onde inclusive decorre a própria expressão “honorários” – que poderia ser exercida somente por grandes conhecedores da realidade política e das normas jurídicas vigentes, o que tornava questionável poder o advogado receber ou não pelas causas em que atuava.

Ainda que, em tempos atuais, as dúvidas não sejam tão profundas, há de se reconhecer que uma imprecisão conceitual reside naquilo que podemos chamar de “senso comum jurídico” em torno das espécies de honorários advocatícios. Conceitualmente, estes podem ser definidos como o *direito de receber uma contraprestação pelos serviços prestados na defesa, judicial ou extrajudicial, dos direitos e interesses juridicamente protegidos do cliente*.

O *caput* do art. 22, do Estatuto da OAB, possui definição que inclui as chamadas espécies de honorários: “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

¹ Sobre o tema, ver CASAVOLA, Franco. *Lex Cincia*: contributo alla storia delle origini della donazione romana. Napoli: Jovene, 1960; e MOHLER, S. L. A Roman Answer to the Salary Question. *The Classical Weekly*, Vol. 21, n. 14, Jan. 30, 1928, p. 105-107.

Nesse sentido, na medida em que se constituem em espécies do gênero honorários advocatícios, podemos definir as referidas espécies da seguinte forma:

1. *Honorários contratuais*: o Estatuto da OAB os denomina de convenionados, pois são pactuados entre cliente e advogado, de modo tácito ou, preferencialmente, expresso, independentemente do sucesso da causa. O Código de Ética e Disciplina da OAB determina, em seu art. 35, que os honorários “devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio de prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo”. Constituem a remuneração pelo tempo, esforço, emprego de conhecimentos específicos e, sobretudo, pelo envolvimento do prestígio do advogado na defesa dos direitos daquele dado cliente, dando-se especial atenção aos elementos indicativos à fixação previstos no art. 36 do Código de Ética da OAB. A formalização é fundamental em situações de utilização dos chamados honorários de *quota litis*, i.e., percentuais que o advogado irá receber do próprio cliente sobre o valor de eventual sucesso na causa, pois se diferenciam dos sucumbenciais.

2. *Honorários por arbitramento judicial*: previstos no §2º, do art. 22, do Estatuto da OAB, deverão ser fixados pelo juízo, caso não exista acordo entre as partes, em “remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB”. Veja-se que os §§2º e 3º do Código de Processo Civil estabelecem critérios para a fixação dos honorários advocatícios, replicando, em certa medida, a orientação que norteou tanto o Estatuto quanto o Código de Ética da OAB na própria definição dos honorários contratuais.²

3. *Honorários sucumbenciais*: constituem percentual sobre o valor da causa a ser pago pela parte vencida ao vencedor.³ Embora sejam de definição bastante simplória, apresentam questões complexas no âmbito do processo civil que não poderão ser enfrentadas aqui nesta pesquisa, dadas as limitações dos objetivos anteriormente estabelecidos e a própria opção metodológica que fizemos. Todavia, a natureza jurídica deverá ser devidamente analisada a seguir.

Os honorários sucumbenciais apresentam a dificuldade de, ao mesmo tempo, resultarem em uma contraprestação ao advogado da parte vencedora e uma ulterior condenação pecuniária ao vencido. O raciocínio é quase óbvio: seria injusto atribuir ao vencedor da causa o dever de suportar sozinho o ônus financeiro de ter que custear seu próprio advogado. Os honorários sucumbenciais também não se assemelham às custas processuais e todos demais custos que o processo em si acarreta às partes, pois, ainda que tenham *efeito* sancionatório, não perdem jamais sua *natureza jurídica* alimentar.

² Sobre o tema dos honorários por arbitramento, recomendamos LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

³ CPC, art. 85, *caput*: “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

A natureza jurídica pode ser bem compreendida a partir da leitura do art. 85, §14, do CPC: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

Editado em 1994, mais de 20 anos antes do CPC atual, o Estatuto da OAB, em seu art. 23, estabelecia que: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

O caráter alimentar dos honorários sucumbenciais assume ainda maior relevo quando verificamos que, além de possuírem os mesmos privilégios dos créditos trabalhistas, podem ser cobrados autonomamente quando omissa a decisão judicial quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor (art. 85, §18, do CPC). Gize-se ainda que não existe na legislação qualquer distinção entre advogado privado ou público no que tange a direito ao recebimento desta espécie de honorários. Por se tratar de jurisprudência uníssona acerca da natureza alimentar dos honorários, vamos nos abster de longas e enfadonhas citações jurisprudenciais que poderiam apenas reiterar o óbvio.⁴

Uma última questão ainda merece ser mencionada neste item.

Seria recorrer a um argumento *ad absurdum* sustentar que os honorários sucumbenciais possam ter natureza de verba pública, uma vez que não são previstos pela lei orçamentária. Não menos absurdo seria sustentar que os honorários sucumbenciais se enquadram nas definições constitucionais de remuneração dos serviços públicos e/ou subsídio, as quais devem, necessariamente, estar previstas em lei específica, o que atribuirá, a um e a outro, previsibilidade, certeza quanto aos valores exatos e possibilidade de reposição inflacionária, bem como aumentos reais, em futuras negociações de classe. Ou seja, verba pública, remuneração e subsídio no serviço público são conceitos em nada próximos ao de honorários sucumbenciais. Portanto, sequer é possível cogitar a inclusão dos honorários sucumbenciais no teto constitucional de que trata o art. 37, XI, da Constituição de 1988, pois este refere, claramente, apenas “remuneração e subsídio”.

Caso a natureza jurídica dos honorários sucumbenciais não baste para esclarecer maiores dúvidas, a total incerteza quanto ao valor exato dos honorários e ao momento do seu recebimento é argumento que por si demonstra o caráter de eventualidade que este direito assume para o advogado. Imagine-se, ainda, que a sociedade passasse a ser composta somente por cidadãos de jaez

⁴ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é, de longa data, pacífica no sentido de que os honorários sucumbenciais constituem verba alimentar do advogado. Nesse sentido, trazemos o seguinte julgado: “CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 33, ADCT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS: CARÁTER ALIMENTAR. ADCT, ART. 33. I. - Os honorários advocatícios e periciais têm natureza alimentar. Por isso, excluem-se da forma de pagamento preconizada no art. 33, ADCT. II. - R.E. não conhecido” (RE 146318, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1996, DJ 04.04.1997).

tão puro e angelical que, em virtude de suas condutas, tornariam desnecessário qualquer medida judicial. Inexistiriam, então, processos judiciais e honorários sucumbenciais!

2 O Novo Código de Processo Civil no sistema de fontes do tema em objeto

Tendo em vista a diversidade de fontes normativas relativas ao tema objeto desta pesquisa, deveremos tecer algumas considerações quanto ao sistema de fontes de Direito que, atualmente, tutela o direito do advogado público ao recebimento de honorários sucumbenciais. Norberto Bobbio definia “sistema” como “uma *totalidade ordenada*, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar em ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si”.⁵ Todavia, a Constituição de 1988 estruturou um sistema jurídico que pode ser tido como aberto, uma vez que por sistema aberto tem-se aqueles sistemas que “não conhecem a hegemonia de uma fonte sobre as outras, senão no nível formal do enquadramento das fontes e da relação entre elas”.⁶ Em suma, as fontes formais constitucionais possuem, *a priori*, igual hierarquia entre si.⁷

O direito ao recebimento de honorários sucumbenciais por parte do advogado público especificamente municipal, apresenta uma dificuldade ainda maior de enfrentamento. Trata-se de complexo sistema normativo, que envolve normas de hierarquia constitucional, infraconstitucional e outras oriundas da esfera municipal, de modo que, para uma melhor compreensão, precisamos fazer uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico-constitucional vigente, tomando como base a Constituição como *topos* primeiro do processo hermenêutico.⁸ Gustavo Zagrebelsky salienta que “a interpretação é a busca pela norma adequada tanto ao caso quanto ao ordenamento”.⁹ O intérprete/aplicador do direito deve tentar compreender “as exigências regulativas do caso concreto”,¹⁰ de modo que lhe seja possível contrastá-las com a ordem principiológica, axiológica

⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1982, trad. port. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UnB Editora, 1999, p. 71.

⁶ LUPOLI, Maurizio. *Sistemi Giuridici Comparati*. Napoli: ESI, 2001, p. 268 (tradução livre).

⁷ Cabe alguma discussão somente quanto ao caráter pétreo atribuído pelo §4º, do art. 60, da Constituição, aos direitos e garantias individuais, ao voto, ao federalismo e à separação de poderes quando em contraste com outras disposições constitucionais oriundas do processo de reforma constitucional. Todavia, por não ser objeto desta pesquisa, não avançaremos na discussão.

⁸ Ressalte-se que “a interpretação sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas escritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizáveis num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, a partir da conformação teleológica, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação” (FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 82).

⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mitte*. Torino: Einaudi, 1992, p. 182. (tradução livre).

¹⁰ *Ibidem*, p. 187.

e teleológica composta de normas, princípios,¹¹ valores¹² e fins, hierarquizados, com base nas peculiaridades do caso, pelo intérprete/aplicador em diálogo com a integralidade do sistema. Somente assim os fins propostos poderão ser alcançados e eventuais lacunas e antinomias jurídicas¹³ poderão ser supridas de modo coerente e sem os malfadados desvios de finalidades, decorrentes de uma interpretação desconforme.

Dito isto, verificamos que, no nível constitucional, a Advocacia é, genericamente, tutelada no art. 134, da Constituição de 1988, como função essencial à Justiça, enquanto que a Advocacia Pública e a Defensoria Pública ganham também seções próprias para que possam ser diferenciadas umas das outras do ponto de vista funcional. Objetivamente, *competências funcionais* é o que busca definir o texto constitucional ao tratar dessas referidas funções essenciais à Justiça.

Passando para o nível infraconstitucional, precisamos diferenciar os *aspectos substanciais* dos *aspectos processuais* relativos aos honorários sucumbenciais dos advogados públicos.

O art. 85, do CPC, §19, afirma, expressamente, que: “Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”. Dúvida histórica encontra-se encerrada com esta novel norma que, ao tratar nos referidos termos, remete a duas conclusões inevitáveis:

(1) não há diferenciação, quanto ao procedimento, entre a cobrança de honorários sucumbenciais por parte de advogado privado ou de advogado público;

(2) remete à legislação especial a definição acerca do modo específico de gozo do direito material por parte dos advogados públicos.

Assim, se não pairam dúvidas de que a procedimentalização válida para os advogados privados também deve valer para os públicos nas cobranças dos honorários sucumbenciais, dúvidas existem sim acerca do modo de gozo desse direito.

¹¹ ALEXY, Robert. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica. *Revista Doxa*, Vol. 5, 1988, p. 143, ressalta que os princípios “ordenam que se realize algo na maior medida possível, em relação com as possibilidades jurídicas e fáticas”. Sendo, portanto, “mandamentos de otimização que se caracterizam porque podem ser cumpridos em diversos graus e porque a medida ordenada de seu cumprimento não depende apenas das possibilidades fáticas, mas igualmente, de suas possibilidades jurídicas” (tradução livre). Desta característica, aliás, decorrerá outra importante característica dos princípios, qual seja, a possibilidade de sua colisão, onde não deve preponderar um em detrimento do outro, devendo, sim, relativizar-se ambos para que sejam mantidos.

¹² “A diferença entre princípios e valores se reduz, assim, a um ponto. O que no modelo dos valores é *prima facie* o melhor é, no modelo dos princípios, *prima facie* devido; e o que no modelo dos valores é definitivamente o melhor é, no modelo dos princípios, definitivamente devido. Assim pois, os princípios e os valores se diferenciam somente em virtude do seu caráter deontológico e axiológico respectivamente” (ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt, Suhrkamp, 1985, trad. esp. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 147, tradução livre).

¹³ Juarez Freitas (*A Interpretação Sistemática do Direito*, cit., p. 94), define as antinomias jurídicas como “incompatibilidades possíveis ou instauradas entre regras, valores ou princípios jurídicos, pertencentes validamente ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade e coerência do sistema positivo e para que se alcance a máxima efetividade da pluralista teleologia constitucional”.

Conforme exposto anteriormente, o Estatuto da OAB possui definições materiais, seja para o conceito do gênero “honorários advocatícios”, seja para as suas três espécies referidas no item supra. Há, portanto, um arcabouço mínimo de conceituações hábeis a nortear também a compreensão da titularidade do direito em relação a *todos* os advogados do órgão responsável pela representação em juízo de dado ente público. O Estatuto e o Código de Ética possibilitam a negociação, em sociedade de advogados privados, do modo de divisão dos honorários. O Estatuto da OAB, em seu art. 24, §2º, previu mesmo situações extremas, como a divisão de honorários sucumbenciais com a família de advogado falecido: “Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais”.

Assim, a interpretação sistemática do novo Código de Processo Civil com o Estatuto da OAB permite às diversas categorias profissionais de advogados públicos contar com bases normativas mínimas que lhes assegurem, por um lado, expedientes processuais para a cobrança dos honorários sucumbenciais, enquanto que, por outro lado, as devidas categorias conceituais de direito material já estão estabelecidas para afirmar, como regras gerais: (1) a universalidade da titularidade do direito aos honorários, (2) a impossibilidade de supressão absoluta por terceiros, sobretudo pelo Poder Público, e (3) sua exigibilidade por meio do Estatuto da OAB. Veja-se que, em analogia às sociedades de advogados particulares, existem referências para situações como falecimento ou aposentadoria por invalidez ou tempo de serviço.

No entanto, tendo em vista que o objeto da presente pesquisa recai sobre os advogados públicos municipais, desenvolveremos no item a seguir maiores considerações sobre a questão relativa a gozo do direito aos honorários sucumbenciais por estes.

Antes disso, há ainda um grave problema hermenêutico a enfrentar neste momento: a suposta aplicabilidade do art. 4º da Lei 9.527, de 1997, aos honorários sucumbenciais dos advogados públicos. Até a edição do novo CPC, o Superior Tribunal de Justiça vinha reiterando o entendimento de que “Por força do art. 4º da Lei n. 9.527/94, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Ausente, portanto, a alegada violação do art. 23 da Lei n. 8.906/94”.¹⁴ Com diversas decisões fazendo eco

¹⁴ “Com efeito, em relação aos honorários de sucumbência, a jurisprudência do STJ é no sentido de que, conquanto o referido preceito do Estatuto da Advocacia assegure pertencerem ao advogado da causa os honorários sucumbenciais incluídos na condenação, permanecem tendo aplicação as normas do Código de Processo Civil relativas à matéria, de modo que, saindo-se vencedora a Fazenda Pública, deve o juiz arbitrar a referida verba honorária em seu favor, sem que importe em violação da lei.

A propósito:

“1. A jurisprudência desta Corte é firme em que os honorários de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do Advogado Público, porque integram o patrimônio da entidade, não pertencendo ao procurador ou representante judicial.” (AgRg no AgRg no Ag 970.240/SC,

a essa afirmação nas cortes do país, restava aos advogados públicos a mera defesa sindical, junto ao Poder Executivo de vínculo, da estruturação de meios hábeis ao repasse administrativo desses honorários advocatícios que estavam sendo incorporados pelo poder público – isso quando havia interesse político em discutir tal pleito sindical e levar a cabo uma legislação específica regulamentando o tema.

Não obstante o respeitável entendimento do STJ, resta evidente um profundo problema hermenêutico aqui: o art. 4º da Lei 9.527/97 trata *somente do regime de trabalho* do advogado empregado. Não há qualquer referência aos honorários advocatícios. O referido art. 4º determina que “As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista”. Note-se que é o Capítulo VI do Título I que trata dos honorários advocatícios!

Desde a exposição de motivos da lei até a sua mais pura literalidade, o referido art. 4º, da Lei 9.527/97, limita-se tão somente à inaplicabilidade ao servidor público de atuação judicial das disposições contidas no Estatuto da OAB, Título I, Capítulo V, notadamente os artigos 18 a 21, que disciplinam o *regime de trabalho* do “Advogado Empregado”. De outra sorte, os artigos 23 e 24, do Estatuto da OAB, que tratam do direito material do advogado ao recebimento dos honorários de sucumbência, encontram-se previstos no Capítulo VI, do Título I, ou seja, em uma parte do texto que jamais fora tocado tanto pela literalidade do art. 4º da Lei 9.527/97, quanto pela *mens legislatoris*. Ressalte-se que o intento do legislador, com a totalidade da Lei 9.527/97, foi alterar/atualizar dispositivos da Lei 8.112, de 1990, e da Lei 8.460, de 1993, que tratam do regime jurídico dos servidores públicos.

Assim, se antes da edição do novo CPC já estava assentada em flagrante confusão interpretativa a ideia de que os honorários sucumbenciais constituem

Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 13/12/2010.)

2. Por força do art. 4º da Lei n. 9.527/94, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Ausente, portanto, a alegada violação do art. 23 da Lei n. 8.906/94. Precedentes: REsp 668.586/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23/10/2006 p. 260; EDcl no AgRg no REsp 825.382/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 26/3/2009; REsp 1.008.008/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/4/2008; REsp 623.038/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 19/12/2005 p. 217; REsp 147.221/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 11/6/2001 p. 102. (AgRg no REsp 1.101.387/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 10/09/2010.)

2. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 205.787/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 23.8.2002), firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios fixados em favor da Administração Pública a ela pertencem, e não ao seu representante judicial. Aplicação do disposto no art. 4º da Lei 9.527/97. Nesse sentido: REsp 623.038/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no Ag 706.601/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 2.5.2006; REsp 147.221/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11.6.2001; REsp 1.008.008/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 28.4.2008. (REsp 1.555.262/SP, Relator Min. Humberto Martins, DJ 06.10.2015).

patrimônio público, resulta agora ainda mais flagrante e incontestado a natureza jurídica alimentar e o consequente direito material ao recebimento dos honorários sucumbenciais por parte do advogado público.

3 Limites da competência do Município para legislar sobre honorários sucumbenciais dos advogados públicos

Como podemos depreender do sistema de fontes que tutela a matéria em objeto, haverá sim espaço para ulteriores regulamentações no âmbito de cada ente público e seu respectivo órgão de atuação judicial. As diversas legislações específicas já existentes no Brasil, sobretudo na esfera municipal, somente corroboram essa possibilidade.¹⁵

Todavia, de início, importa reiterar a existência do direito material ao recebimento dos honorários sucumbenciais por parte dos advogados públicos, independentemente de sua regulamentação pelo ente público de vínculo. O fato de existirem normas constitucionais e infraconstitucionais que constituam esse direito material – e inclusive pormenorize o modo de exercício do direito processual à cobrança – não afasta os problemas inúmeros que poderão surgir da imediata aplicação do Estatuto da OAB. Imagine-se, por exemplo, um Município hipotético com apenas um advogado público. A aplicação da lógica prevista no Estatuto será simples e muito prática para advogado e Município. Diversamente, imagine-se um Município com procuradoria instituída, autônoma, contando com 100 servidores administrativos e 200 advogados públicos. A aplicação direta e imediata do Estatuto da OAB, cuja lógica é baseada no “advogado da causa”, conduzirá a uma desigualdade – legalmente instituída e, portanto, legitimada! – entre aquele que atuou em uma causa de 10 milhões de reais e outros advogados que tenham atuado sempre contestando liminares de vagas em creche.

Desses dois exemplos hipotéticos pode-se concluir pela necessidade prática de regulamentação do modo de gozo do direito material aos honorários sucumbenciais entre os advogados públicos do mesmo ente. Entretanto, algumas considerações precisam ser feitas sobre os limites materiais da atuação legislativa do Município como agente regulamentador.

Primeiramente, os honorários sucumbenciais têm sua origem em normas de processo civil, ainda que a natureza jurídica seja alimentar. Competirá, nos

¹⁵ A título ilustrativo, referimos as seguintes leis municipais já existentes no sentido de regulamentar os honorários sucumbenciais dos advogados públicos: Belém/PA, Lei Municipal 8.109/01; Belo Horizonte/MG, Lei Municipal 7.640/99 e Decreto 13.023/2008; Florianópolis/SC, Lei Complementar 372/2010; João Pessoa/PB, Lei Complementar 94/2016; Vitória/ES, Lei Municipal 7.098/2007; Recife/PE, Lei Municipal 16.832/2002; Salvador/BA, Lei Complementar 3/1991; São Paulo/SP, Leis Municipais 9.402/81 e 14.184/2006; Campinas/SP, Lei Municipal 9.146/1996; Uberlândia/MG, Decreto Municipal 9.475/2004; Maringá/PR, Lei Municipal 6.385/2003; Itajaí/SC, Lei Municipal 3.970/2003; Chapecó/SC, Lei Complementar 230/2005; Araraquara/SP, Lei Municipal 5.388/2000; Contagem/MG, Lei Municipal 4.092/2007; São José dos Campos/SP, Decreto 11.329/2004; Cascavel/PR, Lei Municipal 4.177/2005; Ribeirão Preto/SP, Lei Municipal 3.771/80; São José do Rio Preto/SP, Decreto 10.257/99.

termos do art. 22, I, da Constituição de 1988, privativamente à União legislar sobre os aspectos materiais e processuais dessa espécie de honorários. Em meio aos incisos do art. 23, da Constituição, não há qualquer hipótese de matéria relacionada aos honorários sucumbenciais que possam ser interpretadas – mesmo com a mais forçosa ou distorcida hermenêutica – no sentido de ser competência comum entre os entes federados. Assim, a condição de direito material e o modo de cobrança judicial são temas que *não se enquadram na esfera de competência dos Municípios*.

Nos termos do art. 30, inciso II, da Constituição, competirá ao Município “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. Em sentido semelhante ao que ocorre com a legislação atinente ao regime jurídico do servidor público, caberá ao Município, no que concerne aos honorários sucumbenciais, legislar de modo suplementar e com o escopo exclusivo de promover a melhor disciplina de distribuição dessa verba alimentar entre os advogados públicos, em exercício, em licença ou aposentados, que compõem o seu quadro administrativo.

Em meio aos 5.570 Municípios existentes no Brasil, torna-se viável sustentar a aplicabilidade direta e imediata do Estatuto da OAB aos casos de baixa complexidade, i.e., com pouquíssimos advogados públicos. Aos casos de maior complexidade, dotados de grande número de advogados públicos e, muitas vezes, com planos de carreira bem estruturados, a divisão dos honorários sucumbenciais, nos termos de lei municipal regulamentadora, pode ser inclusive instrumento de concretização do princípio constitucional da eficiência.

A administração pública direta e indireta, em todas as suas esferas, é norteada por aqueles cinco princípios constitucionais presentes no *caput* do art. 37, da Constituição: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A incorporação direta pelos advogados públicos, mediante aplicação do Estatuto da OAB, não fere qualquer um desses dispositivos, pois, como vimos no item anterior, todo sistema de fontes possibilita isso. Nada impede que o advogado público do hipotético processo de 10 milhões de reais saque em seu nome os honorários que eventualmente tenha vencido na causa. Ocorre que ao poder público, distanciando-se dos interesses meramente classistas/sindicais, é imperioso encontrar na legislação o instrumento-mor para a promoção desses referidos princípios constitucionais em toda sua dimensão máxima. Nesse sentido, de acordo com as particularidades de cada caso, poderá o Município, em construção dialogada entre a categoria profissional, o Legislativo e o Executivo, valer-se de critérios de distribuição dos honorários advocatícios que possam promover o princípio da eficiência também na defesa judicial dos interesses do Município.

Estudos jurídicos das particularidades de cada situação podem sugerir encaminhamentos legislativos no sentido de maiores percentuais, por dado período, para o advogado público que lograr sucesso no maior número de causas, por exemplo. Ou que conduza processos que resultem em maiores recursos

ao erário. Ou que passe o maior número de anos sem qualquer falta profissional na condição de advogado público de atuação judicial.

Perceba-se que dois efeitos possíveis podem decorrer dessa regulamentação municipal:

(1) vertical: maior número de recursos para o erário, uma vez que os advogados passam a participar das causas bem sucedidas;

(2) horizontal: um inevitável controle entre colegas advogados para que se tenha a maior eficiência possível na atuação judicial.

Ainda há dois pontos a referir. Ambos na seara criminal.

É por completo vedado ao Município valer-se dos recursos oriundos de honorários advocatícios para criação de “fundos de modernização” ou “fundos de aparelhamento” da administração pública, ainda que seja em proveito dos advogados públicos.¹⁶ A natureza jurídica alimentar impede que seja dada qualquer destinação que não seja exclusivamente pecuniária aos advogados públicos.

Nesse sentido, gize-se que inexistente vedação à criação de conta judicial por parte de associações de procuradores ou de qualquer outra forma de organização de classe que tutele os interesses dos advogados públicos naquele determinado ente federado. Retomando o Estatuto da OAB, em analogia à pessoa jurídica que deve ser constituída para o funcionamento de uma sociedade de advogados particulares, a pessoa jurídica criada para tutelar os interesses dos advogados públicos de dado ente segue a mesma lógica de divisão colegiada dos honorários entre advogados da mesma sociedade, ou seja, poderá assumir personalidade jurídica própria e, por óbvio, ter conta bancária própria. A diferença primordial é o modo de divisão dos honorários: por poder haver advogados não associados, bem como por se tratar de servidor público, legislação municipal específica deverá disciplinar o modo de repartição. A destinação dos honorários sucumbenciais para conta judicial diversa da conta municipal resultaria também em uma maior otimização do modo de distribuição dos recursos, pois, tendo em vista sua imprevisibilidade e natureza jurídica alimentar, não devem seguir calendários mensais de pagamentos de vencimentos/subsídios do funcionalismo público. Eventual receio quanto ao modo de gestão desses recursos esvazia-se diante do fato de que qualquer utilização equivocada poderá dar ensejo, no mínimo, ao enquadramento do gestor financeiro dos recursos nos crimes de apropriação indébita (art. 168, do Código Penal, com penas de um a quatro anos, agravadas em um terço no caso em tela, i.e., de depósito necessário).

O segundo ponto reside na atuação do gestor público. Incorre no crime de apropriação indébita o gestor público que não destina aos advogados públicos os recursos oriundos de honorários advocatícios. Os Tribunais de Contas

¹⁶ No caso dos fundos de modernização, o CPC, em seu art. 97, fala em fundos constituídos com recursos de sanções pecuniárias processuais, nunca de honorários advocatícios: “A União e os Estados podem criar fundos de modernização do Poder Judiciário, aos quais serão revertidos os valores das sanções pecuniárias processuais destinadas à União e aos Estados, e outras verbas previstas em lei”.

dos Estados possuem incontáveis decisões nesse sentido, resultando em inscrição em dívida ativa do gestor, perda de direitos políticos, bloqueio de bens e todas as demais sanções que podem gerar uma ulterior condenação por improbidade, cumulada com a condenação penal. O TCE de São Paulo ilustra bem esse entendimento ao afirmar que: “os honorários sucumbenciais são devidos aos profissionais, sob pena de apropriação indébita de tais valores pelo ente público” (TC 3165/026/03). Note-se que a gravidade para o gestor público é singular: não se aplica o art. 71, do Código Penal, pois não se trata de crime continuado. Cada conduta de não repasse dos honorários sucumbenciais é uma conduta autônoma, resultando em um crime autônomo. Ou seja, as penas se somam!

Considerações finais

Esperamos ter apresentado um breve panorama acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, com especial relevo para a questão da natureza jurídica e competência dos Municípios para a regulamentação da matéria.

A raríssima bibliografia existente sobre o tema contrasta com a relevância e dificuldades que os seus pormenores apresentam. Como pretendemos ter exposto, a incontestante existência do direito material e a possibilidade de cobrança judicial são pontos pacíficos na legislação vigente. Os aspectos mais particulares e as situações de maior complexidade surgem de acordo com cada caso concreto. Ainda que tenhamos sustentado a viabilidade, em tese, de aplicação imediata do Estatuto da OAB também no momento de gozo do direito em tela, i.e., de saque dos honorários sucumbenciais por parte do advogado público, reiteramos que os casos mais complexos necessitam de estudos jurídicos específicos para que todas as partes, em especial advogados e gestores públicos, fiquem resguardados de eventuais ilegalidades que possam ocorrer, não se constituindo artigo científico o meio hábil para tais respostas.

Defeat fees to public lawyers: its legal nature and an analysis of the competence of the municipality to legislate in the field of municipal public lawyers

Abstract: In this article we intend to deal with the public lawyer's right to receive fees, especially after the enactment of the new Civil Procedure Code. Firstly, we will analyze the legal nature of lawyer fees. Then, we will address the impact of the new Civil Procedure Code in the system of sources of Law regarding this theme. Finally, we will try to discuss the competence of the municipality to legislate on the receiving fees of their public lawyers.

Keywords: Procedural Law; Municipal Law; Lawyer Fees.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica. *Revista Doxa*, Vol. 5, 1988, p 139-151.

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt, Suhrkamp, 1985, trad. esp. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1982, trad. port. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UnB Editora, 1999.

CASAVOLA, Franco. *Lex Cincia: contributo alla storia delle origini della donazione romana*. Napoli: Jovene, 1960.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

LUPOI, Maurizio. *Sistemi Giuridici Comparati*. Napoli: ESI, 2001.

MOHLER, S. L. A Roman Answer to the Salary Question. *The Classical Weekly*, Vol. 21, n. 14, Jan. 30, 1928, p. 105-107.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mitte*. Torino: Einaudi, 1992.

Recebido em: 17.03.2016

Aprovado em: 08.04.2016

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Honorários sucumbenciais dos advogados públicos: natureza jurídica e análise da competência do Município para legislar no âmbito da advocacia pública municipal. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 96, p. 171-183, mar./abr. 2016.
