

# NOVO CPC, HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E A ADVOCACIA DE ESTADO<sup>1</sup>

## THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE, ADVOCATIVE FEE AND STATE ATTORNEY

Luiz Henrique Antunes Alochio

Doutor em Direito (Uerj). Mestre em Direito Tributário (Ucam-RJ). Advogado militante desde 1993. luizalochio@gmail.com.

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo analisar, sob o enfoque da nova lei, o critério da titularidade do crédito da sucumbência, ou seja, o tratamento dado aos chamados honorários sucumbenciais, tanto na esfera privada como na pública. O que hoje impera é que a titularidade dos referidos créditos é, em regra, do causídico.

**Palavras-chave:** Honorário sucumbenciais. Titularidade do crédito. Advocacia

privada e pública.

**Abstract:** the present work aims to analyze, from the standpoint of the new law, to whom is due the value related to advocative fee, in terms of both private and public attorney. Currently it is due to the attorney.

**Keywords:** Advocative fee. Credit ownership. Private and public attorney.

1. Introdução - 2. Honorários de Sucumbência: uma regra bifronte - 3. Advocacia de Estado: honorários, questões materiais e processuais. Solução na “forma da lei” - 4. Regramento em Lei para o melhor fim Republicano - 5. A vantagem da regulamentação para o Ente Público - 6. As desvantagens de rateio de verba honorária por associação ou pessoa física - 7. Conclusão - 8. Notas - 9. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

A trajetória do recebimento dos chamados honorários sucumbenciais, a partir da entrada em vigor da Lei Federal n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, doravante EOAB - tem sido tormentosa quanto à titularidade do crédito. Tentando explicar o problema em algumas poucas linhas, vejamos a questão:

(i) Até durante a vigência da Lei Federal n.º 4.215/63 - Estatuto anterior da Advocacia, substituído pela Lei n.º 8.906/94 - os chamados honorários de sucumbência cabiam ao cliente. A exceção - *que confirma a regra* - era a previsão do art. 94, Inciso I daquela lei, que versava sobre o caso de prestação gratuita dos serviços advocatícios. Neste caso, uma atuação *pro bono*, o “cliente” não seria titular de crédito algum pois, por óbvio, nada despendeu com o advogado, que por essa mesma razão passaria a ser o credor da fixação sucumbencial. Assim prescrevia a Lei n.º 4.215/63:

*Art. 94 - A gratuidade da prestação de serviço ao necessitado não obsta a percepção, pelo advogado ou nele provisionado, de honorários quando:*

*I - for a parte vencida condenada a pagá-los; [...]*

(ii) A partir da edição da Lei n.º 8.906/94 houve uma - tentativa de - mutação drástica da titularidade dos honorários de sucumbência. Inclusive a Lei n.º 8.906 previa que a parcela de sucumbência seria

inegociável, com a nulidade de qualquer disposição em contrário:

*Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

[...]

*§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.*

(iii) No julgamento da ADI 1194, o §3.º do art. 24 recebeu interpretação conforme a Constituição, sendo permitida a livre contratualização quanto à parcela de sucumbência:

*EMENTA: ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ARTIGOS 1.º, § 2.º; 21, PARÁGRAFO ÚNICO; 22; 23; 24, § 3.º; E 78 DA LEI N.º 8.906/1994. INTERVENÇÃO COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE SUBSECÇÕES DA OAB: INADMISSIBILIDADE. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ARTIGOS 22, 23 E*

78: NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. ART. 1.º, § 2.º: AUSÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 21 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO: INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 24, § 3.º: OFENSA À LIBERDADE CONTRATUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. *A intervenção de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade tem características distintas deste instituto nos processos subjetivos. Inadmissibilidade da intervenção de subseções paulistas da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes.* 2. *Ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Indústria - CNI, por ausência de pertinência temática, relativamente aos artigos 22, 23 e 78 da Lei n.º 8.906/1994. Ausência de relação entre os objetivos institucionais da Autora e do conteúdo normativo dos dispositivos legais questionados.* 3. *A obrigatoriedade do visto de advogado para o registro de atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas (artigo 1.º, § 2.º, da Lei n.º 8.906/1994) não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da liberdade associativa.* 4. *O art. 21 e seu*

*parágrafo único da Lei n.º 8.906/1994 deve ser interpretado no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente. 5. Pela interpretação conforme conferida ao art. 21 e seu parágrafo único, declara-se inconstitucional o § 3.º do art. 24 da Lei n. 8.906/1994, segundo o qual "é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência". 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte e, nessa parte, julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 21 e seu parágrafo único e declarar a inconstitucionalidade do § 3.º do art. 24, todos da Lei n.º 8.906/1994. (ADI 1194, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-01 PP-00014 LEXSTF v. 31, n.º 369, 2009, p. 46-123)*

(iv) Portanto, atualmente, o que subsiste é a regra da contratualização dos honorários sucumben-

ciais. Pode o advogado dispor em favor do cliente, afastada a nulidade prevista no §3.º do art. 24 da Lei n.º 8.906/94. Todavia, a titularidade do crédito da sucumbência, em regra, é do causídico.

O legislador, ao editar a Lei n.º 8906/94, e especialmente ao editar o Novo CPC, está verificando a realidade da *práxis* forense. Primeiro, a visão de *honorários* como uma verba estritamente voltada a uma *atuação honorífica* cede espaço a uma relação de *remuneração de atuação profissional*. Segundo Gisele Gondin Ramos, a feição meramente honorífica já ao tempo dos romanos converteu-se em retribuição equiparável a qualquer outra remuneração. (RAMOS, 2009, p. 313). E isto sem qualquer ressalva à dignidade profissional na advocacia, deixe-se fora de dúvidas.

O mesmo se diga quanto à noção de sucumbência que passou a ser usualmente empregada nos contratos de honorários como uma parcela de remuneração do profissional. Não se trata de uma forma leonina de remuneração “adicional” do advogado. É preciso reconhecer que não se trata de um “adicional”, ou de uma “usurpação”. A *práxis* tem demonstrado que a sucumbência se converte em um parâmetro de *sucess fee*, uma questão *premi-al*. O que acaba acarretando muitas vezes um valor inicial menor ou mais módico a ser arcado pelo cliente. De toda sorte, eis o que interessa, a realidade está longe de exprimir que a fixação da titularidade dos honorários sucumbenciais em favor do advogado seja algo necessariamente ilegítimo ou pernicioso, ou atentatório aos interesses do cliente.

A lei deve observar a realidade que se põe para seu regramento sob pena de a norma posta converter-se em um meio de inoculação de iniquidades. A regra do novo CPC é tanto benéfica para o advogado, que buscará uma remuneração mais substancial com seu êxito, quanto igualmente será favorável - isso não se pode esquecer - ao cliente/contratante, pois saberá que o pro-

fissional estará perseguindo sempre o melhor interesse no deslinde da ação.

Logicamente que a busca do melhor interesse do cliente é, sempre, a função do advogado; mas não se pode olvidar que um *prêmio por sucesso* é um incentivo (totalmente legítimo) adicional.

Até o momento avaliamos a questão sob o enfoque da advocacia privada. A legislação não detinha regras específicas para a Advocacia de Estado. Afinal, as regras de um cargo não decorrem de um contrato, mas de uma legislação. Passamos a tal análise.

### 1.1 A ADVOCACIA DE ESTADO E A SUCUMBÊNCIA

Um dos temas mais pungentes quando se fala da Advocacia de Estado é a questão do recebimento dos *honorários de sucumbência*. Várias questões são recorrentes entre os contendores que se debruçam sobre este assunto. Os pontos a favor e contra o recebimento são basicamente repetitivos nos debates sobre a questão:

#### PONTOS COMPARATIVOS AO RECEBIMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

PONTOS CONTRÁRIOS	PONTOS A FAVOR
<p><b>Titularidade</b></p> <p>A Lei 8906/94 não prevê os honorários sucumbenciais como direitos absolutos para o advogado. Pode ser <i>contratualizado</i>. No caso da Advocacia de Estado, não havendo uma relação contratual, dependeria do que dissesse a Lei do Cargo.</p>	<p><b>Titularidade</b></p> <p>A verba honorária decorre da Lei 8906/94, sendo sempre direito do advogado. Exceto diante de vedação legal expressa.</p>

## PONTOS COMPARATIVOS AO RECEBIMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

PONTOS CONTRÁRIOS	PONTOS A FAVOR
<p><b>O advogado já é “remunerado” - I</b></p> <p>Que o <i>advogado público</i> já seria remunerado pelo vencimento-base ou subsídio.</p>	<p><b>O advogado já é “remunerado” - I</b></p> <p>O fato de ser <i>remunerado</i> não é critério distintivo pois os advogados privados também são remunerados pelos honorários <i>contratuais</i>.</p> <p><b>O advogado já é “remunerado” - II</b></p> <p>Os honorários de sucumbência são uma espécie de valorização do “êxito”, portanto com escopo no Princípio da Eficiência. Mais se assemelham a um <i>prêmio</i> do que a uma <i>remuneração</i>.</p>
<p><b>Acusação de “Caixa-preta”</b></p> <p>Alega-se a falta de clareza nos critérios de distribuição</p>	<p><b>Não existe “Caixa-preta”</b></p> <p>Os honorários não têm origem pública. Mesmo assim são distribuídos por critérios objetivos. Não existe <i>caixa-preta</i>, como se pretende taxar. Inclusive todos os valores são informados à receita federal para fins de tributação do Imposto de Renda.</p>

Como se nota, os argumentos são muito mais emocionais, tomados por paixões, do que necessariamente relacionados objetivamente com a questão da sucumbência. Com o passar dos anos, alguns elementos objetivos passaram a ser observados, dando mais clareza à falta de regra específica na Lei n. 8.906/94 a respeito da Advocacia de Estado. Basicamente têm-se adotado os seguintes parâmetros: (i) a presença do direito ao recebimento na Lei do Cargo, deixando claro que não se trata de verba “pública”; (ii) um sistema

objetivo de “rateio”, para que a sucumbência seja um benefício para a “carreira” e não uma percepção “individualista”; e (iii) a incidência de tributos, pois ainda que não seja *remuneração* não escapa do conceito de *renda*.

Em suma: havendo regra relativa ao *cargo* ou *carreira*, tem-se validado a percepção. Todavia, não é a intenção deste artigo ingressar seja na defesa ou no ataque aos honorários de sucumbência em favor dos advogados públicos quanto aos argumentos atualmente em voga. O presente trabalho parte de um pressuposto: a validade do recebimento. Tendo este parâmetro como ponto de referência, o que se pretende no estudo que se apresenta é a análise da destinação desta verba pelo êxito processual, para após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

## 2. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA: UMA REGRA BIFRONTE

A questão sobre a titularidade da verba de sucumbência, com as vênias dos que pensam em sentido contrário, merece inserção apropriada na Legislação Processual. Ainda que verse sobre a titularidade do crédito - norma de direito material - a fixação de regras sobre a sucumbência implica de forma mais imediata em severos impactos processuais - quem terá legitimidade para eventual recurso ou contrarrazões após a fixação em sentença<sup>2</sup>; ou para a execução dos valores; se terá as prerrogativas da Fazenda Pública; e assim sucessivamente.

Neste diapasão a regra sobre sucumbência bem está inserida nas prescrições do Novo Código de Processo Civil.<sup>3</sup> A despeito de toda a celeuma anterior, ressurge o assunto da titularidade para os advogados que atuam em favor da Fazenda Pública:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários **ao advogado** do vencedor.*

[...]

**§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.**

[...]

**§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.**

[...]

**§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.**

Note-se que a Lei Federal n.º 13.105/2015 - Novo Código de Processo Civil, doravante NCPC - refere de forma uniforme que a sucumbência é devida ao profissional advogado como se fosse uma decorrência do êxito ou sucesso. Não se confunda com a noção de *Honorários Contratuais em Cláusula de Sucesso* ou *quota littis*.

O NCPC é de clareza extrema. Refere que o vencido pagará ao advogado da parte contrária - art. 85 *caput* -, um valor que constitui direito do advogado detendo natureza alimentar - art. 85, §14. Os honorários sucumbenciais serão devidos inclusive quando o advogado atuar em causa própria - art. 85, §15; se fosse um mero ressarcimento à parte, esta última regra seria incabível. Por fim, fixa que os advogados públicos receberão honorários de sucumbência (§19).

**3. Advocacia de Estado: honorários, questões materiais e processuais. Solução na “forma da lei”.**

A redação do art. 85, §19 do NCPC contém, em sua parte última, a exigência de uma regulamentação: “Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, **nos termos da lei**”. Prescreve-se a necessidade de edição de uma lei,<sup>4</sup> ficando as questões:

**a) Os termos da lei definirão a titularidade do crédito? ou**

**b) Os termos da lei definirão a forma de distribuição dos valores?**

A redação do art. 85 em todos os seus dispositivos, salvo melhor juízo, converte a dúvida anterior em questão cerebrina. Temos desde a cabeça do art. 85, perpassando vários de seus parágrafos, que a titularidade do crédito é *do advogado*. Portanto, o §19 não parece ter desejado desdizer todo o conteúdo do *caput* ou dos parágrafos predecessores.

Não é de se acreditar que a norma do §19 tenha sido posta para excepcionar a titularidade. De fato é função dos “parágrafos” na técnica legislativa a geração tanto de exceções quanto de complementos à regra do *caput*, como decorre da alínea “c”, Inciso III do art. 11 da Lei Complementar n.º 95/98.<sup>5</sup>

Parece-nos que o §19 desejou expressar aspectos complementares à regra do *caput*, quando exigiu “nos termos da lei”. Não excepcionou a titularidade do crédito. Ao contrário, confirmou-a: “Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência [...]”

Se houve confirmação da titularidade do crédito, então, não há uma exceção, mas, isto sim, simplesmente resta a necessidade de complementar através de uma regulamentação.

### **3.1 POR QUAL RAZÃO A ADVOCACIA DE ESTADO PRECISA DE REGULAMENTO ADICIONAL?**

No tocante à advocacia privada, onde se pressupõe a atuação liberal, pode-se facilmente resolver a destinação do produto da sucumbência pelas regras gerais da Lei n.º 8.906/94, a saber:

*Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.*

*Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.*

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

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

*Art. 24. [...]*

*§ 2.º 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.*

*[...]*

*Art. 26. O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.*

Há ainda a previsão do Código de Ética e Disciplina da OAB, cujo art. 14 assim prescreve:

*Art. 14. A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente, em face do serviço efetivamente prestado.*

Em suma, o advogado privado se praticante solo recebe a integralidade; se em equipe recebe proporcional à sua atuação; se empregado na forma de fundo ou acordo.

Para a Advocacia de Estado faz-se imperioso, então, preencher as lacunas quanto à forma de destinação a ser dada à verba de sucumbência. Não se trata de regular a titularidade do crédito - o que já resta fixado em Lei Nacional, através do Novo CPC - mas, como desejamos sustentar, dar regras específicas, apropriadas a cada ente federativo, para que os honorários sucumbenciais sejam, de fato, valores que ensejarão uma premiação ao êxito, em respeito ao Princípio da Eficiência.

Todavia, que a distribuição seja feita de forma Republicana, privilegiando a transparência, e que seu sentido englobe a carreira como um todo, não apenas uns poucos apaniguados. Bem como, apenas para trazermos um tema geralmente esquecido, para que se recorde de eventuais efeitos previdenciários. Veremos outros temas mais adiante.

### **3.2 ESPECIFICIDADES DA ADVOCACIA DE ESTADO. NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PECULIARIDADES DE CADA CARGO.**

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, resta visto acima, ficou determinada a regulamentação da destinação dos chamados honorários sucumbenciais. O Novo CPC extirpa a questão da titularidade, que aparentemente agora será pacificada. Os honorários sucumbenciais são dos advogados, inclusive dos “advogados públicos”. O Novo CPC remete a regulamentação aos “termos da lei” - leia-se: a lei de cada carreira. Se está garantida a titularidade do direito para os Procuradores, cabe regulamentar de forma clara e objetiva o sistema de recebimento.

O próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil expediu ofícios<sup>6</sup> comunicando sua preocupação com os sistemas de regulamentação do §19 do art. 85 NCPC, em especial para que se recorde da questão de respeito aos aposentados:

*Recentemente a titularidade dos honorários advocatícios em favor dos advogados públicos foi reafirmada no novo Código de Processo Civil, estabelecendo no parágrafo dezenove do art. 85 que “os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”. O processo de regulamentação da distribuição dos referidos honorários em relação aos advogados públicos é acompanhado com especial cuidado e interesse pela Ordem dos Advogados do Brasil.*

*Nesse sentido, **a extensão do direito à verba honorária aos advogados públicos aposentados deve ser assegurada e respeitada**. A aposentadoria constitui uma prerrogativa daquele que ingressa no serviço público e cumpre todas as condições legais para a sua concessão, sendo consequência própria do exercício do cargo e uma contraprestação pelos serviços*

*prestados. Assim, a aposentadoria não extingue a relação institucional entre o inativo e a Administração e não acarreta para o advogado público a perda da qualidade de agente do Estado, subsistindo entre ambos os vínculos jurídico e financeiro.*

Aqui nasce a primeira especificidade para a Advocacia de Estado. Se os ocupantes de cargos na Advocacia de Estado forem computar a verba sucumbencial para fins previdenciários, então que a regulamentação preveja a condição exigida pela Constituição - que sobre os recebimentos incidam contribuições previdenciárias:

*Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de **previdência de caráter contributivo** e solidário, mediante **contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*

Se de um lado é preciso resguardar a regulamentação do recebimento da verba de sucumbência - com preocupação também com os futuros inativos -, de igual modo é preciso reconhecer que o caráter contributivo é essencial para qualquer efeito previdenciário.

É preciso ver que a cada opção do legislador, ao regulamentar o §19, haverá o efeito colateral específico. Se a opção for de índole previdenciária, é necessária a incidência de contribuições, e só receberão os futuros aposentados. Mas esta forma também beneficiará os pensionistas (futuros). Tudo diante do caráter contributivo/retributivo.

Porém, pode-se também resolver a questão do respeito aos aposentados optando pela não contribuição previdenciária. Mesmo neste caso poderá ocorrer o recebimento pelos aposentados, só que não através de uma Entidade de Previdência. Neste caso seria o próprio fundo de honorários (ou equivalente) que poderia manter o pagamento aos aposentados. Esta é uma possibilidade legítima para as futuras regras de regulamentação. Ocorre que, neste caso, não tendo ocorrido o caráter contributivo/retributivo, mesmo os atuais aposentados poderão receber. Todavia, tal recebimento seria em razão do caráter personalíssimo da condição de ex-procurador; o que afastaria, *ipso facto* a pretensão de extensão a pensionistas, por exemplo.

Portanto, já se tem uma razão para a regulamentação ser feita por cada uma das carreiras públicas. Quais efeitos previdenciários haverá quanto à sucumbência? As opções são, pelo menos três:

- a) Nenhum efeito previdenciário, e por isso sem qualquer incidência de contribuição previdenciária: neste caso ter-se-ia uma posição flagrantemente contrária ao Conselho Federal da OAB;
- b) Cômputo para a aposentadoria e pensões, a serem pagas pelo Instituto de Previdência, sendo para tanto imperiosa a contribuição previdenciária;
- c) Não incidência de contribuição previdenciária, mas mantido o pagamento após a aposentadoria, com tal pagamento sendo feito pelo próprio fundo de honorários, e não pelo Instituto de Previdência. Neste caso com a potencial restrição de não-extensão às pensões.

Há ainda mais questões a ser objeto de regulamentação. Como visto, os procuradores se mantêm os titulares da verba sucumbencial. Verba esta que sequer caracteriza tecnicamente receita pública para os efeitos da Lei n.º

4.320.<sup>7</sup> Insere-se na categoria de mero ingresso. Deixando fora de qualquer dúvida: os chamados honorários de sucumbência não equivalem a receita pública, mas a uma fixação processual com destinação a titular específico. Uma espécie de *premiação de êxito*. Na Constituição Federal bastaria o Princípio da Eficiência (art. 37 *caput*) para termos a compreensão da licitude do pagamento. Neste caso, será o recebimento de uma verba que sequer decorre dos cofres públicos: o próprio *êxito processual* alcançado pelos procuradores vai gerar a *verba premial* para a categoria, sendo tais valores aportados diretamente pela parte vencida.

Reiterando: uma receita pública é uma espécie de entrada. Todavia, não serão todas as entradas de dinheiros nos cofres públicos que caracterizarão receitas. Há, por exemplo, categoria outra, distinta, que são os meros ingressos. Por exemplo: um depósito caução, para fins de recurso administrativo não é receita, pois este valor não avulta as riquezas do Poder Público; não até sua conversão em renda. Ocorre que a conversão de um depósito em renda é *operação jurídica nova*, desprendida do tempo do ingresso e com ele não se confunde. Esta última operação - a conversão em renda - tem efeito de pagamento. O depósito caução, mero ingresso, tem efeito jurídico de mera condição de suspensão de exigibilidade. Estamos diante de categorias basilares de direito. Não as podemos confundir.

Por todo o visto, a legislação de regulamentação do NCPC deverá definir a forma da destinação deste ingresso de verba, pois os destinatários já estão referidos no CPC (os procuradores). A lei de cada cargo deve fixar os critérios de recebimento, ajustados à melhor forma de dar eficiência, transparência e segurança jurídica, tanto para os procuradores que recebem quanto para o Órgão que efetuará o repasse.

É antiga a frase do Juiz Brandeis, da Suprema Corte Americana: “Não há melhor alvejante que a luz do sol.” A exigência de lei para regulamentação parece desejar colocar sem sombra de dúvidas todo e qualquer sistema de

distribuição da verba premial sendo feito de forma Republicana, publicizada e transparente.

Outra questão fundamental. A exigência de regulamentação parece premiar a eficiência, tanto pelo êxito processual dos procuradores - isoladamente considerados - quanto pelo êxito coletivo da carreira - pois a Procuradoria só será forte e exitosa, de forma perene, se todos os Procuradores forem partícipes deste êxito. Se desejasse o recebimento isolado pelo Procurador atuante em cada processo não teria remetido a regulamentação nenhuma. Mas exigiu um regulamento de forma que, respeitadas opiniões diversas, induz a uma intenção de recebimento que privilegie a ideia de carreira.

Para que se resguarde a segurança jurídica e para que os critérios sejam objetivos, de conhecimento de todos - dos que recebem, do Órgão que efetua o repasse, e também da própria população fiscalizadora e órgãos de controle - há a pendência de regulação.

No país existem várias formas de recebimento devidamente regulamentadas, algumas listadas no quadro a seguir apresentado:

#### FORMAS DE RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS

TEMAS A SEREM REGULADOS	MODELOS DE REGULAÇÃO
<p><b>Quem está apto a receber</b></p>	<p><b>MODELO 1.</b> O procurador recebe sozinho os honorários dos processos em que atua, privilegiando o <i>sucesso</i> como algo individual;</p> <p><b>MODELO 2.</b> Todos os procuradores recebem em rateio igualitário, privilegiando a carreira de forma equânime;</p>

## FORMAS DE RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS

TEMAS A SEREM REGULADOS	MODELOS DE REGULAÇÃO
<p><b>Quem está apto a fazer o rateio</b></p>	<p><b>MODELO 1.</b> O pagamento é feito por uma Associação;</p> <p><b>MODELO 2.</b> O pagamento é feito pela Procuradoria, por via de FUNDO ou Conta Contábil (s.m.j., preferencialmente voa FUNDO);</p> <p><b>MODELO 3.</b> O próprio procurador, pessoa física, efetua a destinação dos valores ao receber os honorários.</p>
<p><b>Incidência de contribuição previdenciária e respectivo cômputo para cálculos de inatividade e pensionamento</b></p>	<p><b>MODELO 2.</b> Sobre pagamento INCIDE Contribuição Previdenciária (e assim o valor é utilizado para os cálculos previdenciários);</p> <p><b>MODELO 2.</b> Sobre o pagamento NÃO INCIDE Contribuição Previdenciária (e não é computado para os cálculos previdenciários);</p> <p><b>MODELO 3.</b> Sobre o pagamento NÃO INCIDE Contribuição Previdenciária (e não é computado para os cálculos previdenciários), mas o próprio fundo continua com os pagamentos após aposentação. Excepciona-se o pagamento de pensões, pois os beneficiários não terão a condição personalíssima de ex-procuradores.</p>

## FORMAS DE RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS

TEMAS A SEREM REGULADOS	MODELOS DE REGULAÇÃO
<b>Cômputo para o <i>teto constitucional</i>.</b>	<p><b>MODELO 1.</b> Há o cômputo para o teto, quando sobre os valores incidem contribuições previdenciárias (vide caso de São Paulo);</p> <p><b>MODELO 2.</b> Nos demais casos de não incidência, não há jurisprudência firmada.</p>
<b>Recebimento em Regime de Subsídio</b>	Não existe vedação ao recebimento em regime de subsídio. Há precedente no Brasil na ADI 30.710 - TJMA.

Estes são pontos suficientes para que o Novo Código de Processo Civil tenha determinado a edição de Lei específica para cada cargo. Como referido no quadro anterior, até mesmo a percepção em regime de subsídio já fora objeto de decisão judicial, validando o recebimento.<sup>8</sup> Logo, não há maiores percalços a uma legislação agregadora de todas essas posições protetoras do recebimento pelos procuradores. Apenas de forma clara, objetiva e eficiente.

Especialmente no que concerne à **Advocacia pública municipal**,<sup>9</sup> nos mais de 5600 municípios brasileiros, deve-se exigir que a regulamentação ao mesmo tempo em que preserve o direito do procurador, se lembre que há formas mais igualitárias e outras menos igualitárias para o rateio. Bem como é preciso adequar à realidade local. Há Municípios, por exemplo, cujo número de procuradores sequer seria suficiente para gerar uma *associação* para realizar o rateio. Neste caso não resta alternativa senão a adoção de um fundo específico para tal desiderato.

#### 4. REGULAMENTAÇÃO EM LEI PARA O MELHOR FIM REPUBLICANO

Resta esperar que a opção de cada lei de regulamentação gere a criação de regras que causem melhor benefício para a carreira e não para um membro isolado. Desta forma resguardar-se-á o direito do advogado de ver seu prêmio pelo sucesso nas defesas, através de critérios objetivos de rateio igualitário, e de salvaguarda futura, para que descompassos não ocorram em detrimento da carreira como um todo. Numa estrutura de Advocacia de Estado, a ruptura decorrente da pretensão de recebimento *exclusivo por procuradores específicos* sempre gerou mais dissonâncias do que vantagens.

Um apanhado de critérios médios que se podem conjecturar para adoção, mas com adequações às realidades locais e às peculiaridades de cada carreira seriam os seguintes:

- a) Os advogados públicos recebendo a sucumbência, com a titularidade reconhecida desde o Novo CPC;
- b) O rateio ocorrendo na integralidade dos valores e em iguais quinhões entre os membros da carreira;
- c) O recebimento ocorrendo de forma clara e transparente, com o rateio feito por Fundo especial regular, ou conta contábil para este fim;
- d) Sobre o valor incidindo o Imposto de Renda;
- e) Se houver a incidência de verba previdenciária, o valor computará para a aposentadoria e pensões. Há posicionamento do STF do cômputo, neste caso, para o teto remuneratório;
- f) Se não houver a incidência de verba previdenciária, o valor não computará para a aposentadoria e pensões. Há posicionamento do TJMA<sup>10</sup> no senti-

do de não computar para o teto remuneratório, por não ser *remuneração* (portanto não apenas pela não incidência de contribuição previdenciária). Ainda que não haja a incidência de verba previdenciária, os aposentados podem continuar - a critério da lei - recebendo diretamente do fundo, o que não desnatura a posição anterior da não incidência para o teto remuneratório. Todavia, neste particular, não sendo uma questão previdenciária, cabe o questionamento se a verba, sendo personalíssima (pela condição de ex-advogado de estado) seria extensiva aos pensionistas. Sem uma relação previdenciária formal, dificilmente a extensão a pensionistas seria válida. De fato a extensão a pensionistas, sem uma relação de índole previdenciária, seria ilegítima, pois flagrantemente violaria a titularidade do art. 85, §19, reservada a “advogados públicos”.

## 5. A VANTAGEM DA REGULAMENTAÇÃO PARA O ENTE PÚBLICO

Atualmente inúmeros Estados e Municípios têm resguardado o direito de seus Procuradores aos honorários. Em muitos casos tais pagamentos ocorrem por via de Associações, ou por rateio direto pelos Procuradores. Com a adoção do sistema de Fundo, mesmo que a verba não seja pública, ainda assim a administração pagadora terá uma vantagem específica.

Ao momento do rateio dos honorários pelo *Fundo* criado para tal finalidade, haverá a retenção do Imposto de Renda. A simples retenção do Imposto de Renda já caracteriza um benefício ao Ente Público “pagador”, pois terá a antecipação do Imposto daqueles valores rateados (*ex vi* art. 159, Inciso I e §1.º CF). A simples regulamentação já traz para o órgão público uma antecipação de receita - *não confundir a retenção do Imposto de Renda, do*

*art. 159, I e §1.º CF, que é antecipação de receita, como a base de cálculo sobre a qual incide - que será tão mais considerável quanto for o êxito processual de seus procuradores.*

### **5.1 A VERBA DECORRER DA ADVOCACIA NÃO IMPLICA, NECESSARIAMENTE, QUE NÃO POSSA TER REGULAMENTO DE ACORDO COM A CARREIRA**

O fato de a verba ser de origem privada não implica necessariamente um impeditivo para que ocorra regulação de forma. Se levado ao pé da letra o conceito de verba privada do procurador, então, teríamos que o rateio por associações também seria indevido. Afinal, a verba deveria caber a cada procurador que atuou em cada um dos processos que geraram condenação sucumbencial. A sucumbência decorre de verba privada; apenas pelo fato do recurso não ser o órgão público para o qual se exerce a procuratura.

Todavia, exerce-se aquela advocacia através do exercício de um cargo. O que habilita a regulamentação, mantida a titularidade dos honorários aos advogados públicos.

### **5.2 RATEIO POR FUNDO X CONTA: REFLEXOS PROCESSUAIS E MATERIAIS**

O pagamento feito *de forma externa* ao Órgão Público atrai alguns problemas processuais. Por exemplo, se o titular do crédito for o advogado público, então, quem deverá prosseguir na execução de honorários?<sup>11</sup> Ainda que se entenda pela execução nos próprios autos, seria legítimo estender as *prerrogativas da administração* a uma cobrança *estritamente privada*? Ao passo que a presença de um fundo atrairia pelo menos a possibilidade do próprio órgão dar seguimento às execuções na parte relativa à sucumbência. No mínimo reduziria o problema da legitimação para a execução. A

questão do fundo igualmente facilitaria para os Procuradores a questão burocrática da cobrança, no que seria possível a emissão de parcelamentos envolvendo os honorários, sem a necessidade de manutenção de uma equipe de controle de parcelas e boletos. Especialmente para a advocacia pública Municipal, tal seria um ganho substancial, em cidades de pequeno porte.<sup>12</sup>

Tratando-se de fundo, ao final do exercício financeiro o saldo positivo ficará para os exercícios seguintes, não retornando ao Orçamento Geral, na forma do art. 73 da Lei n.º 4.320/64:

*Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço **será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.***

Não havendo a conversão em favor do Município, e sim a crédito do mesmo fundo, mantém-se incólume a questão da verba privada, ou mero ingresso.

## **6. AS DESVANTAGENS DE RATEIO DE VERBA HONORÁRIA POR ASSOCIAÇÃO OU PESSOA FÍSICA**

De fato a questão dos honorários sucumbenciais, na perspectiva da Advocacia de Estado, deveria levar em consideração o balanceamento de duas posições aparentemente antagônicas. Diz-se aparentemente, pois, como buscado defender ao longo deste texto, a percepção da verba sucumbencial pelos procuradores não destoa da Constituição Federal. Todavia, merece um regramento peculiar.

Um regramento que aquilate o valor jurídico a ser tutelado com o rateio da verba sucumbencial: de um lado, a titularidade do crédito, definida que está aos “procuradores” e do outro, a valorização da “carreira”, de forma peregrina e uniforme.

Existem, muito em voga ainda hoje, duas práticas que, salvo melhor juízo, a partir do Novo CPC não mais poderão subsistir: (i) a primeira, o rateio via *Associação* ou uma pessoa jurídica de ordem privada para esta finalidade;<sup>13</sup> e (ii) a segunda, o rateio pela própria pessoa física do Procurador vinculado a cada processo.

### 6.1 O RISCO DE SUBVERSÃO NA ALOCAÇÃO DE PESSOAL

As duas realidades referidas no tópico anterior podem conduzir a desvios. É preciso cautela com esta ponderação. Não ocorrerão necessariamente desvios. Porém, basta o risco para que o regramento novo, com a edição do Novo CPC, lance sobre estas realidades severa reprovação. O rateio por uma associação - e mais ainda por um ato de pessoa física - pode nos conduzir a uma mixórdia.

Imagine-se a posição do procurador que não aceitar as regras do rateio da entidade privada. Este procurador será então defenestrado do rateio? Ou, se atuante em área que seja alta geradora de sucumbência -, p. ex.: a execução fiscal -, será este procurador “deslocado” de seu lugar de atuação? Será designado para atuar em outros setores que não geram sucumbência nenhuma? Ou baixíssima? Se vistas sob a perspectiva da carreira, as diversas áreas de um Órgão de Advocacia de Estado não possuem importância distinta. E a alocação de *expertise* de pessoal deve levar em conta o melhor aproveitamento em favor do Poder Público, e não para represálias decorrentes de intempéries privadas.

Eis o que interessa: a alocação de recursos humanos correria o risco de ser decidida não conforme o melhor aproveitamento da *expertise* do advogado em benefício do cargo, mas conforme a submissão ou não a uma *regra externa ao serviço público*.

Repita-se: basta o risco deste fato para que tal situação seja repensada.

No caso da Advocacia de Estado, com a máxima vênias de opiniões diver-

sas, a destinação de verba sucumbencial deve preconizar a melhor solução para a carreira. E não ao advogado isoladamente considerado.

Há uma ilação gramatical que utilizamos em reforço à opinião retro. Basta a leitura do Novo CPC, em particular no artigo 85 CPC:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários **ao advogado do vencedor**.*

[...]

*§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos **ao advogado do vencedor**, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.*

[...]

*§14. Os honorários constituem **direito do advogado** e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.*

*§15. **O advogado** pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.*

[...]

*§17. Os honorários serão devidos quando **o advogado atuar em causa própria**.*

[...]

*§19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.*

Em todos os momentos a referência ao advogado (privado) se dá no sin-

gular, o que indica que se trata de uma presunção - é como pensamos - no sentido de ser a regra privada de forma a privilegiar quem atua no feito. Tanto que existe previsão explícita para o recebimento mesmo em causa própria (§17). Mas podem ocorrer exceções, como é o caso do rateio de advogados empregados, o que se dará na forma dos regulamentos do contrato de trabalho, respeitadas as regras éticas da Ordem dos Advogados.

Já na Advocacia de Estado a referência é aos advogados públicos (§19), no plural, dando a entender que a presunção é de valorização da carreira, e não de um profissional isolado, ainda que seja o atuante direto no processo gerador de sucumbência.

## **6.2 O RISCO DE RATEIO POR ASSOCIAÇÕES. OS CASOS DE DUPLICIDADE DE ASSOCIAÇÕES. OS CASOS DE NENHUMA ASSOCIAÇÃO. OS CASOS DE NÃO-INTERESSE EM SER ASSOCIADO.**

O rateio pela via de associações padece de inconvenientes severos. Primeiro, ninguém é obrigado a ficar filiado a uma associação. Segundo, este não interessado em uma associação já formada pode buscar criar uma segunda entidade. Então, qual o critério para definir qual das entidades realizará o rateio? Ou seja, há carreiras cujo número de membros é tão grande que seria possível a coexistência de duas ou mais entidades associativas. E não existe critério legal para definir qual será a responsável pelo rateio dos honorários.

Por fim, temos o reverso da moeda. Há casos de carreiras cujo número de integrantes seria tão diminuto que sequer seria suficiente para gerar a criação de uma *associação*. Como então seria feita a divisão desta verba? Se o rateio por uma associação - ou qualquer outra forma de pessoa jurídica privada - já se converte em uma aberração, a partir da edição do Novo CPC, o rateio direto por ato de vontade de uma *pessoa física* deve ser entendido como verdadeira excrescência. Aliás, esta última situação deveria ser hipótese

sequer admitida, mesmo antes. Logicamente excetuada uma hipótese: a do *procurador único*, que ainda ocorre em inúmeros Municípios brasileiros.

Em suma, são pequenas situações que demonstram o risco e a inconveniência de rateio pela via de pessoa jurídica externa, ou por via de qualquer fonte privada, e muito mais por intermédio de pessoas físicas.

### 6.3 A SEMPRE ARGUIDA QUESTÃO DO TETO REMUNERATÓRIO

A principal questão de luta quanto se versa a respeito dos honorários sucumbenciais é a incidência ou não para efeito de *teto remuneratório* na forma do Inciso XI do art. 37 da Constituição Federal:

[...]

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

**tado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; [...]**

Desde logo cumpre referir que a leitura simplória da Constituição afasta a incidência do teto remuneratório tendo em vista que a verba sucumbencial (i) não é originada de receita pública, (ii) não se trata de remuneração/subsídio.

Ocorre que situações há que podem *poluir* esta interpretação. Por isso a opção do legislador ao momento da regulamentação deve ser plenamente pensada.

Primeiro, o *fundo* ou *conta contábil* que efetuará o rateio da verba sucumbencial não deve em hipótese nenhuma receber “verbas públicas” como receita. Deve-se mesmo dizer que a única receita possível ao fundo ou conta deve ser o produto da sucumbência (seja ela decorrente de fixação processual ou em acordos extrajudiciais).

Segundo, como já referido em vários pontos deste artigo, deve-se ter cautela com a incidência de contribuição previdenciária. Neste caso, se o legislador optar pelo cômputo previdenciário ao tempo da aposentação, então o fundo deverá custear a totalidade das contribuições (inclusive a “patronal”), sob pena de compreender que por vias indiretas - a contribuição vertida pelo Órgão - estar-se afetando receitas públicas no processo de rateio da sucumbência.

Terceiro, se a opção ocorrer pela via da contribuição previdenciária, após a aposentação os recebimentos do aposentado ou pensionista serão de origem do Instituto Previdenciário respectivo. Neste momento, converten-

do-se a questão em uma relação previdenciária estrita haverá a limitação na forma do art. 37, XI CF.

### 6.3.1 A LIMITAÇÃO EM VALOR. VALOR MÍNIMO PARA RATEIO. VALOR MÁXIMO/MENSAL.

A forma de distribuição do valor dos honorários sucumbenciais, quanto ao teto remuneratório está alicerçada na crença de ser o respectivo valor algo de um vulto astronômico. O que não necessariamente corresponde à realidade da esmagadora maioria dos Órgãos de Advocacia de Estado.

Tanto que a principal questão não é o *teto*, mas o *pisso*. Seria legítimo fixar um *valor mínimo* para que o fundo realize o rateio mensal? Dando-se um parâmetro objetivo: apenas haverá rateio quanto o valor individual atingir o valor para incidência do Imposto de Renda, ainda que na alíquota mínima. Salvo melhor juízo, este tipo de limitação seria legítimo. Obviamente respeitadas às especificidades de cada caso. Não se pode considerar válida uma fixação de *valor mínimo de rateio* tão elevada - de acordo com a realidade de cada cargo - que será praticamente um dificultador do próprio rateio. Neste sentido, parâmetros objetivos e razoáveis são os valores da Tabela do Imposto de Renda para a incidência de algo alíquota:

TABELA DO IMPOSTO DE RENDA

Valor	Alíquota
De 1.903,99 até 2.826,65	7,5%
De 2.826,66 até 3.751,05	15%
De 3.751,06 até 4.664,68	22,5%
Acima de 4.664,68	27,5%

FONTE: [HTTP://IDG.RECEITA.FAZENDA.GOV.BR/ACESSO-RAPIDO/TRIBUTOS/IRPF-IMPOSTO-DE-RENDA-PESSOA-FISICA](http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica)

Quanto a um limite de *valor máximo mensal*, haverá uma dificuldade maior pois, certamente, seria uma situação de problemático controle quan-

to ao seu real objetivo: se fixar um parâmetro igualitário racional, ou se fixar um *arremedo de teto remuneratório*. Partindo do pressuposto referido no início deste tópico, no sentido de os valores de rateio não serem tão elevados a ponto de ocorrer uma preocupação com a noção de *super-remunerações*, pela não incidência do teto, então, não seria impróprio imaginar que ao tempo da confecção da regra de rateio se possa, diante da realidade histórica de cada carreira, fixar um valor máximo de rateio mensal *per capita*. Porém, não encontramos parâmetros objetivos, como a Tabela do Imposto de Renda adotada como perspectiva para o *valor mínimo de rateio*. De outro lado, se o valor é uma verba de índole *premial*, com a máxima vênia seria um contrassenso buscar sua limitação mensal apenas tendo como escopo o *receio de um limite*.

Certamente as novas realidades serão postas à prova. Se situações aberrantes ocorrerem, o legislador poderá inserir critérios objetivos de correção.

Diante das realidades médias brasileiras não ocorrerá o risco tão apregoado dos *super valores*. Inegável que a fixação de um *valor limite* terá uma dupla função: apazigua o *risco* fictício quanto ao teto remuneratório - extirpando a alegação dos *super valores* - e de outro lado, assegura que as cotas de rateio sejam igualitárias. Portanto todo procurador terá como limite o próprio valor objeto do rateio - a sucumbência - e não uma eventual condição pessoa na carreira - capaz de gerar distorções remuneratórias.

## 7. CONCLUSÃO

Postas essas considerações, temos em conclusão que, salvo melhor juízo, a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil - em março de 2016, após o *vacatio legis* referida no seu art. 1045 - os honorários sucumbenciais em favor da Advocacia de Estado deveria obedecer, minimamente, algumas precauções, a saber:

(i) A titularidade da verba está definida no art. 85, §19, sem espaço para destinações - ainda que parciais - que desnaturem a titularidade da advocacia de Estado;

(ii) O mesmo dispositivo preconiza a regulamentação do recebimento em *Lei*. O que, salvo melhor juízo, exclui meros regulamentos, em especial os de natureza privada (como os de Associações) e congêneres;

(iii) A manutenção da verba de sucumbência sem confusões com *receita pública*, deve preconizar a gestão por Fundo específico, notadamente diante do art. 73 da Lei Federal n.º 4.320/64, mantendo-se em favor do próprio Fundo os saldos de cada exercício para o ano vindouro;

(iv) A existência de Lei específica de cada cargo é condição *sine qua non* para o pagamento. Não bastam eventuais leis já existentes que simplesmente definam a titularidade do crédito como sendo “do Procurador”. É preciso que a “lei” defina o sistema e os critérios de rateio e recebimento. As leis atuais que eventualmente já definam os critérios de rateio somente neste caso mantêm-se aplicáveis (não ingressamos no conteúdo destas leis);

(v) A ausência de Leis específicas sobre o sistema de recebimento não altera a titularidade do crédito. O Poder Público não se pode apoderar dos valores da sucumbência. Fica o valor retido até ulterior regulamento em lei;

(vi) Com a edição das Leis específicas a titularidade do crédito deve ser mantida integral com os Procuradores. O Novo CPC - lei nacional - não excepciona parcela de valores quanto à titularidade. Com isso, não terão mais validade as regras de “reserva de percentual” para “aparelhamento” do órgão, bem como serão ilegítimas as destinações para associações ou entidades privadas, ainda que formadas por procuradores (que as deverão custear por via de mensalidades, diante da opção de associar-se ou não. Após o *rateio*, cada procurador faça a destinação que desejar para a entidade à qual se filiar - notadamente em caso de multiplicidade de associações);

(vii) A distribuição da sucumbência deverá ser feita de forma igualitária, entre todos os membros da carreira valorizando-se não interesses individuais, mas a perspectiva da carreira ou cargo;

(viii) O *rateio* deve incluir estritamente Procuradores efetivos por ser, logicamente, atentatória à Constituição a figura dos cargos de provimento em comissão para a finalidade deste cargo efetivo. A única exceção possível seria a figura do Procurador Geral - ou Advogado Geral, conforme o caso - que exerce legitimamente a função de *gerência jurídica* do Órgão, função típica de *Advocacia* (art. 1.º, II Lei n.º 8.906), quando a ocupação recair em cargo de provimento em Comissão;<sup>14</sup>

(ix) Deve-se ocupar a lei de definir a posição dos Procuradores aposentados, antevendo os reflexos

da opção em outros temas:

a) Se houver a incidência de contribuição previdenciária, com o Fundo realizando o respectivo recolhimento em favor dos Institutos de Previdência. Neste caso, haverá o reconhecimento de uma regra *previdenciária*, que atrairá o pagamento a *aposentados e pensionistas*. Nada obstante, estando as aposentadorias e pensões vinculadas ao Teto Remuneratório, esta opção atrairia a incidência reflexa do Teto para o pagamento aos inativos e pensionistas. Porém, para que não ocorra o reflexo do *teto* aos ativos, caberá ao Fundo custear todos os recolhimentos previdenciários, mesmo a parcela “patronal” para que não se aponte qualquer afetação de verbas públicas no sistema de rateio da sucumbência;

b) Há a opção do próprio Fundo ser o financiador do recebimento pelos aposentados. Neste caso, não haveria nenhuma vinculação previdenciária, mas o recebimento por conta da condição personalíssima do Procurador. Esta opção *afastaria o pagamento em pensões*, por não ser um discurso previdenciário - estando ausente o caráter contributivo/retributivo - e não possuindo os pensionistas a condição *personalíssima* do ex-procurador.

(x) Sendo a verba premial, de origem desapegada dos cofres públicos, não a desnatura seu recebimento em caso de adoção do sistema de subsídios;

(xi) Finalmente, por todas as conclusões anteriores, e somando o fato de as parcelas serem igualitárias, para benefício da carreira, descabe - como regra - a defesa do teto constitucional, sob pena de se quebrar a igualdade de percepção do prêmio. Há questões excepcionais que podem tornar maleável este raciocínio, como a situação dos aposentados e pensionistas - em caso de adoção deste sistema - pois o pagamento a partir da assunção pelo Instituto de Previdência estará adstrito ao Teto Remuneratório na forma dos cálculos previdenciários (a percepção não se daria mais *em razão* da sucumbência mas em *relação retributiva-previdenciária*, esta sim afetada pelo *teto*). Porém, se mantida a percepção pelo *Fundo*, adstritas às verbas sem qualquer relação com receitas públicas, descabe vinculação a teto.

## 8. NOTAS

1. O presente texto usará majoritariamente a expressão **advocacia de estado** e não **advocacia pública**. Com isto deseja-se demarcar que a função do “advogado público” (Advocacia Pública Federal, Procuradores de Estado e Procuradores de Municípios) não se trata de uma advocacia de “governo”.
2. PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - APELAÇÃO CÍVEL - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - TITULARIDADE DO ENTE PÚBLICO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ - INTERESSES PRIVADOS DOS PROCURADORES - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO ENTE PÚBLICO - APELO IMPROVIDO 1. Há uma nítida diferenciação entre a titularidade

dos honorários advocatícios nas ações favoráveis à fazenda pública e a destinação conferida a tal verba. A titularidade, segundo orientação jurisprudencial já sedimentada do colendo Superior Tribunal de Justiça, será sempre do próprio ente político e não de seus procuradores, tendo em vista que a verba honorária passa a integrar o patrimônio da própria entidade. Em face desta titularidade, pode o respectivo ente público estabelecer a destinação desta verba honorária, inclusive para os seus procuradores 2. Precedentes do STJ. ¿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; (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011). 3. Os interesses sob apreciação dizem respeito aos procuradores municipais, cuja representação, em razão de sua natureza eminentemente privada, não deve ser levada a efeito por meio de recurso apresentado em nome da pessoa jurídica de direito público. 4. Apelo improvido. (TJES, Classe: Apelação, 49120000804, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/09/2015, Data da Publicação no Diário: 07/10/2015)

3. Acessível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)
4. A exigência de uma Lei específica sobre o respectivo cargo sempre foi uma posição comungada pela jurisprudência, mesmo como argumento favorável ao recebimento pelos advogados público: “[...] 2. **Não existe lei específica no Município de Venda Nova do Imigrante que destine os honorários sucumbenciais aos Procuradores Municipais.** 3. Recurso desprovido. (TJES, Classe: Apelação, 49110000269, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/10/2015, Data da Publicação no Diário: 28/10/2015); “[...] 3. **A titularidade dos honorários de sucumbência nos casos em que a Administração Pública sagra-se vencedora é desta. Contudo, nada impede que o ente público tais verbas aos Procuradores integrantes de seu corpo jurídico, o que, de fato, foi feito por meio da Lei n.º 4.964/13, do Município agravante.** [...] (TJES, Classe: Agravo ED AI, 12149002417, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/07/2015, Data da Publicação no Diário: 14/07/2015)”.
5. Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica,

observadas, para esse propósito, as seguintes normas: [...] III - para a obtenção de ordem lógica: [...] c) **expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares** à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida. Acessível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm)

6. Acessível em: <http://www.oab.org.br/noticia/28960/oab-quer-assegurar-honorarios-aos-advogados-publicos-aposentados>
7. Houve decisões judiciais que buscaram enquadrar a verba sucumbencial na Lei 4320, senão vejamos: “[...] 1. A controvérsia dos autos diz respeito à titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos: se são de titularidade do ente federativo ou do procurador municipal do respectivo ente. No caso em tela, as leis do Município de Cariacica nº 4.898/2011 e nº 4.964/2013 preveem a destinação dos honorários advocatícios sucumbenciais aos procuradores municipais. [...] 3. Por integrar o patrimônio do Município, **os honorários de sucumbência constitui receita pública e deve ingressar nos cofres públicos na forma do artigo 56 da lei n.º 4.320/64.** [...] (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 12149002375, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/04/2015, Data da Publicação no Diário: 22/05/2015).” Difícil, todavia, é enquadrar uma **receita como pública** apenas com base no art. 56 da L. 4320, que se limita a prescrever: “Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais.” Ou seja, em nenhum lugar do art. 56 se inserem os honorários como “receita”. Nem toda **entrada** de dinheiros nos cofres públicos caracteriza **receita** (seja **corrente** ou de **capital**). Esta é uma regra pueril de Direito Financeiro.
8. “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCURADORES DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. **INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PAGAMENTO POR SUBSÍDIO.** DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME. I – Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido tendo em vista que a norma constitucional inobservada é de reprodução obrigatória na Constituição Estadual. II – A omissão da Constituição Estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue ação direta de inconstitucionalidade contra lei que dispõe sobre a remuneração dos Procuradores de Estado. III – Os Advogados Públicos, categoria da qual fazem parte os Procuradores de Estado, fazem jus ao recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, sem que haja ofensa ao regime de pagamento do funcionalismo público através de subsídio ou de submissão ao teto remun-

neratório, tendo em vista que tal verba é variável, é paga mediante rateio e é devida pelo particular (parte sucumbente na demanda judicial), não se confundindo com a remuneração paga pelo ente estatal” (Ementa da ADI 30.710)

9. Usamos a expressão “advocacia pública municipal” apenas para evitar o uso da expressão “advocacia de Estado municipal”. Estritamente por questão de estilo.
10. “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCURADORES DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PAGAMENTO POR SUBSÍDIO. **DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL.** INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido tendo em vista que a norma constitucional inobservada é de reprodução obrigatória na Constituição Estadual. II - A omissão da Constituição Estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue ação direta de inconstitucionalidade contra lei que dispõe sobre a remuneração dos Procuradores de Estado. III - Os Advogados Públicos, categoria da qual fazem parte os Procuradores de Estado, fazem jus ao recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, sem que haja ofensa ao regime de pagamento do funcionalismo público através de subsídio **ou de submissão ao teto remuneratório, tendo em vista que tal verba é variável, é paga mediante rateio e é devida pelo particular** (parte sucumbente na demanda judicial), não se confundindo com a remuneração paga pelo ente estatal” (Ementa da ADI 30.710)
11. “[...] II. O ente estatal não possui interesse recursal para pleitear a reforma do julgado no tocante à destinação das verbas honorárias, vez que o pedido não tem o condão de lhe trazer qualquer benefício, mas tão somente à Associação de Procuradores do Estado do Espírito Santo (APES). Preliminar acolhida. III. Recurso não conhecido. (TJ-ES, Classe: Agravo de Instrumento, 24159006303, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2015, Data da Publicação no Diário: 02/09/2015)”
12. Logicamente estamos pressupondo um ambiente de racionalidade, onde a Administração Pública não irá sonegar informações aos Procuradores credores, ou não tentará se apoderar da sucumbência sub-repticiamente.
13. A impropriedade do rateio via *Associação* já era notado na Jurisprudência (não concordamos necessariamente com os argumentos do julgado): “[...] 4. De acordo com o entendimento consagrado pelo e. STF, os honorários advocatícios percebidos pelo Procurador Público não se classificam como vantagem pessoal e, portanto, entram no cálculo da remuneração para fins do controle do teto estabelecido pela Constituição Fe-

deral. 5. **A Associação dos Procuradores Municipais de Cariacica não tem condições de exercer o controle do teto remuneratório sobre as verbas honorárias destinadas aos Procuradores daquela Municipalidade**, posto que seria necessário proceder-se, administrativamente, a um cotejo daquelas rubricas com os vencimentos (ou subsídios) por eles mensalmente percebidos, para se chegar ao limite remuneratório constitucionalmente previsto. [...] (TJES, Classe: Agravo ED AI, 12149002417, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/07/2015, Data da Publicação no Diário: 14/07/2015)”

14. Ideal seria que os cargos de Procurador-Geral ou congênere fossem ocupados por profissional da respetiva carreira da Advocacia de Estado. Todavia este não tema objeto deste texto.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- RAMOS, Gisele Gondin. *Estatuto da Advocacia - Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. 5. Ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense. 2009.
- BRASIL. *Lei n.º 8.906*, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, 4 de julho de 1994; 173.º da Independência e 106.º da República. DOU de 5.7.1994.
- BRASIL. *Lei n.º 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015; 194.º da Independência e 127.º da República. DOU de 17.3.2015.
- BRASIL. *Lei Complementar n.º 95*, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, 26 de fevereiro de 1998; 177.º da Independência e 110.º da República. DOU de 27.2.1998.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Resolução n.º 02/2015*. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Brasília, 19 de outubro de 2015.
- Brasil. *Lei n.º 4.320*, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 17 de março de 1964; 143.º da Independência e 76.º da República. DOU de 23.3.1964, retificado em 9.4.1964 e retificado em 3.6.1964.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)



<http://www.oab.org.br/noticia/28960/oab-quer-assegurar-honorarios-aos-advogados-publicos-aposentados>

<http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica>