

HONORÁRIOS DE ADVOGADO PÚBLICO¹

Diogo Palau Flores dos Santos

Recentemente entrou em discussão um tema relacionado à legitimidade dos honorários de sucumbência ao advogado público.

São exemplos de iniciativas nesse sentido o Projeto de Lei nº 6.381, de 2019, pelo Deputado Federal Marcel Van Hatten, do Partido NOVO, que visa a revogar o §19 do art. 85 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), bem como o substitutivo apresentado pelo Senador Oriovisto Guimarães (PODE/PR) em relação à PEC 186/2019, enviada pelo Presidente da República ao Congresso Nacional. O primeiro tem por objetivo extinguir os honorários do advogado público, já o segundo procura mudar a sua natureza, de modo a que se ingressem esses valores nos cofres públicos.

Pode-se analisar a questão por vários enfoques. Provavelmente o enfoque mais comum seria a rediscussão de um modelo de Estado que privilegia um grupo de servidores que estaria no topo do sistema remuneratório. Como justificar que uma elite de servidores poderia receber honorários advocatícios para exercer uma função que já é remunerada? Colocado sob esse prisma, qualquer resposta subsequente iria claramente contra o senso comum.

O leitor poderia parar de ler o texto no parágrafo anterior e não perder tempo com o restante, se já tiver uma convicção a respeito do assunto. Seria algo natural em função do que atualmente caiu no discurso popular (principalmente nas mídias sociais) que o Estado brasileiro é “obeso”, “perdulário”, “gasta muito e mal”, que “tem muitos funcionários públicos”, funcionários esses que “tem muito mais direitos que o trabalhador da iniciativa privada”. Portanto, caro leitor, se você já possui uma opinião sobre o tema, sintase à vontade para abandonar o texto e se dedicar a coisas mais úteis à sua vida. Até porque hoje em dia “textões” não são bem vistos.

Aos demais leitores que têm um mínimo de juízo crítico sobre o Estado brasileiro, seja por alguma devoção à pátria, ou por simplesmente quererem ter um emprego e poderem pagar as contas do mês, acredito que o texto possa ser útil para algum propósito. Obviamente que o texto também pode ser lido por aqueles que possuem mais paciência, independentemente de algum interesse específico.

Antes de mais nada, seria sensato perguntar: quem é esse “advogado público”? Que “servidor privilegiado” é esse que, além do salário, recebe honorários advocatícios?

Como o nome indica, esse servidor é um advogado, só que público. Isso quer dizer que ele trabalha para o Estado. É um advogado do Estado. Portanto, advogado público. Se alguém se sentir prejudicado em algum direito, poderá

¹ Texto originalmente publicado no Portal Jota no dia 16 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/carreira/honorarios-de-advogado-publico-16122019

contratar um advogado para ingressar com uma ação contra o Estado, que terá a sua defesa exercida pelo advogado público.

Obviamente que essa defesa a ser realizada pelo advogado público não é um fim em si mesmo, pois nem o Estado é um fim em si mesmo. O Estado é uma ficção que existe em função da sociedade, que se consolidou no formato atual através de formulações teóricas a partir do Renascimento, do progresso do capitalismo e da separação epistemológica da organização política de outras realidades, como a religião e a moral. Desenvolver uma formulação teórica sobre o que é o Estado fatalmente nos induzirá a erros, por essa razão é que se simplificou aqui que o Estado existe em função da sociedade, portanto, para atender anseios de sua população. Nesse aspecto, o advogado do Estado age considerando que o fim último é a preservação da sociedade e dos seus respectivos interesses. O advogado público atua para manter a engrenagem em funcionamento, permitindo aos cidadãos a possibilidade de poder defender seus valores, aspirações, desejos e direitos, que devem repercutir nas tomadas de decisão dos governantes. Dessa forma, é correto se afirmar que o advogado público é o defensor da sociedade.

Com algumas adaptações, esse modelo é mais ou menos comum em diversos países que adotam um regime de Estado Democrático de Direito. Afinal, não precisaria ser um especialista para chegar à conclusão de que alguém tem que defender o Estado se houver um processo judicial contra ele. Claro, na hipótese de não existirem processos contra o Estado, não haveria necessidade de advogados públicos. Ocorre que nos modelos democráticos onde há a subserviência dos atos estatais à lei (e também dos cidadãos, obviamente), deve-se garantir que aquele que se sinta prejudicado possa ingressar com uma ação judicial contra o Estado para ter o seu direito garantido. Essa garantia é feita pelo Poder Judiciário. Nem sempre aquele que sente prejudicado tem razão. Por vezes consideramos alguns elementos e ignoramos outros. As pessoas erram nas suas afirmações, convicções e paixões. Isso faz parte da vida. Mas é preciso que alguém diga (e muitas vezes prove) ao juiz que aquela pessoa que está errada realmente está errada.

Se for considerada a alta carga de processos no Brasil, seria tranquilamente aceitável se concluir que precisamos de advogados em geral. Considerando o último relatório do “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva.

Outro estudo interessante, realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), demonstrou que em 8 (oito) das 11 (onze) Unidades da Federação pesquisadas (Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe), abrangendo os anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, o Poder Público municipal, estadual e federal concentrava a maior parte das ações iniciadas em primeiro grau no grupo dos 100 (cem) maiores litigantes do país.

Portanto, esses dados demonstram algo que não é novidade: existem muitos processos no Brasil e na maior parte desses processos figura como parte (autor ou réu) o próprio Estado (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). Há diversas iniciativas de se mudar esse panorama, como foi a ideia do atual Código de Processo Civil de privilegiar a conciliação entre as partes. Contudo,

até que se minimize essa situação, não há como o Estado abrir mão da sua defesa, considerando inclusive o que se afirmou acima: que nem sempre aquele que ingressa com alguma ação tem razão.

Aliás, esse ponto é relevante. No plano federal, segundo dados da Advocacia-Geral da União (AGU), só no presente ano de 2019 (que ainda não terminou), os advogados públicos federais conseguiram ganhar 59,8% dos processos judiciais. Portanto, se não houvesse defesa da União, Autarquias e Fundações Públicas, em diversos processos pessoas que não tinham direito seriam beneficiadas. No mínimo, esse dado colocaria em dúvida a moralidade de um modelo onde o Estado não tivesse defesa.

Deve-se destacar que, dentro desse volume de processos, há diversos processos que questionam políticas públicas elaboradas pelo Governo federal. Ainda segundo dados da AGU, somente no atual ano de 2019, foram realizados plantões judiciais que evitaram diversas liminares que de alguma forma atrapalhassem os leilões de aeroportos, de portos, de ferrovias, de rodovias, de compra e venda de energia (Aneel) e da 16ª Rodada de petróleo e gás natural (ANP), bem como a defesa da política do atual Governo de realizar vendas de subsidiárias e controladas de estatais brasileiras. Essa atuação pontual (comum na AGU, que sempre faz plantões) representou a garantia de investimento em infraestrutura do Estado brasileiro de R\$ 163,51 bilhões de reais.

Não raro, grandes grupos empresariais questionam diversos aspectos dos procedimentos administrativos que visam colocar em práticas essas políticas. Muitas vezes com o interesse de poder participar de licitações públicas ou simplesmente dificultar a entrada de novas empresas nessas mesmas concorrências públicas. Esses grupos são representados por prestigiados escritórios de advocacia do país e no mundo. Nesses casos, não seria adequado que o Estado possuísse um grupo de advogados que não tivessem condições de lutar em igualdade de condições com aqueles escritórios. Ao que tudo indica, considerando os êxitos de atuação, o trabalho na AGU tem conseguido atuar de forma bastante positiva, equilibrando o jogo econômico desses tipos de processo.

Interessante notar, neste aspecto de defesa de políticas públicas, que ao lado da atuação contenciosa (ou seja, a que é exercida nos tribunais do país), também é exercida a função consultiva do advogado público, que possui como fundamento dar segurança jurídica aos governantes nas tomadas de decisões. Essa atuação muitas vezes não se percebe, pois é um trabalho silencioso e reservado, onde o que deve realmente aparecer é a concretização da política pública elaborada pelo Estado.

Dessa forma, sempre que se decide alocar recursos para construção de hospitais, escolas, concessões de transportes públicos, contratos para segurança pública ou para defesa nacional, há sempre um advogado público responsável em conferir segurança suficiente ao governante nos seus atos, de modo que não haja malversação dos recursos públicos e que haja a obediência fiel da lei. Claro que a história do nosso país demonstra a existência de condutas contrárias ao interesse público, mas isso demonstra a necessidade de se intensificar ainda mais as funções da advocacia pública, e não o contrário.

Sobre o viés econômico, interessante pontuar que esses mesmos dados da AGU revelaram também neste ano o montante de R\$ 36,14 bilhões de reais

arrecadados e recuperados por malversação do erário público (que envolve processos de tomadas de conta do TCU, ações de improbidade administrativa, ações de ressarcimento) e que foram economizados judicialmente R\$ 219,3 bilhões de reais. Essa economia decorre essencialmente de quando a União é processada em juízo e se sagra vencedora, graças à atuação dos membros da AGU.

Há também processos de valores inestimáveis, como as ações propostas contra as altas autoridades da República brasileira, sendo um exemplo o caso do próprio Presidente da República, que tem a defesa exercida pela AGU.

Portanto, considerando o atual cenário, deve-se desconfiar de posturas que defendem a ausência de advogados públicos, pois o objetivo deve ser outro que não coincide a garantia do orçamento público ou das políticas públicas elaboradas pelo Governo. Portanto, acredita-se que o leitor não teria dificuldades em reconhecer a indispensabilidade desses advogados públicos.

Contudo, ainda persiste a questão da legitimidade da percepção dos honorários advocatícios por esses advogados, pois de fato são eles bem remunerados pelos cofres públicos. Deve-se reconhecer que estão em um patamar bastante elevado em relação à maior parte da população brasileira. Ocorre que o cenário brasileiro revela um certo favorecimento das carreiras jurídicas estatais em termos remuneratórios, que cria uma concorrência histórica entre servidores desses cargos.

Infelizmente, ao longo da história da AGU (que foi criada pela Constituição Federal de 1988), os advogados que prestavam concurso público para as carreiras de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal e Procurador do Banco Central viam essas funções como uma etapa transitória até conseguir tomar posse em outros concursos com maior atratividade, como o da Magistratura ou o do Ministério Público.

Nesse sentido, esclarece Nota SEI nº 73/2019, elaborada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

Nos anos 2015 e 2016, tanto a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e quanto a Advocacia Geral da União (AGU) passaram por um contexto institucional bastante dramático, especialmente sob o viés da gestão de pessoas. A defasagem remuneratória dos quadros da Advocacia Pública Federal comparada a outras carreiras jurídicas como a Magistratura, o Ministério Público e a própria Advocacia Pública Estadual era bastante elevada. Esse fato acarretou um elevado índice de evasão nas carreiras da AGU, que beirava os 40%, segundo levantamento da própria instituição.

Esse elevado índice de evasão prejudicava bastante a gestão institucional e, por consequência, os resultados da recuperação de créditos da União. Havia uma grande dificuldade no desenvolvimento de projetos fundamentais de longo prazo em virtude das constantes mudanças na equipe decorrentes do êxodo de Procuradores da Fazenda Nacional para outras carreiras com remuneração mais atrativa. De fato, pesquisa efetuada pelo Ministério da Justiça realizada em 2011 indicou que apenas 10% dos membros da AGU que prestavam concurso

declararam não ter vocação para advocacia pública. Logo, presume-se que o fator remuneração preponderava sobre a decisão de buscar uma nova carreira”.

Como uma forma de compensar o desnivelamento e tentar manter alguma estabilidade no exercício das funções, houve a aprovação do Código de Processo Civil estabelecendo que “Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”, o que, no âmbito federal, corresponde à Lei nº 13.327/2016, que previu no seu art. 29 que os “honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem originariamente aos ocupantes” daqueles cargos já citados. Passou-se a adotar, portanto, um modelo de êxito na percepção de valores pela atuação positiva em juízo, correspondendo ao *performance related pay*, reconhecido como boa prática pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (conforme mencionado na mesma Nota SEI nº 73/2019).

Destaque-se que o modelo de percepção de honorários advocatícios por advogados públicos somente surgiu como novidade no plano federal, pois muitas procuradorias estaduais e municipais já trabalhavam sob esse regime, mesmo antes do atual Código de Processo Civil. Pode-se dizer que houve uma certa aproximação dos diversos modelos de advocacia pública.

No plano da advocacia pública federal, tanto o Código de Processo Civil quanto a citada lei nº 13.327/2016, foram resultado de negociações com as equipes econômicas dos governos da época e com o próprio Congresso Nacional, onde se acordou a não concessão de reajustes e recomposições salariais no mesmo patamar de outras carreiras de grande importância para o Estado brasileiro (Receita Federal do Brasil, Polícia Federal, Ministério Público Federal, Juízes Federais), mas como medida compensatória se estabeleceu a garantia de parte dos honorários de sucumbência que os entes públicos federais fossem exitosos. Não há, portanto, garantia de valores, pois a percepção desse *plus* decorre da atuação correta e positiva do advogado público.

Contudo, ainda é possível se colocar em dúvida a legitimidade da percepção desses valores, utilizando como modelo a advocacia privada, onde os escritórios de advocacia assumiriam os custos de sua atuação, o que não se verificaria com a advocacia pública.

Bom, nas relações privadas, onde vigora a autonomia da vontade das partes, o cliente pode contratar um advogado, que vai estabelecer o seu preço para o exercício da função. Embora haja um parâmetro de valores de mercado de prestação de serviços advocatícios (conforme divulgação pela OAB), é comum o estabelecimento de honorários contratuais.

Mas também existem os honorários sucumbenciais, que são aqueles que a parte perdedora deve pagar ao advogado do vencedor. No âmbito privado, portanto, o advogado pode ter, além dos honorários contratados, também os honorários sucumbenciais, esses fixados pelo juiz se a atuação daquele gerou um resultado favorável ao seu cliente. Se perder, não recebe honorários sucumbenciais, mas sim os contratuais. Também deve ficar claro que o cliente que perde a ação terá que pagar, além dos honorários contratuais ao seu advogado, também os honorários sucumbenciais ao advogado da outra parte.

Em linhas gerais, os escritórios de advocacia são estruturados com base nesses valores, mas isso varia muito conforme a organização interna e gerencial do profissional. Nada impede que um escritório de advocacia utilize recursos advindos de honorários contratuais ou sucumbenciais, ou de outra fonte, como o que tem ocorrido nas cessões de honorários para instituições financeiras, de modo a se buscar valores de uma forma mais rápida.

Também há um outro modelo, o dos advogados empregados. Nesses casos, o advogado possui um contrato de trabalho com um empregador, onde há o estabelecimento de um salário, mas também percebe os honorários sucumbenciais dos processos em que for atuar. É o que prevê o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB): “Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados”. Nesses casos, salvo acordo em sentido em contrário, quem assume os custos de eventual resultado negativo do processo (ou seja, quando o advogado empregado perde a causa) é o próprio empregador.

Adaptando ao modelo da advocacia pública, a remuneração paga pelo ente público poderia fazer às vezes desses honorários contratuais. Contudo, como se tratam de servidores públicos, é mais adequado se aproximar o modelo dos advogados privados, onde há, além do salário, os honorários sucumbenciais. Até porque, um modelo que fosse semelhante ao dos honorários contratuais, sepultaria qualquer modelo de advocacia pública, pois haveriam escritórios de advocacia contratados para a defesa do Estado. Nessa hipótese, o risco de corrupção aumenta em função do advogado ter que lidar com informações estratégicas do Estado. Para minimizar esse cenário, os valores a serem contratados aumentam, com maiores impactos no orçamento público. Portanto, o melhor comparativo seria com o advogado empregado.

Na advocacia pública, o advogado público recebe sua remuneração de acordo com o que estabelecido em lei, considerando obviamente os limites orçamentários do Estado. Já a percepção de honorários sucumbenciais somente ocorre se, em primeiro lugar, o Estado que foi defendido sagrou-se vencedor. Adota-se um modelo em que o advogado público somente receberá honorários se antes o seu cliente (que é o Estado) também ganhar. Veja, o que possui impacto no orçamento público é a remuneração ou subsídio, que é pago pelo Estado, mas não os honorários sucumbenciais, que são pagos pela parte perdedora.

E se o advogado público não obtém êxito no processo, ele deveria arcar com os custos do processo e pagar honorários para a outra parte? Bom, considerando que o modelo da iniciativa privada que mais se aproxima é do advogado empregado, a assunção dos custos do processo e eventual condenação em honorários advocatícios somente poderia recair sobre àquele que remunera o advogado público, no caso, o Estado.

Aqui é importante fazer um destaque, considerando algumas confusões noticiadas, como a de que os advogados só têm o bônus, pois não assumem o risco do resultado negativo. Ora, nenhum advogado que perde uma causa tem que pagar honorários à outra parte. No modelo brasileiro, é sempre o cliente quem paga os honorários. Se isso de alguma forma soar estranho, poder-se-ia modificar a legislação para que se estabelecesse esse ônus ao advogado, mas

teria que ser tanto para o público e privado. Contudo, deve-se ponderar que, nesse caso, como o advogado iria arcar com os custos do pagamento dos honorários do advogado contrário, haveria naturalmente um aumento dos valores dos honorários contratuais no âmbito privado, e, no âmbito público, incentivo a acordos escusos, ou seja, corrupção.

Essa forma, portanto, não seria vantajosa, tanto para iniciativa privada quanto para a advocacia pública.

Ainda utilizando o paradigma da advocacia privada, suponhamos que um empresário possui muitos processos judiciais, a maior parte onde ele figura como réu. Para lidar com essa situação, ele contrata um advogado e estabelecem um preço X de salário. Conforme já mencionado, o advogado vai também perceber os honorários sucumbenciais de acordo com o êxito da atuação. Mas eis que esse mesmo advogado recebe uma oferta para receber X +1 de um concorrente daquele empresário. Se de fato o empresário quiser manter o advogado (por que o julga bom), a única forma de barganha que terá será aumentar o salário (ex., X +2), o que repercutirá no seu orçamento, onde talvez tenha que demitir um outro funcionário, ou simplesmente deixar de pagar mais uma dívida (que poderá gerar um novo processo). No âmbito da advocacia pública as coisas se invertem.

Com efeito, se o Estado possui um advogado contratado (que fez concurso público), as possibilidades de se conceder um aumento em face de alguma oferta ou posse em outro cargo público são reduzidas, pois há impacto no orçamento. Dessa forma, a única atratividade para manter o advogado público seria pelo êxito de sua atuação, onde quem o remuneraria seria a outra parte, que litigou contra o Estado. Esse modelo se configura adequado pois incentiva a atuação meritória e sem qualquer impacto nos orçamentos públicos.

Portanto, a questão de legitimidade pode ser enfrentada através de diversos fatores, mas, considerando as funções indispensáveis do advogado público na atual configuração das carreiras jurídicas estatais, é medida de incentivo à meritocracia que se coaduna com os paradigmas gerenciais do Estado contemporâneo; privilegia um formato *win-win*, onde somente haverá ganhos maiores ao advogado público se este bem desempenhar o seu mister, que é fazer a defesa da coisa pública.

Considerando, pois, um cenário de efetiva preocupação com a modernização das estruturas estatais e burocráticas, para o aumento da qualidade na prestação de serviços públicos à sociedade – e a defesa do Estado e do seu erário pela advocacia pública é, sem dúvidas, uma contribuição muito benéfica a todos os cidadãos, embora tal benefício, algumas vezes, não seja captado de maneira tão clara e patente –, o estímulo aos advogados públicos gerado pelo recebimento dos honorários sucumbenciais, da mesma forma que recebem os advogados privados, é medida extremamente salutar, e que não gera qualquer dispêndio extra ao Poder Público.

Muito pelo contrário, o empenho na defesa do Estado gerará, cada vez mais, a economia de recursos, que poderão ser aplicados para a melhoria de diversos serviços essenciais à sociedade, nas áreas de educação, saúde etc, podendo se afirmar, com a maior tranquilidade, que os benefícios gerados com a manutenção dos referidos honorários superam, em muito, a suposta economia que poderia ser obtida com a sua extinção.