

NOTA TÉCNICA DAJ 001/2022

A Diretoria de Assuntos Jurídico, diante da relevância do tema e de sua correlação, em vários aspectos, com a discussão travada sobre a regulamentação do Bônus de Eficiência e Produtividade em face dos honorários advocatícios de sucumbência, sua natureza, base de cálculo, forma de cálculo e tratamento orçamentário, tece essas breves considerações para um estudo introdutório acerca da matéria:

I - DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PAGOS AOS ADVOGADOS PÚBLICOS

LEI DE REGÊNCIA: LEI 13.327/2016:

O Art. 29 indica a quem pertence os honorários de sucumbência das causas em que a União, as autarquias e as fundações públicas forem vencedoras e que esses honorários não integram os subsídios dos ocupantes desses cargos e nem servem de base de cálculo para qualquer vantagem pecuniária, adicional ou gratificação:

Art. 29. *Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo.*

Parágrafo único. Os honorários não integram o subsídio e não servirão como base de cálculo para adicional, gratificação ou qualquer outra vantagem pecuniária.

O Art. 30, por sua vez, trata das verbas que compõem o cálculo do montante total que será formado pelos honorários de sucumbência nas ações judiciais em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais e pelo produto do encargo legal.

Esse produto do encargo legal é formado por até 75% (regulamentação infralegal define o percentual que pode ser de até 75%) do produto do encargo legal acrescido aos débitos inscritos na dívida ativa da União, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e ainda, o total do produto do encargo legal acrescido aos créditos das autarquias e das fundações públicas federais inscritos na dívida ativa da União, nos termos do § 1º do art. 37-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 :

Art. 30. *Os honorários advocatícios de sucumbência incluem:*

I - o total do produto dos honorários de sucumbência recebidos nas ações judiciais em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais;

II - até 75% (setenta e cinco por cento) do produto do encargo legal acrescido aos débitos inscritos na dívida ativa da União, previsto no [art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969](#);

III - o total do produto do encargo legal acrescido aos créditos das autarquias e das fundações públicas federais inscritos na dívida ativa da União, nos termos do [§ 1º do art. 37-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#).

Parágrafo único. *O recolhimento dos valores mencionados nos incisos do **caput** será realizado por meio de documentos de arrecadação oficiais.*

O Art. 31 trata da forma de cálculo dos honorários de sucumbência para fins de rateio, no qual existe a previsão de pagamento decrescente para os inativos, que sofrem redução de 7% a cada ano, até totalizar 9 anos de aposentadoria e estabelece também quem não receberá o rateio:

Art. 31. *Os valores dos honorários devidos serão calculados segundo o tempo de efetivo exercício no cargo, para os ativos, e pelo tempo de aposentadoria, para os inativos, com efeitos financeiros a contar da publicação desta Lei, obtidos pelo rateio nas seguintes proporções:*

I - para os ativos, 50% (cinquenta por cento) de uma cota-parte após o primeiro ano de efetivo exercício, crescente na proporção de 25 (vinte e cinco) pontos percentuais após completar cada um dos 2 (dois) anos seguintes;

II - para os inativos, 100% (cem por cento) de uma cota-parte durante o primeiro ano de aposentadoria, decrescente à proporção de 7 (sete) pontos percentuais a cada um dos 9 (nove) anos seguintes, mantendo-se o percentual fixo e permanente até a data de cessação da aposentadoria.

§ 1º O rateio será feito sem distinção de cargo, carreira e órgão ou entidade de lotação.

§ 2º Para os fins deste artigo, o tempo de exercício efetivo será contado como o tempo decorrido em qualquer um dos cargos de que trata este Capítulo, desde que não haja quebra de continuidade com a mudança de cargo.

§ 3º Não entrarão no rateio dos honorários:

I - pensionistas;

II - aqueles em licença para tratar de interesses particulares;

III - aqueles em licença para acompanhar cônjuge ou companheiro;

IV - aqueles em licença para atividade política;

V - aqueles em afastamento para exercer mandato eletivo;

VI - aqueles cedidos ou requisitados para entidade ou órgão estranho à administração pública federal direta, autárquica ou fundacional.

O Art. 32 estabelece que os honorários de sucumbência não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem facultativamente, ou seja, não repercute no cálculo do benefício de aposentadoria:

Art. 32. *Os honorários não integrarão a base de cálculo, compulsória ou facultativa, da contribuição previdenciária.*

O Art. 33 cria o Conselho Curador dos Honorários Advocatícios - CCHA, que é vinculado à AGU e é composto por um representante de cada carreira. O Art. 34 traz as atribuições do CCHA, cujo objetivo é ratear os honorários de sucumbência entre os servidores ativos e aposentados que fazem jus ao pagamento. Toda operacionalização é feita pelo CCHA, a quem cabe, inclusive, contratar instituição financeira para gerir, processar e distribuir esses recursos:

Art. 33. *É criado o Conselho Curador dos Honorários Advocatícios (CCHA), vinculado à Advocacia-Geral da União, composto por 1 (um) representante de cada uma das carreiras mencionadas nos incisos I a IV do art. 27*

§ 1º Cada conselheiro terá 1 (um) suplente.

§ 2º Os conselheiros e seus suplentes serão eleitos pelos ocupantes dos cargos das respectivas carreiras, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

§ 3º A eleição de que trata o § 2º será promovida pelo Advogado-Geral da União no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contado da entrada em vigor desta Lei.

§ 4º A participação no CCHA será considerada serviço público relevante e não será remunerada.

Art. 34. *Compete ao CCHA:*

I - editar normas para operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores de que trata o art. 30;

II - fiscalizar a correta destinação dos honorários advocatícios, conforme o disposto neste Capítulo;

III - adotar as providências necessárias para que os honorários advocatícios discriminados no art. 30 sejam creditados pontualmente;

IV - requisitar dos órgãos e das entidades públicas federais responsáveis as informações cadastrais, contábeis e financeiras necessárias à apuração, ao crédito dos valores referidos no art. 29 e à identificação das pessoas beneficiárias dos honorários;

V - contratar instituição financeira oficial para gerir, processar e distribuir os recursos a que se refere este Capítulo;

VI - editar seu regimento interno.

*§ 1º O CCHA terá o prazo de 30 (trinta) dias para editar seu regimento interno e as normas referidas no inciso I do **caput**, a contar da instalação do Conselho.*

§ 2º O CCHA reunir-se-á, ordinária e extraordinariamente, na forma de seu regimento interno e deliberará por maioria de seus membros, tendo seu presidente o voto de qualidade.

§ 3º O presidente do CCHA será eleito por seus membros na primeira reunião.

§ 4º O CCHA deliberará por meio de resolução quando se tratar de ato de natureza normativa.

§ 5º A Advocacia-Geral da União, o Ministério da Fazenda, as autarquias e as fundações públicas prestarão ao CCHA o auxílio técnico necessário para a apuração, o recolhimento e o crédito dos valores discriminados no art. 30.

§ 6º Incumbe à Advocacia-Geral da União prestar apoio administrativo ao CCHA.

*§ 7º Os valores correspondentes ao imposto sobre a renda devido em razão do recebimento dos honorários serão retidos pela instituição financeira a que se refere o inciso V do **caput**.*

O Art. 35 prevê que os órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotarão as providências necessárias para viabilizar o crédito dos valores diretamente na instituição financeira contratada pelo CCHA, sem necessidade de transitar pela conta única do Tesouro Nacional:

Art. 35. *Os órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotarão as providências necessárias para viabilizar o crédito dos valores discriminados no art. 30 diretamente na instituição financeira mencionada no inciso V do **caput** do art. 34, sem necessidade de transitar pela conta única do Tesouro Nacional.*

*§ 1º Enquanto o disposto no **caput** não for operacionalmente viável, os honorários serão creditados na instituição financeira mencionada no inciso V do **caput** do art. 34.*

§ 2º Para cumprimento do disposto no § 1º, o total do produto dos honorários advocatícios será objeto de apuração e

consolidação mensal e será creditado, pela administração pública federal, até o décimo quinto dia do mês subsequente, nos termos de acordo de cooperação técnica a ser firmado entre a Advocacia-Geral da União e o Ministério da Fazenda.

II - CONSIDERAÇÕES SOBRE OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Essa inovação legislativa acerca dos honorários de sucumbência para a advocacia pública gerou discussões perante o Tribunal de Contas da União (TC nº 004.745/2018-3 e TC nº 027.291/2018-9) e foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal (ADI 6053).

A discussão sobre os honorários de sucumbência travada no âmbito do TC nº 004.745/2018-3 no Tribunal de Contas da União, versou sobre a possível ofensa ao princípio da isonomia (por não alcançar os defensores públicos), incompatibilidade com o regime de subsídio (como parcela única) e afronta ao regime previdenciário contributivo (em face do seu pagamento aos servidores aposentados). Essas eram as ponderações levantadas pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).

Durante o curso da instrução do processo outras questões também foram objeto de enfrentamento pela Corte de Contas: I- necessidade de sujeição do pagamento da referida verba ao teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição; II - necessidade de processamento no Sistema Siape do pagamento da verba de honorários de sucumbência, de modo a garantir as eventuais glosas dos valores acima do teto remuneratório constitucional, além de evitar fraudes e pagamentos equivocados, e, ainda, viabilizar os controles social e governamental dos referidos pagamentos; III - conflito de interesses na prática de atos processuais por advogados públicos (utilizando a estrutura da AGU e seu horário de trabalho no cargo) para majoração dos honorários de

sucumbência fixados pelo Judiciário, por se tratar de patrocínio de interesse próprio, e não da União.

Nesse ínterim, foi editada a Lei nº 13.957/2019, que incluiu dispositivo na Lei nº 13.898/2019, Lei de Diretrizes Orçamentárias LDO para 2020, estabelecendo a submissão dos honorários advocatícios de sucumbência ao teto constitucional¹ e foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal a ADI 6053/DF, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que foi reconhecida a constitucionalidade do pagamento de honorários de sucumbência para a advocacia pública, bem como a sua sujeição ao teto constitucional, tangenciando superficialmente a questão do subsídio como parcela única, mas fixando o entendimento de que *“a natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei, a CORTE, recentemente, assentou que ‘o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio’”* (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020).

Retomando à análise do TCU, sobre a questão do pagamento da verba por meio do sistema do SIAPE, o TCU ponderou que a Lei 13.327/2016 contém dispositivos que diferenciam expressamente a sistemática de pagamento dos honorários advocatícios nela previstos da forma de pagamento dos subsídios dos advogados públicos. De acordo com o art. 34 da Lei nº 13.327/2016, incumbe ao Conselho Curador dos Honorários Advocatícios - CCHA as competências de editar normas para operacionalizar o crédito e a distribuição dos valores dos referidos honorários (inciso I); fiscalizar a correta destinação dos valores (inciso II); gerenciar as informações cadastrais, contábeis e financeiras necessárias à apuração, ao crédito dos valores e à identificação dos beneficiários (inciso IV); e, contratar instituição financeira oficial para gerir,

¹ Art. 102-A. Para fins de incidência do limite de que trata o inciso XI do art. 37 da Constituição, serão considerados os pagamentos efetuados a título de honorários advocatícios de sucumbência. (Incluído pela Lei nº 13.957, de 2019)

processar e distribuir os recursos (inciso V). Enquanto o art. 35 do mesmo diploma legal dispõe que os recursos dos honorários devidos aos advogados públicos não precisam transitar pela conta única do Tesouro Nacional, podendo ser creditados diretamente na instituição financeira designada pelo CCHA, observados os devidos mecanismos de gerenciamento e controle operacional.

O TCU entendeu, portanto, que os recursos não deveriam, necessariamente, ser incluídos no SIAPE. Entendeu ainda que a obrigação de estabelecer mecanismos de controle e publicidade dos valores pagos aos advogados públicos a título de honorários já vinha sendo atendida. Em razão da divulgação pública individualizada dos valores dos honorários no Portal da Transparência e dos montantes repassados ao CCHA. E que, ainda de acordo com o Portal da Transparência, os valores dos honorários advocatícios pagos por meio do CCHA estão sendo incluídos no cálculo do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI da Constituição Federal.

Sobre a utilização da estrutura da AGU para os recursos que versem apenas sobre honorários de sucumbência, o entendimento do TCU foi no sentido de que se trata de verba pública, conforme depreende-se de excerto extraído do voto do relator, Min. Raimundo Carreiro:

“Como se vê, o artigo descrito, ao definir que os aposentados também fazem jus ao rateio desses honorários, torna evidente que se trata de verba paga pela União, pois os proventos de aposentadoria não decorrem diretamente do vínculo laboral, mas de uma obrigação previdenciária estatutária. A aposentadoria extingue o vínculo jurídico do indivíduo com a Administração Pública, restando apenas uma relação previdenciária. Ora, se o direito à participação no rateio dos honorários é garantido aos servidores aposentados, trata-se de um direito previdenciário, cujo pagamento é obrigação da União. Outrossim, resta igualmente claro que o pagamento da verba em questão, no caso dos servidores ativos, vincula-se ao exercício do cargo público, sem distinção de carreira, órgão ou entidade de lotação. Por isso, não identifico defesa de interesse próprio individual na prática de ato processual por um advogado público quando, por exemplo, recorre contra uma decisão judicial que tenha estipulado honorários advocatícios em valores irrisórios.”

O postulante, assim, não atua em defesa de interesse próprio, mas do direito vinculado ao conjunto de cargos públicos listados na Lei 13.327/2016. Essa é a segunda razão da minha divergência.

O terceiro e principal argumento que trago ao ponto em debate é que o interesse da União na prática de atos processuais para assegurar o justo valor dos honorários de sucumbência devidos aos seus servidores advogados legitima-se no próprio objetivo do modelo remuneratório implantado com a Lei 13.327/2016.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no julgamento da ADI 6.053/DF, o pagamento de honorários de sucumbência aos advogados públicos que atuam na defesa dos interesses da União insere-se em um modelo de “remuneração por performance, visando à eficiência do serviço público”.

Como decorrência lógica dessa dicção exsurge o interesse público secundário da União em garantir que esse modelo remuneratório não seja desvirtuado por eventuais decisões judiciais que fixem honorários em níveis excessivamente módicos. Em outras palavras, é interesse da União que os honorários de sucumbência sejam fixados em valores razoáveis para assegurar a efetividade do modelo remuneratório baseado no estímulo à eficiência dos servidores que atuam no patrocínio de seus interesses jurídicos.

O Min. Bruno Dantas, complementou com considerações sobre questão da natureza orçamentária ou extraorçamentária da referida verba, pois conforme relatório da Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG do TCU, os honorários advocatícios de sucumbência têm recebido, desde a vigência da Lei 13.327/2016, tratamento extraorçamentário, não compondo, por essa razão, a Lei Orçamentária Anual, havendo apenas a transferência de recursos da Conta Única da União para o CCHA. Vale destacar que essa discussão acerca da natureza orçamentária ou extraorçamentária dos honorários de sucumbência, inclusive no que se refere a não contabilização da despesa para fins de observância do Teto de Gastos, foi instituído pela EC 95/2016, denominado Novo Regime Fiscal, o qual estabeleceu, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, limites individualizados por vinte exercícios financeiros para as despesas primárias do Poder Executivo; do Poder Judiciário; do Poder Legislativo; do Ministério Público da União; e da Defensoria Pública da União.

O Min. Bruno Dantas defendeu o entendimento de que os honorários advocatícios de sucumbência devam ter natureza extraorçamentária, cujos desembolsos não caracterizam despesa pública orçamentária para fins de observância do Teto de Gastos, instituído pela EC 95/2016. O que é reforçado pelo art. 35 da Lei 13.327/2016, que prevê que os recursos dos honorários devidos aos advogados públicos não precisam transitar pela conta única do Tesouro Nacional, podendo ser creditados diretamente na instituição financeira designada pelo CCHA.

Assim, nos autos do TC 004.745/2018-3, o TCU decidiu que:

“9.3.1 conforme decidido pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADI 6.053-DF, trata-se de modelo de remuneração por performance, compatível com o regime de subsídio, visando à eficiência do serviço público, sujeito à incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal;

9.3.2 são recursos de natureza pública, cuja gestão submete-se aos princípios da Administração Pública, especialmente no que tange às exigências de transparência e controle;

9.3.3 é permitido à União e aos entes da administração indireta federal praticar atos processuais para assegurar a fixação dos honorários de sucumbência em valores razoáveis, com o objetivo de garantir a efetividade do modelo remuneratório baseado no estímulo à eficiência dos servidores que atuam no patrocínio de seus interesses jurídicos;

A questão dos honorários de sucumbência, contudo, ainda foi apreciada em outro processo pelo TCU. O TCU analisou sobre a caracterização do CCHA como entidade privada nos autos do TC 027.291/2018-9, sob a relatoria da Min. Ana Arraes. O referido TC foi instaurado após denúncia de supostas irregularidades cometidas no CCHA, foram abordados na denúncia i) inobservância do teto remuneratório pelos servidores das carreiras jurídicas da União; ii) desvirtuamento legal provocado pelo CCHA ao decidir reter 5% da arrecadação destinada à partilha do Fundo de Honorários Advocatícios (Resolução-CCHA 3/2016); iii) ausência de licitação nas contratações feitas pelo CCHA, em afronta ao regime jurídico de direito público; e iv) irregularidades no Edital-CCHA 1/2018, relativo às eleições de conselheiros do CCHA 2018-2020.

A AGU defendeu a natureza privada e extraorçamentária da rubrica, bem como a natureza privada também dos encargos legais, justificando seu entendimento com base na legalidade estrita, pois destacou que a Lei 10.522/2002, embora não categoricamente, teria desvinculado a propriedade dos encargos ao erário; que os encargos seriam verba composta, que substituiria a condenação do devedor em honorários advocatícios nas execuções fiscais em que incida; que o art. 30, inc. II, da Lei 13.327/2016 expressamente fixou que até 75% dos encargos legais seriam honorários advocatícios; e que a Portaria-Interministerial 5/2016 firmou percentuais do encargo legal que seriam considerados para fins de honorários de sucumbência. Saliu que, em decorrência do art. 30, inc. II, da Lei 13.327/2016, teria ocorrido a revogação tácita da primeira parte do art. 1º do Decreto-lei 1.025/1969 e que a OAB, antes do quadro legislativo atual, teria se posicionado pelo reconhecimento do direito à percepção de honorários por advogados públicos. Assim, os encargos não seriam remuneração paga pelo próprio Estado, nem rubrica da esfera orçamentária.

A Portaria Interministerial nº 8, de 22/11/2016, exarada pela AGU, pelos Ministérios da Fazenda e Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (hoje Ministério da Economia) e pela Casa Civil, rege a fixação do percentual do produto do encargo legal acrescido aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União - DAU, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, que constituem os honorários advocatícios de sucumbência devidos aos titulares dos cargos de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal, Procurador do Banco Central do Brasil e dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, nos termos da Lei nº 13.327, de 29 de julho de 2016.

De acordo com a referida portaria, a parcela do encargo legal acrescido aos créditos da União que comporá os honorários advocatícios será

definida em percentual de até 75% (setenta e cinco por cento) do valor arrecadado a esse título, a partir de critérios que contemplem a eficiência na atuação e a fase de recolhimento do crédito, de forma decrescente, conforme o lapso temporal entre o ato de inscrição da dívida ativa e o recebimento dos valores, ainda que parcial, conforme o disposto em seus Art. 2º e 3º, *in verbis*:

Art. 2º A parcela do encargo legal acrescido aos créditos da União que comporá os honorários advocatícios será definida em percentual de até 75% (setenta e cinco por cento) do valor arrecadado a esse título, a partir de critérios que contemplem a eficiência na atuação e a fase de recolhimento do crédito, de forma decrescente, conforme o lapso temporal entre o ato de inscrição da dívida ativa e o recebimento dos valores, ainda que parcial, nos seguintes termos:

I - 75% (setenta e cinco por cento) se a arrecadação ocorrerem até 36 (trinta e seis) meses da data da inscrição em dívida ativa;

II - 70% a partir do 37º (trigésimo sétimo) mês subsequente à inscrição em dívida ativa, decrescendo 5 (cinco) pontos percentuais a cada 12 (doze) meses; e

III - 50% (cinquenta por cento) para arrecadação em prazo igualou superior a 96 (noventa e seis) meses da data da inscrição em dívida ativa, decrescendo 5% (cinco por cento) a cada 12 (doze) meses.

Parágrafo único. Em havendo pagamento ou quitação meramente parcial, quanto ao remanescente, serão observados os percentuais definidos nos incisos I a III quando da quitação ou arrecadação do saldo remanescente.

Art. 3º Considera-se, também, além do efetivo recolhimento do crédito, como arrecadação para os fins de definição do percentual do encargo legal que constituirá os honorários advocatícios de sucumbência, o momento da:

I - constrição judicial por meio de bloqueio, arresto ou penhora, o que se der primeiro;

II - realização do depósito judicial ou extrajudicial;

III - celebração do acordo de parcelamento.

A AGU defendeu ainda nos autos do referido TC que a natureza jurídica do CCHA é privada, como decorrência da característica dos próprios honorários, de sua legislação de regência e da Lei nº 13.327/2016, cuja gestão se pautaria por mecanismos de controle e de transparência privada do fundo comum; Que o CCHA é prestador de atividade privada de interesse público. Nesse sentido, seria dos advogados públicos a legitimidade para exigir

prestação de contas do CCHA. Para a AGU, o CCHA teria um enquadramento semelhante ao do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, os quais se enquadrariam, segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), no conceito de espaço público não-estatal, que abriga entidades ‘cuja importância social justifica o interesse público na sua existência e escoreta atuação’ (RE 201.819). Ademais, ressaltou, ainda, que a Lei nº 13.327/2016 prevê o crédito direto dos honorários em instituição financeira contratada pelo CCHA, sem a necessidade do recurso transitar pela Conta Única do Tesouro, reforçando assim sua natureza privada.

O CCHA, por sua vez, manifestou-se no sentido de se enquadrar como entidade privada *sui generis*, com missões residuais de caráter público. “*Prevaleceria, contudo, a natureza privada do seu regime jurídico, cujo objetivo é a distribuição da verba honorária. Assim, o ‘influxo do regime jurídico administrativo’ – art. 33, § 4º, art. 34, incisos I e IV, da referida lei – seria ‘instrumental, ancilar e acessória da escolha legislativa’ e atenderia ao fim precípua de sua natureza privada.*” e defendeu a legalidade e a legitimidade da criação da Conta de Custeio, Gestão e Reserva Técnica (CCGR), que tem a finalidade de assegurar recursos para que o conselho possa operar, fazendo frente às suas despesas operacionais (art. 1º da Resolução-CCHA 3/2016). O percentual de 5% dos honorários de sucumbência para compor a CCGR seria razoável e atenderia às práticas contábeis, e que estariam de acordo com entendimento externado pelo Ministério da Fazenda e pela AGU, numa relação norteada na vinculação-controle em relação a esta.

Sobre o tratamento orçamentário dos honorários de sucumbência, na lei orçamentária de 2017, conforme informou a Sefip nos autos do TC 004.745/2018- 3, esses recursos foram classificados, no quadro de ‘Receitas dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social por Natureza, Fonte de Recursos’, nas rubricas Encargos Legais pela Inscrição em Dívida Ativa (1.9.9.0.12.11) e Receitas de Ônus de Sucumbência e Ônus de Sucumbência Principal

(1.9.9.0.12.1). O que demonstra o seu tratamento, antes da adoção da Lei 13.327/2016, como receita pública orçamentária. Essas receitas, a partir de 2017, são meramente transferidas aos respectivos beneficiários, sem transitarem pelo orçamento federal.

Assim, no que tange ao orçamento, no exercício de 2016, logo após a edição da Lei 13.327/2016, o recurso e a dotação destinada ao custeio de honorários advocatícios aos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo receberam tratamento orçamentário, sendo alocados na LOA, a receita decorrente de honorários advocatícios de sucumbência era considerada um recurso público, e a despesa para custear os pagamentos decorrentes dessa nova parcela remuneratória era considerada gasto do Estado. Foi a partir de 2017 que os valores pagos a título de honorários advocatícios de sucumbência, bem como os recursos necessários para custear essa parcela, foram excluídos da seara orçamentária.

Após a edição da Lei 13.327/2016, as seguintes normas, entre outras manifestações e pareceres, foram editadas para regulamentar o tema: a Portaria Interministerial-AGU 8/2016, a Resolução-CCHA 1/2016, o Acordo de Cooperação Técnica firmado entre o Ministério da Fazenda e a Advocacia-Geral da União, tendo o CCHA como beneficiário principal, e as Portarias-AGU 502/2016 e 276/2017.

O acordo de cooperação técnica teve como objeto viabilizar o crédito dos valores de honorários de sucumbência na instituição financeira oficial contratada pelo CCHA, mencionada no inc. V do art. 34 da Lei 13.327/2016. Para viabilizar o repasse dos recursos, no acordo de cooperação são fixadas atribuições e responsabilidade a órgãos públicos, como Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA), e à própria AGU. A cláusula

quarta do ajuste estabelece obrigações para o conselho, embora não tenha subscrito o acordo.

A Portaria-AGU 502/2016, regulamentou a realização das eleições para a direção do conselho e foi editada com fundamento no inc. XVIII do art. 4º da Lei Complementar 73/1993, que estabelece a competência do Advogado-Geral da União para editar e praticar os atos inerentes a suas atribuições, e as disposições da Lei 13.327/2016.

A Portaria-AGU 276/2017 dispôs sobre normas a respeito do regime jurídico, da competência, da organização e do funcionamento do CCHA, no que concerne à sua vinculação à AGU, regulamentando o art. 33 da Lei 13.327/2016. Nesse sentido, os arts. 2º, *caput* e §§ 1º e 3º definem a natureza privada do conselho e dos honorários de sucumbência, bem como sua submissão ao regime jurídico das pessoas jurídicas de direito privado. Fixa, também, que quando houver questões submetidas ao direito público, o CCHA deverá observar as orientações jurídicas da AGU (§ 1º, art. 3º), bem como que, na ocorrência de divergência entre o conselho e a AGU naquilo que envolver questões a serem submetidas ao direito público, caberá à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) a solução da controvérsia (§ 3º, art. 3º).

No acórdão nº 311/2021 nos autos do TC 027.291/2018-9, decidiu o TCU que:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 45 da Lei 8.443/1992, 234, 235 e 250, inciso II, do Regimento Interno e 104, § 1º, e 108, parágrafo único, da Resolução-TCU 259/2014, em:
9.1. conhecer da denúncia e considerá-la parcialmente procedente, tendo em vista as conclusões de que:
9.1.1. os honorários advocatícios sucumbenciais de que trata a Lei 13.327/2016 constituem recursos de natureza pública;

9.1.2. *as normas infralegais e pareceres que atribuem personalidade jurídica de direito privado ao Conselho Curador dos Honorários Advocatícios contrariam princípios constitucionais, em especial os da legalidade, impessoalidade, moralidade e supremacia do interesse público sobre o privado;*

9.1.3. *em face do regime jurídico de direito público a que o Conselho Curador dos Honorários Advocatícios deve se submeter, ao ente cabe observar as regras de direito público na realização de suas aquisições de bens e contratações de serviços.*

9.2. *determinar à Advocacia-Geral da União e ao Conselho Curador dos Honorários Advocatícios que:*

9.2.1. *avaliem os reflexos das conclusões indicadas no subitem anterior nas suas normas/pareceres e adotem as medidas necessárias à sua revisão;*

9.2.2. *informem a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa dias), a contar da notificação desta deliberação, o resultado das providências implementadas.*

9.3. *enviar cópia deste acórdão:*

9.3.1. *ao denunciante, à Advocacia-Geral da União, ao Conselho Curador dos Honorários Advocatícios, ao Banco Central do Brasil, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ao Ministério da Economia e à Controladoria-Geral da União;*

9.3.2. *à Casa Civil da Presidência da República, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal, ao Supremo Tribunal Federal e à Procuradoria-Geral da República, como subsídio para o exercício de suas competências legais;*

9.4. *ordenar à Secretaria-Geral de Controle Externo que adote as medidas necessárias para a autuação, no prazo de 15 dias, de processo de fiscalização que trate de temas como a possibilidade de retenção de parte da arrecadação de honorários de sucumbência e de utilização dos recursos eventualmente retidos; a destinação dada aos recursos não utilizados para remunerar advogados públicos; e as implicações orçamentárias, financeiras e previdenciárias do decidido neste processo;*

9.5. *cancelar o sigilo atribuído a este processo, com exceção das peças que contenham informação pessoal do denunciante.*

Vale frisar que o TC nº 004.745/2018-3 ainda tramita perante o TCU e, na sessão do dia 08/12/2021, o plenário julgou os embargos declaratórios da AGU, embargos declaratórios da ANAFE e embargos declaratório do CCHA contra o Acórdão nº 307/2021:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992, e diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1 *conhecer dos embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe) e pelo Conselho Curador*

do Honorários Advocatícios (CCHA) para, no mérito, acolhê-los parcialmente, em caráter excepcional;

9.2 atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração para tornar insubsistente o subitem 9.3.2 do Acórdão 307/2021-TCU-Plenário, nos termos do § 16 do voto do Relator²;

9.3 notificar, a respeito desta deliberação, a Advocacia-Geral da União, o Conselho Curador dos Honorários Advocatícios, Banco Central do Brasil, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais e o Superior Tribunal de Justiça, conforme solicitação formulada no Ofício 64/2019-GDG (peça 62).

10. Ata

O TC nº 027.291/2018-9 também segue tramitando, estava pautado para a sessão do dia 08/12/2021, mas foi retirado de pauta e ainda não foi reincluído.

III - SEMELHANÇAS COM O BÔNUS:

1) Na fiscalização da Semag, apontou-se “*indício de que na aprovação da Lei 13.327/2016, que instituiu os honorários de sucumbência, não foram respeitados preceitos da LDO/2016, uma vez que a proposição legislativa que importa ou autoriza a diminuição de receita ou aumento de despesa deve estar acompanhada de estimativas desses efeitos no exercício em que entrar em vigor e nos dois subsequentes, detalhando a memória de cálculo e correspondente compensação, para efeito de adequação orçamentária e financeira e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria (art. 113 da LDO/2016). Todavia, na exposição de motivos que acompanhou a mensagem presidencial, existia menção apenas ao impacto dos honorários advocatícios no exercício de 2016 e nenhum registro acerca de renúncia de receitas.*” Tanto no caso do Bônus de Eficiência e Produtividade como no caso dos Honorários de Sucumbência, a SEMAG aponta que uma vez que a

² Diante dessas considerações, tendo em vista que esse assunto está sendo examinado de forma mais abrangente no âmbito do TC-027.291/2018-9 e que a análise do tema, no presente processo, não teve a profundidade necessária que justificasse a fixação de entendimento pelo TCU, e com base na mencionada jurisprudência do TCU, penso que este Tribunal deve **acolher os embargos de declaração, em caráter excepcional, para conferir-lhes efeitos infringentes e tornar insubsistente o item 9.3.2, que dispõe sobre a natureza dos honorários de que cuida a Lei 13.327/2016.**

proposição legislativa que importa ou autoriza a diminuição de receita ou aumento de despesa deve estar acompanhada de estimativas desses efeitos no exercício em que entrar em vigor e nos dois subsequentes, detalhando a memória de cálculo e correspondente compensação, para efeito de adequação orçamentária e financeira e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria (art. 113 da LDO/2016).

2) Tanto no caso do Bônus de Eficiência e Produtividade como no caso dos Honorários de Sucumbência são parcelas eminentemente variáveis, pois estão atreladas à performance e ao sucesso das demandas ou metas.

3) Por serem vinculados à metas e performance, o legislador foi expresso ao estabelecer que não integrarão a base de cálculo, compulsória ou facultativa, da contribuição previdenciária, tanto o Bônus de Eficiência e Produtividade (Art. 14 da Lei nº 13.464/2017) como os Honorários de Sucumbência (Art. 32 da Lei nº 13.327/2016). Por constituírem parcelas eminentemente variáveis, atreladas à performance e ao sucesso das demandas ou metas, não integram o cálculo do benefício de aposentadoria.

Essa medida demonstra a cautela e a responsabilidade com o equilíbrio das contas públicas, pois se constituíssem verbas previdenciárias, uma vez incorporadas aos cálculos dos benefícios não poderiam mais ser reduzidas independentemente da redução do montante total do valor arrecadado para rateio, ou seja, se naquele ano as metas não fossem alcançadas ou o valor dos honorários de sucumbência acrescido dos encargos legais sofresse uma redução (o que é plenamente possível, dada a incerteza e a variabilidade dos fatores que os compõem), esses benefícios de aposentadoria e pensões já calculados não poderiam sofrer alterações.

Tanto o Bônus de Eficiência e Produtividade, como os Honorários de Sucumbência seguem a lógica de que quando aumenta o valor global a ser distribuído o valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade e dos Honorários de Sucumbência aumentam, do contrário, quando o montante global

é menor, os valores individuais também serão reduzidos. Algo que jamais poderia ocorrer se a verba fosse previdenciária.

O Legislador, dessa forma, não criou obrigações de pagamento que não poderão ser cumpridas ou que implicarão no futuro em despesas crescentes sem a fonte de receita, ao contrário, os valores somente serão pagos e serão majorados ou reduzidos à medida em que os montantes totais a serem rateados aumentarem ou diminuirão. Esse aumento ou redução do montante total a ser rateado está diretamente atrelado à performance dos servidores, à produtividade, ao sucesso e êxito nas demandas.

4) Tanto o Bônus de Eficiência e Produtividade, como os Honorários de Sucumbência, são parcelas submetidas ao teto remuneratório (Lei nº 13.957/2019 e ADI 6053, no caso dos Honorários, e Lei nº 13.464/2017, no caso do Bônus de Eficiência e Produtividade).

5) Ambos têm natureza pública. Embora a AGU e o CCHA defendam que os Honorários de Sucumbência tenham natureza de recursos privados, tanto o TCU como o STF entenderam que são recursos públicos, embora esse ponto ainda seja objeto de nova análise perante o TCU no TC 027.291/2018-9.

6) O Bônus de Eficiência e Produtividade, de acordo com a alínea “c” do Art. 6º do Decreto-Lei nº 1.435/75 (alterado pelo Art. 15 da Lei nº 13.464/2017), é custeado pelo FUNDAF. E os honorários de sucumbência, geridos pelo CCHA, possuem conta própria em instituição financeira contratada para gerir, processar e distribuir esses recursos. Nesse aspecto, em ambos são recursos que possuem tratamento e tramitação em separado.

7) Ambos já tiveram aspectos julgados pelo TCU e pelo STF. Vale destacar que o STF reconheceu a constitucionalidade da norma que instituiu o pagamento dos

Honorários de sucumbência para a advocacia pública no julgamento da ADI 6053.

IV – DA CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto, S.M.J., verifica-se que os Honorários de sucumbência apesar de constituir uma forma de remuneração *sui generis*, específica da advocacia, com formato próprio e que decorre da combinação da Lei nº 8.906/94, da Lei nº 13.105/2015 e da Lei nº 13.327/2016, existe com algumas similitudes com o Bônus de Eficiência, sobretudo no que tange do formato que se difere as gratificações de produtividade calculadas sobre o vencimento básico (que são mais usuais no serviço público). No caso do Bônus de Eficiência e Produtividade, como os Honorários de Sucumbência, são parcelas em que a performance, a produtividade, o alcance de metas, tem o condão de aumentar o valor global de rateio. Não geram mais custo ao Estado; o valor pago individualmente só aumentará se valor global de rateio aumentar e isso somente ocorrerá se houver um ganho para o Estado decorrente do incremento na produtividade e eficiência dos servidores (mais ações vencidas pela União, no caso dos honorários e metas alcançadas, no caso do Bônus de Eficiência e Produtividade). Quanto maior é a eficiência ou melhor a performance dos servidores, mais o Estado ganha e mais se paga. O pagamento é corolário do ganho do Estado e não o contrário.

Brasília, 24 de janeiro de 2022.

Alessandra Damian Cavalcanti
OAB/DF 17.717

Paulo Cunha de Carvalho
OAB/DF 26.055

De acordo.

Thales Freitas Alves
Diretor de Assuntos Jurídicos
SINDIRECEITA