

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.597 - ES (2017/0323516-4)**

**RELATOR** : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**RECORRENTE** : DIEGO SCHMIDEL DE FREITAS  
**ADVOGADO** : DIEGO SCHMIDEL DE FREITAS (EM CAUSA PRÓPRIA) -  
ES024886  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**INTERES.** : BRUNO NEVES  
**ADVOGADO** : DIEGO SCHMIDEL DE FREITAS - ES024886  
**INTERES.** : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PROCURADOR** : ANA LUIZA GUIMARAES OLIVEIRA E OUTRO(S) - ES011024

**EMENTA**

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA DA OAB. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, § 1º E 2º, DO ESTATUTO CONSENTÂNEA COM AS CARACTERÍSTICAS DA ATUAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA TABELA PRODUZIDA PELAS SECCIONAIS. TESE FIXADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. RESP 1656322/SC E RESP 1665033/SC. **TEMA 984**. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por **DIEGO SCHMIDEL DE FREITAS** contra r. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo assim ementado (fl. 180):

*"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06 - 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS - 2. REFORMA DA PENA - APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (ART. 59, CP E ART. 42, DA LEI DE TÓXICOS) - 3. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO DATIVO POR ATUAÇÃO EM 2ª GRAU DE JURISDIÇÃO - 4. APELO IMPROVIDO.*

*1. Quanto à autoria do crime de tráfico de drogas, diante da análise do caderno processual, constata-se indícios fortes e suficientemente conclusivos para a sua condenação, estando sobejamente demonstrada pelos depoimentos em juízo das testemunhas, bem como pela apreensão*

*em estado de flagrância dos entorpecentes de que tinha posse.*

2. *A pena-base do recorrente foi fixada no patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) de reclusão, ou seja, um pouco acima do mínimo legal (apenas seis meses). Tal aumento tem respaldo nos autos e foi devidamente motivado pelo Juiz a quo, especialmente pela culpabilidade e pelas circunstâncias do crime que lhes são desfavoráveis, não obstante aos elementos constantes no artigo 42 da Lei 11.343/06. Registre-se que o apelante trazia consigo dois tipos de substâncias entorpecentes: cocaína e maconha. Assim, para a aplicação da pena no mínimo legal, necessário se faz que todas as circunstâncias judiciais do réu lhe sejam favoráveis, o que não é o caso do ora recorrente.*

3. *O advogado dativo já possui em seu favor a fixação de honorários por sua atuação até a prolação da sentença. Todavia, posteriormente interpôs apelação e apresentou razões recursais, no exercício da assistência do réu em 2º Grau. Portanto, tenho que o representante postulatório faz jus a receber honorários advocatícios, uma vez que o nobre causídico realizou com presteza e eficiência o ofício que lhe foi conferido.*

4. *APELO IMPROVIDO."* (Grifei)

O Tribunal **a quo** fixou, a título de advocacia dativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos) reais, os quais, segundo argumenta o recorrente, deveria ser aumentado para o valor mínimo expresso pela tabela da OAB.

O recurso especial discute, portanto, questão relativa ao parâmetro de fixação dos honorários do defensor dativo designado para atuar no âmbito penal.

Apresentadas as **contrarrazões** (fls. 267-284), o apelo nobre foi admitido na origem e os autos encaminhados a este Superior Tribunal.

O d. representante do Ministério Público Federal, em seu **parecer**, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 308-312).

Em **decisão** de fls. 315-317, determinei retorno dos autos ao eg. Tribunal **a quo**, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DEFENSOR DATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TABELA DA OAB. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA N. 983. RETORNO DOS AUTOS**

À *ORIGEM*" (fl. 315).

Sobreveio petição, apresentada pelo recorrente, na qual se requereu fosse "*retirado os efeitos do sobrestamento nos autos e encaminhados à julgamento, vez que encontravam-se nesta corte antes da decisão de afetação*" (fl. 330).

Em nova **decisão** (fls. 333-335), determinei o sobrestamento do feito, para que permanecesse na Coordenadoria da Quinta Turma, até o julgamento do REsp 1.656.322/SC e do REsp n. 1.665.033/SC.

Conforme **Termo de Atribuição e Encaminhamento** de fl. 404, o feito foi a mim atribuído.

É o relatório.

**Decido.**

Como relatado, o objeto do recurso especial diz respeito ao pedido de revisão do valor fixado a título de honorários assistenciais do advogado dativo, arbitrados na origem no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Discute-se nestes autos a tese da obrigatoriedade ou não de serem observados, em feitos criminais, os valores estabelecidos na tabela organizada pelo respectivo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados a título de verba advocatícia devida a advogados dativos. Requer, no apelo nobre, o provimento do recurso para se "*fixar os Honorários Advocatícios condizentes com a Tabela da Ordem dos Advogados da OAB-ES*" (fl. 250).

Acerca do tema, **ressai dos argumentos que embasaram o acórdão recorrido na origem**, ao julgar o recurso de apelação, no que importa ao caso, que:

*"Como é cediço, o Magistrado ao arbitrar honorários na seara criminal, onde o Código de Processo Penal é silente neste sentido, em regra, deve se orientar utilizando, por analogia, o Novo Código de Processo Civil, no artigo 85, §§ 2º e 8º, que estabelece entre outras coisas, que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Isto porque os honorários advocatícios fixados pelo juízo singular devem englobar todos os atos praticados em benefício do réu, em procedimento ordinário até o trânsito em julgado da ação penal, incluindo a interposição de recursos, habeas corpus, mandado de segurança, etc.*

***Merece destaque o fato de que a Tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário no momento da fixação de honorários, conforme entende a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça:***

*[...]*

*Assim, entendo que os ditames legais para aplicação destes honorários são o artigo 85, §§ 29 e 82 do Novo Código de Processo Civil e o artigo 22, § 19 do Estatuto da OAB.*

***A partir da análise dos autos, verifico que o nobre advogado dativo já possui em seu favor a fixação de honorários por sua atuação até a prolação da sentença. Todavia, posteriormente interpôs apelação (fls. 89) e apresentou razões recursais às fls. 105/112, no exercício da assistência do réu em 22 Grau.***

***Portanto, tenho que o representante postulatório de BRUNO NEVES, Dr. Diego Shmidel de Freitas, faz jus a receber honorários advocatícios, uma vez que o nobre causídico realizou com presteza e eficiência o ofício que lhe foi conferido.***

***Assim, ante a peça processual lavrada, entendo razoável o arbitramento de honorários no valor de R\$ 300.00 (trezentos reais).***

*Ante o exposto, pedindo vênias ao entendimento da Douta Procuradora de Justiça, Dr. Andréa Maria da Silva Rocha, conheço do presente, mas NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto, a fim de manter intacta a sentença primeva.*

***Fixo honorários advocatícios ao Dr. Diego Shmidel de Freitas a título de advocacia dativa em R\$ 300.00 (trezentos reais), por sua atuação em 22 Grau de Jurisdição.***

***É como voto.***" (fls. 174-189)

Sobre o tema, a Terceira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1656322/SC e REsp 1665033/SC, Tema n. **984**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, afetado em 22/11/2017, decidiu sobrestar o julgamento dos processos que versem sobre essa questão até decisão definitiva desta Corte.

A Terceira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na data de 23/10/2019, julgou os Recursos Repetitivos referentes ao **Tema n. 984** em questão, fixando a tese de que *"as tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o*

*defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado".* (REsp 1656322/SC, **Terceira Seção**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe 04/11/2019, grifei).

Ademais, na decisão citada, firmou-se entendimento no sentido de que nas hipóteses em que o magistrado da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, poderá, motivadamente, arbitrar outro valor.

Eis a ementa do acórdão supramencionado:

**"RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO INDICADO PARA ATUAR EM PROCESSO PENAL. SUPERAÇÃO JURISPRUDENCIAL (OVERRULING). NECESSIDADE. VALORES PREVISTOS NA TABELA DA OAB. CRITÉRIOS PARA PRODUÇÃO DAS TABELAS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, § 1º E 2º, DO ESTATUTO CONSENTÂNEA COM AS CARACTERÍSTICAS DA ATUAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA TABELA PRODUZIDA PELAS SECCIONAIS. TESES FIXADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. É possível, e mesmo aconselhável, submeter o precedente a permanente reavaliação e, eventualmente, modificar-lhe os contornos, por meio de alguma peculiaridade que o distinga (distinguishing), ou que o leve a sua superação total (overruling) ou parcial (overturning), de modo a imprimir plasticidade ao Direito, ante as demandas da sociedade e o dinamismo do sistema jurídico.*

*2. O entendimento da Terceira Seção do STJ sobre a fixação dos honorários de defensor dativo demanda uma nova compreensão - a exemplo do que já ocorre nas duas outras Seções da Corte -, sobretudo para que se possa imprimir consistência e racionalidade sistêmica ao ordenamento, fincadas na relevante necessidade de definição de critérios mais isonômicos e razoáveis de fixação dos honorários, os quais, fundamentais para dar concretude ao acesso de todos à justiça e para conferir dignidade ao exercício da Advocacia, devem buscar a menor onerosidade possível aos cofres públicos.*

*3. Se a prestação de serviços públicos em geral depende da transferência de recursos obtidos da sociedade, é*

*impositivo que tal captação se submeta a uma gestão orçamentária específica de gastos, que deverá ser orientada, sobretudo, pelos próprios princípios administrativos limitativos (entre os quais a economicidade e do equilíbrio das contas).*

*4. Há que se compatibilizar o postulado constitucional de universalização do acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, LXXIV -precipuamente quando o patrocínio do hipossuficiente é feito pela Defensoria Pública (art. 134 da CF) - com as hipóteses em que a própria deficiência estrutural dessa instituição obriga o Estado a socorrer-se de defensores dativos, situação em que ainda há prevalência do interesse público, isto é, do bem comum que se sobrepõe ao individual.*

*5. A inexistência de critérios para a produção das tabelas fornecidas pelas diversas entidades representativas da OAB das unidades federativas acaba por resultar na fixação de valores díspares pelos mesmos serviços prestados pelo advogado. Além disso, do confronto entre os valores indicados nas tabelas produzidas unilateralmente pela OAB com os subsídios mensais de um Defensor Público do Estado de Santa Catarina, constata-se total descompasso entre a remuneração por um mês de serviços prestados pelo Defensor Público e o que perceberia um advogado dativo, por atuação específica a um ou outro ato processual.*

*6. É indiscutível, ante a ordem constitucional vigente, que a atuação do defensor dativo é subsidiária à do defensor público. Não obstante, essa não é a realidade de muitos Estados da Federação, nos quais a atuação da advocacia dativa é francamente majoritária, sobretudo pelas inúmeras deficiências estruturais que ainda acometem as Defensorias Públicas. Nesse cenário, a relevância da participação da advocacia é reconhecida não só por constituir função indispensável à administração da justiça, mas também por ser elemento essencial para dar concretude à garantia fundamental de acesso à justiça. Tal situação, ao mesmo tempo que assegura a percepção de honorários pelos profissionais que atuam nessa qualidade, impõe equilíbrio e razoabilidade em sua quantificação.*

*7. O art. 22 do Estatuto da OAB assegura, seja por determinação em contrato, seja por fixação judicial, a contraprestação econômica indispensável à sobrevivência digna do advogado, hoje considerada pacificamente como verba de natureza alimentar (Súmula Vinculante n.*

*47 do STF). O caput do referido dispositivo trata, de maneira geral, do direito do advogado à percepção dos honorários. O parágrafo primeiro, por sua vez, cuida da hipótese de defensores dativos, aos quais devem ser fixados os honorários segundo a tabela organizada pela Seccional da OAB. Já o*

*parágrafo segundo abarca as situações em que não há estipulação contratual dos honorários convencionais, de modo que a fixação deve se dar por arbitramento judicial.*

*8. A condição sui generis da relação estabelecida pelo advogado e o Estado, não só por se tratar de particular em colaboração com o Poder Público, mas também por decorrer de determinação judicial, a fim de possibilitar exercício de uma garantia fundamental da parte, implica a existência, ainda que transitória, de vínculo que o condiciona à prestação de uma atividade em benefício do interesse público. Em outras palavras, a hipótese do parágrafo primeiro abrange os casos em que não é possível celebrar, sem haver previsão legal, um contrato de honorários convencionais com o Poder Público.*

*O parágrafo segundo, por sua vez, compreende justamente os casos em que, a despeito de possível o contrato de honorários convencionais, tal não se dá, por qualquer motivo.*

*9. O arbitramento judicial é a forma de se mensurarem, ante a ausência de contratação por escrito, os honorários devidos. Apesar da indispensável provocação judicial, não se confundem com os honorários de sucumbência, porquanto não possuem natureza processual e independem do resultado da demanda proposta. Especificamente para essa hipótese é que o parágrafo segundo prevê, diversamente do que ocorre com o parágrafo primeiro, que os valores a serem arbitrados não poderão ser inferiores aos previstos nas tabelas da Seccionais da OAB. Assim, há um tratamento explicitamente distinto para ambos os casos.*

*10. A utilização da expressão "segundo tabela organizada", prevista no primeiro parágrafo do art. 22 do Estatuto da OAB, deve ser entendida como referencial, visto que não se pode impor à Administração o pagamento de remuneração com base em tabela produzida unilateralmente por entidade representativa de classe de natureza privada, como contraprestação de serviços prestados, fora das hipóteses legais de contratação pública. Já a expressão "não podendo ser inferiores", contida no parágrafo segundo, objetiva resguardar, no arbitramento de honorários, a pretensão do advogado particular que não ajustou o valor devido pela prestação dos serviços advocatícios.*

*11. A contraprestação por esses serviços deve ser justa e consentânea com o trabalho desenvolvido pelo advogado, sem perder de vista que o próprio Código de Ética e Disciplina da OAB prevê, em seu art. 49, que os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, levando em conta os diversos aspectos que orbitam o caso concreto. O referido dispositivo*

*estabelece alguns critérios para conferir maior objetividade à determinação dos honorários, considerando elementos como a complexidade da causa e sua repercussão social, o tempo a ser empregado, o valor da causa, a condição econômica do cliente, a competência e a expertise do profissional em assuntos análogos. A intenção de se observarem esses critérios é a de que os honorários sejam assentados com razoabilidade, sem serem módicos a ponto de aviltarem a nobre função advocatícia, nem tampouco serem exorbitantes de modo a onerarem os cofres públicos e, conseqüentemente, a sociedade.*

*12. Na mesma linha se encontram as diretrizes preconizadas pelo Código de Processo Civil (art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC), que, ao tratar de forma mais abrangente os honorários, prestigia o direito do advogado de receber a devida remuneração pelos serviços prestados no processo, sempre com apoio nas nuances de cada caso e no trabalho desempenhado pelo profissional. As balizas para o estabelecimento dos honorários podem ser extraídas do parágrafo segundo, o qual estabelece que caberá ao próprio juiz da demanda fixar a verba honorária, em atenção a todos os aspectos que envolveram a demanda.*

*O parágrafo oitavo ainda preconiza que, "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º".*

*13. Na linha de precedentes das Seções de Direito Público, a tabela de honorários produzida pela OAB deve servir apenas como referencial, sem nenhum conteúdo vinculativo, sob pena de, em alguns casos, remunerar, com idêntico valor, advogados com diferentes dispêndios de tempo e labor, baseado exclusivamente na tabela indicada pela entidade representativa.*

*14. Na hipótese, a despeito de haver levado em conta todo o trabalho realizado e o zelo demonstrado pelo causídico, valeu-se, exclusivamente, das normas processuais que tratam dos honorários, sem, contudo, considerar, como referência, aqueles fixados pela tabela da OAB. Embora não vinculativos, como realçado pelo decisum, nos casos em que o o juiz da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, deverá, motivadamente, arbitrar outro valor, com a devida indicação dessa desproporcionalidade.*

*15. Recurso parcialmente provido para que o Tribunal de origem faça uma nova avaliação do quantum a ser fixado a título de honorários, em consonância com as diretrizes*



*expostas alhures.*

*16. Proposta a fixação das seguintes teses: 1ª) As tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado; 2ª) Nas hipóteses em que o juiz da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, poderá, motivadamente, arbitrar outro valor; 3ª) São, porém, vinculativas, quanto aos valores estabelecidos para os atos praticados por defensor dativo, as tabelas produzidas mediante acordo entre o Poder Público, a Defensoria Pública e a seccional da OAB. 4ª) Dado o disposto no art. 105, parágrafo único, II, da Constituição da República, possui caráter vinculante a Tabela de Honorários da Justiça Federal, assim como tabelas similares instituídas, eventualmente, pelos órgãos competentes das Justiças dos Estados e do Distrito Federal, na forma dos arts 96, I, e 125, § 1º, parte final, da Constituição da República." (REsp 1656322/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 04/11/2019, grifei).*

Assim, nos termos do entendimento acima esposado, nada há a ser alterado no acórdão reprochado, em que pese tenha sido a verba honorária fixada em valor inferior ao que estabelecido na tabela da OAB, em decisão devidamente fundamentada.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, inciso IV, alínea **b**, do Código de Processo Civil, 256-R, inciso I e 255, §4º, inciso II, ambos do RISTJ, **nego provimento ao recurso especial**, nos termos da fundamentação.

P. e I.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator