RECURSO ESPECIAL Nº 1.720.744 - ES (2018/0017904-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE	:	ANDERSON RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DIEGO SCHMIDEL DE FREITAS - ES024886
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 RECURSO REPETITIVO. RESP 1656322/SC E RESP 1665033/SC. **TEMA 984**. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ANDERSON RIBEIRO DOS SANTOS**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (fl. 233):

> *"RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - 1) PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA - POSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA - INOCORRÊNCIA - REINCIDÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DE PENA - NÃO PREENCHE REQUISITOS DO ARTIGO 44 DO CP - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DEFENSOR DATIVO - MATÉRIAS PREQUESTIONADAS.*
>
> *1. Após analisar detidamente o processo dosimétrico levado a efeito pela Autoridade Judiciária de Primeiro Grau, verifico que na análise das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, algumas delas careceram da devida fundamentação, tendo se utilizado o Magistrado a quo de elementos inerentes ao tipo ou de expressões genéricas, devendo a pena-base ser reduzida, mas não no seu mínimo legal, eis que presente circunstância judicial desfavorável ao recorrente.*
>
> *2. Conforme entendimento do Tribunal da Cidadania, o benefício do indulto atinge os efeitos primários da*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

sentença, persistindo seus efeitos secundários, como é o caso da reincidência (Precedentes).

3. Ante a reincidência do recorrente, também não estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, do CP, não havendo que se fala em substituição de pena privativa de liberdade para restritiva de direitos.

4. Mantida a condenação e como o apelante respondeu a todo o processa em liberdade, é necessária a expedição imediata do mandado de prisão, a fi n de que o réu inicie o cumprimento da pena imposta, independentemente do trânsito em julgado do presente acórdão, devendo iniciar-se de imediato a execução provisória, com emissão da respectiva guia, tal como entendeu o plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dc HC 126.292/SP, em 17 de fevereiro de 2016, Relator o E. Ministro Teori Zavascki.

5. 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, em todas as oportunidades de defesa do réu.

6.APELO PARCIALMENTE PROVIDO."

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação do art. 22, § 1º e § 2º, da Lei n. 8.906/94, ao argumento de que deve ser fixada a verba honorária do defensor dativo observando os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB/ES.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 362-376), o recurso foi admitido na origem e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 399-403).

É o relatório.

Decido.

Discute-se nestes autos à 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.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

Dessa forma, o objeto do recurso especial cinge-se ao pedido de revisão da fixação de honorários assistenciais do advogado dativo, conforme a tabela da OAB/ES.

Acerca do tema, **ressai dos argumentos que embasaram o acórdão de origem**, ao julgar o recurso de apelação, **verbis** (fls. 240-242):

"Por fim, requer a defesa a condenação do Estado do Espírito Santo em honorários advocatícios.

A douta Procuradoria do Estado, devidamente intimada (fl 187) quedou-se inerte.

Pois bem. Como é cediço, o Magistrado ao arbitrar honorário na seara criminal, onde o Código de Processo Penal é silente neste sentido em regra, deve se orientar utilizando, por analogia, o Novo Código d Processo Civil, no artigo 85, §§ 22 e 8°, 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.

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

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

[...]

Assim, entendo que os ditames legais para aplicação d stes honorários são o artigo 85, §§ 2° e 8° do Novo Código de Processo Civil e o artigo 22, § 1° do Estatuto da OAB.

A partir da análise dos autos, verifico que o nobre advogado dativo, Dr. Diego Schmidel de Freitas, foi nomeado para atuar na audiê cia de instrução e julgamento, fls. 122/125, lhe sendo devidamente arbitr do honorários advocatícios no valor de R$600,00 (seiscentos reais), conform a r. sentença de fls. 123/125.

O diligente defensor dativo também apresentou o presen e recurso de apelação de fls. 141/162, motivo pelo qual lhe deve ser arbitra o honorários advocatícios pela peça processual apresentada.

Portanto, tenho que o representante postulatório de ANDERSO RIBEIRO DOS SANTOS faz jus a receber honorários advocatícios, uma vez qu o nobre causídico realizou com presteza e eficiência o ofício que lhe f conferido, em todas as oportunidades de defesa do réu.

Assim, ante a importância e a qualidade do recurso de apelação interposto, fixo honorários no valor de R$ 300.00 (trezentos reais), valor que se mostra razoável para o presente caso."

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

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 **Rogerio Schietti Cruz,** DJe 04/11/2019).

Ademais, na decisão citada, firmou-se o entendimento de que 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.

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*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

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.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

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,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

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, consequentemente, 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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

> *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 **Rogerio Schietti Cruz,** DJe 04/11/2019, grifei).

Assim, nos termos do entendimento acima esposado, nada há a ser alterado no acórdão reprochado, no qual a verba honorária foi fixada em valor inferior a tabela da Ordem dos Advogados do Brasil, **em decisão devidamente fundamentada**.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 256-R, inciso I e 255, § 4º, inciso II, ambos do RISTJ, **nego provimento ao recurso especial**, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 68BA605C-F274-4EE2-9028-611F67076B75