# AVILTAMENTO DE HONORÁRIOS, SISTEMA NORMATIVO POSTO E STJ: CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO NORMATIVA ADEQUADA DOS PARÂMETROS DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

*DEBASEMENT OF FEES, NORMATIVE SYSTEM POST AND STJ: CONSIDERATIONS ON THE APPROPRIATE NORMATIVE APPLICATION OF THE ARBITRATION PARAMETERS OF ATTORNEY'S FEES*

**Ricardo Diego Nunes Pereira**
Advogado (OAB/SE 5549). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (2009). Pós-graduado em Direito do Estado (Constitucional, Administrativo e Tributário), 2011. Secretário-geral da Comissão de Combate ao Aviltamento de Honorários Advocatícios da OAB/SE (2019-2021). Foi servidor público da Receita Federal do Brasil. Autor de artigos e livros de interesse jurídico, inclusive com menção no Library of Congress, nos EUA. Diretor-Geral da Sociedade de Direito Médico (Sodime).

**Cândido Dortas**
Sócio-Fundador do Escritório Cândido Dortas Advocacia e Consultoria Jurídica. Conselheiro Seccional da OAB/SE. Presidente da Comissão de Combate ao Aviltamento de Honorários da OAB/SE. Presidente da ABRACRIM/SE.

"*Serpes nisi comederit non fit draco,* a serpente que não devora a serpente não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força..."
(Tobias Barreto, *in*: Estudos de Direito, 1878)

**RESUMO**
O presente artigo trata da obrigatoriedade ou não de serem observados, em feitos cíveis e criminais, os valores estabelecidos na tabela organizada pelo respectivo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados a título de verba advocatícia devida a advogados dativos. Além disso, adentra na discussão normativa dos parâmetros postos no CPC de 2015, mormente a questão da impossibilidade de fixação equitativa dos honorários de sucumbência nas hipóteses previstas de percentuais do art. 85, § 2º e § 3º, CPC, utilizando-se de método de estudo bibliográfico, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. O objetivo, ao final, é alcançar a aplicabilidade normativa adequada pelos órgãos julgadores nessa relevante temática.
**Palavras-chave**: aplicação normativa adequada; honorários advocatícios; parâmetros normativos.

**ABSTRACT**
This article deals with the obligation or not to observe, in civil and criminal cases, the values established in the table organized by the respective Sectional Council of the Bar Association as a legal fee owed to dative lawyers. In addition, it enters into the normative discussion of the parameters set in the CPC of 2015, especially the issue of the impossibility of equitable setting of fees for loss of suit in the hypotheses provided for percentages of art. 85, § 2 and § 3, CPC.
**Keywords**: appropriate normative application; attorney fees; normative parameters.

## 1 INTRODUÇÃO

No presente artigo, dois temas são delineados e analisados juridicamente ao longo de seus capítulos. O primeiro trata da obrigatoriedade ou não de serem observados, em feitos cíveis e criminais, os valores estabelecidos na tabela organizada pelo respectivo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados a título de verba advocatícia devida a advogados dativos.

O segundo tema adentra na discussão normativa dos parâmetros postos no CPC de 2015, mormente a questão da impossibilidade de fixação equitativa dos honorários de sucumbência nas hipóteses previstas de percentuais do art. 85, § 2º e § 3º, CPC, utilizando-se de método de estudo bibliográfico, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

Considerando os dispositivos legais envolvidos na análise jurídica dos temas, a exemplo do disposto no art. 22, § 1º e § 2º, da Lei Federal n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), bem como no art. 103, VII, da CF/88, o presente artigo tem como objetivo detalhar tal sistema normativamente posto, inclusive no Código de Processo Civil de 2015 quanto à interpretação do termo equidade nos precedentes do STJ, além do papel relevante da OAB e seu múnus público no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2 DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEU MÚNUS PÚBLICO E O SISTEMA HONORÍFICO NORMATIVAMENTE POSTO

O papel social da Ordem dos Advogados do Brasil resta retratado no contexto do constituinte de 1988 no capítulo das funções essenciais à Justiça:

> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

É através do papel institucional da OAB que há o cumprimento de sua missão constitucional de operacionalização do sistema de Estado de Direito, também exercido em cooperação mútua com o Poder Judiciário. Isso porque:

> A Ordem dos Advogados é instituição com histórico de participação decisiva em movimentos cívicos e democráticos. A sua importância foi reconhecida pelo constituinte, que, por exemplo, nomeou o Conselho Federal da OAB titular do poder de provocar a fiscalização abstrata de leis perante o STF.[1]

[1] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

No Supremo Tribunal Federal, a sua natureza *sui generis* foi devidamente aclarada no julgamento da ADI 3.026, rel. Min. Eros Grau, DJ de 29 -9 -2006. Ali, observou-se que "a Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro" e que "não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas", possuindo, em verdade, "**finalidade institucional**" (destaque nosso).

A mencionada finalidade institucional da OAB resta destrinchada, em detalhamento normativo, na Lei Federal n. 8.906/94 (Estatuto da OAB). Vejam-se alguns conceitos relevantes nesse seu mister institucional (destaques nossos):

> Art. 1º São atividades privativas de advocacia:
> I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)
> II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.
> § 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.
> § 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.
> § 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.
> **Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.**
> § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
> § 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.
> § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.
> **Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:**
> **I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;**
> II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Além disso, a referida lei dispõe em largos espaços do binômio direitos e deveres dos advogados no exercício da profissão, conforme art. 7º e 33 da Lei 8.906/94. A responsabilidade para com a comunidade é, portanto, de extrema relevância e dignidade institucional.

Outrossim, em Sergipe, a Comissão de Combate ao Aviltamento de Honorários Advocatícios tratou da relevância do advogado, através de seu Regimento Geral (destaque nosso):

> Art. 2º - O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça

> e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce, **assim fazendo jus à remuneração digna, nos limites da lei.**

De um lado, como se tem tal relevância em seu múnus público, de outro deve haver a correspondência contraprestacional, com natureza, deveras, de verba alimentar primordial[2]. Mas não quaisquer honorários, e sim aqueles dignos. Relevância do múnus público e dignidade dos honorários andam, assim, juntos na retratação da missão institucional do Advogado e da OAB.

Nesse sentido, o sistema honorífico na legislação nacional, no formato preponderante de regra, está posto em adequação normativa. Aqui, vale um parêntesis necessário para avanço por uma fundamentação jurídica racional.

Adota-se a diferenciação qualitativa[3] entre regras e princípios, seja pela teoria de Ronald Dworkin[4] – pela qual se aplica a regra segundo o teorema do "*all or nothing*" (tudo ou nada, em alta densidade normativa pela não abertura do texto a ser interpretado) e os princípios, pelo sistema de dimensão de peso em caso de conflito de direitos fundamentais (menor densidade normativa) –, seja pela teoria de Robert Alexy[5] – pela qual os princípios são mandados de otimização de sua previsão, para os quais se utilizam métodos de ponderação (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), sendo nas regras aplicadas a máxima de que "se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos"[6].

Ou seja, para Dworkin, no conflito de regras tem-se a solução pela validade ou invalidade da proposta normativa colocada em análise (ilegalidade ou inconstitucionalidade, por exemplo). Já no caso dos princípios, estes dariam conta de resolver os problemas próprios dos chamados *hard cases*, pois dotados de um sistema de dimensão de peso sempre de acordo com a circunstância específica do caso concreto.

Por sua vez, em Alexy, os princípios podem ser concretizados em diferentes graus (mandamentos de otimização), mas as regras teriam um parâmetro maior em sua definitividade.

---

[2] CPC. "Art. 85. § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial." Vide também Súmula Vinculante n. 47 do STF: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza".

[3] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 115.

[4] DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978, p. 24.

[5] ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 81.

[6] Alexy, Teoría de los derechos, cit., p. 87.

Assim, fica cognoscível, imediatamente, o fato de que o referido sistema honorífico dos advogados está colocado em regras com alta densidade normativa, como se verá no capítulo adiante. Argumentos, portanto, ao estilo ponderativo não se coadunam com a hipótese em análise, o que afasta, em muito, os critérios hermenêuticos próprios da sonda principiológica.

Esse o rigor metodológico que o caso requer. Dito isso, passe-se à análise do referido sistema honorífico.

## 3 PROGRAMA NORMATIVO E DOMÍNIO NORMATIVO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: O CASO DOS DEFENSORES DATIVOS (TEMA 984, STJ) E O CASO DO ARBITRAMENTO POR EQUIDADE (TEMA 1.076, STJ)

O STJ, através do Tema 984, fixou a seguinte tese em relação à questão outrora submetida ao seu crivo acerca 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"[7]:

> 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.

Em tal posicionamento, houve, aliás, uma superação de entendimento anterior do próprio STJ (*overruling*), o qual reconhecia como vinculativa, para os honorários do defensor dativo, a tabela do Conselho Seccional da OAB. Porém, explicou o ministro relator

[7] Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1656322

dos repetitivos, Rogerio Schietti Cruz, que a modificação da anterior orientação "é justificada pela relevante necessidade de definição de critérios mais isonômicos de fixação dos honorários, e menos onerosos aos cofres públicos, sem prejuízo da necessidade de assegurar a dignidade da advocacia e o acesso à Justiça pelos hipossuficientes".

Em verdade, a inquietação colocada a julgamento no âmbito do STJ teve como conclusão uma modificação daquilo que o Tribunal Superior estava há muito aplicando. A novel decisão do STJ aplicou, assim, com a devida vênia, um impróprio *overruling*, focado que estava, preponderantemente, na questão teleológica econômica (quando a norma posta, repita-se, não dava abertura em sua densidade normativa para tanto, por não ser do tipo principiológica). Os perigos de tal posição são conhecidos, como já alertava o jurista alemão Konrad Hesse: "a 'interpretação teleológica' é praticamente uma carta branca, já que, ao se dizer necessário desvendar o sentido de um preceito, não se responde a pergunta fundamental sobre como descobrir este sentido".[8]

Quanto à impropriedade do *overruling* no caso, deve ser observado o ponto de seus requisitos não terem sido cumpridos para determinação da superação de um longo precedente que o próprio STJ aplicava ("*há mais de 15 anos*", como citou o Ministro Relator[9]). Essa técnica está bem explicada no excerto abaixo, conforme o processualista brasileiro Elpídio Donizetti:

> Por meio dessa técnica (*overruling*) o precedente é revogado ou superado em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou mesmo em virtude de erro gerador de instabilidade em sua aplicação. O paradigma escolhido se aplicaria ao caso sob julgamento, contudo, em face desses fatores, não há conveniência na preservação do precedente.[10]

Ora, nem modificação de valores sociais, nem conceitos jurídicos, nem tecnologia e nem erro gerador de instabilidade existiram no caso de aplicação, aos advogados dativos, da regra de "quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, [ter] direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado", conforme art. 22, § 1º, da Lei 8.906/94.

De novo com a vênia adequada, não houve qualquer incerteza de sentido do texto resultante de qualquer contexto empregado, posto que seguira firme, até então, o domínio normativo (possibilidade de firmarem-se honorários institucionalmente pela OAB – art.

---

[8] HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 37 -38.
[9] Vide: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Terceira-Secao-decide-que-tabela-da-OAB-nao-e-obrigatoria-para-advogado-dativo-em-processo-penal.aspx
[10] DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

22, § 1º e § 2º, da Lei 8.906/94) para com seu programa normativo (indispensabilidade da advocacia à administração da justiça, por sua função essencial e *sui generis*, inclusive por seus dativos – art. 133 da CF).

Como conclui o citado processualista, "diferentemente do que ocorre na formação de uma tese, a alteração de um precedente pode gerar prejuízos e insegurança aos jurisdicionados, frustrando legítimas expectativas e ameaçando os princípios da estabilidade e da não surpresa".[11]

No mérito em si da abordagem antes do julgamento da Tese 984 pelo STJ, os fundamentos deste Tribunal Superior não destoavam do normativamente adequado, naquilo que está devidamente trabalhado supra (compatibilidade constitucional, regra com alta densidade normativa, domínio e programa normativos congruentes, não abertura qualitativamente principiológica, não hipótese de ponderação ou razoabilidade por conflito de direitos fundamentais, problema da interpretação teleológica como carta branca discricionária não racionalizada no sistema jurídico, etc.).

Citem-se alguns julgados de outrora do próprio STJ, demonstrando que nunca houve incoerência (irracionalidade de termos), lacunas (omissão de termos) ou ambiguidades (vagueza de termos) na formatação da norma inferior, muito menos incompatibilidade desta com a Constituição e o seu fundamento de indispensabilidade da advocacia à administração da justiça, por sua função essencial e *sui generis*, resvalando, ao contrário e positivamente, na sua autonomia institucional, no seu múnus público e na sua dignidade honorífica (que podemos chamar de os três pilares de sustentação da missão constitucional da OAB). Os precedentes anteriores à finalização da Tese 984 são autorreferenciais e autoexplicativos (no sentido de a tabela da OAB estar como parâmetro normativo apto, válido e adequado para fins de arbitramento da verba honorífica do dativo), *in verbis*:

> (...) O defensor dativo tem direito aos honorários fixados pelo magistrado e pagos pelo Estado de acordo com os valores mínimos estabelecidos na tabela da Ordem dos Advogados do Brasil da respectiva Seccional. Precedentes. 2. Em recurso especial não se analisa a alegada afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental desprovido.
> (STJ - AgInt no REsp: 1660482 SC 2017/0057144-2, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 14/11/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2017)
> (...) A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o arbitramento judicial dos honorários advocatícios ao defensor dativo, nomeado para oficiar em processos criminais, deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, considerados o grau de zelo do profissional e a dificuldade da causa, parâmetros norteadores do *quantum* (REsp 1.377.798/ES, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, SEXTA TURMA, DJe de 2/9/2014).

[11] Idem.

> (AgRg no REsp 1.540.647/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016, grifei).

Nota-se, ao serem observados os argumentos anteriores e atuais do Colendo Superior Tribunal, que a fundamentação de outrora estava bem mais condizente com aquilo que já prevê a legislação, inclusive se mencionando, no voto, o grau de zelo do profissional e a dificuldade da causa como balizadores legítimos no arbitramento do percentual da verba. Agora, porém, se passa a entender que essa mesma previsão legal de a tabela ser organizada pela OAB não se coaduna com a razoabilidade na ponderação de cada caso *sub judice*, função de delimitação que seria delegada, por fim, ao julgador.

De mais a mais, não se pode deixar de registrar que causa estranheza, novamente com a vênia própria das argumentações lógico-jurídicas, que o subitem 4 do item 16 acima transcrito e destacado dê regularidade e poder vinculatório "à 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", porém olvide tal mesmo poder vinculatório sistematizado à instituição que a própria CF/88, em seu art. 133, considerou *sui generis* e essencial à operacionalização pragmática da Justiça (como Poder de Estado) e da justiça (como teoria dos interesses privados e sociais): "o advogado [como] indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Em "A luta pelo direito", o jurista alemão Rudolf von Jhering[12], afirma, logo em seu prólogo, que "no conceito de direito estão reunidos, em iguais proporções, os opostos luta e paz – a paz como meta, a luta como meio do direito, e ambos inseparáveis de seu conceito"[13]. E atesta: a luta contra a injustiça e o antidireito ("indireito" ou "não direito", em tradução literal e direta de "*Unrecht*").

O caso concreto posto acima, como assaz detalhado, urge tal luta para fins de delineamento normativamente adequado à realidade sistemática legal e constitucional da matéria – neste momento, pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, tendo em consideração as antinormatividades apontas quando do estudo do Tema 984, pelo STJ.

---

[12] Cabe dizer, por dever de ofício e relevância de suas obras, que tal autor influenciou diversos estudiosos brasileiro, dentre eles o jurista natural de Sergipe, Tobias Barreto, precursor da Escola de Recife através do culturalismo jurídico. Para conhecimento de tal influência de Jhering em Tobias Barreto, a quem este chamou aquele de "*astro do nosso sistema*", vide: BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito I.** org. Luiz Antonio Barreto. Rio de Janeiro: Solomon, 2012.

[13] Jhering, Rudolf von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 11.

O multicitado art. 22, § 1º e § 2º, da Lei 8.906/94, encontra respaldo constitucional relevante no art. 133 da CF. Por isso mesmo, por não apresentar vício de inconstitucionalidade, mas tendo controvérsia relevante levantada pelo Tema 984 do STJ, inclusive, *data venia*, em impróprio *overruling*, tal dispositivo infraconstitucional deve restar plenamente válido, seja para as matérias criminais, seja também para as cíveis, quando atuantes os defensores dativos: "segundo a teoria da divisibilidade das leis, em sede de jurisdição constitucional, aqueles dispositivos que não apresentem vício de inconstitucionalidade devem permanecer válidos" (ADI 4.081, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 22-11-2015, Plenário, DJE de 4-12-2015).

Há o dever dos Tribunais Pátrios de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente com o sistema jurídico constitucional e infraconstitucional, nos termos do art. 926 do CPC[14]. Tal dever, como preconiza Lenio Streck[15], resta imbricado na teoria da **"***law as integrity*" de Dworkin, consubstanciando, fundamentalmente, em "superar as teses convencionalistas e pragmatistas a partir da obrigação de os juízes respeitarem a integridade do Direito a aplicá-lo coerentemente". Conclui o constitucionalista:

> (...) estará assegurada a integridade do Direito a partir da força normativa da Constituição. (...) Há, assim, um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição ou, se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada (ou, ainda, uma resposta hermeneuticamente correta em relação à Constituição).[16]

No caso concreto ora em análise ("direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado" – cf. art. 22, § 1º e § 2º, da Lei 8.906/94), têm-se a seguinte *applicatio*[17]:

a) Resposta constitucionalmente adequada: a manutenção da constitucionalidade plena do art. 22, § 1º e § 2º, da Lei 8.906/94, tem norte coerente e integrativo advindo da essencialidade e da natureza institucional e *sui generis* dada pelo art. 133 da CF; o domínio normativo infraconstitucional encontra resposta adequada no programa normativo constitucional na forma interpretativa lógica, sistemática,

[14] CPC. "Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação."

[15] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 686/687.

[16] Idem, p. 688.

[17] Vide estudos aprofundados de Lenio Streck acerca da construção de uma teoria da decisão judicial baseada em uma hermenêutica de resposta constitucionalmente adequada ao projeto da CF/88 e as hipóteses vinculativas pelas quais o juiz pode deixar de aplicar uma lei, sem cair nos braços da discricionariedade, do relativismo solipsista e da antinormatividade dentro do contexto do sistema jurídico-constitucional e jurídico-infraconstitucional. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 344-348.

histórica, axiológica e teleológica, aplicáveis na hipótese por conter alta densidade normativa (regra de aplicação prevista sem abertura principiológica ponderativa *a la* conflito de direitos fundamentais);

b) Inexistência das hipóteses vinculativas pelas quais o juiz pode deixar de aplicar uma lei: segundo o grande constitucionalista brasileiro, Lenio Streck[18], de referência mundial, aliás, em apenas seis hipóteses constitucionalmente previstas pode o Judiciário deixar de aplicar uma lei (teoria da nulidade dos atos inconstitucionais e da presunção de constitucionalidade da previsão do domínio normativo): 1) a lei, em si, é inconstitucional (formalmente ou materialmente); 2) nos casos de antinomias (no quesito regras, quando existente alta densidade normativa); 3) pela interpretação conforme a Constituição, desde que dentro da resposta constitucional adequada (compatibilização entre a relevância do programa normativo e a previsão do domínio normativo); 4) pela aplicação da nulidade parcial sem redução de texto (da mesma forma que o item 4, mas por abdução e não por adição, compatibilização entre a relevância do programa normativo e a previsão do domínio normativo); 5) pela declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (pela exclusão fundamentada de uma palavra, para manutenção do sentido constitucional do dispositivo); 6) por aplicação principiológica (mas apenas possível, dentro da teoria dos princípios e da decisão judicial, quando se tem baixa densidade normativa por abertura axiológica contida no próprio programa ou domínio normativo, onde, somente e tão-somente aqui, nas chamadas colisões de direitos fundamentais, otimizados por mandamento constitucional, haverá de se ter a análise da proporcionalidade, razoabilidade e ponderação).

Desde logo se assevere, como fundamentado alhures: nenhuma dessas seis hipóteses do item “b” acima está a friccionar ou mesmo abalar a presunção de constitucionalidade do art. 22, § 1º e § 2º, da Lei 8.906/94. Não contém tal dispositivo infraconstitucional, especificamente quanto ao item “b.6”, qualquer abertura principiológica para fins de utilização de técnicas próprias desse tipo de situação (não há colisão de direitos fundamentais para serem utilizadas técnicas próprias de norma de baixa densidade normativa, tais como técnica de ponderação, razoabilidade ou proporcionalidade).

[18] Idem, p. 347-348.

Epistologicamente, não se está a tratar, sequer, de colisão de princípios, pois há norma-regra explícita ao caso e com densidade principiológica inerente e já para pronto atendimento normativo em interpretação-aplicação. Por isso, não haverá incurso em proposta de resposta por dimensão de peso entre fundamentos de princípios colidentes, na forma da teoria de Dworkin[19], muito menos na busca de uma norma de direito fundamental atribuída, como propõe Alexy[20] no caso da aplicação da tese especial para ponderação em colisão de direitos fundamentais, insista-se, principiológica.

Ao contrário: nessa previsão da lei, há alta densidade normativa (regra), sendo que todo o arcabouço principiológico do programa já fora incluído dentro de seu domínio normativo, o qual resta pronto para a *applicatio*, no modo de plena validade e adequação constitucional.

Em verdade, por um movimento de compreensão normativamente adequada (círculo hermenêutico, de Gadamer), deve ser notado que já há princípio-na-norma-regra com a previsão expressa (de tal norma-regra) – e, portanto, sequer se necessita de abordagem de norma-princípio-tendente-a-uma-norma-fundamental-atribuída. Não há otimização a ser ponderada, pois tal otimização fundamental já o foi inserida no bojo da norma-regra processual e constitucional.

Avançando para o segundo tema do artigo, na questão afetada para definição dos honorários por apreciação equitativa em casos de elevado valor, o STJ decidiu pelo Tema 1.076 a seguinte tese resumida:

> 1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) – a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.
> 2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

Nesse ponto, o STJ já vinha concluindo, de forma adequada à própria previsão legal, que, não sendo irrisório o proveito econômico obtido pela parte, incabível a fixação equitativa dos honorários de sucumbência, os quais deveriam obedecer aos percentuais previstos no art. 85, do CPC/2015, seguindo o seu § 8º:

> Art. 85. § 8º 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

[19] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
[20] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

> dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

A divergência ocorreu pelo voto (vencido, ao final) da Ministra Nancy Andrighi[21]. Argumentou a magistrada que deveria ser aplicada a teoria da derrotabilidade das normas, pela qual a interpretação dar-se-ia por aquilo não previsto pelo legislador. Para ela[22]:

> Diferentemente do que normalmente se propõe, remuneração inadequada não é sinônimo apenas de aviltamento dos honorários do advogado, remunerando-o em patamar abaixo daquele correspondente ao trabalho por ele desenvolvido, mas também sinônimo de exorbitância, remunerando-o em patamar acima daquele correspondente ao trabalho por ele desenvolvido.

Quanto à aplicação da referida teoria trazida no voto da Ministra, que restou vencido, o próprio Humberto Ávila[23] adverte que as regras jamais podem ser facilmente superáveis, como numa exceção ou "adaptação *ad hoc*" referida pela magistrada[24]. Segundo Ávila, a teoria da derrotabilidade ("*defeasibility*"), ao contrário, está assaz sistematizada em diversos requisitos, tais como: a) requisito material ou de conteúdo: "a decisão individualizada, ainda que incompatível com a hipótese da regra geral, não prejudica nem a promoção da finalidade subjacente à regra, nem a segurança jurídica que suporta as regras [...]"; b) requisito procedimental ou de forma: deve haver justificativa condizente onde a justiça individual não afete a justiça geral ("demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente"), fundamentação condizente ("a fundamentação deve ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada") e comprovação condizente ("a mera alegação não pode ser suficiente para superar uma regra").

Como deveras adiantado, o normativo processual sempre foi claro no sentido de aplicação dos percentuais previstos em lei quando do arbitramento honorífico, mesmo em causas com elevados valores, mesmo com a presença da Fazenda Pública. E isso foi percebido pelo Ministro Relator Og Fernandes, ao afirmar se tratar apenas da efetiva observância do CPC, ou seja, a "norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal"[25].

---

[21] Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=FVeCqm-4HyY
[22] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mar-16/stj-veta-fixacao-honorarios-equidade-causas-alto-valor
[23] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 143.
[24] Disponível em: https://youtu.be/FVeCqm-4HyY?t=7277
[25] Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16032022-STJ-veda-fixacao-de-honorarios-por-equidade-em-casos-de-grande-valor-com-apoio-no-CPC.aspx

É dizer, com a devida vênia argumentativa, que eventual utilização de uma exceção implícita "*ad hoc*", além de ser a confissão de um indesejado juízo solipsista (requisito procedimental não cumprido), viola o requisito material da própria teoria, qual seja, no caso concreto: há prejuízo evidente pela não promoção das finalidades normativas de valorização da verba honorífica e dignificação da advocacia já postas em sede de regra com alta densidade normativa.

Não se pode dizer que tais finalidade fazem jus a uma adaptação normativa "*ad hoc*" sob o rótulo da existência de uma situação de ser evitada uma "interpretação inadequada, ineficiente, injusta ou de outra forma inaceitável"[26] pela regra atual, como colocado no voto. Outrossim, tais finalidades dignificantes acima mencionadas não carecem do "poder de inserir uma nova exceção a uma regra a fim de evitar um resultado ruim"[27]. Aliás, relembre-se, honorários que são verbas alimentares (art. 85, § 14, CPC[28], e Súmula Vinculante 47, STF[29]).

A necessidade de um "constrangimento epistemológico"[30] revelava-se patente há tempos, mormente no tema objeto deste estudo. Em geral, argumentos em nível genérico do tipo "equidade", "proporcionalidade", "razoabilidade" e indistinção da lógica jurídica de "princípios *versus* regras" são os principais motes incompreendidos na aplicação normativamente adequada de algum direito, como no caso. Da mesma forma, as próprias teorias da argumentação jurídica e outras correlacionadas a ela carecem de efetivo alinhamento em *terrae brasilis* (por todos, cite-se essa mesma crítica feita por Streck em vários momentos de seus livros e artigos jurídicos). Porém, não obstante a apontada carência de apreensão de importantes referenciais jurídicos, todos esses são interconectados, motivo pelo qual a incompreensão ou a compreensão meramente simplista ou parcial de algum deles revela-se preocupante no sentido de se atingir a aplicação do direito normativamente adequado (o tal direito levado a sério, pegando por empréstimo esse termo de Dworkin em obra homônima).

[26] Disponível em: https://youtu.be/FVeCqm-4HyY?t=7292
[27] Disponível em: https://youtu.be/FVeCqm-4HyY?t=7315
[28] "Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."
[29] "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."
[30] "Elaborar constrangimentos epistemológicos equivale a realizar "censuras significativas", no sentido de se poder distinguir, através da construção de uma crítica fundamentada, boas e más decisões (ou melhor: decisões constitucionalmente corretas das incorretas)." STRECK, Lenio. O direito e o constrangimento epistemológico. **Estado da Arte**, jul. 2020. Disponível em: https://estadodaarte.estadao.com.br/direito-constrangimento-epistemologico-streck/#:~:text=Trata%2Dse%20de%20uma%20forma,reprodutora%20das%20decis%C3%B5es%20dos%20tribunais.. Acesso em: 3 abr. 2022.

De qualquer forma, a integridade e a coerência com o julgamento do Tema 1.076 vêm sendo observadas pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, consoante se pode atestar pelo julgamento do EREsp 1.771.147, o primeiro caso na Corte a aplicar a referida tese depois do estabelecido pelo recurso repetitivo. A ministra Assusete Magalhães, relatora de recurso sobre o tema na 1ª Seção, proferiu decisão monocrática acolhendo embargos de divergência e majorou os honorários de 1% para 10% em desfavor da Fazenda Pública.

Por fim, cabe dizer que no Supremo Tribunal Federal ainda tramita a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 71, levada a processamento pelo Conselho Federal da OAB com análogo pedido de proibição de ser aplicado o art. 85 do CPC fora das hipóteses já estabelecidas.

## 4 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, diga-se que o virtuoso ou a virtuosidade – nas palavras de Lenio Streck, e seguindo os estudos de Dworkin acerca da integridade do direito – é o "comprometimento [da] comunidade com as decisões [normativas] tomadas e com os princípios que institucionalizam tais decisões"[31], isto é, dando-se a autonomia do direito posto e pressuposto[32], evitando-se os desdobramentos por pura vontade individual meramente discricionária do aplicador (solipsismo), o qual, muitas vezes, se utiliza de argumentos não coerentes e não integradores, pela falta de aprofundamento na teoria da norma, das regras, dos princípios e da densidade normativa, tanto na referência do próprio programa normativo, quanto dentro do domínio normativo.

*In casu*, a força normativa do programa do art. 133 da CF, em contraposição ao que foi decidido pelo STJ no Tema 984, encontra e faz ponte de referência normativamente adequada com o domínio traçado pelo art. 22, § 1º e § 2º, da Lei 8.906/94, sendo este dispositivo plenamente constitucional, seja na forma, na substância, na axiologia e no sistema jurídico posto, no sentido de validade da tabela da OAB e sua aplicabilidade aos advogados dativos.

Por sua vez, como reverberou o STJ no Tema 1.076 – nesta hipótese, dentro de uma normatividade adequada –, o § 8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser interpretado como

[31] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 345.
[32] Referencial advindo da seguinte obra: GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

norma de caráter excepcional, passando a ser de aplicação excepcionalmente prevista para as hipóteses em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo. Fora dessa previsão, não se permite que a verba honorária seja arbitrada por equidade, passando a ser cogente (como sempre o foi) a previsão dos percentuais atribuídos pelo CPC, art. 85, § 2º e § 3º.

**REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito I.** org. Luiz Antonio Barreto. Rio de Janeiro: Solomon, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7547. Acesso em: 20 jun. 2021

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

JHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio. O direito e o constrangimento epistemológico. **Estado da Arte**, jul. 2020. Disponível em: https://estadodaarte.estadao.com.br/direito-constrangimento-epistemologico-streck/#:~:text=Trata%2Dse%20de%20uma%20forma,reprodutora%20das%20decis%C3%B5es%20dos%20tribunais.. Acesso em: 3 abr. 2022.

Recebido/Received: 29/09/2021
Aceito/Accepted: 27/02/2023
Publicado/Published: 03/03/2023