



ELPÍDIO DONIZETTI
advogados

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1412069

ÓRGÃO JULGADOR: Supremo Tribunal Federal

RECORRENTE: União (Fazenda Nacional)

RECORRIDA: Ângela Carmela Barreiros Casquel Bernardelli

INTERESSADO: Conselho Federal da Ordem Dos Advogados Do Brasil

PARECER JURÍDICO

**a pedido do CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL**

EMENTA: Recurso Extraordinário interposto em face do acórdão que julgou o Tema Repetitivo 1.076 do STJ. Admissibilidade. Questões constitucionais suscitadas que violam de forma indireta ou reflexa a Constituição Federal. Impossibilidade de julgamento pelo STF. Súmula 636/STF. Tema 660/STF. Jurisprudência. Mérito. Não ocorrência de violação de normas constitucionais por meio da decisão recorrida. Arts. 85, §§ 2º, 3º e 8º do CPC, que materializam direitos e princípios constitucionais no processo civil brasileiro.

Elpídio Donizetti Nunes

Jurista, professor e advogado. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Membro da Comissão de Juristas do Senado Federal responsável pela elaboração do Novo Código de Processo Civil. Mestre em Direito Processual Civil. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Pós-Doutor em Direito. Autor de obras jurídicas, como *Curso de Direito Processual Civil*, *Novo Código de Processo Civil Comparado*, *Novo Código de Processo Civil Comentado* e *Curso de Direito Civil*, este último em coautoria com Felipe Quintella e Tatiane Donizetti.

Agradecimentos.

1. Primeiramente, cumpre manifestar meus agradecimentos aos dirigentes do Conselho Federal da Ordem, que me distinguiram com a solicitação de parecer jurídico a propósito do Recurso Extraordinário no Recurso Especial n. 1.644.077/PR.

2. Por meio do Ofício n. 271/2022-PCO, datado de 16 de novembro de 2022, subscrito pelo Dr. José Alberto Simonetti, Presidente do Conselho Federal

da OAB, e pelo Dr. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, a Entidade trouxe ao meu conhecimento que

“a decisão prolatada pela Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura determina a remessa ao Supremo Tribunal Federal de Recurso Extraordinário interposto no Recurso Especial n. 1.644.077/PR em que se firmou entendimento proibindo a fixação de honorários por equidade em causas de grande valor econômico.”

3. Destacam os ilustres dirigentes a síntese da tese firmada no mencionado Recurso Especial (Tema 1.076):

“i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do 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.

ii) Apenas se admite 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. Convém esclarecer que a matéria em discussão está regulamentada no Código de Processo Civil, notadamente em seu art. 85 e parágrafos, que versam sobre os parâmetros de fixação e a metodologia de aplicação dos honorários de sucumbência. Como se vê, trata-se de matéria de cunho infraconstitucional, na qual este Conselho Federal da OAB dispensa grande zelo e atenção, razão pela qual solicitamos a V.Exa. a confecção de parecer abordando o assunto, julgado conjuntamente aos Recursos Especiais Repetitivos ns.1.906.618/SP, REsp 1.850.512/SP, REsp 1.906.623/SP e REsp 1.877.883/SP.”

4. Conforme registrado no referido Ofício, o Recurso Extraordinário interposto em face do mencionado REsp já foi admitido e está na iminência de ser remetido à Corte Suprema, pelo que solicita o Conselho Federal da OAB a elaboração de parecer no prazo máximo de 15 (quinze) dias corridos.

5. O honroso convite, pelo que dele se deduz, decorreu do fato de ter eu, ainda quando desembargador no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrado a Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal, para elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil.

6. Após longa carreira na Magistratura, hoje orgulhosamente integro as fileiras da advocacia e, nessa qualidade, cumpre-me desincumbir da tarefa que me foi dada pelos líderes da Advocacia brasileira e agradecer pela honraria que a missão representa.

Balizas metodológicas.

7. Não obstante a função atualmente exercida por este parecerista ser remunerada por honorários, a tese aqui defendida neste tem por base a Constituição da República, as normas do Estatuto da Advocacia e do Código de Processo Civil, e a jurisprudência construída pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal a propósito do tema posto em apreciação.

8. Tal como se passa com os demais protagonistas do processo – exemplificativamente, o magistrado – do advogado se exige vocação e aptidão técnica, características indispensáveis para que os membros da sociedade possam ter seus direitos e posições jurídicas defendidos, seja em juízo ou fora do âmbito judicial.

9. Sem descuidar da importância de todos os atores do processo, é o labor cotidiano do advogado que torna factível o sonho da plenitude da cidadania. É o advogado que, pela proximidade com o cliente, avalia as possibilidades e

estratégias da demanda e indica o caminho a seguir, seja por meio da atividade consultiva ou contenciosa. É por isso que se diz que o advogado é o primeiro “juiz” da causa.

10. A etimologia da palavra já indica a que veio esse profissional. O “ad-vocatus” é aquele que é chamado em defesa de uma pessoa ou de uma causa. A missão precípua do advogado é ser a voz dos insatisfeitos, sejam estes pobres ou abastados, paguem polpudos honorários ou sejam destinatários da advocacia *pro bono*.

11. Em seu célebre livro “Eles, os juízes, vistos por um advogado.”, o famoso jurista italiano Piero Calamandrei diz que “Acredita-se comumente que a missão específica do advogado seja fazer-se ouvir pelos juízes; na realidade, o ofício mais humano dos advogados é ouvir os clientes”. Exatamente por ouvir os clientes ao advogado se concede e dele se exige o mais restrito sigilo profissional.

12. É clássica a frase: “Sem advogados, não há Justiça. Sem Justiça, não há Democracia.” O reconhecimento social da importância e do papel do advogado em nosso ordenamento jurídico começa na própria Constituição Federal de 1988, a qual, no seu art. 133, estatui que: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

13. Aos concretizadores da justiça deve-se garantir remuneração condizente com as funções exercidas e à relevância delas para o Estado Democrático de Direito, que pressupõe a defesa dos direitos individuais e coletivos dos particulares, inclusive e principalmente frente ao poder público.

14. À magistratura, por exemplo, assegura-se o pagamento de subsídio, os quais não podem ser avaliados com a régua que indica apenas se são elevados ou irrisórios. A remuneração deve compensar a vocação, o conhecimento jurídico, a dedicação e o que representa para que o Estado possa ser caracterizado como Democrático de Direito.

15. No seu mister para a concretização da justiça, o advogado é remunerado por honorários, que, afora outras classificações, podem ser contratuais ou sucumbenciais. O estabelecimento dos honorários em contrato de prestação de serviços jurídicos, bem como o patamar deles, encontra-se no âmbito da autonomia privada.

16. Nesta análise interessam apenas os honorários sucumbenciais, de regra, justificados pelo princípio da causalidade – quem perdeu deve arcar com os honorários do advogado do vencedor – e balizados em lei, mais precisamente nos artigos 85 a 90 do Código de Processo Civil.

17. Muitas foram as alterações introduzidas pelo vigente CPC, destacando-se aqui os critérios norteadores da fixação dos honorários advocatícios quando vencida a Fazenda Pública, os quais tornaram-se mais condizentes com a relevância do exercício da advocacia.

18. O legislador estabeleceu como adequados os honorários entre 10% e 20% da condenação, do proveito econômico ou, na impossibilidade de estimar-se o *quantum debeatur*, sobre o valor atualizado da causa.

19. Tais parâmetros levaram em conta a necessidade de, a um só tempo remunerar o advogado e evitar o ajuizamento de demandas temerárias ou o ensejo para que processos que poderiam evitados fossem instaurados.

20. Por óbvio, levou-se em conta que, ao contrário dos subsídios, a percepção de honorários está sujeita a chances e a riscos.

21. A partir da edição do vigente CPC o entendimento prevalente é no sentido de que os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quando não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa.

22. Mesmo nas ações de elevado valor, bem como naquelas que figura como parte vencida a Fazenda Pública, a exegese da lei é no sentido da proibição de se fixar honorários sucumbenciais fora dos parâmetros estabelecidos

no art. 85 do Código de Processo Civil. No caso de condenação da Fazenda Pública, os lindes são os indicados no § 3º desse dispositivo.

23. O legislador do Código de Processo Civil de 2015, com clareza, estabeleceu os critérios para a fixação dos honorários de sucumbência. O Superior Tribunal de Justiça, depois de oscilações quanto à possibilidade de fixação de honorários por equidade nas causas de elevado valor econômico, no Tema 1.076 chancelou a tese segundo a qual, mesmo naqueles casos em que os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados, há que se observar os percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC.

24. Diante da decisão do Tribunal incumbido da uniformização da interpretação do direito infraconstitucional, pretende a Fazenda Nacional levar a matéria ao Supremo Tribunal Federal, ao fundamento, em síntese, de que o julgamento do já referido Recurso Especial violou a Constituição Federal.

25. Feitas essas considerações, passa-se à análise do cabimento do Recurso Extraordinário nº 1412069, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face do acórdão do Superior Tribunal de Justiça que julgou o Tema Repetitivo 1.076.

Da dinâmica processual.

26. Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.644.077/PR, afetado como representante do Tema Repetitivo nº 1.076 do STJ, que tinha por fim definir o “*alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nos processos em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados*”, no qual decidiu-se que:

- i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da

demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do 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. ii) Apenas se admite 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.

(Excerto da ementa do REsp n. 1.644.077/PR, relator Ministro Herman Benjamin, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022.)

27. O Recurso Especial afetado como representante do Tema Repetitivo nº 1.076 do STJ fora interposto em face de acórdão de Agravo de Instrumento julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em que restou decidido que não haveria proveito econômico na exclusão de executado que apresentou Exceção de Pré-executividade em Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, razão pela qual os honorários advocatícios em favor dos patronos da executada excluída foram fixados de forma equitativa, em valor fixo, com fundamento no art. 85, § 8º do CPC.

28. Irresignada, a União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, interpôs o Recurso Extraordinário nº 1412069, com fulcro a alínea a do inciso III do art. 102 da CFRB/88, em que alega a violação aos arts. 3º, I e IV, 5º, caput e XXXV, 37 e 66, §§ 1º e 2º, todos da Constituição Federal, bem como afronta aos princípios da separação dos poderes, razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e moralidade, subjugando o interesse público ao privado.

29. A questão submetida a este parecerista é saber se estão presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto e, em última análise, se deve ele ser conhecido por esse Pretório Excelso. Superado o juízo de admissibilidade, também se perquire sobre o mérito recursal, ou seja, se houve violação dos dispositivos constitucionais apontados.

Das hipóteses de admissão e conhecimento do Recurso Extraordinário.

30. As hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário encontram-se no art. 102, III da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

31. Já a legislação infraconstitucional, art. 1.029 do Código de Processo Civil, dispõe acerca dos requisitos legais para cabimento do recurso excepcional:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

- I - a exposição do fato e do direito;
- II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;
- III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

32. O art. 1.035 do mesmo diploma legal ainda prevê a necessidade de comprovar a repercussão geral da questão constitucional versada no Recurso Extraordinário:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

33. Em relação ao cabimento do Recurso Extraordinário com base na alínea a, pela violação a dispositivo constitucional, essa violação deve ser direta, não necessitando de análise pelo STF da norma infraconstitucional.

34. Em relação a tal hipótese de cabimento, foi editada a Súmula 636 do STF: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

35. Tal súmula é aplicada em outros casos em que há à necessidade de interpretação de norma infraconstitucional, sendo considerada violação indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional:

[...] 3. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza



ELPÍDIO DONIZETTI
advogados

infraconstitucional. 4. "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636). 5. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão de Recurso Extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. (ARE 1.144.981 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, 1ª T, j. 23-11-2018, DJE 259 de 4-12-2018.)

36. Assim, o dispositivo constitucional supostamente violado deve ter sido utilizado como fundamento jurídico na decisão recorrida. Dito de outra forma: não se conhece de Recurso Extraordinário quando a norma jurídica utilizada como parâmetro de julgamento é de natureza infraconstitucional, ainda que a Constituição da República contemple norma sobre a matéria debatida no julgamento. Em casos tais, considera-se que a decisão viola em primeiro lugar a norma infraconstitucional e somente de forma reflexa a Constituição Federal.

37. Além dos requisitos expressamente previstos nas normas jurídicas positivadas, Constituição Federal e Código de Processo Civil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda erigiu outro requisito para a admissão do Recurso Extraordinário: o prequestionamento explícito da questão constitucional na decisão recorrida.

Súmula 356 do STF: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

38. Nesse sentido, colaciona-se o julgado do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1271070/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil. Prequestionamento explícito. Requisitos. Embargos de declaração. Inovação recursal. Impossibilidade. Prequestionamento ficto. Art. 1.025, do CPC/15. Requisitos. **1. O Supremo Tribunal Federal sempre exigiu o prequestionamento explícito da matéria constitucional ventilada no recurso Por outro lado, não admite o**

chamado “prequestionamento implícito”. 2. Não há necessidade de a decisão recorrida mencionar expressamente o artigo da Constituição Federal para se estar caracterizado o prequestionamento explícito. Basta que o ato judicial tenha decidido a questão constitucional. 3. Mesmo com a interposição de embargos de declaração, é necessário que o Tribunal de origem efetivamente esteja obrigado a se manifestar sobre determinada questão constitucional. Não raro, há inovação recursal, como ocorreu no caso concreto. 4. O entendimento dominante no STF sempre foi no sentido de que o ponto omitido pelo acórdão recorrido, desde que opostos embargos de declaração e diante da recusa da instância de origem em se manifestar sobre ele, é passível de apreciação no recurso extraordinário, sem a necessidade de arguição de nulidade do acórdão. Ou seja, o STF sempre admitiu o prequestionamento ficto, suavizando, claramente, a austeridade literal do enunciado constante de sua Súmula nº 356/STF. 5. O art. 1.025, do CPC/2015, apenas agasalhou o entendimento dominante no STF, cristalizado na Súmula nº 356/STF, consagrando o prequestionamento ficto. 6. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 7. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(STF - ARE: 1271070 SP 0025355-84.2004.4.03.6100, Relator: DIAS TOFFOLI (Presidente), Data de Julgamento: 08/09/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 21/10/2020) Os grifos não constam do original.

39. Ademais, por força da Súmula 279 do STF, incabível Recurso Extraordinário que exija o reexame de provas/fatos.

40. Do que até aqui se expôs, em resumo pode-se apontar os seguintes critérios para cabimento e admissão do Recurso Extraordinário:

- a) esgotamento das instâncias ordinárias: ter sido a causa decidida em última ou única instância;



ELPÍDIO DONIZETTI
advogados

- b) violação direta à Constituição Federal: ter a decisão recorrida violado a CRFB/88, nas hipóteses previstas no inciso III do art. 102, sem necessidade de análise de questão infraconstitucional;
- c) repercussão geral: comprovar no recurso interposto que a questão constitucional nele discutida não se limita ao interesse subjetivo dos litigantes, mas tem repercussão a toda sociedade, nos termos do art. 1.035 do CPC;
- d) prequestionamento: a questão constitucional a ser discutida pela Corte Suprema deve ter sido objeto de julgamento na decisão recorrida (Súmula 356 do STF);
- e) não revolvimento fático-probatório: não pode o recurso interposto pretender ou depender de revolvimento dos fatos ou de provas que envolvem o feito para o seu julgamento, por vedação expressa da Súmula 279 do STF.

41. Ressalta-se que, por falta de vedação legal, é possível a interposição de Recurso Extraordinário em face de qualquer decisão em única ou última instância, não precisando necessariamente ser interposta em face de acórdão dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais.

42. Em razão disso, a jurisprudência do STF tem entendido que é cabível Recurso Extraordinário interposto em face de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que a matéria constitucional questionada tenha surgido originalmente na decisão recorrida diretamente pelo RE:

E M E N T A - Recurso extraordinário: interposição de decisão do STJ em recurso especial: inadmissibilidade, se a questão constitucional de que se ocupou o acórdão recorrido já fora suscitada e resolvida na decisão de segundo grau e, ademais, constitui fundamento suficiente da decisão da causa. 1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o

mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, decorre que da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitirá recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária.

(STF - AI-AgR 145589/RJ, Plenário, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 02/09/1993)

“Esta Corte já firmou o entendimento de que, se a questão constitucional surge originária e implicitamente num acórdão, ainda que prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, com relação a recurso especial, é indispensável para o seu prequestionamento que seja ela levantada em embargos de declaração para propiciar ao Tribunal que a prolatou a possibilidade de examiná-la, sendo certo, também, que se ele se recusar a fazê-lo, ainda assim a questão constitucional está prequestionada para a interposição do recurso extraordinário. No caso, isso não ocorreu, estando correto o despacho agravado que deu pela falta de prequestionamento das questões constitucionais que só foram invocadas no recurso extraordinário.”

(STF, AI-AgR 376041/ES, Primeira Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 03/09/2002)

43. Todavia, deve-se ressaltar que a interposição de Recurso Extraordinário, ainda que em face de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, deve observar os requisitos de cabimento e admissibilidade expostos anteriormente, sob risco de não se admitir o recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

Da suposta violação aos dispositivos constitucionais. Violação de forma reflexa. Necessidade de interpretação da norma infraconstitucional para julgamento do recurso interposto.

44. Como exposto, para a interposição de Recurso Extraordinário com base na alínea “a” do art. 102, III da Constituição Federal, a violação ao

dispositivo constitucional deve ser direta, isto é, no julgamento não terá o STF que proceder a análise de norma infraconstitucional (Súmula 636 do STF).

45. No caso em apreço, alega-se a violação a diversos dispositivos constitucionais em razão do julgamento do Tema Repetitivo 1.076 pelo STJ, julgamento esse no qual aplica-se o § 8º do art. 85 do CPC, que veda a fixação de honorários advocatícios por equidade em casos não previstos no dispositivo processual.

46. Ocorre que a referida análise da questão constitucional ventilada no Recurso Extraordinário interposto não pode ser analisada por essa Corte Suprema, porquanto enseja a perquirição do próprio art. 85 do CPC, norma infraconstitucional.

47. É o caso do que se chama de violação reflexa e não direta aos dispositivos constitucionais.

48. Conforme a jurisprudência desse Pretório Excelso, o cabimento do recurso excepcional em casos tais resta comprometido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. 1. O órgão fracionário do Tribunal de origem apenas interpretou a legislação, não sendo necessária a aplicação do artigo 97 da Constituição Federal. **2. A análise da pretensão recursal está situada no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo.** 3. Para se chegar à conclusão diversa do acórdão recorrido, seria necessário analisar os fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado nessa sede recursal. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta CORTE: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.



ELPÍDIO DONIZETTI
advogados

(STF - ARE: 1334318 ES 0012385-87.2018.4.02.5001, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 06/12/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/12/2021)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E INTERNACIONAL. SUCESSÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO HAVER DIREITO A HERANÇA NEM A PROPRIEDADE PARA ESTRANGEIROS NÃO RESIDENTES NO PAÍS. MATÉRIA REGULADA POR NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. CÓDIGO CIVIL E LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. **1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 2. Deveras, o direito à sucessão de bens deixados por estrangeiro dentro do território nacional aos seus descendentes não residentes no Brasil foi resolvida pela interpretação conferida à legislação que regulamenta a espécie. 3.** In casu, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento. Inventário. Estrangeiro. Sucessão. Herdeiros residentes em outro país. Meação. Aplicação do disposto no inc. XXXI, do art. 5º, da Constituição da República. Nos termos do inc. XXXI, do art. 5º, da CF, a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do 'de cujus'. Recurso a que se nega provimento. 4. Agravo regimental desprovido.

(STF - AI: 842916 MG, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/03/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 17-04-2012 PUBLIC 18-04-2012)

Os grifos não constam dos originais.

49. No caso sob análise, vale repetir, tal como nos julgados colacionados acima, em se admitindo qualquer a violação às normas constitucionais invocadas no Recurso Extraordinário, ela se dá de forma reflexa, porquanto a aplicação do Código de Processo Civil foi suficiente para dirimir o conflito envolvendo a fixação de honorários por equidade.

50. Assim, eventual cotejo do acórdão recorrido com a Constituição Federal implicaria revisitar a interpretação dada à norma infraconstitucional disposta no CPC pelo Superior Tribunal de Justiça, o que é vedado pela Súmula nº 636 do STF:

Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

51. E nem se diga que a Súmula 636/STF não se aplica ao caso, por versar apenas sobre alegações de contrariedade ao princípio da legalidade - o qual também figura como uma das violações arguidas.

52. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou segundo o qual a referida Súmula se aplica a todas as hipóteses em que, para julgamento da questão constitucional suscitada, seja necessário analisar a interpretação firmada na decisão recorrida em relação à norma infraconstitucional:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. NECESSIDADE DE EXAME PRÉVIO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PARA VERIFICAR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. JUÍZO SOBRE O CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE ACÓRDÃO EM RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL QUE DEVE SURGIR ORIGINARIAMENTE NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar**



ELPÍDIO DONIZETTI
advogados

a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II – Inviável o recurso extraordinário por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se, para concluir nesse sentido, for necessário o exame prévio de normas infraconstitucionais. III – Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - Os Ministros desta Corte, no RE 598.365-RG/MG, Rel. Min. Ayres Britto, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral da controvérsia acerca dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de Cortes diversas, por entenderem que a discussão tem natureza infraconstitucional, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica. V – A admissibilidade do recurso extraordinário interposto de julgamento de recurso especial pressupõe que a questão constitucional tenha surgido originariamente no STJ, quando do julgamento do Resp. VI – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - ARE: 732309 MS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 03/12/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJE-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013)

53. E no próprio julgamento do Tema 660/STF firmou-se a tese de que “A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009”.

54. Idêntico raciocínio há de ser aplicado com relação aos princípios supostamente violados no acórdão recorrido. Dessa forma, não deve ser reconhecido Recurso Extraordinário interposto em face de violação meramente reflexa ou oblíqua à Constituição Federal.

Fixação de honorários por equidade apenas nas hipóteses previstas no art. 85, § 8º do CPC. Não violação a dispositivos constitucionais.

55. No mérito, alega a União (Fazenda Nacional) que o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual assentou-se o entendimento de que “a fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide” viola os seguintes dispositivos constitucionais:

- a) direito à isonomia, disposto no art. 5º, *caput*;
- b) a diretriz de construção de uma sociedade justa e solidária, que conduza à redução das desigualdades sociais (art. 3º, I);
- c) a separação dos poderes, disposto no art. 2º;
- d) o direito ao devido processo legal “em sua acepção substantiva” (art. 5º, XXXIV);
- e) a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV); e
- f) a preponderância do interesse público sobre o privado (arts. 3º, IV, 37, *caput* e 66, § 1º);

56. Ocorre que as questões constitucionais suscitadas não foram violadas com a decisão do Tema Repetitivo 1.076 do STJ, que tão somente aplicou a legislação processual conforme preceituado pelo legislador.

57. Insta consignar que a Fazenda Nacional não se insurge contra o entendimento exarado pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo nº 1.076 em relação à aplicação literal do art. 85, § 8º do CPC, mas tão somente “*destaca que sua aplicação indistinta, como no presente caso, revela afronta direta aos princípios*

constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e moralidade [...]”, em suas próprias palavras.

58. Ocorre que a pretensão consiste na reforma do que foi decidido no acórdão recorrido, visando justamente viabilizar a apreciação por equidade, a fim de se manter a fixação de honorários de forma equitativa, mesmo fora das hipóteses previstas no § 8º do art. 85 do CPC.

59. Alega a União que a aplicação dos percentuais fixados nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC à Fazenda Pública, quando não observado o critério da equidade nos casos em que estão envolvidos vultosos valores, gera a “*violação dos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CF), da diretriz de construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I, da CF) que conduza à redução das desigualdades sociais (art. 3º, I, da CF) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), evitando a consequente distorção entre interesse público e privado*”.

60. Ocorre que a violação à isonomia, ao direito a uma sociedade justa e solidária e à redução de desigualdades se dão justamente com o ajuizamento de demandas judiciais temerárias ou a produção de normas legislativas e atos de gestão que malferem direitos individuais ou coletivos.

61. Além de não haver a previsão de fixação de honorários de sucumbência de forma equitativa nos casos em que o valor da causa ou proveito econômico é tido como elevado, a fixação dos honorários nos percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC tem um caráter punitivo, de forma a desmotivar aquele que deu início à demanda ou aquele que a ela deu causa em razão de atitude causadora de injustificável litigiosidade.

62. A responsabilidade na produção de leis num sentido geral e na gestão da coisa pública constitui fator de relevante redução das demandas. Tal situação, sim, estaria dando cumprimento às diretrizes do art. 3º, I da Constituição Federal, porquanto estaria a se preocupar com a sonhada sociedade mais justa e igualitária.



ELPÍDIO DONIZETTI
advogados

63. Alega ainda a União que “*não permitir a aplicação equitativa quando os valores forem elevados – na denominada equidade de mão única – é tolher do Poder Judiciário sua função precípua, no que a tese adotada pelo STJ fere, portanto, também, a separação dos poderes*”.

64. Porém, diferentemente do que se alega, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nem de longe significa restrição à função jurisdicional, ao contrário, garante o respeito à função legiferante, por meio da qual o Estado expressamente previu as hipóteses de fixação dos honorários advocatícios por equidade.

65. Ademais, fortalecendo a vontade do legislador processual em relação à fixação dos honorários advocatícios por equidade somente nos casos em que o valor seja irrisório ou inestimável (§ 8º do art. 85 do CPC), prevê o Código de Processo Civil no § único do art. 140 que “*O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei*”.

66. Percebe-se então que a decisão do STJ, ora recorrida, visa justamente respeitar a separação dos poderes, diferentemente do fundamento invocado pela União (Fazenda Nacional) por meio do recurso interposto.

67. Também se alega que o acórdão que julgou o Tema Repetitivo 1.076 pelo STJ, ao analisar as hipóteses de aplicação da norma infraconstitucional contida no § 8º do art. 85 do CPC, não observou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, o que “*acarreta ofensa a outros princípios, como do devido processo legal e da ampla defesa*”.

68. Contudo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não restaram violados, porquanto a discricionariedade conferida pela lei possibilita ao julgador aferir os parâmetros indicados no próprio texto da lei, no ato de julgamento. Levando-se em conta os fatores indicados no § 2º do art. 85 do CPC poderá o julgador fixar os honorários de sucumbência entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento):

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

69. Destarte, não se pode tachar de violadora da Constituição Federal, muito menos de ofensiva aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, do devido processo legal e da ampla defesa, a decisão que, com base no CPC, restringe a fixação de verba honorária por equidade às hipóteses previstas na própria lei.

70. Por fim, alega a União que a decisão que fixou a tese do Tema Repetitivo 1.076 teria violado a preponderância do interesse público sobre o privado. No entanto, a prevalência do interesse público já foi levada em linha de conta pelo próprio legislador, na medida em que à Fazenda Pública se aplica os percentuais de honorários previstos no § 3º do art. 85 do CPC, e não dos do § 2º.

71. Por outro lado, conforme já exposto nas balizas deste parecer, não se pode perder de vista que o advogado, ao postular perante o Judiciário em nome do cidadão, está investido de função pública, porquanto, neste caso, está a atuar como defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social.

72. Ao contrário do que afirma a recorrente, contrário ao interesse público é o aviltamento da remuneração do advogado, que, na maior parte das vezes, estabelece seus honorários com base em chances e riscos. Contrário ao interesse público é relegar a fixação dos honorários à exclusiva discricionariedade do julgador. Contrário ao interesse público seria a interpretação de regra cuja clareza tem, entre outras finalidades, motivar a gestão responsável da coisa pública.

73. Da argumentação desenvolvida pela União (Fazenda Nacional) não se extrai a mínima violação a normas constitucionais, pelo que deve esse Excelso Supremo Tribunal Federal, na hipótese de conhecer do Recurso Extraordinário nº 1412069, a ele negar provimento.

Conclusões.

74. O Recurso Extraordinário nº 1412069 não deve ser admitido. Isso porque as questões constitucionais suscitadas tratam de violações reflexas, indiretas ou oblíquas à Constituição Federal.

75. O conhecimento do recurso implica a reanálise da interpretação da norma infraconstitucional (Código de Processo Civil) utilizada na decisão recorrida, o que é vedado pela jurisprudência dessa Corte Suprema, mormente pela Súmula 636/STF e Tema 660, firmado no ARE 748371, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

76. Em se ultrapassando o juízo de admissibilidade, no mérito, deve-se negar provimento ao recurso provido. Isso porque a interpretação dada ao § 8º do art. 85 do CPC, estabelecendo os lindes para a fixação de honorários por equidade às hipóteses previstas apenas expressamente na lei - tese fixada no julgamento do Tema Repetitivo 1.076 pelo STJ - não violada qualquer norma constitucional. Em verdade, a interpretação dada pelo STJ, em vez de violar,

reafirma, por meio da interpretação da norma infraconstitucional, de princípios insertos na Constituição Federal, como o da isonomia, devido processo legal e boa-fé, além de respeitar a separação dos poderes da República.

Brasília/DF, 30 de novembro de 2022.


ELPÍDIO DONIZETTI
OAB/MG 45.290