

- 1) Recursos extraordinários interpostos contra acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e selecionados como representativos da controvérsia.
- 2) Inteligência dos §§ 2.º, 3.º e 8.º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Questão de direito federal infraconstitucional.
- 3) Recursos extraordinários interpostos contra acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Dispositivos constitucionais (e assuntos correlatos) não prequestionados. Inadmissibilidade dos recursos.
- 4) Alegação de violação a princípios constitucionais. Questões constitucionais, quando muito, reflexas (ou indiretas). Recursos extraordinários inadmissíveis, também por essa razão.

Parecer

oferecido ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil,
pelo Professor José Miguel Garcia Medina.

Maringá, 22 de dezembro de 2022.

CONSULTA

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em Ofício datado de 16.11.2022 e subscrito por seu Presidente, José Alberto Simonetti, e pelo Presidente de sua Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, solicita-nos parecer a respeito da seguinte questão:

“[...] levamos ao conhecimento de V.Exa. decisão anexa prolatada pela Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura na qual 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. É o que se extrai da tese (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.”

A tese referida (Tema 1.076) foi fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de quatro recursos especiais considerados representativos da controvérsia. Contra os acórdãos proferidos em dois deles (n. 1.906.618-SP e 1.850.512-SP) foram interpostos recursos extraordinários pela Fazenda do Estado de São Paulo (doravante, apenas Estado de São Paulo). Contra o acórdão oriundo do recurso especial n. 1.906.623-SP foram opostos embargos de declaração, que ainda aguardam julgamento no referido Tribunal. Não houver recurso contra o acórdão proferido no julgamento do recurso especial n. 1.877.883-SP, que transitou em julgado.

Os recursos extraordinários interpostos pelo Estado de São Paulo contra os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos especiais n. 1.906.618-SP e 1.850.512-SP foram admitidos pela Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em decisões que têm o mesmo teor. Delas, destacamos:

“O STF, por meio de ofício encaminhado a todos os tribunais, recomendou que, nos feitos representativos de controvérsia, ainda que se vislumbre questão infraconstitucional, o recurso extraordinário seja admitido de forma a permitir o pronunciamento da Suprema Corte sobre a existência, ou não, de matéria constitucional no caso e, eventualmente, de repercussão geral.

Assim, diante da relevância da matéria debatida e considerando que o aresto recorrido foi proferido sob o rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, entende-se ser o caso de remessa do apelo extremo ao Pretório Excelso, na qualidade de representativo de controvérsia.

[...]

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o presente recurso extraordinário.”

A decisão proferida por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional (doravante, apenas União) contra o acórdão proferido no julgamento do recurso especial n. 1.644.077-PR tem conteúdo diverso. Tendo em vista que esse recurso especial não se inseria entre os considerados representativos da controvérsia e antes afetados ao Tema 1.076 (embora no julgamento dele a tese respectiva tenha sido levada em consideração), à admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela União não se aplicaria a recomendação feita pelo Supremo Tribunal Federal noticiada no pronunciamento que determinou o envio a este Tribunal dos dois recursos extraordinários interpostos pelo Estado de São Paulo. De todo modo, também o recurso extraordinário interposto pela União foi admitido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia.

Embora tenham sido admitidos juntamente como representativos da controvérsia (cf. artigo 1.036, § 1º, do CPC), tais recursos têm objetos e conteúdos distintos.

Afirma-se, no recurso extraordinário interposto pela União:

“É de se destacar, de início, que a Fazenda Nacional não se opõe ao reconhecimento da tese fixada em sede de recurso representativo da controvérsia, mas destaca que sua aplicação indistinta, como no presente caso, revela afronta direta aos princípios constitucionais da razoabilidade,

proporcionalidade, isonomia e moralidade, bem como às próprias diretrizes do Estado Democrático de Direito, [...]”

Vê-se, pois, que, nesse recurso extraordinário, *a União não impugna a tese* fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, mas requer a sua não aplicação em casos como o versado no recurso.

Diferentemente, nos recursos extraordinários interpostos pelo Estado de São Paulo *pleiteia-se a fixação de nova tese*, seguindo-se os termos propostos pela Ministra Nancy Andrighi em voto vencido manifestado no acórdão recorrido, para que se admita

“[...] o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais por equidade não apenas nas hipóteses expressamente previstas no art. 85, §8º, do CPC/15, mas também quando se verificar, em decisão fundamentada, a evidente incompatibilidade entre os padrões remuneratórios instituídos no art. 85, §2º e §3º, do CPC/15, e o trabalho efetivamente desenvolvido pelo advogado do vencedor.”

Além de o objeto de tais recursos ser distinto, também o é o seu conteúdo. Com efeito, em comum, em todos eles são apontados como supostamente violados, em termos gerais, apenas os artigos 2.º, 5.º, *caput*, inciso XXXV, e 37, *caput*, da Constituição. No entanto, enquanto no recurso extraordinário interposto pela União são indicados como malferidos os artigos 3.º, inciso I, 4.º, 5.º, *caput*, inc. XXXIV, e 66, § 1.º, nos recursos apresentados pelo Estado de São Paulo alega-se terem sido violados os artigos 5.º, *caput*, inciso I, 7.º, inciso V, e 170 do texto constitucional.

Tais recursos extraordinários já se encontram em trâmite no Supremo Tribunal Federal,¹ e, por ocasião da conclusão do presente parecer, encontram-se aguardando manifestação da Presidência da Corte.²

Feitas essas aproximações e distinções, parece-nos possível afirmar que esses recursos extraordinários são inadmissíveis pelas mesmas razões. Em atenção à consulta que nos foi formulada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, apresentaremos a análise da admissibilidade desses meios de impugnação naquilo que eles têm em comum, indicando, quando necessário, a especificidade que possa haver, a merecer destaque.

Segue, na sequência, o nosso parecer a respeito, em que analisamos os mais relevantes elementos relacionados ao tema e apresentamos as bases da solução jurídica que, a nosso ver, é apropriada ao caso.

¹ Assim autuados: RE 1.412.069 (recurso extraordinário interposto pela União, oriundo do REsp 1.644.077-PR), RE 1.412.073 e RE 1.412.074 (recursos extraordinários interpostos pelo Estado de São Paulo, oriundos, respectivamente, do REsp 1.815.512-SP e do REsp 1.906.618-SP).

² A conclusão à Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Rosa Weber, ocorreu em 16.12.2022.

PARECER

I. Exigência de que a questão de direito federal constitucional seja examinada no acórdão recorrido. Ausência de prequestionamento a respeito de vários dos dispositivos constitucionais indicados como violados

Após ler as razões recursais e os acórdãos impugnados, pudemos detectar que vários dos dispositivos constitucionais indicados como violados não foram mencionados nos acórdãos impugnados, e, mesmo que se considere que a menção expressa ao dispositivo constitucional seja desnecessária, os temas respectivos também não foram cuidados pelas decisões recorridas.

Por exemplo, afirma-se como violado o artigo 66, § 1.º da Constituição Federal, disposição que versa sobre sanção e veto presidencial a projeto de lei. No entanto, nada há nos acórdãos impugnados a respeito de tais dispositivos ou dos assuntos neles versados. O mesmo sucede com o artigo 170 da Constituição Federal, dedicado aos princípios gerais da atividade econômica, e a quase todos os demais dispositivos constitucionais apontados como supostamente desrespeitados.

Vê-se, pois, que os recursos extraordinários aqui examinados não devem ser conhecidos, em primeiro lugar, porque ausente o necessário prequestionamento dos dispositivos constitucionais apontados como violados. Incide, no caso, o Enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar recurso extraordinário, desempenha, preponderantemente, função nomofilática, consistente em preservar a higidez, validade e autoridade da norma. Essa função relaciona-se com as funções

paradigmática e uniformizadora: a paradigmática diz respeito ao fornecimento de padrões decisórios para o julgamento isonômico dos casos afins; a uniformizadora, por sua vez, diz respeito à unificação desse padrão de interpretação, em casos de divergência jurisprudencial. Trata-se de orientação vetusta na doutrina,³ reiterada ao longo da história do Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência. Consta, de voto expressivo proferido pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, com base na doutrina de Piero Calamandrei:

“Esse entendimento guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de *uniformização* da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar *nomofilática* – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a *aclarar e integrar* o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades ‘*que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente*’ (Calamandrei, Piero. *La casación civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II. p. 104) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva *ultra partes* dos seus precedentes.”⁴

O desempenho dessa função nomofilática através do julgamento de recurso extraordinário, logo se percebe, pressupõe que a questão de direito constitucional tenha sido examinada na decisão recorrida. Ora, se é o caso de

³ Afirmava Pontes de Miranda, na vigência da Constituição Federal de 1967, ser essa a finalidade do recurso extraordinário (*Comentários à Constituição de 1967 – Com a Emenda n. 1, de 1969*, Ed. Revista dos Tribunais, 1973, t. IV, p. 107). Cf. também José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, Ed. Malheiros, 1993, p. 490.

⁴ STF, Reclamação 4.335, relator Ministro Gilmar Mendes, Pleno, j. 20/03/2014; trecho do voto do Ministro Teori Zavascki.

corrigir o sentido erroneamente atribuído ao texto constitucional, ou uniformizar a sua interpretação, é indispensável que o tema respectivo tenha sido objeto de debate no pronunciamento impugnado.

Essa orientação é presente também nas fontes que inspiraram nosso direito, particularmente na disciplina do meio de impugnação que, no direito comparado, é apontado como o exemplo em que se baseou o legislador brasileiro para conceber o recurso que, posteriormente, seria conhecido entre nós como recurso extraordinário.

Tratando da função do antigo *writ of error* no direito norteamericano, assim escreveu o juiz Story, ao julgar o caso *Martin v. Hunter's Lessee*:

“Esse motivo é a conveniência e mesmo a necessidade de *uniformizar*, em todo o território dos Estados Unidos, as sentenças sobre os assuntos da esfera da Constituição. Juízes de igual ilustração e integridade poderiam, *em diferentes Estados, interpretar diferentemente* uma lei, um tratado ou a própria Constituição dos Estados Unidos. Se não houvesse autoridade revisora para corrigir essas decisões colidentes e discordantes, as leis, os tratados e a Constituição dos Estados Unidos *seriam diferentes em diferentes Estados* e nunca poderiam, talvez, receber, em dois Estados, a mesma interpretação ou ter a mesma obrigatoriedade e eficiência.”⁵

Necessário haver, portanto, pronunciamento a respeito do tema de direito constitucional. Não sendo esse o caso, a intervenção do Supremo Tribunal Federal no caso é injustificável.

⁵ Cf., mais amplamente, o que escrevemos em *Prequestionamento, Repercussão Geral da Questão Constitucional, Relevância da Questão Federal*, 7.ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 45.

Vê-se que a exigência de prequestionamento se liga à função desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário. Por esse motivo, parece-nos que os recursos extraordinários submetidos a nosso exame não devem ser conhecidos, em relação à maioria dos dispositivos apontados como violados.

II. Particularmente a menção aos princípios constitucionais, como os da isonomia e do acesso à justiça (artigo 5.º, *caput* e inciso XXXV, da Constituição Federal). Natureza da questão atinente a honorários advocatícios: direito federal infraconstitucional. Quando muito, a questão constitucional seria reflexa (ou indireta). *Ratio* do Enunciado n. 636 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Orientação firmada pela Corte quanto ao Tema 660/STF

Para que se admita recurso extraordinário, exige-se que a ofensa à norma constitucional seja direta, e não reflexa (ou indireta). Trata-se de orientação pacífica desde a jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, e que ainda hoje permanece hígida.

Esse entendimento, após a Constituição Federal de 1988, costuma ser invocado no que toca à relação entre recurso extraordinário e recurso especial. Mas ele começou a ganhar corpo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do texto constitucional anterior (quando ainda inexistente o Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial), a partir de recursos extraordinários interpostos contra julgados do Tribunal Superior do Trabalho, desde a época e até hoje chamados de “recursos extraordinários trabalhistas”.⁶

⁶ Cf., dentre os primeiros que versaram sobre o tema: STF, RE 94.673/SP, rel. Min. Néri da Silveira, 1.ª T., j. 10.12.1982.

Com o Código de Processo Civil de 2015, o assunto recebeu disciplina explícita em seu artigo 1.033: “Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”

No caso submetido a nosso exame, está em jogo a interpretação de dispositivos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, particularmente seus §§ 2.º, 3.º e 8.º. Ao perquirir sobre o sentido e o alcance de referidas disposições, *inegavelmente se está a tratar, puramente, de questões de direito federal infraconstitucional*.

Essa, a propósito, sempre foi orientação manifestada pelo Supremo Tribunal Federal:

“A disciplina da matéria relacionada a honorários advocatícios por sucumbência é de natureza tipicamente infraconstitucional. É a lei ordinária que estabelece em que casos cabe ou não a condenação, bem como os critérios para a fixação do respectivo valor (AI 817.165-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 27/3/2014; ARE 755.830-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 4/12/2013; e ARE 740.552-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 13/6/2013).”⁷

O artigo 85 do Código de Processo Civil dá cumprimento ao que afirma o Ministro Teori Zavascki no trecho acima transcrito: a matéria relacionada a honorários advocatícios sucumbenciais nada tem de constitucional, mas “é de natureza tipicamente infraconstitucional”.

⁷ STF, RE 730.462, Plenário, trecho do voto do relator, Min. Teori Zavascki, j. 28.05.2015.

Não se desconhece que, pontualmente, houve alguma referência a disposições como o artigo 5.º, *caput* e inciso XXXV da Constituição Federal nos acórdãos recorridos, quando se fez menção aos princípios da isonomia e do acesso à justiça. No entanto, isso sucedeu no contexto da interpretação dos §§ 2.º, 3.º e 8.º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Os temas constitucionais constantes daqueles dispositivos foram feridos apenas indiretamente (ou reflexamente).

É interessante notar que, mesmo antes da aprovação do Código de Processo Civil de 2015, quando já vigente o regime da repercussão geral da questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal, ao deliberar a respeito do Tema 660/STF, manifestou-se pela inexistência

“[...] da repercussão geral do tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais.”⁸

A *ratio* que informa essa orientação é integralmente aplicável aos recursos aqui examinados. E são vários os imperativos que conduzem a esse modo de pensar. Um deles, a nosso ver merecedor destaque, foi assim descrito em manifestação do Ministro Gilmar Mendes, relator do recurso acima referido:

“Não há dúvida, por outro lado, de que essa orientação prepara algumas dificuldades, podendo converter a Corte Constitucional em autêntico Tribunal de revisão. É que, se a lei deve ser aferida em face de toda a Constituição, as decisões hão de ter a sua legitimidade verificada em face da Constituição e de toda a ordem jurídica. Se se admitisse que toda decisão

⁸ STF, ARE 748.371 RG, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 06.06.2013.

contrária ao direito ordinário é uma decisão inconstitucional, ter-se-ia de acolher, igualmente, todo e qualquer recurso constitucional interposto contra decisão judicial ilegal.”

Essas considerações ajustam-se como luva ao presente caso. Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, há muito, vem conferindo à ausência de questão constitucional o mesmo tratamento dado à inexistência de repercussão geral.⁹ Mas, para o que aqui importa, interessa ter claro que sequer se coloca a questão de se saber se há, ou não, repercussão geral. É que *inexiste aqui questão constitucional suscetível de exame pelo Supremo Tribunal Federal*. Explica-se:

Rigorosamente, todas as disposições do Código de Processo Civil ligam-se, de algum modo, ao princípio previsto no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Afinal, a lei processual disciplina os modos e as formas de acesso à justiça. Se é assim, sempre que cabível recurso especial por violação a

⁹ Esse modo de proceder foi objeto de reflexão ainda em 2008, quando a Corte concluiu pela “inexistência de repercussão geral em face da impossibilidade de exame de alegação de ofensa indireta à Constituição Federal em recurso extraordinário.” No caso, a Ministra Ellen Gracie assim expôs as razões desse entendimento:

“Ora, se se chega à conclusão de que não há questão constitucional a ser discutida, por estar o assunto adstrito ao exame da legislação infraconstitucional, por óbvio falta ao caso elemento de configuração da própria repercussão geral. Não é demais lembrar que o requisito introduzido pela Emenda 45 não exige apenas uma ‘repercussão geral’ num sentido amplo e atécnico da expressão, mas uma repercussão geral juridicamente qualificada pela existência de uma questão constitucional a ser dirimida.

Dessa forma, penso ser possível aplicar os efeitos da ausência da repercussão geral tanto quando a questão constitucional debatida é de fato desprovida da relevância exigida como também em casos como o presente, no qual não há sequer matéria constitucional a ser discutida em recurso extraordinário” (STF, RE 584.608 RG, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, j. 04/12/2008).

algum dispositivo do Código de Processo Civil (como o é o seu artigo 85), automaticamente haveria de se considerar existente questão constitucional a autorizar a interposição de recurso extraordinário, caso não se fizesse a adequada delimitação entre questões de direito federal constitucional e infraconstitucional.

Com outras palavras, haveria inevitável *sobreposição de tarefas* entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ao menos em tais casos. E mais: também se conduziria ao desprestígio do trabalho desempenhado pelo Superior Tribunal de Justiça, já que todas as suas decisões seriam potencialmente suscetíveis de revisão pelo Supremo Tribunal Federal, como muito bem adverte o Ministro Gilmar Mendes, no texto *supra* citado.

E isso acabaria sucedendo também em relação a outros temas versados pela Constituição Federal. Daí a orientação contida no Enunciado n. 636 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada há quase vinte anos:

“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.”

Trata-se de orientação pacífica, há muito:

“I – Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II – Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5.º, LV. Se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.”¹⁰

¹⁰ STF, AgIn 501740 AgR-MG, 2.ª T., rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.04.2005.

O mesmo raciocínio aplica-se ao princípio constitucional da isonomia. Também nesse ponto os recursos extraordinários aqui examinados mostram-se descabidos. Afinal, está em jogo a inteligência de dispositivos do artigo 85 do Código de Processo Civil, e não o sentido do princípio constitucional da isonomia, em si mesmo considerado. A questão constitucional, nesse caso, seria, quando muito, reflexa (ou indireta).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto a esse aspecto, também é pacífica. Nesse sentido, exemplificativamente:

“Arguição de violação do princípio da isonomia. Alegação de ofensa indireta ou reflexa à Constituição, cuja análise não pode ser feita em sede de recurso extraordinário, por demandar a interpretação de legislação infraconstitucional e até de atos normativos infralegais.”¹¹

Vê-se, pois, que também a alegação de violação ao princípio constitucional da isonomia, por passar necessariamente pela interpretação do artigo 85 do Código de Processo Civil, há de ser considerada, quando muito, questão constitucional reflexa (ou indireta), sendo inadmissíveis os recursos extraordinários que estamos a examinar, também por tal fundamento.

A mesma conclusão deve ser aplicada em relação a outros princípios constitucionais referidos nos recursos extraordinários aqui examinados.

¹¹ STF, ARE 973496 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.^a T., j. 28/10/2016.

III. Sobre a recomendação do Supremo Tribunal Federal quanto ao envio de recursos extraordinários tirados de feitos representativos de controvérsia, ainda que veiculem questão de direito federal meramente infraconstitucional

Ao se manifestar sobre os recursos extraordinários interpostos pelo Estado de São Paulo, a Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim se pronunciou:

“O STF, por meio de ofício encaminhado a todos os tribunais, recomendou que, nos feitos representativos de controvérsia, ainda que se vislumbre questão infraconstitucional, o recurso extraordinário seja admitido de forma a permitir o pronunciamento da Suprema Corte sobre a existência, ou não, de matéria constitucional no caso e, eventualmente, de repercussão geral.”

De fato, consta o seguinte do Ofício-circular n. 19/Pres.STF, de 24.11.2020, sob a rubrica “Admissibilidade de recursos extraordinários representativos de controvérsia constitucional ou infraconstitucional”:

“5. Nesse sentido, com o objetivo de garantir efetividade ao princípio constitucional da razoável duração do processo e o de reduzir a litigiosidade, tanto nesta Corte Suprema quanto nos demais graus de jurisdição, com a pacificação da jurisprudência por meio de precedentes qualificados, e ciente do grande esforço que o Poder Judiciário vem envidando para agilizar a prestação jurisdicional, solicito a contribuição dos tribunais e das turmas recursais para que privilegiem, tanto quanto possível, na forma da lei processual, o envio ao STF de somente dois recursos

extraordinários paradigmas que representem determinada controvérsia jurídica constitucional e também infraconstitucional.”¹²

Rigorosamente, no caso acaba por não haver, propriamente, juízo de admissibilidade positivo do recurso extraordinário pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, a não ser sob o prisma eminentemente formal. Em se tratando de recurso extraordinário interposto contra decisão que julga recurso especial representativo de controvérsia (atualmente, recursos especiais repetitivos, e, no futuro, recursos especiais com questão federal infraconstitucional com relevância reconhecida, nos termos dos §§ 2.º e 3.º do artigo 105 da Constituição), e em se aplicando a orientação contida Ofício-circular n. 19/Pres.STF, a Presidência do Tribunal recorrido operará apenas como “via de passagem” do recurso extraordinário, realizando um juízo de admissibilidade simbólico, que não chega a se pronunciar sobre a ausência de questão constitucional a ensejar a inadmissão do recurso extraordinário. Afinal, presentes as circunstâncias indicadas na recomendação, o recurso extraordinário deve ser enviado ao Supremo Tribunal Federal apesar da ausência de questão federal constitucional, em obediência à recomendação veiculada no mencionado Ofício-circular.

A recomendação aqui mencionada, de certo modo, acabou ganhando contornos normativos, como se tivesse natureza de lei a revogar em parte o artigo 1.030, *caput*, inciso V do Código de Processo Civil.

A prática tem revelado que o propósito da referida orientação parece ser o seguinte: provocar pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido da inexistência de questão constitucional ou de repercussão geral, para que, com isso, se negue seguimento a quaisquer outros recursos extraordinários que

¹² In: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Ofciocircular192.pdf>>, acesso em 19.12.2022.

versem sobre a mesma matéria (cf. artigo 1.030, *caput*, inciso I, *a* e artigo 1.035, § 8.º, do Código de Processo Civil).

A confirmar esse modo de proceder, confira-se, por exemplo, o que ocorreu com o recurso extraordinário n. 1.281.909, interposto contra acórdão proferido no julgamento do recurso especial n. 1674221, que versou sobre o Tema 1.007/STJ. No caso, restou firmada pelo Superior Tribunal de Justiça tese relacionada a direito previdenciário, e sobreveio recurso extraordinário interposto pelo INSS - Instituto Nacional de Seguro Social. Assim se pronunciou a então Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ao tratar da admissibilidade do referido recurso extraordinário:

“E, na página eletrônica da Suprema Corte, extraem-se precedentes em hipóteses similares às dos autos, nos quais a conclusão foi no sentido de que a controvérsia tem natureza infraconstitucional, não ensejando, portanto, exame em sede de recurso extraordinário, tal como ressaltado na decisão agravada [...].

Não obstante, é cediço que diretriz do Supremo Tribunal Federal, recentemente reiterada por seu Presidente por meio de ofício encaminhado a todos os Tribunais, quanto aos feitos representativos de controvérsia, recomenda a admissão de recurso extraordinário, ainda que se vislumbre possível questão infraconstitucional, de modo a permitir o pronunciamento do Pretório Excelso sobre a existência ou não de matéria constitucional no caso e, eventualmente, sobre sua repercussão geral.”¹³

Ao examinar a existência de repercussão geral da questão constitucional nesse caso, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal (Tema 1.104/STF):

¹³ STJ, ARE no RE nos EDcl no REsp 1674221, decisão monocrática, j. 18.06.2020.

“Dessa forma, penso ser possível a aplicação dos efeitos da ausência da repercussão geral na espécie, porque a questão suscitada no apelo recursal não extrapola o campo da legislação infraconstitucional, bem como é desprovida da relevância exigida pela Constituição Federal. Evoco o que decidido no RE nº 584.608/SP-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 13/3/09.

Ademais, tendo em vista que a controvérsia infraconstitucional foi suficientemente decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por intermédio de recurso repetitivo, considero também ser da tradição jurisprudencial do STF o esforço de racionalização do sistema de recursos. Portanto, entendo salutar prestigiar a solução construída pela Corte Superior em sua função de uniformização da legislação federal quando não se extraia questão constitucional da demanda. Com o mesmo expediente, cito o RE nº 596.492/RS-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 16/4/10; RE nº 753.681/SC-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28/8/14; e RE nº 1.041.816/SP-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/8/17.

Diante do exposto, ratificando a jurisprudência da Corte, manifesto-me pela ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista sua natureza infraconstitucional.

Proponho, por fim, a seguinte tese de repercussão geral:

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91.”¹⁴

¹⁴ STF, RE 1281909 RG, rel. Ministro Presidente, Pleno, j. 24/09/2020; trecho da manifestação do Ministro Dias Toffoli.

O mesmo sucedeu em relação ao recurso extraordinário n. 1.279.819 (Tema 1.107/STF), interposto contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181 (Tema 998/STJ). Na hipótese, a despeito de a questão ser de direito federal infraconstitucional, o recurso extraordinário foi enviado pelo Superior Tribunal de Justiça ao Supremo Tribunal Federal em atendimento à orientação antes mencionada, e este Tribunal, por sua vez, fixou tese no sentido de que, no caso, inexistente questão constitucional e repercussão geral.

Uma vez proferidas tais decisões, recursos extraordinários porventura existentes a respeito dos temas respectivos terão seu seguimento negado, nos termos do artigo 1.030, *caput*, inciso I, *a* e artigo 1.035, § 8.º, do Código de Processo Civil, não chegando a ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal. E contra as decisões que negarem seguimento a tais recursos extraordinários caberá agravo interno, julgado por órgão do Tribunal *a quo* (cf. artigo 1.030, § 2.º, da lei processual), e não agravo em recurso extraordinário, a ser encaminhado ao Supremo Tribunal Federal (cf. artigos 1.030, § 1.º, e 1.042, do Código de Processo Civil).

Essas circunstâncias se reproduzem, a nosso ver, na questão submetida a nosso exame. Afinal, diante do que se observou nos itens precedentes, não há, aqui, questão de direito federal constitucional a merecer solução pelo Supremo Tribunal Federal. Está-se, apenas e tão somente, diante de questão de direito federal infraconstitucional relacionada à inteligência do artigo 85, §§ 2.º, 3.º e 8.º, do Código de Processo Civil, e já houve deliberação a respeito do tema pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sendo esse, como se supõe, o propósito da recomendação, manifestamo-nos no sentido de que, nos casos submetidos a nosso exame, está-se diante de hipótese típica em que o Supremo Tribunal Federal haverá de se manifestar no sentido da ausência de questão de direito constitucional e da ausência

PROF. DR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA
Professor Titular da Universidade Paranaense
Professor Associado da Universidade Estadual de Maringá
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

de repercussão geral. Com isso, quaisquer recursos extraordinários que digam respeito ao tema aqui versado haverão de ter seu seguimento negado.

RESPOSTA À QUESTÃO FORMULADA

Com base nos fundamentos jurídicos examinados ao longo deste parecer, aos quais nos reportamos, manifestamos nossa opinião no sentido de que os recursos extraordinários submetidos a nosso exame são inadmissíveis.

A maior parte dos dispositivos constitucionais (e temas correlatos) agitados nas razões recursais não foi prequestionada. Não havendo pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito dessas questões, não se justifica a atuação do Supremo Tribunal Federal. Afinal, a missão desse Tribunal, ao julgar recurso extraordinário, consiste em definir o sentido da norma constitucional a respeito da qual se controverte na decisão impugnada.

Houve menção pontual a poucos princípios constitucionais nos acórdãos impugnados pelos recursos extraordinários, como o da isonomia e do acesso à justiça (artigo 5.º, *caput*, inciso XXXV da Constituição Federal). No entanto, em momento algum esteve em jogo o sentido e o alcance de tais princípios. A questão atinente a honorários advocatícios sucumbenciais é essencialmente infraconstitucional, somente se podendo falar, no máximo, em questão constitucional reflexa (ou indireta). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há muito, é no sentido de que o recurso extraordinário é admissível nesse caso (cf. Enunciado n. 636 da Súmula da Corte e tese fixada no Tema 660/STF), e essa *ratio* foi acolhida pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.033.

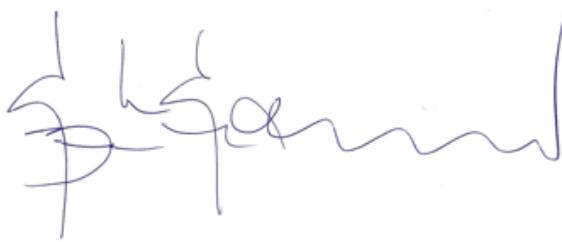
Observamos, por fim, que o fato de a Presidência do Superior Tribunal de Justiça ter enviado referidos recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal em atendimento à recomendação contida no Ofício-circular n. 19/Pres. STF, de 24.11.2020, não permite entrever que, no caso, se tenha admitido

PROF. DR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA
Professor Titular da Universidade Paranaense
Professor Associado da Universidade Estadual de Maringá
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

existir questão de direito constitucional, sequer implicitamente. Afinal, a recomendação de envio pode ter por propósito a provocação do Supremo para que este se pronuncie no sentido da inexistência de questão constitucional ou de repercussão geral, com a conseqüente negativa de seguimento pelos demais Tribunais de quaisquer outros recursos extraordinários que versem sobre o mesmo tema.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Maringá, 22 de dezembro de 2022.



JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA

Professor Titular da Universidade Paranaense

Professor Associado da Universidade Estadual de Maringá

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Foi *visiting scholar* na *Columbia Law School*, realizou *estancia docente e*

investigadora na *Facultad de Derecho* da *Universidad de Sevilla*

Membro da Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal para a elaboração

do anteprojeto que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015

Advogado (OAB-PR 21.731; OAB-SP 360.626; OAB-DF 43.025)