

PARECER JURÍDICO

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho¹

I – BREVE ESCLARECIMENTO

Recebemos ofício/convite expedido pelo Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, para apresentarmos “*parecer abordando a decisão de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto no Recurso Especial Repetitivo n. 1.644.077/PR em que se firmou entendimento proibindo a fixação de honorários por equidade em causas de grande valor econômico (Tema 1.076)*”.

A situação, portanto, que causa preocupação ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, no nosso sentir, ao sistema de justiça como um todo, é saber, antes de tudo, se o Supremo Tribunal Federal, no caso, tem *competência* para (**re**)julgar causa cuja tese jurídica está, tão e somente, adstrita à lei federal.

Para um modelo de justiça que contém duas Cortes Supremas com competências determinadas pela Constituição Federal, obedecê-las é, em última análise, além do evidente e necessário cumprimento das regras procedimentais, demonstrar coesão e funcionalidade em um sistema que prima por segurança

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR, com pesquisa pós-doutoral pela *Universidad Complutense de Madrid*, sob a supervisão do Professor Fernando Gascón Inchausti. É Professor Universitário desde 1995. Foi professor nos cursos de graduação e pós-graduação da USP, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, por mais de nove anos. Atualmente, é Professor Adjunto da Faculdade de Direito de Brasília - UnB, nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação e Advogado em Brasília, sócio do escritório Marcelo Leal Advogados Associados. Compôs a comissão de juristas responsável pela elaboração e acompanhamento do anteprojeto do atual CPC no Senado. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Processo Civil, Acesso à Justiça e Tutela dos Direitos (CNPq/UnB). Membro Efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Civil (ABPC). Autor de vários textos e capítulos de livros. E-mails: benedito.cerezzo@unb.br;

jurídica, entendida como previsibilidade das decisões e confiabilidade no modelo decisório.

No caso, o julgamento em análise abarca várias e sensíveis questões jurídicas de altíssima relevância para o nosso sistema de justiça, sobretudo por envolver as duas Cortes Supremas, STJ e STF.

Iremos, pois, centrar nossa atenção em apenas uma, que, no nosso sentir, é a mais importante para quem vislumbra e consegue delinear a função do Superior Tribunal Justiça, enquanto Corte Suprema vocacionada a atribuir sentido à lei federal e a do Supremo Tribunal Federal, Corte Suprema cujo papel é, justamente, dar sentido ao texto constitucional.

Compreender a delimitação dessas duas funções é primordial para a operacionalidade do sistema de justiça como um todo. Já adiantamos, pois, que, ao nosso ver, a decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, fere, sobremaneira, essa dicotomia, ao negar a razão de ser do STJ.

Bem, vamos ao caso.

Consulente: Conselho Federal da OAB.

II – DA CONSULTA:

Consulta-nos o Conselho Federal da OAB, para a elaboração de parecer jurídico a respeito da decisão prolatada pela Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que determinou a remessa ao Supremo Tribunal Federal de recurso extraordinário interposto nos autos do recurso especial n. 1.644.077/PR, conseqüentemente, admitindo-o.

O Superior Tribunal de Justiça conheceu e julgou o mérito do Recurso Especial de número 1.644.077, do estado do Paraná, cuja tese jurídica era atribuir sentido² à lei federal estampada no artigo 85, §8º do Código de

² Partimos, por óbvio, da concordância de que, em última análise, interpretar é atribuir sentido ao texto da lei, mediante valoração e atribuição de significado para extrair dele a norma. Bem ao contrário da vetusta ideia defendida pela teoria formalista da interpretação – cognitiva – de que a atuação interpretativa do juiz limitaria a simplesmente revelar o sentido, único, aliás, contido

Processo Civil. É o que se extrai da decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça que recebeu o Recurso Extraordinário:

1. O objeto da presente demanda é definir o alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do CPC, a fim de compreender as suas hipóteses de incidência, bem como se é permitida a fixação dos honorários por apreciação equitativa quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

Bem assim, nos foi solicitado um esclarecimento sobre a constatação de 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”.

De modo a atender à importante consulta descrita acima, no presente parecer serão expostos o nosso posicionamento a respeito da indagação que foi feita e, outrossim, os fundamentos que o justificam.

III - SUCINTA INTRODUÇÃO:

Em breve síntese, a problemática central objeto do presente parecer envolve a análise da decisão que admitiu recurso extraordinário interposto nos autos do recurso especial nº 1644077 – PR, esse último que fez parte do julgamento que deu origem à seguinte Tese (Tema Repetitivo 1076 do STJ):

“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 subseqüentemente 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.”³

A decisão que admitiu o recurso extraordinário justificou seu posicionamento com base na relevância da discussão, considerando uma eventual perspectiva constitucional a respeito da matéria e, outrossim, destacando, entre outros, o seguinte argumento do recurso extraordinário:

“[...] Ao proibir a aplicação da equidade (§ 8º, do art. 85, do CPC/15) em toda e qualquer hipótese, quando os valores da condenação, da causa ou do proveito econômico forem elevados, a tese fixada pela Corte Especial do STJ retira do Poder Julgador a possibilidade de aferição, no caso concreto, de manifesta desproporcionalidade, e de conferir, assim, uma interpretação da norma adequada aos parâmetros constitucionais de proteção ao interesse público.”

Em razão desse *entendimento*, visa o parecer *opinar* sobre o acerto ou não da decisão, que, já se adianta, será centrado na verificação da possibilidade, ou não, de análise da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, considerando se tratar (ou não) de tema que demanda reexame de legislação infraconstitucional.

IV - DO PARECER:

A discussão relacionada à tese fixada no Tema Repetitivo 1076 do STJ, exposta acima, inevitavelmente demanda o reexame de legislação infraconstitucional. O debate em questão envolve justamente a aplicação ou não dos §§2º e 3º do art. 85 do CPC. Trata-se de problema relacionado

³ Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1076&cod_tema_final=1076. Acesso em: 03/12/2022.

exclusivamente à aplicação do Código de Processo Civil, em situações que por ele foram reguladas de modo exauriente e, a toda evidência, com clareza incontestável.

Não se está afirmar que há leis tão “claras” que prescindem de interpretação, como a negar a teoria da interpretação para atribuir-lhe sentido. O que se pondera é a existência, conforme Luiz Guilherme Marinoni⁴, “de aceitação da interpretação ou da norma que deriva do texto pelas pessoas que cotidianamente estão com ele envolvidas. Trata-se, em outras palavras, do que se pode denominar de uma norma “*dotada de aceitabilidade*” ou de uma “situação de consenso” a respeito da norma.” Nos parece ser exatamente o caso presente. A norma que se extrai do artigo 85, § 2º é “*dotada de aceitabilidade*”, cuja intervenção do STJ, só por isso, é mais do que suficiente para dar-lhe a última palavra.

A decisão que admitiu o recurso extraordinário não se manifestou sobre essa circunstância, mesmo quando já é de conhecimento de todos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não permite a análise de recurso extraordinário que vise, de maneira imprescindível, a reexaminar matéria infraconstitucional.

Em verdade, os julgados do STF sobre o tema contêm afirmações enfáticas, tais como a seguinte: “Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional” (ARE 1197946 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULGADO 31-07-2019 PUBLICADO 01-08-2019).

Em breve incursão no repositório de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível perceber inúmeros julgados que não admitem pretensões de recursos extraordinários que, em sua essência, visem a rediscutir matéria restrita à legislação infraconstitucional:

EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Direito Processual Civil. Intimação pessoal. Ausência de prejuízo. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. No âmbito da Suprema Corte, a ausência

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação rescisória baseada em violação de norma jurídica. Revista dos Tribunais, vol. 267/2017. p. 367 – 404. Maio, 2017. p. 16.

de intimação pessoal do procurador municipal, na hipótese, não configurou prejuízo. 2. **Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional.** 3. **Agravo regimental não provido.**

(RE 1181363 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 18-06-2019 PUBLIC 19-06-2019, **negrito nosso**)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Civil e Processual Civil. 3. Impenhorabilidade do bem de família. Matéria preclusa. **Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 997235 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017, **negrito nosso**)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil e do Trabalho. Legislação infraconstitucional. Ofensa Reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. 1. **Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame do acervo fático-probatório da causa. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.** 2. Agravo regimental não provido. (ARE 1145874 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018, **negrito nosso**)

Agravo regimental na reclamação. 2. Processual Civil. Competência. Ação fundada em direito real. 3. **Análise de legislação infraconstitucional pertinente. Violação reflexa à Constituição.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental. (ARE 1291510 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 03-09-2021 PUBLIC 08-09-2021, **negrito nosso**)

Em pesquisa, agora, voltada ao tema de honorários advocatícios, igualmente, em diversas outras situações que envolvem o assunto, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou para afirmar trata-se de demanda que se restringe à análise de matéria infraconstitucional. Eis alguns exemplos:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.** AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A controvérsia relativa à condenação em honorários advocatícios na execução não embargada contra a Fazenda Pública na qual há renúncia ao valor excedente a 40 salários mínimos, fundada na interpretação do art. 1º-D da Lei 9.494/97 e dos arts. 20 e 730 do CPC, é de natureza infraconstitucional. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (RE 819641 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014, **negrito nosso**)*

*EMENTA REPERCUSSÃO GERAL. DEFENSOR DATIVO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCESSO PENAL. TABELA DA OAB. CONSELHO SECCIONAL. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.906/94. **MATÉRIA SITUADA EM ÂMBITO NORMATIVO DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.** AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. (ARE 1056610 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 11-12-2017 PUBLIC 12-12-2017, **negrito nosso**)*

De acordo com essa orientação, já é perfeitamente possível refletir se a demanda posta no recurso extraordinário, interposto nos autos do citado recurso especial, mereceria ser impedida ante o óbice jurisprudencial reconhecido, como visto acima, largamente pelo STF (teoria da ofensa reflexa).

A resposta é: por demandar análise de legislação infraconstitucional, a modificar entendimento jurídico do órgão constitucionalmente competente para interpretar e dar a última palavra à lei processual infraconstitucional brasileira (Superior Tribunal de Justiça), não há

como dar prosseguimento à pretensão exercida no recurso extraordinário que foi interposto no caso aqui analisado.

No caso, a única forma do recurso extraordinário interposto obter êxito, é por meio da (re)interpretação dos dispositivos do Código de Processo Civil, que contém normas de natureza infraconstitucional. Eventual violação da Constituição que pudesse ter sido cometida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo 1076 do STJ seria, na verdade, de natureza reflexa, a não ensejar o cabimento de recurso extraordinário nesse caso.

Segundo ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a violação reflexa da Constituição seria aquela que demandaria “o exame de outros dispositivos infraconstitucionais”⁵. Ela difere-se da violação direta ou frontal à Constituição, que é aquela aferível “sem a necessidade de interpretação de outros dispositivos infraconstitucionais”⁶.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, em obra que versa sobre o tema, destacam a prevalência de entendimento jurisprudencial do STF, segundo o qual, questões relacionadas a direito processual, em regra quase absoluta, não ensejam o cabimento de recurso extraordinário. O trecho a seguir evidencia esse raciocínio:

“de acordo com a jurisprudência remansosa do STF, ‘controvérsias de direito processual suscitadas em qualquer causa não se revestem de estatura constitucional, achando-se, por isso mesmo, excluídas do estrito domínio temático sobre o qual incide o recurso extraordinário’, pois, segundo entendimento da Corte, ‘a interpretação judicial de normas legais – por situar-se e projetar-se no âmbito infraconstitucional – culmina por exaurir-se no plano estrito do contencioso de mera legalidade, desautorizando, em consequência, a utilização do apelo extremo, consoante adverte o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte’ ”⁷.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ou jus constitutionis**. 2 ed. e-book baseada na e ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-9.1.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ou jus constitutionis**. 2 ed. e-book baseada na e ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-9.1.

⁷ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 4. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-6.5.

Por fim, vale destaque, também, o posicionamento de Rodolfo de Camargo Mancuso, de que a teoria da ofensa reflexa impede justamente uma indesejada confusão entre as competências do STF e das demais Cortes Superiores. Por isso que não faz sentido a admissão de recursos extraordinários nas hipóteses em que não houver, de fato, ofensa direta à Constituição:

“Tem-se violação reflexa à Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada à norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que é a hierarquia constitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os Tribunais Superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local”⁸

Obviamente que, na linha do que defendem Alvim e Dantas⁹, não estamos adotando posicionamento favorável à aplicação automática da teoria da ofensa reflexa, sem a análise do caso a caso. A nossa visão, na verdade, é a de que, com base nessa consolidada teoria jurisprudencial, a verificação criteriosa do caso concreto é que deve trazer as respostas para a aplicação desse entendimento.

Na situação em questão, parece-nos cristalino que se cuida de uma clara hipótese de violação reflexa, por se tratar de alegação recursal que impugna uma simples análise de legalidade, em tema já exaurido por completo pelo CPC. O que objetiva o recorrente, no recurso extraordinário interposto, é insurgir-se contra uma simples aplicação legal, sob a escusa de violações da Constituição que indubitavelmente levarão o intérprete à análise de normas infraconstitucionais, o que não seria permitido pela citada jurisprudência do STF.

⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 2. ed. e-book baseada na 14. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, capítulo VI, n.p.

⁹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 4. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-6.5.

Veja que a questão é, justamente, impedir o STF de avocar competência que pertence, por força da Constituição, ao STJ. Aliás, a razão de ser do STJ, seu papel, portanto, é atribuir sentido, mediante a teoria da interpretação, à lei federal, fazendo-o conforme a Constituição, ou seja, verificando a compatibilidade da interpretação conferida à lei com o texto constitucional.

É, no mínimo, ingenuidade pensar que, por ter o STJ interpretado a lei conforme a Constituição, estaria o STF autorizado a reinterpretá-la. O STF só deverá analisar a decisão proferida pelo STJ se, e somente se, a interpretação conferida pelo STJ violou frontal e diretamente dispositivo constitucional. Ou seja, o STF não age como Corte de correção das decisões do STJ, mas, ao contrário, define a interpretação do texto constitucional, mediante recurso extraordinário, a partir da norma – precedente – firmado pelo STJ, sem, contudo, perquirir ou rediscutir a questão – dispositivo legal – federal. A definição e o respeito às competências de ambas Cortes, STJ e STF é imprescindível para a construção do processo justo e adequado a tutela dos direitos.

Sem óbice de outros fundamentos, no caso, afigura-se necessário nos manifestarmos contrários à decisão que admitiu o recurso extraordinário interposto nos autos do recurso especial nº 1.644.077 – PR, consoante nos fora enviada pelo Conselho Federal da OAB.

A decisão, em verdade, sequer realiza considerações sobre o posicionamento jurisprudencial aqui exposto, mesmo quando se observa que há claramente alegação de violações que, se existissem, seriam de natureza reflexa à Constituição Federal, e não de natureza frontal ou direta. Igualmente, desconsidera por completo o papel reservado ao STJ como maior Tribunal para as questões infraconstitucionais.

Com todas as vênias, mas o correto posicionamento que deveria ter sido adotado pelo pronunciamento era o de inadmissão do recurso extraordinário que foi interposto, considerando o que determina a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, outrossim, tendo em vista o esgotamento do tema objeto da tese impugnada, por parte do atual CPC.

VI – DA RESPOSTA À CONSULTA

“DA CONSULTA”: *é cabível recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional em face de acórdão proferido pela Corte Especial do STJ no Recurso Especial n. 1.644.077?*

“DA RESPOSTA”: **NÃO**. Pelo exposto no presente Parecer, o recurso extraordinário não é cabível e, assim, não poderia ter sido admitido pela Presidência do STJ, pois, a alegação nele contida suscita **violação meramente reflexa** à Constituição, ao pretender rediscutir a interpretação conferida à norma federal pelo Superior Tribunal de Justiça

É o parecer.

BENEDITO CEREZZO PEREIRA
FILHO:06690209822

Assinado de forma digital
por BENEDITO CEREZZO
PEREIRA FILHO:06690209822
Dados: 2022.12.06 11:37:01
-03'00

Benedito Cerezzo Pereira Filho

Prof. Dr. Adjunto da Universidade de Brasília - UnB