



Corte Especial

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N.
2.507-RJ (2019/0101695-7)**

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: FENASPE Federacao Nacional das Associacoes de Aposentados Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobras e Petros

Advogados: César Vergara de Almeida Martins Costa - RS028947
Amanda Bertolin Alves e outro(s) - DF047214
Mauricio de Figueiredo Correa da Veiga - RJ109016
Ronny Dantas da Costa - DF049571

Agravante: Associacao dos Engenheiros da Petrobras

Advogado: César Vergara de Almeida Martins Costa - RS028947

Agravante: Associacao Nacional dos Participantes da Petros - APAPE

Agravante: Associacao dos Trabalhadores Aposentados, Pensionistas e Anistiados da Petrobras e Subsidiarias no Estado do RJ

Agravante: Associacao dos Pensionistas e Aposentados do Sistema Petrobras - APASPETRO/RN

Agravante: Associacao dos Aposentados e Pensionistas da Petrobras e Subsidiarias no Estado do Rio Grande do Sul - AAPESP-RS

Agravante: Associação dos Aposentados e Pensionistas do Sistema Petrobrás no Nordeste ASPENE

Agravante: ASTAIPE - Associacao dos Trabalhadores Aposentados e Pensionistas do Sistema Petrobras

Agravado: Fundacao Petrobras de Seguridade Social Petros

Advogados: Paulo Henrique Alves Braga e outro(s) - DF048137
Luciana Ferreira Nunziantte Oliveira e outro(s) - RJ099325
Larissa Cristine de Menezes Motta e outro(s) - DF052895

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Interes.: Superintendencia Nacional de Previdencia Complementar

Interes.: Petróleo Brasileiro S A Petrobras

Advogados: Maura Siqueira Romão - RJ121694

Rafael de Matos Gomes da Silva - DF021428

Interes.: Petrobrás Distribuidora S/A

Interes.: Sindicato dos Trabalhadores da Indústria do Petróleo nos Estados de AL e SE

Advogados: Meirivone Ferreira de Aragão - SE002218

Raimundo César Britto Aragão - SE001190

Interes.: Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minerios e Derivados de Petróleo no Estado de MG

Advogados: Osmar Batista de Oliveira Junior e outro(s) - MG070728

Geralda Aparecida Abreu e outro(s) - MG072649

Interes.: Sindicato dos Trabalhadores Empregados em Empresas Próprias e Contratadas de Indústria de Transporte de Petróleo, Gás, Matérias-primas, Derivados de Petróleo, Afins, Energia, Biomassa, Outros Renováveis e Combustíveis Alternativos no Estado do RJ

Advogados: Salette Conceição da Cruz Siqueira e outro(s) - RJ051666

Luiz Fernando Rodrigues Cordeiro e outro(s) - RJ091043

Interes.: Sindicato dos Trabalhadores das Empresas Próprias e Contratadas na Indústria de Exploração, Produção e Refino do Petróleo e seus Derivados no Transporte, Transferência e Estocagem do Petróleo e seus Derivados na Indústria de Gás, Petroquímica e Afins

Advogado: Marcus Antonio Coelho e outro(s) - SP191005

Interes.: Sindicato dos Petroleiros do Espírito Santo

Advogados: Edwar Barbosa Felix e outro(s) - ES009056

Luís Filipe Marques Porto Sá Pinto - ES010569

Interes.: Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minerios e Derivados de Petróleo no Estado de Alagoas (Inclusive Pesquisas de Minerios)

Advogado: Glauber Rocha Silva - AL007945

Interes.: Sindicato Nacional dos Oficiais da Marinha Mercante - SINDMAR

Advogados: Jorge Normando de Campos Rodrigues - RJ071545

Jéssica Cravo Barroso Caliman Sório e outro(s) - RJ196292

Interes.: Moises Hauser e outros

Advogado: Ronan Lecio de Mendonça e outro(s) - ES008492

Interes.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Exploração, Perfuração, Produção, Refino, Destilação, Armazenamento, Distribuição e Transporte através de Dutos, e Importação de Petróleo, Derivados e Similares dos Estados de SP, GO e DF

Advogados: João Antônio Faccioli e outro(s) - SP092611D

Camilla Goulart Lago Deptula e outro(s) - SP216269

Interes.: Fundacao Petrobras de Seguridade Social Petros

Advogado: Priscilla Cristine da Silva e outro(s) - DF023767

Interes.: Nilo Longo Filho

Advogados: Luiz Henrique Freitas de Azevedo - RJ093918

Cláudia Márcia de Azevedo Ramos Longo - RJ140603

Interes.: Maria Fatima Dantas Sousa

Advogado: Theo Moreira - RJ101753

Interes.: SINDIPETRO NF Sindicato dos Petroleiros do Norte Fluminense e outro

Advogado: Jorge Normando de Campos Rodrigues e outro(s) - RJ071545

Interes.: Alcir de Barros Cachapuz e outros

Advogado: Gabriel Martins Barroso Del Manto - SP399993

Interes.: Enaldo Barcellos Rego e outros

Advogado: Diogo Rudolf Keller de Campos - RJ214464

EMENTA

Agravo interno na suspensão de liminar e de sentença. Providência privada. Regime de custeio. Majoração de contribuições. Possibilidade. Busca do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário. Resultado deficitário. Ônus de patrocinadores, participantes e assistidos. Violação dos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência.

1. Quanto à legitimidade da Petros para requerer a medida suspensiva, destaque-se que é notório o interesse público primário envolvido na demanda, relacionada com a manutenção do equilíbrio e solidez do sistema previdenciário complementar do País.

2. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva lesão ao interesse público.

3. A suspensão dos efeitos do ato judicial é providência excepcional, cabendo ao requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave aos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência, quais sejam, ordem, saúde, segurança e economia públicas.

4. Ficou caracterizada a lesão à ordem e à economia públicas na medida em que não se pode desconsiderar a autonomia administrativa da Petros para avaliar, segundo estudos técnicos e sua expertise temática, a forma estratégica e eficiente para garantir a preservação do sistema de previdência complementar. Registre-se que não é vedada a alteração da forma de custeio do plano de previdência privada, bem como que houve a aprovação de órgãos competentes para a consecução do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário.

5. A parte agravante não apontou situações específicas ou dados concretos que efetivamente pudessem demonstrar que o comando judicial atual não deve prevalecer com relação ao reconhecimento de violação dos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por unanimidade, indeferir o pedido de sustentação oral e, no mérito, também por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 15 de junho de 2022 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 22.6.2022

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Cuida-se de agravo interno interposto por *Federação Nacional das Associações de Aposentados, Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobras e Petros* (Fenaspe), pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, contra a decisão de fls. 519-528, que deferiu o pedido para suspender, até o trânsito em julgado da ação originária, os efeitos da decisão impugnada, proferida no julgamento conjunto de agravos (0019337-43.2018.8.19.0000, 0014896- 19.2018.8.19.0000 e 0025940-35.2018.8.19.0000), e, por consequência, da decisão de primeiro grau agravada, ficando, com isso, restabelecidas as contribuições integrais extraordinárias para o Plano de Equacionamento de Déficit (PED) do Plano Petros do Sistema Petrobras (PPSP).

Requer, primeiramente, a possibilidade de sustentação oral no caso em tela.

Dessa forma, submeto ao colegiado, em questão de ordem, a discussão acerca do cabimento de sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão do Presidente do Tribunal que defere ou indefere a contracautela em suspensão de liminar e sentença (ou suspensão de segurança) desde já me manifestando pelo não cabimento.

A Lei n. 14.365, de 2 de junho de 2022, entre outras alterações, acrescentou na Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), em seu art. 7º, o § 2º-B, o qual confere ao advogado a prerrogativa de “realizar a sustentação oral no recurso interposto contra a *decisão monocrática* de relator que julgar o mérito ou não conhecer dos seguintes recursos ou ações”, enumerando em seus incisos estas espécies de recursos e ações (apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência, ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, habeas corpus e outras ações de competência originária).

Percebe-se dos destaques acima pontuados que o legislador deixou bem clara a hipótese fática de incidência da norma que garante a prerrogativa de *sustentação oral*: no processamento de recurso interposto contra decisão monocrática de relator lançada nos recursos ou ações enumeradas.

Tanto no corpo do § 2º-B quanto nas hipóteses trazidas nos incisos, são *dois* os instrumentos processuais que tramitam em grau colegiado e foram admitidos como suportes processuais que garantem sustentação oral na hipótese de o relator proferir decisão monocrática, quais sejam, *recursos* ou *ações de competência originária*.

Com a nova norma, que ampliou as hipóteses de sustentação oral nos Tribunais, atingindo recursos interpostos contra decisões monocráticas lançadas em recursos ou ações de competência originária, prerrogativa que a lei não conferia até então, parece que o legislador buscou afastar o risco que a parte sofria de ver sua pretensão (lide) encerrada por decisão individual sem que houvesse ao menos a possibilidade de se tentar influenciar oralmente o julgamento. Essa é a *mens legis*.

Ocorre que a questão ora tratada não se amolda nem ao espírito da lei, nem ao modelo trazido pelo legislador.

A partir de uma decisão judicial proferida em prejuízo de pessoa jurídica de direito público, preenchidos determinados requisitos legais, é cabível pedido de *suspensão de liminar e segurança* ou pedido de *suspensão de segurança* (art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 4º da Lei n. 8.437/92). Trata-se de medidas que são dirigidas ao Presidente do Tribunal ao qual compete a apreciação de recurso contra aquela decisão proferida em prejuízo de pessoa jurídica de direito público, sem que seja discutido o mérito da lide originária, nas quais se busca simplesmente a suspensão da decisão prejudicial por ser contrária à ordem pública em geral, de acordo os requisitos legais. É o que a doutrina chama de *contracautela*. Contra essa decisão monocrática do Presidente, que defere ou indefere a suspensão, cabe recurso de *agravo interno*, o qual será julgado, caso não seja exercido o juízo de retratação, pelo colegiado competente, de acordo com o regimento do tribunal, que no caso do Superior Tribunal de Justiça é a *Corte Especial*.

Ainda que aparentemente a nova alteração se amoldasse perfeitamente à hipótese do julgamento do agravo interno contra esta decisão, a verdade é que não há perfeita subsunção dos requisitos legais destacados linhas acima. Isso ocorre porque, a despeito de haver decisão monocrática e recurso interposto contra esta, não se identifica na base processual em questão *hipótese* de recurso, tampouco de ação de competência originária.

A *suspensão* de segurança ou a *suspensão* de liminar e de sentença não são recursos. Sobre o assunto, aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que tais instrumentos processuais não podem ser usados como sucedâneo recursal (AgInt nos EDcl na SLS n. 3.017/RJ – STJ – Corte Especial – relator Ministro Humberto Martins 12/4/2022). Muito menos são hipóteses de ação de competência originária. Não existe uma nova lide (*pretensão resistida*) havida entre as partes. Cuida-se da análise de um efeito (lesão ou não

à ordem pública em decisão lançada em lide já existente) da mesma lide que tramita ordinariamente. Ademais, do ponto de vista prático, se ação se tratasse, as partes necessariamente deveriam ser citadas, o que não ocorreu.

Qual, então, a *natureza jurídica* desses instrumentos? Cuida-se de *mero incidente processual* havido em uma lide, como dito, já existente e se desenvolvendo regularmente, que a lei faculta em favor exclusivo do Poder Público, como forma de garantir a prevalência da ordem pública, da economia pública ou da saúde pública sobre interesses privados, quando preenchidos os requisitos legais, se naquela lide houver uma decisão que possa atingir o coletivo na forma preconizada na legislação própria.

Portanto, formalmente, a alteração legislativa em análise, ao conceder a prerrogativa da sustentação oral nos recursos interpostos contra decisões lançadas nos recursos listados na lei ou em ações de competência originária, *exclui* a extensão da possibilidade para os recursos manejados contra decisão monocrática nos incidentes de suspensão.

Ademais, existe uma incompatibilidade *ontológica*, que vai além de uma posição puramente formalista, baseada na natureza jurídica dos incidentes de suspensão, ou até mesmo baseada em uma interpretação com viés de política administrativa de organização de julgamentos em segundo grau. Por se tratar de um mero incidente processual em lide já existente, sem reflexo no julgamento da lide originária, a decisão lançada nos incidentes de suspensão não define a sorte da lide. Não à toa, portanto, que as decisões nesses incidentes não analisam o acerto da decisão impugnada, conforme entendimento também pacífico na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (AgInt na SLS n. 2.755/BA - STJ - Corte Especial - relator Ministro Humberto Martins 12/10/2020). Em verdade, os requisitos da suspensão são próprios e não guardam qualquer relação com o mérito da lide. Por isso, na lide originária, a questão seguirá sendo debatida e, eventualmente, poderá ser levada a julgamento no mesmo tribunal que apreciou a contracautela, mas desta vez pelos meios recursais próprios.

Nesse quadro, nesses incidentes não haverá uma decisão sobre a lide travada entre as partes, situação que afasta a necessidade de permitir a concreção da prerrogativa da sustentação oral em benefício do jurisdicionado prejudicado com a decisão monocrática, pressuposto político que motivou a alteração legislativa. A lide continuará tramitando regularmente na instância originária. Consequentemente, sem a perfeita subsunção da hipótese ao modelo jurídico trazido com a nova legislação, é forçoso concluir que *descabe* sustentação oral

no julgamento de recursos interpostos contra decisão monocrática lançada em incidente de suspensão de segurança ou de suspensão de liminar e de sentença.

É como penso. É como voto.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto por *Federação Nacional das Associações de Aposentados, Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobras e Petros* (Fenaspe), pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, contra a decisão de fls. 519-528, que deferiu o pedido para suspender, até o trânsito em julgado da ação originária, os efeitos da decisão impugnada, proferida no julgamento conjunto de agravos (0019337-43.2018.8.19.0000, 0014896- 19.2018.8.19.0000 e 0025940-35.2018.8.19.0000), e, por consequência, da decisão de primeiro grau agravada, ficando, com isso, restabelecidas as contribuições integrais extraordinárias para o Plano de Equacionamento de Déficit (PED) do Plano Petros do Sistema Petrobras (PPSP).

Requer, primeiramente, a possibilidade de sustentação oral no caso em tela.

Assevera que o refazimento do atual plano de equacionamento do plano Petros impõe aos participantes a forma mais gravosa de saneamento do déficit com absurda cobrança de contribuições extraordinárias, que ultrapassa 230% de aumento em relação às contribuições normais, o que prejudica injustamente suas economias, esvaziando o próprio benefício definido de previdência complementar e transferindo aos participantes e assistidos ônus que são de responsabilidade das patrocinadoras, além de não respeitar o limite mínimo de equacionamento previsto no art. 28 na Resolução MPS/CGPC n. 26.

Argumenta que é transferido aos participantes e assistidos o encargo em razão do rombo causado pelos desvios causados na má-gestão do fundo, atestados, inclusive, pela CPI dos Fundos de Pensão, tendo sido estabelecida contribuição extraordinária de valor impagável.

Sustenta também que há violação do princípio do contraditório porque a decisão foi proferida sem a oitiva prévia da parte agravante.

Aduz que não defende a responsabilidade integral da patrocinadora, mas, sim, que parte do valor referente ao déficit seja de responsabilidade da patrocinadora por força de cláusula contratual (art. 48 do Regulamento do Plano Petros Sistema Petrobras).

Alega a ilegitimidade da Petros com relação à interposição do incidente de suspensão de liminar e de sentença, sob o argumento de que ela é fundação de direito privado e que os interesses em jogo, de consequência são privados, e não públicos, ainda que tenha, em seu multipatrocínio, a presença de sociedades de economia mista.

Aduz que, em matéria jornalística veiculada em seu sítio eletrônico, a Petros afirmou que, se forem mantidas todas as liminares deferidas no País, inclusive as que suspendem por completo o pagamento das contribuições extraordinárias, somente no ano de 2030 é que haveria comprometimento do pagamento dos benefícios, o que significa dizer que não está configurado, em seu entender, lesão iminente apta a justificar a concessão da segurança.

Sustenta que a decisão suspensa valorou corretamente o conjunto probatório que lhe foi submetido, pautada pela proporcionalidade, razoabilidade e ponderação, que, segundo entende, justifica a redução em 50% das contribuições extraordinárias, tal como foi realizado.

Às fls. 4.085-4.113, a Petros apresentou impugnação ao agravo interposto pela Fenasp. Alega que é possível às entidades fechadas de previdência complementar privada requerer a suspensão de liminar com o objetivo de defesa do interesse público primário. Destaca que, no caso em tela, administra recursos de plano de benefício patrocinado principalmente pela Petrobras.

Defende que o interesse público primário na hipótese em epígrafe está plenamente comprovado em decorrência do interesse público na manutenção do equilíbrio do sistema previdenciário complementar do país. Enfatiza que a suspensão da cobrança da contribuição extraordinária gera o iminente risco de insuficiência de recursos do plano Petros para pagamento dos benefícios e risco sistêmico para o setor, conforme, inclusive, posicionamento da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, autarquia federal responsável pela fiscalização dos fundos de pensão.

Com relação ao argumento de que há nulidade diante da ausência de intimação prévia da parte agravante, a Petros assevera que a via estreita da suspensão de liminar permite a facultatividade na intimação prévia da parte adversa exatamente para permitir a tutela urgente da ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Alega que o aguardo da tramitação do processo na primeira instância até que haja o julgamento de mérito poderia inviabilizar a tentativa de equilibrar o resultado deficitário do plano, administrado pela Petros, podendo acarretar

risco de insolvência do plano e risco sistêmico de contaminação de todo o setor fechado de previdência complementar.

Defende que a instituição das contribuições extraordinárias pela Petros está embasada em arcabouço jurídico e em volumosos estudos atuariais, sob o minucioso crivo dos órgãos públicos competentes, tal como a Previc.

Sustenta que o risco de comprometer a renda de cerca de 45.500 aposentados e pensionistas, caso o plano de benefícios administrado perca sua liquidez e solvência, demonstra o grave risco à economia que pode ocorrer caso haja a modificação da decisão suspensiva. Destaca que firmou termo de ajustamento de conduta com a Previc, que previu que a fixação do valor de déficit a equacionar teria como objetivo o equilíbrio financeiro e atuarial para evitar a necessidade de novos equacionamentos, pelo menos, nos anos de 2016 e 2017, o que justificou, por conseguinte, a decisão administrativa de equacionar o valor de forma global.

Alerta que estimativa do estudo mais recente indica quando o plano poderá ter seus recursos esgotados em aproximadamente 10 anos, o que significa um horizonte curtíssimo em se tratando de contrato previdenciário.

Argumenta que as contribuições extraordinárias constituem remédio amargo, mas necessário ao restabelecimento do equilíbrio do plano, porquanto a quebra do plano acarretará efeitos muito piores, já que os assistidos e pensionistas simplesmente deixarão de receber benefícios, enquanto participantes que contribuíram por anos terão suas expectativas frustradas.

Assevera que, a despeito da má-gestão, responsabilização de terceiros, cobrança de dívidas, etc., o plano de equacionamento não pode ser obstado diante da necessidade legal de equacionar o déficit entre patrocinadores, participantes e assistidos, conforme art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001.

Pontua que o próprio STJ já havia pacificado a tese de que não há direito adquirido ao regime de contribuições, que podem ser reajustadas para equacionamento de resultado deficitário e rateadas entre participantes, assistidos e patrocinadores, nos termos da Lei Complementar n. 109, de 2001, conforme REsp n. 1.384.432/SE. Conclui que, se não há direito adquirido ao regime de contribuições e a contribuição ordinária pode ser revista para se adequar ao custeio, logicamente o mesmo raciocínio se aplica à contribuição extraordinária, destinada a cobrir déficits.

Às fls. 4.116-4.793, a Petros apresentou aditamento ao pedido original para pedir extensão de efeitos da decisão de suspensão de liminar a liminares deferidas em relação à matéria similar.

Foi proferida, às fls. 4.795-4.796, decisão que deferiu o pleito de extensão dos efeitos da decisão de fls. 519-529 a todas as liminares com objeto idêntico.

Às fls. 4.814-4.818, a Fenasp e outros apresentaram petição de ratificação do agravo interposto e solicitaram que fosse dada oportunidade de sustentação oral na demanda em tela.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Com relação ao argumento da Fenasp e outros de que houve violação do contraditório e da ampla defesa por não ter sido aberto prazo prévio para manifestação antes da prolação da decisão suspensiva, a legislação de regência não impõe intimação prévia antes da prolação da decisão sobre a concessão da suspensão, o que poderia até prejudicar a eficiência das decisões. Não há, portanto, nenhuma violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa; ao contrário, a parte agravante está exercitando a dialeticidade recursal neste momento processual, não tendo sido inviabilizado seu exercício.

No que se refere ao argumento apresentado de ilegitimidade da Petros, destaco que tal questão já foi enfrentada com acerto pela decisão suspensiva (fls. 519-526), razão pela qual ratifico e replico a fundamentação desenhada:

Inicialmente, não há dúvida quanto à legitimidade da Petros para requerer a medida suspensiva, pois é notório o interesse público primário envolvido na demanda, relacionado com a manutenção do equilíbrio e solidez do sistema previdenciário complementar do país, com reflexos sobre toda a extensa coletividade que dele se utiliza e se beneficia.

Tal circunstância é apta a justificar a intervenção da Petros no polo ativo da ação, ainda que a medida suspensiva pleiteada venha a beneficiá-la. Confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Reconsideração. Pedido suspensivo acolhido. Tempestividade recursal. Ente público. Art. 188 do CPC. Aplicação. Falta de interesse. Não conhecimento. I - A jurisprudência já assentou entendimento no sentido de reconhecer legitimidade para a propositura de pedido suspensivo também às empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviço público, quando na defesa do interesse público primário. Dessa forma, o Poder Público legitimado tem um sentido lato

sensu. [...] Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AgRg n. 1.955/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 29/4/2015.)

Ainda sobre o tema, são dignas de registro as seguintes palavras do Ministro Humberto Gomes de Barros na SLS n. 865/MG (DJe de 14/5/2008):

[...] a existência de tutela ao interesse próprio da pessoa jurídica não é obstáculo ao êxito do pedido de suspensão. O que se exige, a mais, é a demonstração de que a decisão prejudica também o interesse público. Noutras palavras: é possível que da correção da grave ofensa ao interesse público se beneficie de forma particular a pessoa jurídica de direito privado requerente.

Não se pode descurar, também, que a Petros foi constituída pela Petrobras, sociedade de economia mista controlada pela União, a qual é sua principal patrocinadora. Assim, há recursos públicos vertidos para os planos de benefícios que administra, realizando função de tutela de relevante interesse social, que é a garantia do equacionamento do déficit, da solvência, da liquidez e do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial, tudo para obstar a quebra do plano de benefícios no médio e longo prazos.

Destaque-se que eventual prejuízo sofrido pelos fundos de pensão será suportado pelo erário, o que denota, de forma cristalina, a caracterização do interesse público, uma vez que há risco de evidente lesão à economia pública, como também há a possibilidade de não se conseguir garantir a necessária subsistência a milhares de beneficiários de tais fundos, conforme inclusive se vê no precedente da Corte Especial: AgRg na SLS n. 222/DF, relator Ministro Edson Vidigal, julgado em 20/3/2006, DJ de 28/8/2006.

Ultrapassada tal questão preliminar, passa-se à análise do mérito suspensivo.

Sabe-se que a suspensão dos efeitos do ato judicial é providência excepcional, cabendo à parte requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores. Cuida-se de prerrogativa decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade.

Tal instituto não tem natureza jurídica de recurso, razão pela qual não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Sua análise deve restringir-se à verificação de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, nos termos da legislação de regência, sem adentrar o mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias.

Sabe-se que a decisão que examina o pedido de suspensão não pode afastar-se totalmente do mérito da demanda de origem. É permitido um juízo

mínimo de deliberação a respeito da questão de fundo da ação originária, com o objetivo de verificar a plausibilidade do direito, tudo com o fito de obstar que o instituto processual da suspensão sirva indevidamente para a conservação de situações ilegítimas.

No caso em tela, não foram apresentados argumentos robustos que pudessem infirmar o fundamento da decisão impugnada de que não se pode desconsiderar a autonomia administrativa da Petros para avaliar, segundo estudos técnicos e sua expertise temática, a forma estratégica e eficiente para garantir a preservação do sistema de previdência complementar. Destaque-se que não é vedada a alteração da forma de custeio do plano de previdência privada, bem como que houve a aprovação de órgãos competentes para a consecução do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário.

Outrossim, não se conseguiu invalidar a fundamentação apresentada na decisão impugnada, no sentido de que não há direito adquirido a regime de custeio, o qual poderá ser alterado a qualquer momento para manter o equilíbrio atuarial do plano, desde que caracterizadas situações excepcionais que o exijam, como ficou verificado na hipótese dos autos.

Nesse diapasão, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no qual houve acolhimento da tese de que não há direito adquirido aos valores das alíquotas da contribuição na previdência privada, sendo possível, dessarte, a majoração das alíquotas de filiados e assistidos com a finalidade de manter o equilíbrio financeiro e atuarial do plano de benefício:

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Previdência privada. Plano de benefícios. Alteração. Alíquotas de contribuição. Majoração. Possibilidade. Plano de custeio. Direito adquirido. Não existência.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de majoração de alíquotas de contribuição de filiados e assistidos com a finalidade de manter o equilíbrio financeiro e atuarial do plano de benefício definido. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.848.021/RJ, Quarta Turma, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 8/10/2021.)

Destaque-se, assim, que está evidenciado o interesse público em razão da necessidade de manutenção do equilíbrio do sistema previdenciário complementar do País, sobretudo diante da lesão à economia pública, porquanto há aporte substancial de recursos públicos por parte da Petrobras, sociedade de economia mista.

Portanto, enfatize-se que a simples alegação de que não foi provada lesão à ordem econômica, sem uma narração fática que corrobore tal tese, não revoga a fundamentação construída de verificação de lesão a bens jurídicos tutelados pela legislação de regência.

Registre-se que Poder Judiciário não deve imiscuir-se na seara administrativa, substituindo a análise econômico-financeira realizada pela Petros com fulcro em estudos técnicos para garantir o equacionamento do déficit, sem a verificação de nenhuma prática de ação administrativa ilegal que pudesse embasar intervenção corretiva do Poder Judiciário.

Ressalte-se, de toda sorte, que a suspensão, além de não se caracterizar como sucedâneo recursal, não comporta dilação probatória para análise da matéria de fundo, que parece ser objetivo da parte agravante ao desejar discutir neste incidente processual meritariamente o acerto ou não da postura administrativa tomada. Deve ser enfatizado que a análise aqui é restrita à verificação da existência de violação dos bens jurídicos violados pela legislação de regência.

Impende consignar, de toda forma, que os novos argumentos não invalidam a fundamentação já apresentada na decisão agravada, uma vez que continua hígido o raciocínio jurídico no sentido de que não pode haver interferência indevida do Poder Judiciário na esfera da competência técnica da Petros, sem a caracterização de flagrante desvio de finalidade, que poderia justificar uma tomada de decisão substitutiva de maneira excepcional.

Percebe-se, portanto, que permitir que a previdência complementar não possa funcionar internamente com construções de soluções administrativas para solucionar seus problemas financeiros significa dizer que toda a construção legislativa em torno da previdência complementar, que configura importante instrumento previdenciário para a sociedade, perecerá de constante insegurança jurídica, não podendo configurar sistema previdenciário estável e eficiente para a sociedade.

Nessa senda, está caracterizada a grave lesão à ordem pública na sua acepção administrativa, em decorrência dos entraves à execução normal e eficiente da estratégia econômico-financeira escolhida pelo gestor. Conforme entendimento há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, “há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado” (AgRg na SS n. 1.504/MG, Corte Especial, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Pedido de suspensão de medida liminar ajuizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica. Reajuste da tarifa de energia elétrica. Presunção de legitimidade do ato administrativo. Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. Agravo regimental provido" (AgRg na SLS n. 1.266-DF, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 19/11/2010.)

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Demissão. Processo administrativo disciplinar. Violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inocorrência. *Mérito administrativo. Impossibilidade de revisão pelo Poder Judiciário.* Recurso a que se nega provimento.

[...]

3. *Ao Poder Judiciário compete apenas o controle da legalidade do ato administrativo, ficando impossibilitado de adentrar na análise do mérito do ato, sob pena de usurpar a função administrativa, precipuamente destinada ao Executivo.*

4. Recurso a que nega provimento. (RMS n. 15.959/MT, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ de 10/4/2006, grifo meu.)

Na verdade, há risco de perigo da demora inverso, uma vez que, ao ser obstada a continuidade do pagamento da contribuição extraordinária em comento, tal como desenhado tecnicamente pelo gestor, podem ocorrer efeitos fáticos imediatos e prejudiciais com relação à eficiência da prestação dos serviços afetos ao fundo previdenciário.

Importa destacar, por fim, que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, após o advento da Lei n. 13.655/2018, impôs aos julgadores, tanto nas esferas administrativas, de controle e judicial, a necessidade de considerar as consequências jurídicas e administrativas de suas decisões, não podendo os julgados se fundamentar apenas em valores jurídicos abstratos:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Outrossim, as decisões prolatadas em suspensão possuem caráter eminentemente político ao verificarem a lesividade aos bens jurídicos tutelados

pela lei de regência. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente a respeito da natureza jurídica da suspensão:

Suspensão de liminar. Licitação. Serviços de transporte coletivo urbano de passageiros. Procedimento homologado e em fase de execução contratual. Suspensão. Lesão à ordem e à economia públicas configurada. Exaurimento das vias recursais na origem. Desnecessidade.

1. Não é necessário o exaurimento das vias recursais na origem para que se possa ter acesso à medida excepcional prevista na Lei n. 8.437/1992.

2. *É eminentemente político o juízo acerca de eventual lesividade da decisão impugnada na via da suspensão de segurança, razão pela qual a concessão dessa medida, em princípio, é alheia ao mérito da causa originária.*

3. *A decisão judicial que, sem as devidas cautelas, suspende liminarmente procedimento licitatório já homologado e em fase de execução contratual interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do ente estatal, causando tumulto desnecessário no planejamento e execução das ações inerentes à gestão pública.*

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt na SLS n. 2.702/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 27/8/2020, grifo meu.)

Portanto, com relação ao mérito suspensivo, replico os fundamentos insertos na decisão de fls. 519-528, a qual deferiu o pedido de suspensão bem delineando a questão controvertida no agravo interno em epígrafe:

Pontua ainda que é de interesse público a manutenção do equilíbrio do sistema previdenciário complementar do país e que é possível perceber interesse do Estado em que todos os planos de equacionamentos sejam rigorosamente cumpridos e acompanhados.

Quanto ao mérito propriamente dito do pedido de suspensão, afirma que o julgado em referência causa risco à economia pública ao colocar em xeque não só o Plano Petros do Sistema Petrobras – o segundo maior plano do tipo benefício definido do país –, mas o próprio sistema de previdência complementar, que será irremediavelmente contaminado pela decisão, com a proliferação de decisões semelhantes.

Alega que a ação originária é um verdadeiro “tiro no pé”, uma vez que as associações autoras, a pretexto de defenderem seus associados de cobrança supostamente abusiva e gravosa, procuram impedir o equacionamento do déficit, flertando com a perigosa possibilidade de quebra do plano de benefícios, claramente admitida pela própria autarquia federal que fiscaliza o sistema, bem como que a liminar impugnada, que limitou a cobrança das contribuições

extraordinárias a 50%, “não possui base legal e tampouco faz qualquer sentido atuarial” (fl. 7).

Em reforço da argumentação, traz à baila as seguintes considerações desenvolvidas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) – autarquia federal responsável pela fiscalização dos fundos de pensão – no processo originário (fls. 6 e 14):

[...] a suspensão do plano de equacionamento pode provocar insuficiência de recursos para cumprir com os compromissos futuros relativos ao pagamento de benefícios e conseqüências para a solvência e a continuidade do plano no médio e longo prazos.

No caso específico do plano PPSP da Petros, cabe apontar que se trata do segundo maior plano de benefícios na modalidade benefício definido e que o déficit apurado para o plano em 31/12/2016, data-base do plano de equacionamento de déficit aprovado, foi o maior já registrado para um plano de benefícios administrado no Brasil, somando R\$ 27.284.809.236,22, cerca de 38% de todo o déficit apurado no sistema de previdência complementar fechado.

Sabendo da dimensão dos valores envolvidos no equacionamento de déficit e da relevância que teria não apenas para o plano PPSP, mas também para o sistema de previdência complementar como um todo, uma eventual suspensão ou diminuição do equacionamento de déficit, inclusive podendo influenciar outras EFPC com planos de benefícios que estejam passando por situação similar a fazer o mesmo, é mister que seja dada continuidade ao plano de equacionamento aprovado, a fim de assegurar o reestabelecimento do equilíbrio financeiro-actuarial do PPSP.

[...]

3.3. De acordo com a Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, plano deverá atender a padrões mínimos a fim de assegurar, entre outras coisas, a solvência, liquidez e o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

3.4. Nesse sentido, o plano de custeio estabelece o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das despesas para cumprir com as obrigações do plano de benefícios. No entanto, caso plano de benefício apresente resultado deficitário e tenha, conforme a Resolução CGPC n. 26, de 29 de setembro, a obrigação de equacioná-lo, deverá fazê-lo mediante a revisão no plano de benefícios com a finalidade de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

3.5. Assim, a suspensão do plano de equacionamento pode provocar insuficiência de recursos para cumprir com os compromissos futuros relativos ao pagamento de benefícios e conseqüências para a solvência e a continuidade do plano no médio e longo prazos.

3.6. No caso específico do plano PPSP da Petros, cabe apontar que se trata do segundo maior plano de benefícios na modalidade benefício definido e que o déficit apurado para o plano em 31/12/2016, data-base do plano de equacionamento de déficit aprovado, foi o maior já registrado para um plano de benefícios administrado no Brasil, somando R\$ 27.284.809.236,22, cerca de 38% de todo déficit apurado no sistema de previdência complementar fechado.

3.7. Sabendo da dimensão dos valores envolvidos no equacionamento de déficit e da relevância que teria não apenas para o plano PPSP, mas também para o sistema de previdência complementar como um todo, uma eventual suspensão ou diminuição do equacionamento de déficit, inclusive podendo influenciar outras EFPC com planos de benefícios que estejam passando por situação similar a fazer o mesmo, é mister que seja dada continuidade ao plano de equacionamento aprovado, afim de assegurar o reestabelecimento do equilíbrio financeiro-atuarial do PPSP.

Reitera, por fim, o seguinte: a) o regime de “paridade contributiva” previsto no art. 6º, § 1º, da Lei Complementar n. 108/2001 impede a patrocinadora de arcar com contribuições que excedam as dos participantes e assistidos, sejam elas ordinárias sejam extraordinárias, conforme entendimento manifestado pelo TCU no documento anexado aos autos (doc. 17); b) o STJ já pacificou o entendimento de que os déficits existentes nos planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar devem ser equacionados por participantes, assistidos e pelas patrocinadoras, não havendo, portanto, direito adquirido ao regime de contribuições, que podem ser reajustadas para equacionamento de resultado deficitário, nos termos da LC n. 109/2001; e c) a decisão do Conselho Deliberativo de equacionar o déficit como um todo, obedecendo a termo de ajustamento de conduta firmado com o órgão estatal fiscalizador, foi a forma menos gravosa e mais branda de solucionar a questão.

[...]

No caso, o inconformismo do requerente diz respeito aos efeitos extremamente danosos para a ordem econômica e social de julgado do TJRJ que, com o intuito de solucionar déficit existente em plano de previdência complementar (Plano PPSP), reduziu o valor das contribuições extraordinárias devidas pelos participantes.

Inicialmente, não há dúvida quanto à legitimidade da Petros para requerer a medida suspensiva, pois é notório o interesse público primário envolvido na demanda, relacionado com a manutenção do equilíbrio e solidez do sistema previdenciário complementar do país, com reflexos sobre toda a extensa coletividade que dele se utiliza e se beneficia.

Tal circunstância é apta a justificar a intervenção da Petros no polo ativo da ação, ainda que a medida suspensiva pleiteada venha a beneficiá-la. Confirmam-se os seguintes precedentes:

*Agravo regimental no agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Reconsideração. Pedido suspensivo acolhido. Tempestividade recursal. Ente público. Art. 188 do CPC. Aplicação. Falta de interesse. Não conhecimento. I - A jurisprudência já assentou entendimento no sentido de reconhecer legitimidade para a propositura de pedido suspensivo também às empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviço público, quando na defesa do interesse público primário. Dessa forma, o Poder Público legitimado tem um sentido *latu sensu*. [...] Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AgRg n. 1.955/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 29/4/2015.)*

Ainda sobre o tema, são dignas de registro as seguintes palavras do Ministro Humberto Gomes de Barros na SLS n. 865/MG (DJe de 14/5/2008):

[...] a existência de tutela ao interesse próprio da pessoa jurídica não é obstáculo ao êxito do pedido de suspensão. O que se exige, a mais, é a demonstração de que a decisão prejudica também o interesse público. Noutras palavras: é possível que da correção da grave ofensa ao interesse público se beneficie de forma particular a pessoa jurídica de direito privado requerente.

No tocante às questões relacionadas com o mérito da causa originária e que guardam estreita correlação com os danos ora alegados, verifica-se que o acórdão impugnado, ao interferir, mesmo que de forma precária, nos mecanismos de equacionamento do déficit atuarial do plano deficitário, contraria a jurisprudência do STJ. Observe-se:

Recurso especial. Civil. Previdência privada. Regime de custeio. Direito adquirido. Inexistência. Caráter estatutário do plano. Reavaliação atuarial periódica. Lógica do sistema de capitalização. Majoração de contribuições. Possibilidade. Busca do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário. Resultado deficitário. Ônus de patrocinadores, participantes e assistidos. Mutualidade.

1. Ação ordinária que visa a redução da alíquota relativa à contribuição de plano de previdência privada ao argumento de que os participantes possuem direito adquirido às regras vigentes na época da adesão, sendo ilegal a majoração promovida pela entidade em regulamento superveniente.

2. Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, já que pelo mutualismo serão beneficiados ou

prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos.

3. É da própria lógica do regime de capitalização do plano de previdência complementar o caráter estatutário, até porque, periodicamente, em cada balanço, todos os planos de benefícios devem ser reavaliados atuarialmente a fim de manter o equilíbrio do sistema, haja vista as flutuações do mercado e da economia, razão pela qual adaptações e ajustes ao longo do tempo revelam-se necessários, sendo inapropriado o engessamento normativo e regulamentar.

4. A possibilidade de alteração dos regulamentos dos planos de benefícios pelas entidades de previdência privada, com a supervisão de órgãos governamentais, e a adoção de sistema de revisão dos valores das contribuições e dos benefícios já encontravam previsão legal desde a Lei n. 6.435/1977 (arts. 3º, 21 e 42), tendo sido mantidas na Lei Complementar n. 109/2001 (arts. 18 e 21).

5. As modificações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas de previdência privada, a partir da aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado, em qualquer caso, o direito acumulado de cada participante.

6. É assegurada ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria. Todavia, disso não decorre nenhum direito adquirido a regime de custeio, o qual poderá ser alterado a qualquer momento para manter o equilíbrio atuarial do plano, sempre que ocorrerem situações que o recomendem ou exijam, obedecidos os requisitos legais.

7. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será suportado por patrocinadores, participantes e assistidos, devendo o equacionamento ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador (art. 21, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001).

8. Se foi comprovada a necessidade técnica de adaptação financeira do plano, tanto por questões administrativas (equiparação da data de reajuste de empregados ativos e inativos) quanto por questões financeiras (realinhamento da contabilidade do fundo previdenciário em virtude da profunda instabilidade econômica do país), não há falar em ilegalidade na majoração das contribuições dos participantes, pois, além de não ser vedada a alteração da forma de custeio do plano de previdência privada, foram respeitadas as normas legais para a instituição de tais modificações, como a aprovação em órgãos competentes e a busca do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp n. 1.364.013/SE, Terceira Turma, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 7/5/2015.)

Ademais, constata-se, do exame da petição inicial, que a Petros demonstrou, com suficiência de argumentos, corroborados pela documentação anexada, os efeitos altamente deletérios do aresto impugnado sobre a ordem econômica e social.

Isso porque, ao reduzirem, sem maiores considerações, o valor das contribuições extraordinárias devidas pelos participantes de um dos maiores planos de previdência complementar do país, os arestos questionados não apenas comprometem a solvência e liquidez do próprio plano, dificultando a (re) constituição das reservas garantidoras dos respectivos benefícios, mas também, o que é mais grave, colocam em risco a segurança de todo o sistema de previdência complementar, cuja relevância é atestada pela própria Constituição Federal.

A propósito, é robusta e esclarecedora a argumentação reproduzida à fl. 13 da petição inicial, assim expressa:

[...] 96. A importância do sistema de previdência complementar se perfaz tanto no viés econômico como no social. No cenário econômico tem-se a previdência complementar conduzida como método de organização econômica, “organização que é, ademais, de alta complexidade e sujeita a forte regulação e fiscalização pelo Estado. De fato, as entidades de previdência privada fechada administram, com altíssimo grau de organização, os recursos de que têm disponibilidade no desempenho de sua missão fundamental, com vistas a manter-se sempre em condição econômico-financeira e patrimoniais para atender às obrigações assumidas contratualmente perante a massa de participantes e assistidos e aos respectivos patrocinadores ou instituidores. [...] Nesse sentido, seria também fácil de reconduzir a atividade de previdência complementar operada pelas entidades fechadas como empresarial, pois a constância da atividade é marca também da operação dos planos de previdência complementar, que são instituídos para durar longo período de tempo, tendo, inclusive, duração sempre indeterminada”.

97. Quanto à importância da previdência complementar para ordem social, identificando-se com a necessidade de manutenção do próprio sistema, tem-se a previsão constitucional na qual a previdência complementar insere-se dentro da seguridade social.

98. O aspecto universal que se fixa no atendimento de todas as necessidades sociais, as quais devem-se abranger, também, as situações tidas como complementares, em uma perspectiva macro, uma vez que

não se encontram dentro da proteção oferecida pelo Estado, por meio dos regimes de previdência social (Regime Geral de Previdência Social - RGPS e Regime Próprio de Previdência Social - RPPS). Estas necessidades complementares são percebidas pelos indivíduos que resolvem custeá-las, por meio de uma proteção privada oferecida por seu empregador ou por entidade ou associação profissional, classista ou setorial”.

Acrescente-se a isso o sensível momento por que passa o país, em que a pretendida reforma previdenciária, com todos os benefícios fiscais dela decorrentes, é tida como de fundamental importância para o bem-estar das futuras gerações, trazendo a reboque a necessidade de construção de um sistema de aposentadoria sólido e impermeável a qualquer tipo de interferências externas, inseridos aí eventuais excessos de natureza judicial.

Assim, deve ser mantida a decisão de fls. 519-528.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 3.348-SP
(2021/0343042-2)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Small Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda

Advogados: Adirson de Oliveira Beber Júnior - SP128515

Gilberto Olivi Júnior - SP209630

Fernanda Correa da Silva Baio - SP248857

Leandro Velho do Espírito Santo e outro(s) - SP313095

Agravado: Estado de São Paulo

EMENTA

Agravo interno na suspensão de segurança. Certidão de regularidade fiscal. Requerimento da empresa agravante. Pleito de interesse particular. Empresa sem legitimidade *ad causam* para tal

pretensão. Não demonstração da alegada ofensa à ordem e à economia públicas.

1. A suspensão de segurança é medida excepcional de contracautela, cuja finalidade é evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.347/1992).

2. *In casu*, a ausência da legitimidade é notória, considerando que a causa de pedir da ação manejada contra o Estado de São Paulo tem como fundamento disputa que envolve interesses particulares sem demonstração de violação da ordem pública ou de qualquer dos valores protegidos pelo instituto da suspensão de segurança.

3. Além disso, a excepcionalidade prevista na legislação de regência não foi devidamente comprovada, porquanto a agravante não demonstrou, de maneira cabal e inequívoca, de que forma a liminar deferida em segundo grau de jurisdição ofende a ordem e a economia públicas.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 01/06/2022 a 07/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 07 de junho de 2022 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto por *Small Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.* contra a decisão de fls. 55-57, que não conheceu do pedido de suspensão dos efeitos do julgado proferido no Agravo de Instrumento n. 3006174-42.2021.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, o mandado de segurança impetrado pela agravante teve sua liminar deferida, a fim de que se determinasse a expedição de certidão positiva com efeito de negativa (certidão de regularidade fiscal). Tal liminar motivou a interposição de agravo de instrumento pelo Estado de São Paulo, no qual foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra esse julgado a ora agravante formula pedido de suspensão, sustentando grave lesão à ordem e à economia públicas, que não foi conhecido, tendo em vista a ilegitimidade da requerente para propor o pedido suspensivo.

Daí o presente agravo interno, por meio do qual a agravante sustenta que “a empresa depende da certidão de débitos para receber valores decorrentes de licitações das quais participa” (fl. 70).

Argumenta que “a denegação da certidão pleiteada e, agora, a demora em expedi-la mesmo após a decisão, tem impactado diretamente seu fluxo de caixa e impedindo-a de receber por produtos e serviços já prestados e ainda de participar de outros procedimentos licitatórios” (fl. 71).

Requer, assim, o conhecimento e provimento do presente agravo interno, de modo que seja reformada a decisão recorrida e, por conseguinte, que seja dado provimento ao pedido de suspensão de segurança formulado pela empresa agravante.

O agravado apresentou impugnação às fls. 79-87 dos autos.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O agravo interno não merece prosperar.

Cabe a suspensão de segurança em ações movidas contra o Poder Público se houver manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade e para evitar

grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não servindo o excepcional instituto como sucedâneo recursal para exame do acerto ou do desacerto da decisão impugnada (art. 4º da Lei n. 8.347/1992).

Esta Corte reconhece a legitimidade ativa das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviço público) para a propositura de pedido de suspensão, quando na defesa do interesse público primário, circunstância não evidenciada na espécie, em que a agravante visa, tão somente, à preservação de interesse particular.

As questões trazidas na presente suspensão atinentes à necessidade de expedição de certidão de regularidade fiscal não atingem de modo prejudicial, ainda que reflexamente, a coletividade.

Assim, a ausência de legitimidade para o manejo do presente instrumento no caso dos autos é notória, considerando que a causa de pedir da ação intentada contra o Estado de São Paulo tem como fundamento disputa que envolve interesses particulares, sem demonstração de violação da ordem pública ou de qualquer dos valores protegidos pelo instituto da suspensão de segurança.

Ainda sobre o tema (ilegitimidade das empresas privadas para requerer suspensão de liminar e de sentença), destaco julgados da Corte Especial:

Agravo regimental na suspensão de segurança. Não conhecimento do incidente. Pessoa jurídica de direito privado. Interesse particular. Ausência de legitimidade.

I - Consoante a legislação de regência (v. g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça e do c. Pretório Excelso, será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida em ação movida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

II - As pessoas jurídicas de direito privado possuem, excepcionalmente, legitimidade para formular pedido de suspensão de decisão ou de sentença nesta e. Corte Superior apenas quando buscarem tutelar bens relacionados, diretamente, ao interesse público. Precedentes da c. Corte Especial.

III - *In casu*, a recorrente, pessoa jurídica de direito privado, busca tutelar interesse particular próprio, não relacionado diretamente com a prestação do serviço público de transporte coletivo, o que inviabiliza o conhecimento do excepcional pedido suspensivo.

Agravo regimental desprovido. (AgRg na SS n. 2.660/SP, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe de 26/9/2013.)

Pedido de suspensão de medida liminar. Sociedade de economia mista. Ilegitimidade ativa.

As empresas públicas e sociedades de economia mista apenas são legitimadas para pedir suspensão de decisão ou de sentença quando em discussão questões ligadas diretamente à prestação do serviço público a elas delegado. (SLS n. 771, SC, relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 24.08.2009).

Agravo Regimental não provido. (AgRg na SLS n. 1.320/BA, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 23/9/2011.)

Além disso, frise-se que a lesão ao bem jurídico deve ser grave e iminente, e a requerente deve demonstrar, de modo cabal e preciso, tal aspecto da medida impugnada. Nesse sentido, veja-se precedente:

Agravo regimental. Suspensão de liminar. Lesão à ordem e economia públicas não demonstrada.

- O potencial lesivo à ordem pública e econômica deve ser demonstrado de forma inequívoca. Precedentes.

- Não se admite suspensão louvada apenas em suposta ameaça de grave lesão à ordem jurídica. Precedentes. (AgRg na SLS n. 845/PE, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJe de 23/6/2008.)

In casu, a excepcionalidade prevista na legislação de regência não foi devidamente comprovada, porquanto a parte requerente não demonstrou, de maneira cabal e inequívoca, de que forma a decisão impugnada ofende a ordem e a economia públicas.

Assim, não demonstrada a grave lesão à ordem e à economia públicas, merece ser mantida a decisão impugnada em todos os seus termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.798.374-DF (2019/0053679-3)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Defensoria Pública do Distrito Federal

Advogado: Defensoria Pública do Distrito Federal

EMENTA

Essual Civil. Recurso especial. Questão de ordem. Remessa para Corte Especial em razão da relevância da matéria de natureza processual (art. 16, IV, do RISTJ). Recurso especial admitido como Recurso Representativo da Controvérsia (RRC). Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Acórdão do Tribunal de origem proferido em pedido de revisão de tese jurídica fixada em IRDR formulado pela Defensoria Pública (art. 986 do CPC/2015). Recurso especial interposto com fundamento no art. 987 do CPC/2015. Cabimento do recurso especial sob o prisma da existência de causa decidida. Divergência na esfera doutrinária e no âmbito das 1ª e 2ª Seções do STJ. Requisito constitucional de cabimento do recurso excepcional. Impossibilidade de mitigação pela legislação infraconstitucional. Interpretação conforme a Constituição Federal. Recurso especial não conhecido.

1. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)

1.1. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) introduziu em nosso sistema processual o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (arts. 976 ao 987), técnica de julgamento de processos que envolvam casos repetitivos (art. 928) que tratem da mesma questão de direito, essencialmente voltada para os Tribunais locais (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal), com o claro objetivo de proporcionar isonomia e segurança jurídica e atacar a repetição de demandas idênticas, problema crônico do sistema judicial brasileiro. Sobre o tema: **Araken de Assis**. Manual dos Recursos. 8ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 458.

1.2. A Exposição de Motivos do Código de Processo Civil esclarece a origem, a função e os efeitos gerados pelo julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (fls. 29/30):
a) *“criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro*

grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes”; b) *“É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais Superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública.”.*

1.3. Sobre a função do IRDR, a Corte Especial do STJ proclamou que o *“novo Código de Processo Civil instituiu microsistema para o julgamento de demandas repetitivas – nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal –, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.”* (excerto da ementa do AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019).

1.4. A instauração do IRDR é cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976). O pedido de instauração do IRDR será dirigido ao presidente do tribunal pelo juiz ou relator (por ofício), pelas partes (por petição), pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública (por petição), nos termos do art. 977 e incisos, do CPC.

1.5. O IRDR também apresenta uma técnica diferenciada de julgamento, pois gera uma espécie de cisão do julgamento pelo órgão colegiado responsável (parágrafo único do art. 978 do CPC), ao estabelecer: *“O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.”.* Em resumo, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária que originou o referido incidente.

1.6. Por outro lado, após o julgamento do referido incidente, a tese jurídica fixada será aplicada aos demais processos que tratam da idêntica questão de direito (art. 985 do CPC). Importante ressaltar que a revisão da tese jurídica do IRDR será realizada pelo mesmo Tribunal que a fixou, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 986 do CPC).

1.7. Em pouco mais de seis anos de vigência do CPC/2015, a plenitude e o potencial do instituto certamente ainda não foram alcançados, o que não impede o reconhecimento de significativos avanços proporcionados pelo IRDR. De fato, além de prestigiar a isonomia e a segurança jurídica, o IRDR também deve ser reconhecido como importante instrumento de gerenciamento de processos, pois permite aos Tribunais locais a racionalização de julgamentos de temas repetitivos, mediante a suspensão dos demais que tratem de matéria idêntica, para posterior aplicação da tese jurídica fixada no julgamento do IRDR.

1.8. Por outro lado, o IRDR configura, ao menos em tese, a oportunidade de os Tribunais de origem definirem teses jurídicas vinculantes sobre a interpretação de lei local em casos repetitivos, em razão do não cabimento de recursos excepcionais em tais hipóteses, nos termos da Súmula 280/STF, o que certamente é de extrema importância em demandas que tratam da mesma questão jurídica que envolvam, essencialmente, interpretação de leis estaduais ou municipais.

1.9. Entretanto, não obstante o reconhecimento de virtudes, existem muitos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o papel do IRDR no sistema brasileiro de precedentes proposto pelo CPC/2015, entre os quais a interpretação relacionada ao cabimento dos recursos excepcionais contra o acórdão proferido no julgamento de mérito do IRDR (art. 987 do CPC).

1.10. O § 1º do referido dispositivo estabelece que o recurso “*tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida*” e o art. 256-H do RISTJ determina que os “*recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados como recursos especiais repetitivos*”. Em outras palavras, o recurso especial ou o recurso

extraordinário “presumem” a existência da necessidade de julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos e da repercussão geral, o que tem sido objeto de fundadas críticas da doutrina. Nesse sentido: **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero**. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 ao 1.044. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – Coleção comentários ao Código de Processo Civil; v. 16 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, pp. 125/126.

1.11. Por outro lado, o § 2º do art. 987 dispõe que apreciado o “*mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito*”. O dispositivo estabelece que o julgamento do mérito do recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ambos interpostos contra o acórdão que julga o mérito do IRDR, formam efetivo precedente obrigatório a ser observado por juízes e Tribunais, sob a ótica do sistema brasileiro de precedentes.

2. *O caso concreto examinado no presente recurso representativo da controvérsia*

2.1. No caso dos autos, a Defensoria Pública do Distrito Federal, com base no art. 986 do CPC/2015, apresentou *pedido de revisão parcial de teses fixadas no IRDR 2016 00 2 024562-9*, no qual foram debatidos os critérios para aferir a competência para o processamento das ações envolvendo internação em leitos de UTI e fornecimento de medicamentos no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública ajuizadas por pessoa incapaz.

2.2. Conforme ressaltado pelo ilustre Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, “*o pedido de revisão de tese apresentado na origem pela Defensoria Pública do Distrito Federal equipara-se, para todos os fins, a um pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas*” (fl. 257).

2.3. Assim, é incontroverso nos autos que o acórdão foi proferido em pedido de revisão de tese fixada em IRDR e não em hipótese de aplicação da tese jurídica em recurso, em remessa necessária ou em processo de competência originária, nos termos do art. 978, parágrafo

único, do CPC/2015. Em outros termos, no acórdão proferido, o TJDFT apenas analisou a revisão da tese jurídica em abstrato, pedido que foi julgado improvido, sendo mantidas as teses fixadas no julgamento do IRDR revisado (fls. 182/214).

2.4. De fato, considerando que o acórdão recorrido impugnado no presente recurso especial foi proferido no âmbito do julgamento de pedido de revisão da tese jurídica do IRDR e não da aplicação da referida tese em caso concreto, surge importante questionamento jurídico a ser definido pelo Superior Tribunal de Justiça: *O recurso especial, no âmbito do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sob a ótica do conceito constitucional de “causas decididas” previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, pode ser interposto contra o acórdão que fixa a tese jurídica (ou naquele que revisa a tese jurídica fixada) em abstrato ou contra o acórdão que aplica a tese fixada e julga o caso concreto?*

3. A divergência sobre o tema no âmbito doutrinário

3.1. O tema é complexo e controvertido no âmbito doutrinário, em respeitáveis posicionamentos em sentidos opostos.

3.2. No sentido do cabimento do recurso especial contra acórdão que fixa a tese jurídica em abstrato no IRDR: **Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha** (Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal, v. 3 – 15. rev., atual e ampl., Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 756/758); **André Vasconcelos Roque** (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 860/861); **Bruno Dantas** (In: WAMBIER, Teresa Arruda... [et. Al.]. Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil”. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 2.442/2.443). **Aluísio Gonçalves de Castro e Sofia Temer** (In BUENO, Cássio Scarpinella (coordenador). Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 234/236).

3.3. No sentido do não cabimento do recurso especial contra o acórdão que fixa a tese jurídica em abstrato no IRDR: **Nelson Nery**

Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.123); **Antônio do Passo Cabral** (In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 1.471/1.472); **Marcos de Araújo Cavalcanti** (Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016); **Cassio Scarpinella Bueno** (Novo Código de Processo Civil anotado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 905/907).

4. A divergência interna na jurisprudência do STJ

4.1. No âmbito jurisprudencial, o tema também apresenta entendimentos divergentes proferidos pela Primeira Seção e pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

4.2. A Segunda Seção do STJ, por maioria (vencidos os Ministros *Raul Araújo* e *Ricardo Villas Boas Vueva*), admitiu a afetação de recurso especial como repetitivo interposto contra acórdão não vinculado a nenhum processo concreto em tramitação perante o Tribunal de origem (ProAfR no REsp 1.818.564/DF, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, Segunda Seção, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019).

4.3. Por outro lado, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do ProAfR no REsp 1.881.272/DF, por maioria (vencido o Ministro Relator *Sérgio Kukina*) decidiu pela não afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos (art. 257-A, § 2º, do RISTJ), em razão do não conhecimento do recurso especial pela ausência do requisito de causa decidida “em única ou última instância”, nos termos do voto vencedor proferido pelo Ministro *Gurgel de Faria* (ProAfR no REsp 1.881.272/RS, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Gurgel de Faria*, Primeira Seção, julgado em 31/08/2021, DJe 26/11/2021).

4.4. O objeto da controvérsia jurisprudencial no STJ é absolutamente relevante e gera efeitos práticos de grande importância, pois exige o enfrentamento da necessária compatibilização entre as premissas de admitir o julgamento de IRDR sem processo em tramitação perante o Tribunal de origem com a técnica utilizada no Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais repetitivos, sempre desenvolvido a partir de processo piloto subjacente.

5. Principais hipóteses de julgamento do IRDR e os recursos excepcionais

5.1. No âmbito do julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem, nos termos do parágrafo único do art. 978 do CPC, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, na remessa necessária ou no processo de competência originária que originou o referido incidente.

5.2. A partir dessa premissa é possível estabelecer algumas hipóteses de julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem: 1) o órgão julgador fixa a tese jurídica em abstrato e julga o caso concreto contido no processo selecionado; 2) na hipótese de ocorrer desistência no processo que originou o IRDR (art. 987, § 1º, do CPC), o julgamento terá prosseguimento pelo órgão julgador responsável, no qual será apenas fixada a tese jurídica do IRDR em abstrato (a tese jurídica será aplicada aos demais processos sobrestados que envolvam matéria idêntica, mas não mais no processo selecionado); 3) no pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR, o qual equivaleria ao pedido de instauração do incidente (art. 986 do CPC), o Órgão Julgador apenas analisa a manutenção das teses jurídicas fixadas em abstrato, sem qualquer vinculação a qualquer caso concreto.

5.3. Na primeira hipótese, o Órgão Julgador competente, após fixar a tese jurídica, julga o caso concreto selecionado para instaurar o IRDR. Em tal exemplo, é razoável admitir o cabimento do recurso especial da parte do acórdão que aplica a tese jurídica fixada no caso concreto que serviu como base para o julgamento do incidente.

5.4. Outrossim, nas duas últimas hipóteses (casos de desistência ou revisão da tese fixada em IRDR), não há julgamento de causa em concreto, mas apenas acórdão da fixação da tese em abstrato, o que afasta, salvo melhor juízo, o cabimento do recurso especial em razão da inexistência do requisito constitucional de “causas decididas”, o que será desmembrado nos tópicos seguintes.

6. A interpretação constitucional do cabimento do recurso especial e o IRDR

6.1. O tema em questão, como visto, é controvertido no âmbito da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,

o que exige o enfrentamento de diversos institutos processuais relacionados que são capazes de influenciar na proposta de resolução da controvérsia.

6.2. A primeira premissa a ser estabelecida é no sentido de que, embora o artigo 987 do CPC estabeleça que do “*juízo do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*”, as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais estão previstas, exclusivamente, no âmbito da Constituição Federal. Portanto, o simples fato de existir acórdão de mérito proferido em IRDR não significa dizer que cabe recurso especial sem a necessidade de observância dos requisitos constitucionais, ou de outro modo, os requisitos não podem ser mitigados pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), sob pena de eventual interpretação inconstitucional do referido dispositivo.

6.3. Assim, partindo do inafastável parâmetro, no sentido de que o cabimento dos recursos excepcionais deve ser analisado sob a ótica constitucional (art. 1º do CPC), o próximo ponto a ser enfrentado é a compreensão dos limites do conceito e interpretação de “causas decididas” como pressuposto constitucional de cabimento do recurso especial. Nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses em que a decisão recorrida estiver inserida nos incisos *a*, *b* ou *c* do referido texto constitucional.

6.4. O conceito de “causas decididas” utilizado como requisito de admissibilidade do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça compreende tanto o esgotamento das instâncias ordinárias, como o efetivo questionamento da matéria relacionada à lei federal, ou seja, a efetiva emissão de juízo de valor pelo Tribunal de origem sobre o tema de lei federal no julgamento de um caso concreto. Certamente, o termo “causas decididas” não deve ser interpretado restritivamente, pois pode corresponder a julgamentos relacionados tanto ao mérito propriamente dito, bem como questões de direito material ou direito processual, em outros termos, pode ser considerado equivalente a uma questão jurídica de direito federal decidida.

6.5. Todavia, não obstante a amplitude interpretativa do conceito, deve ser ponderado se a questão jurídica decidida deve, necessariamente, ser efetivamente proferida pelo Tribunal de origem em um determinado processo em concreto, uma lide propriamente dita, ou bastaria qualquer pronunciamento judicial para o cumprimento do requisito, ainda que emitido em tese ou abstrato.

6.6. O ponto é relevante a partir do momento que se torna necessário compreender a natureza jurídica do IRDR e a forma como que é julgado pelo Tribunal de origem. Deveras, respeitando as opiniões contrárias, diante do já exposto, ainda que o instituto seja relativamente recente em nosso ordenamento civil, parece ser razoável afirmar que o IRDR não é um recurso, mas um incidente no processo que adota técnica de julgamento aplicada no âmbito do Tribunal de origem, que visa estabelecer racionalidade, isonomia e segurança jurídica no julgamento para determinada tese jurídica para aplicação em processos idênticos repetitivos. Nesse sentido: **Arruda Alvim**. Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 1.507/1.508.

6.7. Assim, a tese jurídica fixada em abstrato no julgamento do IRDR, ainda que no âmbito da interpretação de norma infraconstitucional federal, não pode ser considerada como causa decidida sob a ótica constitucional, o que somente ocorreria com a aplicação da referida tese jurídica ao caso selecionado para o julgamento ou na aplicação nas causas em andamento/sobrestadas (caso concreto) que versem sobre o tema repetitivo julgado no referido incidente.

7. A problemática do julgamento do IRDR e o precedente local criado pelo CPC/2015

7.1. Diante das conclusões parciais apresentadas até o momento, surge uma consequência que foi imposta pelo próprio CPC/2015 ao prever o julgamento do IRDR pelos Tribunais de origem, qual seja, o risco de existir um precedente vinculante “local”, de caráter estadual (TJ) ou regional (TRF) e, conseqüentemente, uma restrição federativa ou regional dos efeitos gerados. Basta pensar na hipótese, ao menos em tese, da inexistência de interposição dos recursos excepcionais contra o acórdão que fixa a tese jurídica do IRDR, gerando o respectivo trânsito em julgado no âmbito do Tribunal de origem.

7.2. A afirmação decorre do efeito colateral proporcionado pela proposta contida no CPC/2015 ao permitir que Tribunais locais julguem em IRDR temas de direito infraconstitucional federal e constitucionais em “precedente vinculante local”, o que permitiria questionar a própria constitucionalidade de tal previsão legal diante da função constitucional das Cortes Superiores.

7.3. Não obstante tal consideração, a fim de mitigar parte de tal efeito, o artigo 982, §§ 3º e 4º, do CPC, estabeleceu a possibilidade de suspensão nacional dos processos individuais e coletivos que versem sobre questão de IRDR instaurado, a ser determinada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

7.4. Entretanto, a referida previsão legal não resolve o problema do “precedente local”, pois na hipótese de inexistência de interposição de recurso excepcional contra o acórdão proferido no IRDR (inclusive prevista no § 5º do art. 982 do CPC), acabaria gerando um “precedente vinculante” apenas em âmbito estadual ou regional.

7.5. No mencionado contexto, não prospera o argumento de que o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que fixa a tese em abstrato no IRDR pode gerar restrição federativa dos efeitos do julgamento, pois a tese jurídica será aplicada aos demais casos idênticos e sobrestados que aguardavam a resolução do incidente e tratavam da mesma questão jurídica, o que, ao menos em linha de princípio, viabilizaria a interposição do recurso especial, desde que observados os demais requisitos constitucionais e legais do recurso excepcional. Sobre o tema, **José Miguel Garcia Medina** (Curso de Direito Processual Moderno, 7ª ed. rev., atual, e amp. - São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, pp. 1.413/1.414).

7.6. Evidente que, para evitar o potencial volume de recursos especiais dirigidos ao STJ, nada impede que o Tribunal local selecione processos e envie para o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, na sistemática prevista nos arts. 1.036/1.041 do CPC, sendo perfeitamente possível a determinação de sobrestamento dos demais processos idênticos até a fixação da tese pela referida Corte Superior no julgamento do recurso especial.

7.7. Tal opção não viola a essência do IRDR prevista no CPC/2015 no sentido de diminuir a quantidade de processos dirigidos

ao STJ, o que afastaria eventual crítica relacionada à mitigação dos efeitos jurídicos prospectivos gerados pela técnica de julgamento de causas repetitivas.

8. O paralelo estabelecido entre a Súmula 513/STF e o julgamento do IRDR

8.1. No cenário específico, guardada as especificidades de cada incidente, o julgamento do IRDR se aproxima do incidente de arguição de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do Tribunal de origem, o qual julga em abstrato a inconstitucionalidade de determinada norma e remete ao Órgão Julgador fracionário (Turma ou Câmara) para aplicação ao caso concreto. Em tal hipótese, os recursos excepcionais cabem apenas contra o acórdão que aplica o julgamento do incidente ao caso concreto e não ao que analisou a constitucionalidade propriamente dita.

8.2. Nesse sentido, o enunciado contido na Súmula 513/STF: “*A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.*”.

8.3. Com efeito, é notório que a premissa estabelecida na referida súmula reflete momento distinto e anterior ao CPC/2015, mas que ainda guarda adequado parâmetro para efeito de comparação. No incidente de inconstitucionalidade, assim como no incidente de resolução de demandas repetitivas, existe uma cisão do caso concreto para análise em abstrato de determinada questão jurídica e, na sequência, a aplicação no processo que originou o incidente. Há uma cisão decisória em ambos os casos, ainda que existam particularidades nos incidentes comparados.

8.4. É importante ressaltar a atualidade da Súmula 513/STF, fundada na interpretação dos requisitos constitucionais de cabimento dos recursos excepcionais, a qual tem sido aplicada em recentes julgados pelo Supremo Tribunal Federal: ARE 1.324.669 AgR, Relator(a): *Ricardo Lewandowski*, Segunda Turma, julgado em 22/08/2021, *Processo Eletrônico DJe-170 divulg 25-08-2021 public 26-08-2021*; ARE 1.273.865 AgR, Relator(a): *Dias Toffoli* (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, *Processo Eletrônico DJe-254 divulg 20-10-2020 public 21-10-2020*; ARE 1.127.169 AgR-segundo, Relator(a): *Edson Fachin*, Segunda Turma, julgado em

25/10/2019, *Processo Eletrônico* DJe-244 *divulg* 07-11-2019 *public* 08-11-2019; ARE 1.063.728 AgR, Relator(a): Min. *Alexandre de Moraes*, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, *Processo Eletrônico* DJe-179 *divulg* 29-08-2018 *public* 30-08-2018; ARE 793.389 AgR, Relator(a): Min. *Rosa Weber*, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, *Processo Eletrônico* DJe-202 *divulg* 05-09-2017 *public* 06-09-2017; RE 528.869 AgR, Relator(a): Min. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, *Acórdão Eletrônico* DJe-035 *divulg* 23-02-2015 *public* 24-02-2015.

8.5. No mesmo sentido, em julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 272.605/MG, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; REsp 1.662.631/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 10/05/2017; AgRg no REsp 1.427.621/RJ, Rel. Ministro *Humberto Martins*, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015.

8.6. Assim, com o máximo respeito ao entendimento contrário, o raciocínio jurídico utilizado na Súmula 513/STF, com o devido temperamento, é adequado para justificar o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que apenas fixa a tese em abstrato no âmbito do julgamento do IRDR.

9. *Algumas considerações sobre o Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Sistema Brasileiro de Precedentes*

9.1. De fato, é importante observar no presente julgamento uma das principais diferenças no julgamento do IRDR e do recurso especial repetitivo. No recurso especial repetitivo não há cisão cognitiva, pois, em regra, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o(s) processo(s) selecionado(s), diante dos fatos e provas delimitados no acórdão recorrido e das teses e dispositivos prequestionados pelo Tribunal de origem contidas no recurso especial, fixa tese jurídica extraída do caso concreto, isto é, não há julgamento em abstrato da interpretação da lei federal.

9.2. Aliás, o debate sobre eventual cabimento de objetivação na seara do recurso especial repetitivo já ocorreu em diversas hipóteses desde a criação da técnica de julgamento (Lei n. 11.672/2008) em

diferentes julgamentos no âmbito das Seções e da Corte Especial do STJ, sempre prevalecendo a orientação de que não cabe julgamento em abstrato no âmbito do recurso especial repetitivo, mas apenas o julgamento da lide, de um caso concreto.

9.3. A admissão de ideia em sentido contrário, da possibilidade de julgamento em tese de temas infraconstitucionais, embora seja certamente instigante do ponto de vista teórico, significaria estabelecer uma quebra absoluta do modelo de julgamento de recursos especiais repetitivos no STJ e, salvo melhor juízo, seria de duvidosa constitucionalidade.

9.4. Na hipótese dos autos, como já dito, a controvérsia é exatamente o cabimento de recurso especial repetitivo em acórdão fundado em pedido de revisão de tese em IRDR que nega o pedido formulado pela Defensoria Pública, onde *sequer existe parte contrária* e, conseqüentemente, *qualquer espécie de contraditório*, seja no Tribunal de origem, tampouco no âmbito desta Corte Superior, indispensáveis para a adequada formação do precedente obrigatório.

9.5. Além disso, inexistente um caso concreto específico, individualizado, que possa ser analisado em seus aspectos fáticos e jurídicos necessários ao julgamento, considerações que violariam a essência da formação de um precedente obrigatório na breve “tradição jurídica brasileira” na teoria dos precedentes judiciais.

9.6. Outra importante questão sobre o debate envolve a necessária reflexão da evolução do conceito de interesse recursal em uma proposta de sistema de precedentes judiciais, de caráter vinculante, como indicado no CPC/2015. Em tal contexto, o interesse recursal, em muitos casos, transcende a resolução do caso concreto, as figuras tradicionais de parte vencedora ou vencida, pois o precedente firmado atinge uma coletividade que será submetida à tese jurídica fixada. Sobre o tema: **Eduardo Talamini**. O Processo Civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, coordenadores; Rogéria Dotti, organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 807/826.

9.7. Com efeito, admitir um novo conceito ou interpretação de interesse recursal no âmbito da proposta de sistema de precedentes do CPC/2015 exigiria uma profunda reconstrução do sistema atual,

inclusive da atual jurisprudência desta Corte Superior sobre o papel dos *amici curiae* e da necessidade de representatividade adequada na formação de precedentes obrigatórios. Embora o tema mereça reflexão crítica e construtiva, é importante lembrar que apesar dos avanços proporcionados pelo sistema brasileiro de precedentes, é inequívoco que existe um longo caminho para a construção de um sistema racional e que permita a redução da dispersão jurisprudencial e respeite a isonomia e a segurança jurídica.

9.8. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de exercer o papel de uma Corte de Precedentes no sistema judicial brasileiro e dos profundos esforços e significativos resultados alcançados, talvez seja um dos poucos tribunais de cúpula no âmbito do direito comparado que ainda não conte com qualquer espécie de filtro recursal, o que proporciona uma distribuição anual de centenas de milhares de processos, o que certamente o descaracteriza, ao menos em parte, como um corte típica de precedentes.

9.9. Admitir a competência para analisar teses em abstrato, sem uma profunda e cuidadosa reflexão sobre os impactos que tal opção possa causar, é potencialmente capaz de gerar resultados não esperados pela comunidade jurídica e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

9.10. Ademais, embora a inegável e absoluta pertinência e importância teórica e sistêmica, inclusive defendida com propriedade no âmbito doutrinário, a ampliação dos conceitos e limites do interesse recursal e de causa decidida extrapolam os limites constitucionais de cabimento do recurso especial, bem como da maneira como Superior Tribunal de Justiça forma os seus precedentes obrigatórios, o que recomenda, no atual momento histórico e jurídico, a prudência em implementar mudanças profundas. Por óbvio, nada impede a evolução de tal entendimento por esta Corte Superior, em momento oportuno, mediante o amadurecimento das questões processuais debatidas no presente processo.

10. Conclusões

10.1. Diante das premissas estabelecidas no presente voto, surge a necessidade de analisar a constitucionalidade do art. 987 do Código de Processo Civil. (“*art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*”), hipótese plenamente

adequada por se tratar de julgamento no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o que observa o princípio da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

10.2. Deveras, a simples declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo não se mostra como a melhor solução, pois é possível adotar técnica de interpretação conforme a Constituição, em razão do art. 987 CPC permitir significação em conformidade com o texto constitucional, o que autoriza a manutenção da norma em nosso ordenamento jurídico. Sobre o tema: **Alexandre de Moraes** (Direito Constitucional, - 28ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012, pp. 797/798); **Nelson Nery Junior e Georges Abboud** (Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2019, p. 919).

10.3. Assim, na hipótese examinada, entre as interpretações possíveis relacionadas ao dispositivo legal, é adequada aquela compatível com a Constituição Federal, a qual estabelece os requisitos para o cabimento do recurso especial e atende a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça no sentido de atribuir unidade ao direito infraconstitucional federal.

10.4. Portanto, em síntese, não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese jurídica em abstrato em julgamento do IRDR, por ausência do requisito constitucional de cabimento de “causa decidida”, mas apenas naquele que aplica a tese fixada, que resolve a lide, desde que observados os demais requisitos constitucionais do art. 105, III, da Constituição Federal e dos dispositivos do Código de Processo Civil que regem o tema.

10.5. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 18 de maio de 2022 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 21.6.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pela *Defensoria Pública do Distrito Federal*, com fundamento nas alíneas *a* do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado (e-STJ, fls. 183/184):

Direito Processual Civil. Pedido de revisão parcial da Tese “a” fixada no IRDR n. 2016.00.2.024562-9. Internação em UTI e fornecimento de medicamento. Competência. Vara de Fazenda Pública x Juizado Especial da Fazenda Pública. Entendimento STJ. Divergência. Incapacidade civil. Impossibilidade de demandar perante o Juizado Especial. Lei 9.099/95, art. 8º. Lei 12.153/09. Aplicação subsidiária. Proteção do incapaz. Incompatibilidade com os princípios regedores dos Juizados Especiais. Restrição para litigar no Juizado Especial Fazendário. Manutenção da tese. Improcedência do pedido.

1. Cuida-se de pedido de revisão parcial de tese fixada no IRDR 2016 00 2 024562-9 em que a Defensoria Pública do DF requer seja fixada a tese de que a incapacidade da parte autora, por si só, não afasta a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, inclusive nos casos que envolvam pedidos de internação hospitalar e de fornecimento de medicamentos ou de serviços de saúde. 1.1. Em suas razões assevera que o STJ caminha no sentido oposto do posicionamento das Câmaras Cíveis do TJDFT, ou seja, de que não haveria óbice legal para a participação de pessoa incapaz, devidamente representada, no pólo ativo de demanda ajuizada no Juizado Especial da Fazenda Pública.

1.2. Aponta que a dissonância de entendimentos entre os Tribunais provoca insegurança jurídica, dada a urgência das demandas por serviços de saúde pública e o expressivo volume de ações que aportam todos os dias nas Varas de Fazenda e nos Juizados Fazendários.

2. A discussão presente nestes autos cinge-se em analisar a ampliação da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para incluir os incapazes, desde que devidamente representados, nas ações que envolvam internação hospitalar e fornecimento de medicamentos.

3. Nos termos do artigo 27 da Lei n. 12.153/09, aplica-se subsidiariamente aos Juizados Especiais da Fazenda Pública a Lei n. 9.099/95, cujo art. 8º proíbe que o incapaz seja parte nas demandas propostas perante os Juizados Especiais.

4. A proteção conferida ao incapaz é salutar e benéfica a fim de garantir-lhes a necessária segurança jurídica na medida em que não se coadunam com os princípios regedores dos Juizados Especiais, quais sejam agilidade, celeridade, rapidez, informalidade, oralidade.

4.1. Nesse sentido, a complexidade que envolvem essas demandas extrapolam os princípios basilares dos Juizados Especiais que são absolutamente incompatíveis à matéria, de altíssima indagação, às quais devem ser apreciadas nas Varas da Fazenda Pública.

5. Por tais considerações, a tese firmada neste tribunal deve ser mantida para consolidar o entendimento que considera inviável a propositura de ação que envolva pedido de internação hospitalar, fornecimento de medicamentos ou de serviços de saúde demandada por incapaz perante os Juizados Especiais.

6. Pedido de alteração parcial de tese fixada em IRDR improvido.

A parte recorrente sustenta nas razões do recurso especial que o aresto recorrido negou vigência aos arts. 986 do CPC/2015, 5º e 27 da Lei n. 12.153/2009, 8º da Lei n. 9.099/1995. Alega, em síntese, que: a) *“Permitir não acolher os pedidos de revisão de tese sob o fundamento de violação a segurança jurídica implica em tornar letra morta o art. 986 do CPC, uma vez que nunca haverá uma revisão de tese, pois caso haja, ocorrerá uma violação à segurança jurídica.”* (fl. 223); b) o Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do entendimento do Tribunal de origem, reconhece que *“a incapacidade não afasta a competência dos juizados especiais da fazenda pública”* (fl. 224). Requer o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido.

Não houve apresentação de contrarrazões ao recurso especial.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 232/234).

No âmbito desta Corte Superior, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia (RRC), nos termos dos arts. 256 ao 256-H do RISTJ (fls. 256/260).

Em Questão de Ordem julgada pela Segunda Turma, o processo foi remetido para a Corte Especial, nos termos do art. 16, IV, do RISTJ, em razão da relevância da questão jurídica debatida nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Preliminarmente, é necessário esclarecer que o presente recurso especial foi submetido pela Segunda Turma em Questão de Ordem à Corte Especial para julgamento em razão da relevância da questão jurídica debatida nos autos e envolver questão processual e de interesse de todas as Seções do Superior Tribunal de Justiça (art. 16, IV, do RISTJ).

A questão jurídica debatida nos presentes autos é de fundamental importância para estabelecer premissas que orientem os parâmetros de cabimento do recurso especial nas hipóteses de acórdãos proferidos pelos Tribunais de origem em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

1. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) introduziu em nosso ordenamento processual o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (arts. 976 ao 987), técnica de julgamento de processos que envolvam casos repetitivos (art. 928) que tratem da mesma questão de direito, essencialmente voltada para os Tribunais locais (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal), com o claro objetivo de proporcionar isonomia e segurança jurídica e atacar a repetição de demandas idênticas, problema crônico do sistema judicial brasileiro.

Araken de Assis ilustra com precisão a função do IRDR:

Os litígios da sociedade contemporânea transformaram-se agudamente. Do litígio individual migrou-se para o coletivo. Nada representa melhor a irrupção

das massas que a litigiosidade seriada. Respondendo ao desafio, o processo civil contemporâneo empreendeu notáveis esforços de adaptação, incorporando ações coletivas (*class actions*), emprestando eficácia *erga omnes* e vinculante às decisões do STF em matéria constitucional, e assim por diante. No entanto, razões heterogêneas, avultando a nítida preferência dos advogados privados por ações individuais e a relutância do poder público em incorporar à atividade administrativa o entendimento jurisprudencial assente, impediram a erradicação do fenômeno das demandas individuais repetitivas, em que se controverte idêntica questão de direito em esquemas de fatos similares.

Eis a função, em termos largos, do incidente de resolução de demandas repetitivas. O mecanismo, inspirado no direito alemão (*musterverfahren*), todavia fonte restrita de determinados litígios, presta-se a formular precedente, desvinculado dos processos concretos, individuais ou coletivos, mas vinculando, posteriormente, os órgãos judiciários inferiores (art. 927, III), à tese jurídica. (**Manual dos Recursos**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 458).

A Exposição de Motivos do Código de Processo Civil esclarece a origem, a função e os efeitos gerados pelo julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (fls. 29/30):

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoeramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados.

Com os mesmos objetivos, **criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.**

É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e

a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais Superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de *amici curiae*.

O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus*.

O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida.

Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente. **(sem destaques no original)**.

Sobre a função do IRDR, a Corte Especial do STJ proclamou que o “*novo Código de Processo Civil instituiu microssistema para o julgamento de demandas repetitivas – nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal –, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.*” (excerto da ementa do AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019).

A instauração do IRDR é cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976). O pedido de instauração do IRDR será dirigido ao presidente do tribunal pelo juiz ou relator (por ofício), pelas partes (por petição), pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública (por petição), nos termos do art. 977 e incisos, do CPC.

O IRDR também apresenta uma técnica diferenciada de julgamento, pois gera uma espécie de cisão do julgamento pelo órgão colegiado responsável (parágrafo único do art. 978 do CPC), ao estabelecer: “*O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.*”.

Em resumo, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária que originou o referido incidente. Por outro lado, após o julgamento do referido incidente, a tese jurídica fixada será aplicada aos demais processos que tratam da idêntica questão de direito (art. 985 do CPC).

Importante ressaltar que a revisão da tese jurídica do IRDR será realizada pelo mesmo Tribunal que a fixou, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 986 do CPC).

Em pouco mais de seis anos de vigência do CPC/2015, a plenitude e o potencial do instituto certamente ainda não foram alcançados, o que não impede o reconhecimento de significativos avanços proporcionado pelo IRDR. De fato, além de prestigiar a isonomia e a segurança jurídica, o IRDR também deve ser reconhecido como importante instrumento de gerenciamento de processos, pois permite aos Tribunais locais a racionalização de julgamentos de temas repetitivos, mediante a determinação de suspensão dos demais que tratem de matéria idêntica, para posterior aplicação da tese jurídica fixada no julgamento do IRDR.

Por outro lado, o IRDR configura, ao menos em tese, a oportunidade de os Tribunais de origem definirem teses jurídicas vinculantes sobre a interpretação de lei local em casos repetitivos, em razão do não cabimento de recursos excepcionais em tais hipóteses, nos termos da Súmula 280/STF, o que certamente é de extrema importância em demandas que tratam da mesma questão jurídica que envolvam, essencialmente, interpretação de leis estaduais ou municipais.

Entretanto, não obstante o reconhecimento de virtudes, existem muitos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o papel do IRDR no sistema brasileiro de precedentes proposto pelo CPC/2015, entre os quais a interpretação relacionada ao cabimento dos recursos excepcionais contra o acórdão proferido no julgamento de mérito do IRDR (art. 987 do CPC). O § 1º do referido dispositivo estabelece que o recurso “*tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida*” e o art. 256-H do RISTJ determina que os “*recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados como recursos especiais repetitivos*”. Em outras palavras, o recurso especial ou o recurso extraordinário “presumem” a existência da necessidade de julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos e de repercussão geral.

Ao tratar da configuração constitucional dos recursos especial e extraordinário Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apresentam fundadas críticas a mitigação dos requisitos de admissibilidade dos mencionados recursos:

Afirma-se que diante do “julgamento do mérito do incidente” cabe recurso especial e extraordinário, conforme o caso. Como nenhuma norma precisa reafirmar o cabimento destes recursos, parece que pode ter sido suposto que estes cabem apenas por haver decisão de “questão idêntica” prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas, independentemente dos requisitos constitucionais específicos para a sua admissibilidade. (...).

(...) **não é razoável imaginar que o recurso especial possa ser admitido apenas em virtude de ter sido proferida decisão sobre questão idêntica prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas.** Como é óbvio, uma questão de direito, ainda que suscetível de aparecer como idêntica em demandas repetitivas, só pode **abrir oportunidade para recurso especial quando a sua decisão estiver enquadrada na norma constitucional que prevê requisitos para a admissibilidade deste recurso. (sem destaques no original)** (Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 ao 1.044. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – Coleção comentários ao Código de Processo Civil; v. 16 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, pp. 125/126).

Por outro lado, o § 2º do art. 987 dispõe que apreciado o “*mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito*”.

O dispositivo estabelece que o julgamento do mérito do recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ambos interpostos contra o acórdão que julga o mérito do IRDR, formam efetivamente precedente obrigatório a ser observado por juízes e Tribunais, sob a ótica do sistema brasileiro de precedentes.

2. O caso concreto examinado no presente recurso representativo da controvérsia

Estabelecidas as premissas básicas do tema, *no caso dos autos*, a Defensoria Pública do Distrito Federal, com base no art. 986 do CPC/2015, apresentou *pedido de revisão parcial de teses fixadas no IRDR 2016 00 2 024562-9*, no qual foram debatidos os critérios para aferir a competência para o processamento das ações envolvendo internação em leitos de UTI e fornecimento de medicamentos no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública ajuizadas por pessoa incapaz.

Conforme ressaltado pelo ilustre Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, “*o pedido de revisão de tese apresentado na origem pela Defensoria Pública do Distrito Federal equipara-se,*

para todos os fins, a um pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas” (fl. 257).

Assim, é incontroverso nos autos que o acórdão foi proferido em pedido de revisão de tese fixada em IRDR e não em hipótese de aplicação da tese jurídica em recurso, em remessa necessária ou em processo de competência originária, nos termos do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015. Em outros termos, no acórdão proferido, o TJDFT apenas analisou a revisão da tese jurídica em abstrato, pedido que foi julgado improvido, sendo mantidas as teses fixadas no julgamento do IRDR revisado (fls. 182/214).

Aliás, o próprio Tribunal de origem consignou ao julgar o referido pedido de revisão de tese em IRDR (fl. 199):

Nesse sentido, impende destacar que como sabido o incidente de resolução de demandas repetitivas, faz parte do que o Código de Processo Civil denominou no art. 928 de julgamento de casos repetitivos, tal qual o são os recursos especiais e extraordinários repetitivos, aludindo o parágrafo único, do mesmo dispositivo, que o julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Nesse ponto, é bom que se chame a atenção para a nomenclatura adotada pelo Código, já que, **questão jurídica controvertida é o mesmo que dizer que os órgãos jurisdicionais se debruçarão sobre a causa e não sobre os casos, este último tendo por significado à situação fática.**

Trata-se de uma diferença sutil, mas que faz uma grande diferença prática, pois quando o Códex processual se referiu à questão ou também podendo ser denominado causa, deu ao presente incidente uma desvinculação do processo originário, já que o **objeto fulcral do incidente de resolução de demandas repetitivas não é o julgamento do caso trazido à apreciação, mas sim da questão de direito envolvida, para que o tribunal fixe tese**, que tenha por escopo irradiar para todos os órgãos jurisdicionais sobre a hierarquia daquele tribunal uniformidade, estabilidade, integridade e coerência na sua jurisprudência (art. 926) (...). **(sem destaques no original)**

De fato, considerando que o acórdão recorrido impugnado no presente recurso especial foi proferido no âmbito do julgamento de pedido de revisão da tese jurídica do IRDR e não da aplicação da referida tese em caso concreto, surge importante questionamento jurídico a ser definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

O recurso especial, no âmbito do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sob a ótica do conceito constitucional de “causas decididas”

previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, pode ser interposto contra o acórdão que fixa a tese jurídica (ou naquele que revisa a tese jurídica fixada) em abstrato ou contra o acórdão que aplica a tese fixada e julga o caso concreto?

3. A divergência sobre o tema no âmbito doutrinário

O tema é complexo e controvertido no âmbito doutrinário, em respeitáveis posicionamentos em sentidos opostos.

Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha apresentam um panorama geral sobre as divergências doutrinárias sobre o tema, com importantes considerações sobre os entendimentos possíveis sobre a problemática:

Normalmente, quando o IRDR é julgado, o tribunal *fixa* a tese jurídica e *julga* o caso piloto. O recurso, nessa situação, serve para discutir a tese jurídica e/ou a solução do caso. Ora, o direito brasileiro adota um sistema de valorização dos precedentes judiciais, muitos dos quais com eficácia vinculativa. Tal fenômeno está intimamente relacionado com o julgamento de casos repetitivos.

O problema ganha complexidade na hipótese de o tribunal fixar a tese jurídica, quando tiver havido desistência ou abandono do caso-piloto.

Há duas possíveis soluções.

A *primeira* é considerar esse acórdão é irrecorrível, pois, não tendo havido decisão de nenhum caso, não há como interpor recurso. Caberia recurso apenas contra a decisão que viesse a aplicar a tese jurídica nos casos pendentes e futuros.

Essa é uma interpretação que se pode considerar como *conservadora*. Adapta-se, para o incidente de julgamento de casos repetitivos, o entendimento tradicional do STF criado para o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, consolidado no enunciado 513 da sua súmula: somente cabe recurso extraordinário contra decisão que aplicar a tese firmada pelo plenário ou órgão especial, não sendo cabível recurso contra o acórdão que julgar o incidente. Para esse entendimento, “decisão de causa”, nos termos dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, pressuposto para o cabimento do recurso extraordinário ou recurso especial, significa “decisão de um caso”. Se o Tribunal somente fixasse a tese, sem julgar o caso, não caberia recurso extraordinário ou recurso especial. Seria preciso esperar a aplicação da tese às causas sobrestadas para, então, caber o recurso especial ou o recurso extraordinário, a exemplo do que ocorre no incidente de inconstitucionalidade.

A *segunda* opção é considerar o acórdão como recorrível. O recurso, no caso, teria como objetivo único discutir a tese jurídica fixada - e, portanto, discutir o precedente formado. Essa opção hermenêutica pode ser considerada heterodoxa se se levar em consideração a tradicional compreensão que se tem sobre o conceito de “causa decidida” para o fim de cabimento do recurso especial ou extraordinário.

A heterodoxia dessa solução é facilmente constatável quando se toma como base a clássica visão sobre jurisdição: função de decidir casos, e não propor solução para decisão de *casos futuros*.

Embora heterodoxa, essa opção ajuda a compreender as regras decorrentes dos arts. 138, § 3º, e 987, CPC, mencionados acima. Ajuda, também, a compreender as regras decorrentes dos §§ 3º e 4º do art. 982 do CPC, que permitem a formulação de um requerimento de suspensão nacional dos processos, a partir da instauração de um IRDR em determinado tribunal. Finalmente, essa opção reforça a concepção de que o interesse recursal passa por um processo de ressignificação, podendo ser visualizado também quando se pretende apenas discutir a formação de precedente judicial.

Há, de fato, uma grande quantidade de regras jurídicas no CPC que parecem ter sido concebidas para um sistema que admita recurso apenas a discutir a formação de precedente judicial.

É provável que tenha chegado o momento de reconstruir o sentido de “causa decidida”, para o fim de cabimento de recurso extraordinário ou especial - corolário aparentemente inevitável da necessária reconstrução do conceito de jurisdição.

O tema é complexo, não há dúvidas. Cumpre adotar a segunda opção, aqui considerada como heterodoxa. O sistema brasileiro de formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais, que vem sendo construído há alguns anos e que tem base constitucional, parece apontar para essa solução, ora adotada. (Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal, v. 3 – 15. rev., atual e ampl., Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 756/758).

No mesmo sentido, André Vasconcelos Roque também defende a mitigação do rigor do conceito de causa decidida para efeito de cabimento dos recursos excepcionais no âmbito do julgamento do IRDR:

Cabimento de recurso extraordinário ou especial: causa decidida? Mais complexo, contudo, é investigar o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra o acórdão que julga o IRDR. Isso porque, como já se demonstrou amplamente (v. comentários ao art. 976, item 4), o incidente em tela deve ser compreendido como um procedimento-modelo, em que o tribunal se limita a definir a tese jurídica, sem julgar o caso concreto. Ainda que o IRDR tenha se originado de recurso, remessa necessária ou ação de competência originária de tribunal, situação em que se aplica a regra de prevenção do art. 978, parágrafo único, haverá na prática dois julgamentos, um do incidente e outro da causa originária. 2.1. Em razão disso, duvidosa a constitucionalidade do dispositivo em tela, uma vez que os arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988 exigem, para o cabimento

dos recursos extraordinário e especial, que se trate de “causa decidida”. Poderia o IRDR se enquadrar nesse conceito? A doutrina tem se dividido quanto ao ponto, sendo que alguns apontam não ser cabível o recurso para os tribunais superiores em tais circunstâncias, quando o julgamento do incidente se limita a estabelecer tese jurídica (CABRAL, Antônio do Passo. Comentários ao art. 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.452-1.453), ao passo que outros o admitem, sob o fundamento de que a noção de “causa” deve ter interpretação ampla, compatível com o papel da jurisdição do Estado contemporâneo, que não mais se limita à pacificação de lides (TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 241-245). 2.2. Este último entendimento é o mais adequado. O conceito de “causa” deve ser interpretado de forma ampla, de maneira a admitir-se, fora das hipóteses clássicas de resolução de casos concretos, a interposição de recurso destinado a discutir a formação de precedentes qualificados ou, como já vem sendo admitido há muito tempo pelo STF, a interposição de recurso extraordinário para fins de revisar o controle de constitucionalidade realizado pelos tribunais de justiça no âmbito das representações de inconstitucionalidade, desde que o parâmetro normativo local corresponda a norma de repetição obrigatória da Constituição Federal (por exemplo, STF, ARE 740.655 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.12.2016). Tal premissa não é invalidada pela Súmula 513 do STF, segundo a qual descabe a interposição de recurso extraordinário contra acórdão do plenário que aprecia o incidente de arguição de inconstitucionalidade, visto que editada em contexto completamente diverso, no qual se concebia a jurisdição com a função primordial de pacificação dos conflitos, inexistindo instrumentos como os recursos repetitivos, o IRDR e outras técnicas destinadas à formação de precedentes qualificados (TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 238-242, apontando ainda que referido enunciado sumular foi editado tendo por perspectiva o direito ao impetrante em interpor recurso ordinário contra acórdão que denega o mandado de segurança, podendo veicular questões de fato e de direito, o que não seria possível em relação ao acórdão que julga o incidente de inconstitucionalidade). Nada obsta, portanto, o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra o acórdão que julga o IRDR, não havendo que se cogitar de inconstitucionalidade do art. 987 (...). (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 860/861)

Bruno Dantas apresenta importantes ponderações sobre o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial contra acórdão prolatado em IRDR:

O recurso extraordinário e o recurso especial são meios de impugnação que podem ser interpostos de causas decididas, respectivamente nas hipóteses

arroladas das alíneas do inc. III do art. 102, e nas alíneas do inc. III do art. 105, da CF/1988.

Ensina a doutrina e afirma a jurisprudência dessas cortes que, para o manejo dos recursos excepcionais, é fundamental que o recorrente esgote as instâncias ordinárias possíveis. Esta norma decorre de uma exigência no texto constitucional, que apenas possibilita a interposição desses recursos para impugnar decisões proferidas em caráter definitivo.

Diante desse quadro, poder-se-ia questionar se a previsão infraconstitucional de cabimento do recurso extraordinário ou do recurso especial contra acórdão prolatado em IRDR está correta. A análise deste dispositivo exige a compreensão de três aspectos, que seriam: (i) a missão designada ao STF e ao STJ; (ii) o contexto que insere a tutela plurindividual no ordenamento jurídico brasileiro; e (iii) a compreensão da expressão “causa decidida” utilizada na CF/1988.

Conferir ao STF e ao STJ o desígnio de analisar o julgamento em sede de IRDR foi uma escolha adequada, tanto do ponto de vista da finalidade principal do incidente, como também sob o ângulo dos efeitos práticos almejados com a aplicação do incidente.

Suscitar a impossibilidade do manejo do recurso extraordinário ou do recurso especial da decisão que julga o IRDR acarretaria, conseqüentemente, abrir a via para diversos recursos extraordinários e recursos especiais da decisão que aplicar a tese fixada a todos os demais casos idênticos.

Desta forma, a escolha em conferir ao STF e ao STJ a possibilidade de análise do julgamento em sede de IRDR, além de evidenciar um caráter evidente paradigmático ao resultado final do incidente, resolve tanto as demandas veiculadas nos processos idênticos, como desestimula o manejo do recurso extraordinário e recursos especial para discutir algo sobre o qual aquelas cortes de cúpula já fixaram interpretação.

Por fim, quanto à exigência de que exista uma “decisão final”, na qual se “resolve o mérito do processo”, para viabilizar o manejo do recurso extraordinário ou do recurso especial, não há porque se considerar isto um óbice para a utilização desses recursos para impugnar a decisão que julga o mérito do IRDR.

Os dispositivos constitucionais que se ocupam da competência recursal do STF e STJ, para julgamento do recurso extraordinário e recurso especial, mencionam “causas decididas”, uma expressão vaga que exige uma interpretação sensível ao contexto na qual é utilizada.

Ao analisar o IRDR, com a identificação do processo-piloto, seguindo-se a fase de instrução e demais medidas atinentes ao incidente, o que ocorre ao final é tanto o julgamento do mérito do IRDR, como o julgamento da causa, com a respectiva apresentação da interpretação firmada sobre a questão de direito, como resultado. Portanto, o recurso extraordinário ou o recurso especial que impugnarão o julgamento do incidente, também impugnam a causa decidida.

Assim sendo, se a decisão que julga o mérito do IRDR deve ser impugnável, as cortes competentes para analisar esta impugnação devem ser o STF ou STJ, o debate que resta é sobre qual técnica processual seria a mais amoldada para veicular esta impugnação. Conclui-se que não há dúvida sobre a adequação do recurso extraordinário e do recurso especial para este desígnio, tendo em vista a finalidade que estes instrumentos desempenham no sistema recursal brasileiro, assim como as funções que o STF e o STJ realizam no sistema judiciário.

O dispositivo em estudo não faz surgir uma outra hipótese de cabimento dos recursos direcionados ao STF e ao STJ, mas somente possibilita que tais cortes analisem o julgamento da questão de direito debatida no IRDR. Por isso a necessidade de que o recorrente demonstre as hipóteses previstas nos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988. (WAMBIER, Teresa Arruda... [et. al.]. *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 2.442/2.443).

Por fim, o entendimento de Aluísio Gonçalves de Castro e Sofia Temer ao analisarem com profundidade o cabimento dos recursos excepcionais no IRDR:

Apesar da importância da recorribilidade da decisão proferida no incidente para viabilizar que a questão jurídica seja analisada pelos Tribunais Superiores, há alguma controvérsia doutrinária sobre o cabimento dos recursos excepcionais, sob o fundamento de que, ao considerar que a natureza do incidente é de julgamento objetivo, com a cisão em relação ao processo originário apenas para a definição da tese jurídica, sem julgamento da causa propriamente dita, seria obstada a interposição dos recursos especial e extraordinário, que exigem “causa decidida” (arts. 102, III e 105, III, da Constituição Federal).

Por mais que, numa análise literal, pareça haver fundamentos para aventar uma possível inconstitucionalidade da previsão do novo Código quanto à recorribilidade via tais recursos, entendemos que há motivos diversos que permitem afastar tal alegação. A locução “causa decidida” empregada na Constituição não é interpretada de modo restritivo pela doutrina e jurisprudência nacionais, abrangendo quaisquer decisões proferidas em exercício da atividade jurisdicional, de modo que se entende pela recorribilidade mediante recursos excepcionais inclusive de decisões terminativas, decisões interlocutórias e decisões proferidas em procedimentos incidentais, nas quais não há julgamento da causa e esgotamento da demanda.

Com efeito, “no texto constitucional o vocábulo causa tem o sentido de questão, de controvérsia”, de modo que não poderíamos adotar uma concepção literal restritiva apenas para o incidente de resolução de demandas repetitivas. Caso fosse interpretado o termo “causa decidida” como julgamento da pretensão autoral, da demanda propriamente dita, não se poderia admitir a interposição de recursos excepcionais contra as decisões antes mencionadas, sobretudo quando versassem sobre questões meramente processuais.

De outro lado, também entendemos que o verbete n. 513 da Súmula do STF não é motivo para afastar o cabimento dos recursos especial e extraordinário contra a decisão que julga o incidente, muito embora esteja sendo usado como fundamento neste sentido.

O enunciado de súmula acima destacado foi editado em 1969, época em que não vigia a Constituição Federal de 1988 e, tampouco, o Código de 1973, partindo, portanto, de outro desenho institucional e normativo, mormente quanto à função dos tribunais superiores, quanto à litigiosidade repetitiva e quanto à força das decisões judiciais. A verdade é que dos (dois) precedentes que geraram a edição da súmula, recursos ordinários em mandado de segurança, não pode sequer ser extraído um padrão decisório apto a justificar a vedação da interposição de recursos excepcionais, no caso do IRDR.

É clara a vocação do nosso tempo para a jurisdição, o que não pode ser lido com lentes de mais de 40 anos. A atividade jurisdicional, hoje, não se limita à resolução de conflitos subjetivos, de modo que todo o sistema jurídico está sendo reformulado, o que compreende os institutos processuais.

Com efeito, e nesta linha, é notória a contemporânea objetivação dos recursos excepcionais, que passaram a figurar como verdadeiros instrumentos de controle abstrato de normas, características que estão arraigadas no incidente ora analisado. Ora, se vem se admitindo o julgamento de tais recursos dissociados de uma causa específica, em reconhecimento à sua função de proteção da ordem jurídica considerada de modo objetivo, muito mais devem ser admitidos a partir de uma decisão que é em si, de natureza abstrata.

Ademais, importante anotar que o novo Código consagra disciplina própria quanto ao regime da coisa julgada aplicável às questões prejudiciais, de modo que se poderia defender que a decisão no incidente resolveria em definitivo a questão “prejudicial” de direito controvertida, admitindo-se, por consequência, o cabimento dos recursos excepcionais.

Em síntese, considerando que o incidente é um espaço de resolução coletiva de uma questão jurídica controvertida que se repete em inúmeras causas e, mais, que a decisão ali proferida gera norma de caráter geral, abstrato e vinculante, não é difícil apontar inúmeros fundamentos de índole constitucional que embasam a opção do legislador de prever o cabimento facilitado de recursos às cortes de uniformização da legislação federal infraconstitucional e constitucional. O enunciado de Súmula 513 do STF não se aplica ao IRDR e não tem o condão de afastar a possibilidade salutar de acesso aos tribunais superiores neste mecanismo processual diferenciado. (in BUENO, Cássio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 234/236)

Por outro lado, em *sentido contrário*, orientação doutrinária defende o não cabimento de recurso excepcionais contra o acórdão que fixa apenas a tese jurídica, por ausência de preenchimento do conceito de causa decidida.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que os requisitos para o cabimento dos recursos excepcionais estão previstos na Constituição Federal, não podendo ser ampliados pelo Código de Processo Civil:

A lei processual ordinária (CPC) não tem competência para criar novas hipóteses de recursos para o STF e o STJ. Não é o CPC que deve prever recorribilidade por meio de RE e REsp, mas sim a Constituição. A decisão sobre o IRDR, isto é, a decisão que fixa tese jurídica em abstrato, não pode ter aptidão para causar gravame porque não resolve caso concreto, de modo que não pode ser objeto de impugnação, *per se*, por meio de RE e REsp. A decisão que aplica a tese fixada em IRDR ao caso concreto, portanto, a decisão que resolve a lide, pode ser atacada por RE/REsp, se preenchidos os requisitos constitucionais para tanto (CF 102 III e 105 III). Em suma, a decisão sobre o mérito do IRDR, sozinha, é irrecorrível por RE/REsp. (Código de processo civil comentado. 16ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.123).

Antônio do Passo Cabral apresenta significativa e profunda reflexão sobre a controvérsia jurídica:

Uma hipótese que merece comentário é aquela em que o autor ou recorrente desiste do recurso ou da ação originária pendente no tribunal. Nesses casos, pela restrição à autonomia da vontade, o procedimento do IRDR pode prosseguir até o julgamento de mérito da questão comum. Como afirmamos anteriormente, trata-se de jurisdição “objetiva”, fora de conflitos acerca de direitos subjetivos, em que o tribunal apreciará e julgará a questão comum, mas não o caso concreto.

Pois bem, nessa hipótese, não cabe recurso especial ou recurso extraordinário do art. 987 porque a Constituição da República, ao estabelecer o cabimento desses recursos, fala em “causas decididas” em única ou última instância nos tribunais. Ora, não havendo julgamento da causa (porque houve desistência desta), mas apenas resolução da questão comum nos moldes de uma jurisdição “objetiva”, não são cabíveis os recursos especial ou extraordinário.

Aliás, essa já é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há bastante tempo acerca do cabimento de recurso extraordinário contra decisões proferidas no incidente de declaração de inconstitucionalidade nos tribunais, por força da cláusula constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CR/1988; art. 948 e seguintes do novo CPC). Como se sabe, a Constituição de 1988 dispõe que os órgãos fracionários dos tribunais (turmas, câmaras), quando entenderem pela inconstitucionalidade de uma norma, não poderão declará-la, devendo remeter a cognição e o julgamento da questão a outro órgão (pleno ou órgão especial). Trata-se de hipótese prática muito parecida com aquela em que o tribunal aprecia a questão comum e outro órgão incorpora aquela conclusão como premissa, decidindo todas as demais questões do caso. Pois bem, apreciando o

cabimento de recurso extraordinário contra decisões no incidente de declaração de inconstitucionalidade, o STF fixou o entendimento de que é inadmissível o recurso contra a decisão do próprio incidente, mas apenas da decisão do órgão fracionário do tribunal, porque só com esta é que estaria “completo” o “julgamento da causa” (STF, RE-AgR 535.523/MT, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 09.11.2010; RE-AgR 141.988/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 05.05.1992). Essa ratio foi explicitada no Enunciado 513 da súmula do STF, in verbis: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”. E o Supremo Tribunal Federal também já há décadas adotava o mesmo entendimento no incidente de uniformização de jurisprudência (STF, RE 87.398/RJ, Rel. Min. Décio Miranda, j. 20.03.1979).

Por esse motivo, a doutrina brasileira, mais atenta à sistemática dos recursos repetitivos ainda sob a égide do CPC de 1973, já afirmava o não cabimento de recurso extraordinário do julgamento de recurso especial repetitivo porque a decisão do incidente, pelo STJ, deveria compor o efetivo julgamento de outro processo, em que a causa seria julgada por completo. Dessa outra decisão é que seria cabível recurso excepcional (extraordinário ou especial) para o STF ou STJ (DIDIER JR.; CUNHA, 2014, p. 552).

Entendemos que a mesma lógica deva ser aplicada ao IRDR, mas aqui com um refinamento. Quando o tribunal, ao julgar o IRDR, julgar também o caso (o recurso ou ação originária) afetado para instrução no incidente (art. 978, parágrafo único, do CPC), são cabíveis recurso extraordinário ou especial na forma do art. 987. Já quando houver desistência da ação ou recurso, e mesmo assim prosseguir o tribunal no julgamento do IRDR, como só restará a resolução da questão comum e o tribunal não julgará a causa, não são cabíveis os recursos excepcionais.

Qualquer outra interpretação, em nosso sentir, poderia levar à inconstitucionalidade do art. 987, pois estaria ampliando, em lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial, que devem ser previstas na Constituição da República. O tema ainda merece reflexão, sobretudo à luz do impacto que o IRDR terá no conceito de jurisdição (e também na definição do que é “causa” para esses fins). (Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 1.471/1.472).

Marcos de Araújo Cavalcanti também defende a inconstitucionalidade da previsão de cabimento dos recursos especial e extraordinário interpostos contra o julgamento abstrato (fixação de tese jurídica) no IRDR:

(...) importante demonstrar uma última inconstitucionalidade referente ao sistema processual previsto para o IRDR: o cabimento de recursos especial e extraordinário contra julgamento abstrato ou em tese.

Como já se acentuou, o modelo adotado para o IRDR é híbrido ou misto, isto é, o NCPC mescla características dos sistemas de julgamento de procedimentos-modelo (Musterverfahren) e de causas pilotos (Pilotverfahren).

No modelo de julgamento de causas pilotos, algumas demandas representativas da controvérsia são selecionadas e afetadas ao regime especial de julgamento. A decisão do tribunal que fixa a tese jurídica também resolve as lides dos processos paradigmas. Há, portanto, unidade decisória. A tese jurídica fixada para resolver os processos paradigmas (causas piloto) servirá de precedente para os processos repetitivos suspensos. O NCPC adotou o modelo de julgamento de causas-pilotos para os recursos especial e extraordinário repetitivos, conforme prevê expressamente o art. 1.039 do NCPC.

De outra forma, no procedimento-modelo há desmembramento cognitivo. Nesse modelo de julgamento, instaura-se um incidente processual no qual as questões homogêneas serão identificadas e resolvidas de forma abstrata pelo tribunal. Em seguida, a tese jurídica firmada no incidente será observada pelos juízes dos casos concretos. Inexiste, deste modo, unidade decisória. No julgamento do incidente não ocorre o julgamento de qualquer caso concreto. A tese jurídica é fixada abstratamente e, posteriormente, é aplicada aos processos repetitivos. Ocorre, assim, o deslocamento da cognição das questões comuns para órgão específico do tribunal competente.

O sistema processual do IRDR é híbrido ou misto. Pelas razões já expostas, o ordenamento jurídico exige a pendência de causa no tribunal para a instauração do incidente. Ao mesmo tempo, prevê que o incidente instaurado terá a finalidade de identificar as questões homogêneas repetitivas e de fixar a tese jurídica correta a ser aplicada aos casos concretos suspensos. Então, verifica-se que, apesar do disposto no parágrafo único do art. 978 do NCPC, aqui ocorre o deslocamento da cognição das questões comuns para o bojo do incidente. Não há, assim, unidade decisória. O precedente firmado no julgamento deverá ser aplicado, posteriormente, ao processo pendente no tribunal que deu origem à instauração do incidente. Nesse aspecto, a sistemática do IRDR é muito semelhante à do incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948 do NCPC).

Acontece que o NCPC admite a interposição autônoma de recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR. Isto é, segundo o texto legal, não é necessário ter havido recurso contra a decisão que aplica a tese ao processo pendente no tribunal. Até mesmo porque, como pretende o NCPC, a tese jurídica somente pode ser aplicada aos casos concretos, inclusive ao processo pendente, quando não houver recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do incidente, tendo em vista o efeito suspensivo *ope legis* previsto no art. 987, § 1º, do NCPC.

Contudo, o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra julgamento em abstrato, fixação da tese jurídica no IRDR, é inconstitucional. Conforme estabelecem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição da República, competem

ao STF e ao STJ julgar em recurso extraordinário e especial, respectivamente, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Ou seja, os recursos especial e extraordinário somente são cabíveis quando houver causas decididas pelos tribunais de justiça e regionais federais. No IRDR, como já se demonstrou, inexistente julgamento de qualquer lide. Não há que se falar em causa decidida, pois o julgamento somente fixa a tese jurídica abstrata que será aplicada aos processos repetitivos. Somente existirá causa decidida após a aplicação concreta da tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR.

O cabimento de recurso especial e extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR é inconstitucional por não haver, na hipótese, qualquer causa decidida, mas apenas fixação de tese jurídica (julgamento abstrato). Exatamente por esse motivo que o STF não permite o cabimento de recurso extraordinário contra acórdão de plenário ou de órgão especial que decide incidente de arguição de inconstitucionalidade. Segundo entendimento do STF, o recurso extraordinário somente é cabível, posteriormente, contra o acórdão que aplica a tese jurídica ao caso concreto. Nesse sentido, o Enunciado 513 da súmula da jurisprudência dominante do STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”.

Portanto, é inconstitucional o disposto no art. 987, §§ 1º e 2º, do NCPC. Para a sistemática do IRDR ser compatível com a Constituição da República, deve-se permitir que, após o julgamento do IRDR, seja a tese jurídica aplicada imediatamente ao processo paradigma pendente no tribunal. Essa aplicabilidade imediata torna-se possível em razão da inconstitucionalidade do próprio cabimento dos recursos especial e extraordinário e, conseqüentemente, do efeito suspensivo previsto no § 1º do art. 987. Assim, aplicada a tese jurídica ao caso concreto paradigma, ou seja, tendo o tribunal decidido a causa, aí sim serão cabíveis os recursos especial e extraordinário. No entanto, considerando a repetição de processos que deu origem à instauração do IRDR, tais recursos devem ser afetados, no respectivo Tribunal Superior, ao regime jurídico dos recursos repetitivos. Deve ser mantida, inclusive, a suspensão dos demais processos repetitivos até que a tese jurídica seja firmada em definitivo (art. 1.037, II, do NCPC). Enfim, aplica-se, a partir de então, o modelo genuíno de julgamento de causas piloto. (Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, proview).

Cassio Scarpinella Bueno defende a interpretação constitucional dos limites do julgamento do IRDR e das hipóteses de cabimento dos respectivos recursos especial e extraordinário:

A primeira questão a ser enfrentada, já aventada anteriormente, diz respeito à constitucionalidade da previsão: pode a lei admitir o cabimento de

recurso extraordinário e especial como o faz o *caput* do art. 987 do CPC de 2015? A resposta depende de a previsão legislativa amoldar-se às exigências constitucionais. Recursos extraordinário e especiais dependem de causa decidida em única ou última instância.

A admissão de tais recursos pressupõe, portanto, a compreensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como causa decidida pelos Tribunais de Justiça ou pelos Tribunais Regionais Federais.

Para aqueles que entenderem que o Incidente é causa, surge problema de ordem diversa, que, se não compromete, o cabimento dos recursos extraordinário e especial, coloca em xeque a constitucionalidade de lei federal que cria competência para Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça julgarem causa não prevista na Constituição Federal (art. 108) nem nas Constituições dos Estados (art. 125, § 1º, da CF). É o que, a propósito das anotações ao parágrafo único do art. 978, foi colocado em evidência.

A eliminação desses entraves pressupõe necessárias alterações na Constituição Federal e nas dos Estados, não havendo elementos, no plano infraconstitucional do CPC de 2015, para afastar as críticas já destacadas.

Há mais: ainda que se quisesse desconsiderar escrita a regra constante, no último instante do processo legislativo, no parágrafo único do art. 978 – o que, por si só, já a macula de inarredável inconstitucionalidade formal –, seria difícil entender cabível o recurso extraordinário e/ou especial do acórdão do Tribunal que fixasse a tese jurídica a propósito do julgamento do Incidente, ainda que não julgasse, como quer aquele dispositivo, o caso concreto.

É que, nesta perspectiva, a admissão do Incidente faz com que ele se descole de qualquer caso concreto – o que não significa dizer que informações dos casos concretos não sejam essenciais para a solução a ser tomada, no que são expressos e oportuniíssimos os arts. 982, II, e 983 –, cabendo ao tribunal limitar-se a definir a tese aplicável à hipótese. Tese esta que, são os próprios incisos I e II do art. 985 que determinam, serão aplicados a todos os casos presentes e futuros.

A hipótese, nesta perspectiva, assemelha-se ao que o CPC de 1973 conhecia como incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479 do CPC de 1973) que não foi reproduzido no CPC de 2015 de forma proposital, justamente porque foi substituído por outros mecanismos, que querem se mostrar mais eficientes de formação (e uniformização) de jurisprudência, dentre eles o Incidente de Resolução de Demandas repetitivas.

A concordância com esta exposição gera, é isso que interessa relevar, um efeito colateral colidente com a previsão de cabimento dos recursos extraordinário e especial do art. 987. Se não há caso concreto a ser julgado, apenas um incidente formado a partir de um (em rigor, de vários) processo concreto destinado à fixação de uma tese jurídica, não há causa a legitimar, na perspectiva constitucional (arts. 102, III, e 105, III, da CF), o cabimento daqueles recursos. Trata-se de escorreira

aplicação de jurisprudência sumulada no bojo do STF (e aplicada pelo STJ) a propósito do incidente de inconstitucionalidade que era regulado pelos arts. 480 a 482 do CPC de 1973, que encontram correspondência nos arts. 948 a 950 do CPC de 2015, e consubstanciada na Súmula 513 do STF, cujo enunciado é o seguinte: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito”.

Assim, mesmo que se entenda que o “mérito” do Incidente é a “tese jurídica” (e não, como quer o parágrafo único do art. 978, sua aplicação ao caso concreto), há também dessa perspectiva, irremediável inconstitucionalidade, a justificar que, diferentemente do que prescreve o art. 987, o acesso ao STF e ao STJ dependa, sempre, de recursos extraordinários e especiais a serem interpostos em cada caso concreto, ainda que venham a ser julgados como repetitivos no âmbito daquelas Cortes.

Não é necessário ir além nesta discussão e em tantas outras que dela decorrem, sendo bastante sua indicação nesta sede. O que importa evidenciar é não ser possível desconhecer estes problemas, até porque eles permitem buscar soluções compatíveis ao “modelo constitucional do direito processual civil” que se mostrem aptas a revelar a real face e o objetivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O que é intolerável, e paradoxalmente é o próprio art. 1º do CPC de 2015 que reconhece, é entender que o tratamento conjunto de processos individuais possa desconhecer os parâmetros daquele modelo, inclusive, como se dá com relação aos Tribunais de Justiça, na perspectiva de cada Estado-membro. (Novo Código de Processo Civil anotado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 905/907).

A simples leitura dos entendimentos doutrinários transcritos, em sentido favorável ou contrário aos limites do cabimento dos recursos excepcionais contra o acórdão proferido no julgamento do IRDR, ambos amparados em fundamentos relevantes, permitem afirmar a complexidade da controvérsia jurídica analisada nos presentes autos.

4. A divergência interna no âmbito da jurisprudência do STJ

No âmbito jurisprudencial, o tema também apresenta entendimentos divergentes proferidos pela Primeira Seção e pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A Segunda Seção do STJ, por maioria, admitiu a afetação de recurso especial como repetitivo interposto contra acórdão não vinculado a nenhum processo concreto em tramitação perante o Tribunal de origem, ou seja, sem aplicação da tese jurídica fixada em caso concreto em tramitação (ProAfR no

REsp 1.818.564/DF, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, Segunda Seção, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019).

Entretanto, no referido julgamento, é interessante ressaltar o entendimento Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o qual foi acompanhado pelo eminente Ministro Raul Araújo, em voto preliminar de não afetação do recurso especial como repetitivo:

(...) os tribunais de segundo grau não podem suscitar diretamente ao STJ qualquer IRDR sem que haja processo correlato em tramitação nesta instância superior. De igual modo, partindo-se desse pressuposto, juízes de primeiro grau também não estariam autorizados pela norma processual a iniciar de ofício um IRDR, que tramitará livremente no segundo grau, independentemente de estar vinculado a um processo específico sob sua jurisdição.

É de se notar que, durante a tramitação do processo legislativo que culminou na incorporação do IRDR no CPC/2015, não prevaleceu a redação inicial que conferia um caráter preventivo ao incidente (conf. art. 930 do projeto original, segundo o qual seria admissível o incidente sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos [...]).

Referidos parâmetros influenciam no cabimento do próprio recurso especial, não estando sujeitos à preclusão ou à limitação do efeito recursal devolutivo”.

(...) a inexistência de uma causa piloto impede a admissão da presente controvérsia sob o rito dos recursos repetitivos, por aplicação analógica da Súmula n. 513/STF.

(Informações Complementares à Ementa do ProAfR no REsp 1.818.564/DF).

Por outro lado, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do ProAfR no REsp 1.881.272/DF, por maioria (vencido o Ministro Relator *Sérgio Kukina*) decidiu pela não afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos (art. 257-A, § 2º, do RISTJ), em razão do não conhecimento do recurso especial pela ausência do requisito de causa decidida “em única ou última instância”, nos termos do voto vencedor proferido pelo Ministro *Gurgel de Faria*, em acórdão assim ementado:

Processual Civil. Recurso especial em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Julgamento final da causa na instância de origem. Ausência. Requisito constitucional. Inobservância. Rito dos recursos repetitivos. Não afetação.

1. Trata-se de proposta de afetação para julgamento repetitivo de recurso especial oriundo de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. O art. 987, caput e § 2º, do CPC/2015 estabelece o cabimento de recurso especial (ou extraordinário, conforme o caso), com efeito suspensivo e

abrangência em todo território nacional, contra o acórdão proferido no IRDR, o qual, segundo o art. 256-H do RISTJ, deverá seguir o rito dos recursos especiais repetitivos.

3. Para o conhecimento de controvérsia nesta Corte, é necessária a análise do cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial e da especificidade relativa ao exame do caso concreto pelo Tribunal de origem, no julgamento do IRDR, de modo a dar cumprimento ao pressuposto de “causas decididas em única ou última instância”, como exige o art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Hipótese em que o Tribunal Regional decidiu a questão jurídica sem examinar o caso concreto, visto que o incidente origina-se de controvérsia surgida em ação que tramita perante os Juizados Especiais Federais, sendo certo que a causa haverá de ser julgada no âmbito das Turmas Recursais dos JEFs.

5. Pela sistemática estabelecida no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”, orientação que visa o esgotamento do trâmite recursal na instância ordinária e que está de acordo com os enunciados 21, 22 e 44 do Seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil”, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM.

6. Eventual divergência de entendimento entre decisões de Turmas Recursais deve ser decidida no âmbito da Turma Nacional de Uniformização - TNU, podendo ascender ao STJ pela via do pedido de uniformização de interpretação de lei - PUIL, enquanto os entendimentos divergentes no âmbito dos Tribunais continuarão subindo para esta Corte por meio de recurso especial, após o julgamento do caso concreto, mas não pela adoção de um sistema híbrido.

7. Havendo conhecimento de tese jurídica dissociada do exame do caso concreto, não se cumpre o comando constitucional de que o recurso especial ascenda ao STJ para análise de “causas decididas em única ou última instância”, ex vi do art. 105, III, da CF/1988.

8. Recurso especial não afetado ao rito do julgamento repetitivo.

(ProAfR no REsp 1.881.272/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 31/08/2021, DJe 26/11/2021)

O objeto da controvérsia jurisprudencial no STJ é absolutamente relevante e gera efeitos práticos de grande importância, pois exige o enfrentamento da necessária compatibilização entre as premissas de admitir o julgamento de IRDR sem processo em tramitação perante o Tribunal de origem com a técnica utilizada no Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais repetitivos, sempre desenvolvido a partir de processo piloto subjacente.

Com efeito, outro assunto complexo relacionado ao IRDR em que se verifica profunda divergência doutrinária, está relacionado ao modelo de processamento do IRDR no CPC/2015, ou seja, se configura hipótese de causa-piloto (existência de processo em tramitação no Tribunal) ou de procedimento-modelo (possibilidade de afetação do tema sem a necessidade de processo pendente), ou até mesmo um modelo híbrido em construção no sistema judicial brasileiro.

Tal divergência interpretativa foi muito bem posta no REsp 1.945.669/MG (DJe 12/02/2022), o qual foi recebido pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas desta Corte Superior, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, como recurso especial representativo da controvérsia (RRC), nos termos do inciso II do art. 256-B do RISTJ. A controvérsia será, oportunamente, definida por esta Corte Superior no julgamento do referido RRC, pois *não está compreendida no âmbito dos presentes autos*.

5. Principais hipóteses de julgamento do IRDR e os recursos excepcionais

No âmbito do julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem, nos termos do parágrafo único do art. 978 do CPC, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, na remessa necessária ou no processo de competência originária que originou o referido incidente.

A partir dessa premissa é possível estabelecer algumas hipóteses de julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem: 1) o órgão julgador fixa a tese jurídica em abstrato e julga o caso concreto contido no processo selecionado; 2) na hipótese de ocorrer desistência no processo que originou o IRDR (art. 987, § 1º, do CPC), o julgamento terá prosseguimento pelo órgão julgador responsável, no qual será apenas fixada a tese jurídica do IRDR em abstrato (a tese jurídica será aplicada aos demais processos sobrestados que envolvam matéria idêntica, mas não mais no processo selecionado); 3) no pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR, o qual equivaleria ao pedido de instauração do incidente (art. 986 do CPC), o Órgão Julgador apenas analisa a manutenção das teses jurídicas fixadas em abstrato, sem qualquer vinculação a qualquer caso concreto (*ao menos no exemplo dos presentes autos*).

Na primeira hipótese indicada, o Órgão Julgador competente, após fixar a tese jurídica, julga o caso concreto selecionado para instaurar o IRDR. Em tal exemplo, é razoável admitir o cabimento do recurso especial da parte do acórdão

que aplica a tese jurídica fixada no caso concreto que serviu como base para o julgamento do incidente.

Outrossim, nas duas últimas hipóteses (casos de desistência do processo ou revisão da tese fixada em IRDR), não há julgamento de causa em concreto, mas apenas acórdão da fixação da tese em abstrato, o que afasta, salvo melhor juízo, o cabimento do recurso especial em razão da inexistência do requisito constitucional de “causas decididas”, o que será desmembrado nos tópicos seguintes.

6. A interpretação constitucional do cabimento do recurso especial e o IRDR

O tema em questão, como visto, é controvertido no âmbito da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que exige o enfrentamento de diversos institutos processuais relacionados que são capazes de influenciar na proposta de resolução da controvérsia.

A primeira premissa a ser estabelecida é no sentido de que, embora o artigo 987 do CPC estabeleça que do “*julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*”, as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais estão previstas, *exclusivamente*, no âmbito da Constituição Federal. Portanto, o simples fato de existir acórdão de mérito proferido em IRDR não significa dizer que cabe recurso especial sem a necessidade de observância dos requisitos constitucionais, ou de outro modo, os requisitos não podem ser mitigados pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), sob pena de eventual interpretação inconstitucional do referido dispositivo.

Assim, partindo do inafastável parâmetro, no sentido de que o cabimento dos recursos excepcionais deve ser analisado sob a ótica constitucional (art. 1º do CPC), o próximo ponto a ser enfrentado é a compreensão dos limites do conceito e interpretação de “causas decididas” como pressuposto constitucional de cabimento do recurso especial.

Nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses em que a decisão recorrida estiver inserida nos incisos *a*, *b* ou *c* do referido texto constitucional.

O conceito de “causas decididas” utilizado como requisito de admissibilidade do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça compreende tanto o esgotamento das instâncias ordinárias, como o efetivo prequestionamento da

matéria relacionada à lei federal, ou seja, a efetiva emissão de juízo de valor pelo Tribunal de origem sobre o tema de lei federal no julgamento de um caso concreto. Certamente, o termo “causas decididas” não deve ser interpretado restritivamente, pois pode corresponder a julgamentos relacionados tanto ao mérito propriamente dito, bem como questões de direito material ou direito processual, em outros termos, pode ser considerado equivalente a uma *questão jurídica* de direito federal decidida.

Todavia, não obstante a amplitude interpretativa do conceito, deve ser ponderado se a questão jurídica decidida deve, necessariamente, ser efetivamente proferida pelo Tribunal de origem em um determinado processo em concreto, uma lide propriamente dita, ou bastaria qualquer pronunciamento judicial para o cumprimento do requisito, ainda que emitido em tese ou abstrato.

O ponto é relevante a partir do momento que se torna necessário compreender a natureza jurídica do IRDR e a forma como que é julgado pelo Tribunal de origem.

Deveras, respeitando as opiniões contrárias, diante do já exposto, ainda que o instituto seja relativamente recente em nosso ordenamento civil, parece ser razoável afirmar que o IRDR não é um recurso, mas um incidente no processo que adota técnica de julgamento aplicada no âmbito do Tribunal de origem, que visa estabelecer racionalidade, isonomia e segurança jurídica no julgamento para determinada tese jurídica para aplicação em processos idênticos repetitivos.

Arruda Alvim, ao tratar na natureza jurídica do IRDR orienta:

O mecanismo é *incidente*, pois não se trata de uma demanda, tampouco de um recurso. É, na verdade, uma *técnica processual* específica para os fins ditos acima (uniformidade e celeridade), que se utiliza de um caso individual para dar respostas a inúmeros outros, idênticos. Pode-se dizer, portanto, que **juízo do IRDR opera uma *cisão cognitiva*: de um lado, identifica-se e define-se a tese jurídica em abstrato, e de outro, aplica-se a tese ao caso concreto, resolvendo-o** (art. 978 do CPC/2015).

(...)

Esse juízo abstrato tem sido comparado pela doutrina a um controle objetivo de legalidade, com vistas à criação de um modelo de decisão que sirva às demandas em série e propicie o que vem sendo chamado de *padronização decisória*. O fato de que a desistência ou abandono do processo selecionado como paradigma não impedem o julgamento do incidente (art. 976, § 1º, do CPC/2015) e a possibilidade de que o Ministério Público e Defensoria Pública (art. 977, III), que não formulam pretensões no processo, possam instaurar o IRDR, reforça a

ideia de segmentação do julgamento. O **Tribunal, a um só tempo, constrói seu raciocínio para fixar a tese, e para responder (= julgar) ao caso concreto que serviu de base fática para a formação do padrão decisório.** (Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 1.507/1508). **(sem destaques no original)**

Assim, a tese jurídica fixada em abstrato no julgamento do IRDR, ainda que no âmbito da interpretação de norma infraconstitucional federal, não pode ser considerada como causa decidida sob a ótica constitucional, o que somente ocorreria com a aplicação da referida tese jurídica ao caso selecionado para o julgamento ou na aplicação nas causas em andamento/sobrestadas (caso concreto) que versem sobre o tema repetitivo julgado no referido incidente.

7. A problemática do julgamento do IRDR e o precedente local criado pelo CPC/2015

Diante das conclusões parciais apresentadas até o momento, surge uma consequência que foi imposta pelo próprio CPC/2015 ao prever o julgamento do IRDR pelos Tribunais de origem, qual seja, o risco de existir um precedente vinculante “local”, de caráter estadual (TJ) ou regional (TRF) e, conseqüentemente, uma restrição federativa ou regional dos efeitos gerados. Basta pensar na hipótese, ao menos em tese, da inexistência de interposição dos recursos excepcionais contra o acórdão que fixa a tese jurídica do IRDR, gerando o respectivo trânsito em julgado no âmbito do Tribunal de origem.

A afirmação decorre do efeito colateral proporcionado pela proposta contida no CPC/2015 ao permitir que Tribunais locais julguem em IRDR temas de direito infraconstitucional federal e constitucionais em precedente vinculante “local”, o que permitiria questionar a própria constitucionalidade de tal previsão legal diante da função constitucional das Cortes Superiores.

Não obstante tal consideração, a fim de mitigar parte de tal efeito, o artigo 982, §§ 3º e 4º, do CPC, estabeleceu a possibilidade de suspensão nacional dos processos individuais e coletivos que versem sobre questão de IRDR instaurado, a ser determinada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

Art. 982: (...)

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente

para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado;

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

Entretanto, a referida previsão legal não resolve o problema do “precedente local”, pois na hipótese de inexistência de interposição de recurso excepcional contra o acórdão proferido no IRDR (inclusive prevista no § 5º do art. 982 do CPC: “Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.”), acabaria gerando um “precedente vinculante” apenas em âmbito estadual ou regional.

No mencionado contexto, não prospera o argumento de que o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que fixa a tese em abstrato no IRDR pode gerar restrição federativa dos efeitos do julgamento, pois a tese jurídica será aplicada aos demais casos idênticos e sobrestados que aguardavam a resolução do incidente e tratavam da mesma questão jurídica, o que, ao menos em linha de princípio, viabilizaria a interposição do recurso especial, desde que observados os demais requisitos constitucionais e legais do recurso excepcional.

Sobre o tema, José Miguel Garcia Medina (Curso de Direito Processual Moderno, 7ª ed. rev., atual, e amp. - São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, pp. 1.413/1.414):

Contra a decisão que joga o mérito do incidente cabe recurso extraordinário ou especial, desde que presentes as condições previstas nos arts. 102, III e 105, III, da CF/1988, respectivamente. Não cabem tais recursos, por exemplo, se se discutir, no incidente, exclusivamente direito local (por exemplo, inteligência de artigo de lei que dispôs sobre tributo estadual, sem que isso se relacione a norma constitucional ou federal infraconstitucional). A questão constitucional, no caso, terá repercussão geral (cf. § 2º do art. 987 do CPC/2015).

O recurso poderá ser interposto por parte em processo referido no pedido de instauração do incidente e também por parte em processo que tenha ficado suspenso (que, no mínimo, poderiam ser qualificados como terceiros prejudicados, no sentido a que se refere o art. 996 do CPC/2015). (sem destaques no original)

Evidente que, para evitar o potencial volume de recursos especiais dirigidos ao STJ, nada impede que o Tribunal local selecione processos e envie para

o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, na sistemática prevista nos arts. 1.036/1.041 do CPC, sendo perfeitamente possível a determinação de sobrestamento dos demais processos idênticos até a fixação da tese pela referida Corte Superior no julgamento do recurso especial.

Tal opção não viola a essência do IRDR prevista no CPC/2015 no sentido de diminuir a quantidade de processos dirigidos ao STJ, o que afastaria eventual crítica relacionada à mitigação dos efeitos jurídicos prospectivos gerados pela técnica de julgamento de causas repetitivas.

8. O paralelo estabelecido entre a Súmula 513/STF e o julgamento do IRDR

No cenário específico, guardada as especificidades de cada incidente, o julgamento do IRDR se aproxima do incidente de arguição de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do Tribunal de origem, o qual julga em abstrato a inconstitucionalidade de determinada norma e remete ao Órgão Julgador fracionário (Turma ou Câmara) para aplicação ao caso concreto. Em tal hipótese, os recursos excepcionais cabem apenas contra o acórdão que aplica o julgamento do incidente ao caso concreto e não ao que analisou a constitucionalidade propriamente dita.

Nesse sentido, o enunciado contido na Súmula 513/STF: “*A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.*”.

Com efeito, é notório que a premissa estabelecida na referida súmula reflete momento distinto e anterior ao CPC/2015, mas que ainda guarda adequado parâmetro para efeito de comparação. No incidente de inconstitucionalidade, assim como no incidente de resolução de demandas repetitivas, existe uma cisão do caso concreto para análise em abstrato de determinada questão jurídica e, na sequência, a aplicação no processo que originou o incidente. Há uma cisão decisória em ambos os casos, ainda que existam particularidades nos incidentes comparados.

É importante ressaltar a *atualidade* da Súmula 513/STF, fundada na interpretação dos requisitos constitucionais de cabimento dos recursos excepcionais, a qual tem sido aplicada em recentes julgados pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Arguição de inconstitucionalidade. Resolução do incidente pelo Órgão Especial do Tribunal

de origem. Interposição de recurso extraordinário. Não cabimento. Incidência da Súmula 513/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

I – Não é cabível recurso extraordinário contra a decisão do plenário ou do órgão especial do Tribunal de origem que resolve o incidente de inconstitucionalidade. A decisão que enseja a interposição do apelo extremo é a do órgão fracionário competente, que completa o julgamento do feito, nos termos da Súmula 513 do Supremo Tribunal Federal.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1.324.669 AgR, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 22/08/2021, Processo Eletrônico DJe-170 divulg 25-08-2021 public 26-08-2021)

Ementa Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Arguição de inconstitucionalidade. Resolução do incidente pelo plenário do Tribunal a quo. Interposição de recurso extraordinário. Impossibilidade. Súmula n. 513 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

1. A decisão que enseja a interposição do extraordinário não é a do Órgão Especial que julgou o incidente de inconstitucionalidade, mas aquela proferida, posteriormente, pelo órgão competente, que completa o julgamento do feito. Incidência da Súmula n. 513/STF.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. 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.

(ARE 1.273.865 AgR, Relator(a): Dias Toffoli (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, Processo Eletrônico DJe-254 divulg 20-10-2020 public 21-10-2020)

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Interposição em 03.12.2018. Apresentação do apelo extremo antes da remessa dos autos ao Plenário da Corte de origem para a apreciação do incidente de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário prematuro. Não cabimento. Súmula 513 do STF.

1. Não cabe recurso extraordinário interposto antes da remessa do incidente de inconstitucionalidade ao Plenário da Corte de origem e do julgamento pelo órgão fracionário que completa o julgamento do feito. Incidência da Súmula 513 do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com fixação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC.

(ARE 1.127.169 AgR-segundo, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, Processo Eletrônico DJe-244 divulg 07-11-2019 public 08-11-2019)

Agravo interno. Recurso extraordinário com agravo. Incidente de inconstitucionalidade. Súmula 513 do Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar ou tutela antecipada: ato decisório não definitivo. Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal.

1. “A decisão que enseja a interposição de recurso extraordinário não é a do Plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito” (Súmula 513 do STF).

2. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, somente as causas decididas em *única* ou *última instância*, diversamente do que ocorre na presente hipótese, em que há possibilidade de a decisão impugnada sofrer alterações durante o processo principal. Aplicação da Súmula 735/STF.

3. Agravo Interno a que se nega provimento.

(ARE 1.063.728 AgR, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, Processo Eletrônico DJe-179 divulg 29-08-2018 public 30-08-2018)

Direito Penal Militar e Processual Penal Militar. Recurso extraordinário interposto sob a égide do CPC/1973. Apelo extremo manejado contra acórdão proferido em sede de arguição de inconstitucionalidade. Inadmissibilidade. Súmula n. 513/STF. Consonância da decisão agravada com a jurisprudência cristalizada do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário que não merece trânsito. Agravo manejado sob a vigência do CPC/1973.

1. O entendimento consignado na decisão agravada espelha a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal na matéria, razão pela qual não há falar em afronta aos preceitos constitucionais invocados no recurso, a teor da decisão que desafiou o agravo. Na esteira da Súmula n. 513/STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do Plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito”.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 793.389 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, Processo Eletrônico DJe-202 divulg 05-09-2017 public 06-09-2017)

Agravo regimental em recurso extraordinário. Arguição de inconstitucionalidade. Interposição de recurso extraordinário prematuramente. Impossibilidade. Súmula 513/STF. O acórdão proferido pelo colegiado maior dos tribunais em sede de arguição de inconstitucionalidade é irrecorrível. O recurso extraordinário deve ser interposto contra o acórdão proferido pelo órgão fracionário, o qual completa o julgamento do feito, nos termos da Súmula 513/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 528.869 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, Acórdão Eletrônico DJe-035 divulg 23-02-2015 public 24-02-2015)

No mesmo sentido, em julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo e Processo Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação civil pública. Acórdão que decide incidente de inconstitucionalidade. Ausência de nulidade por ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Prejuízo jurídico não alegado e sequer demonstrado. Suposta violação ao art. 482, § 1º do CPC/1973. Inexistência de obrigatoriedade de intimação do Estado para manifestar-se no incidente. Agravo regimental do Estado de Minas Gerais a que se nega provimento.

1. A jurisprudência deste STJ possui firme entendimento de que, para o reconhecimento da nulidade do acórdão local, por violação ao art. 535 do CPC/1973, não basta que a Corte local entenda ausente a alegada omissão, mas também que o recorrente demonstre outros requisitos, tais como a identificação de seu prejuízo jurídico e a plausibilidade de sucesso, caso haja a apreciação pelo prisma requerido: AgRg no AREsp. 237.587/SP, Rel. Min. *Castro Meira*, DJe 6.12.2012.

2. *Não é viável a interposição de Recurso Especial contra acórdão que decide o incidente de inconstitucionalidade, consoante o enunciado da Súmula 513/STF, segundo o qual a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.*

3. Quanto à suposta violação do art. 482, § 1º do CPC/1973, verifica-se que o comando normativo não indica a obrigatoriedade de intimação dos interessados (Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado) no incidente de inconstitucionalidade. Precedente: AgRg no AREsp. 516.857/MG, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 15.9.2014.

4. Agravo Regimental do Estado de Minas Gerais a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 272.605/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão do Órgão Especial que julga arguição incidental de inconstitucionalidade. Descabimento. Súmula 513/STF.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, não cabe Recurso Especial contra acórdão do Órgão Especial restrito ao julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade, tendo em vista a posterior remessa ao órgão fracionário para fins de finalização do julgamento do recurso, com apreciação da questão de fundo.

2. Aplicação, por analogia, da Súmula 513 do STF.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.662.631/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 10/05/2017)

Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Incidente de inconstitucionalidade suscitado. Art. 481 do CPC. Recurso especial interposto contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal que apreciou o incidente. Descabimento. Súmula 513/STF.

1. Recurso especial que visa reformar acórdão proferido pelo órgão especial do Tribunal de Justiça em julgamento de incidente de constitucionalidade.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O acórdão declarou expressamente que a declaração de inconstitucionalidade não é o pedido principal, mas mera consequência da pretensão de defesa do interesse público.

3. “É cediço em doutrina que: ‘O julgamento do incidente tem como finalidade compor o acórdão do órgão onde ele foi suscitado. Em consequência, a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito (Súmula n. 513 do STF)’. (FUX, Luiz. Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento. Vol. I, 4ª Edição, Editora Forense. Rio de Janeiro: 2008, págs. 947/957)”. (AgRg no Ag 1.032.419/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/04/2010, DJe 04/05/2010.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.427.621/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

Assim, com o máximo respeito ao entendimento contrário, o raciocínio jurídico utilizado na Súmula 513/STF, com o devido temperamento, é adequado para justificar o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que apenas fixa a tese em abstrato no âmbito do julgamento do IRDR.

9. *Algumas considerações sobre o Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Sistema Brasileiro de Precedentes*

De fato, é importante observar no presente julgamento uma das principais diferenças no julgamento do IRDR e do recurso especial repetitivo. No recurso especial repetitivo não há cisão cognitiva, pois, em regra, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o(s) processo(s) selecionado(s), diante dos fatos e provas delimitados no acórdão recorrido e das teses e dispositivos prequestionados pelo Tribunal de origem contidas no recurso especial, fixa tese jurídica extraída do caso concreto, isto é, não há julgamento em abstrato da interpretação da lei federal.

Aliás, o debate sobre eventual cabimento de objetivação na seara do recurso especial repetitivo já ocorreu em diversas hipóteses desde a criação da técnica de julgamento (Lei n. 11.672/2008) em diferentes julgamentos no âmbito das Seções e da Corte Especial do STJ, sempre prevalecendo a orientação de que não cabe julgamento em abstrato no âmbito do recurso especial repetitivo, mas apenas o julgamento da lide, de um caso concreto.

A admissão de ideia em sentido contrário, da possibilidade de julgamento em tese de temas infraconstitucionais, embora seja certamente instigante do ponto de vista teórico, significaria estabelecer uma quebra absoluta do modelo de julgamento de recursos especiais repetitivos no STJ e, salvo melhor juízo, somente seria possível mediante alteração do texto constitucional.

Na hipótese dos autos, como já dito, a controvérsia é exatamente o cabimento de recurso especial repetitivo em acórdão fundado em pedido de revisão de tese em IRDR que nega o pedido formulado pela Defensoria Pública, onde *sequer existe parte contrária* e, conseqüentemente, *qualquer espécie de contraditório*, seja no Tribunal de origem, tampouco no âmbito desta Corte Superior, *indispensáveis para a adequada formação do precedente obrigatório*.

Além disso, *inexiste um caso concreto específico*, individualizado, que possa ser analisado em seus aspectos fáticos e jurídicos necessários ao julgamento, considerações que violariam a essência da formação de um precedente obrigatório na breve “tradição jurídica brasileira” na teoria dos precedentes judiciais.

Outra importante questão sobre o presente debate envolve a necessária reflexão da evolução do conceito de interesse recursal em uma proposta de

sistema de precedentes judiciais, de caráter vinculante, como indicado no CPC/2015. Em tal contexto, o interesse recursal, em muitos casos, transcende a resolução do caso concreto, as figuras tradicionais de parte vencedora ou vencida, pois o precedente firmado atinge uma coletividade que será submetida à tese jurídica fixada.

Eduardo Talamini apresenta importante reflexão sobre interesse recursal e a formação de precedentes judiciais vinculantes:

A situação distinta da que se tem quando a questão jurídica é objeto de incidente próprio, de modo a objetivar-se a sua definição (procedimento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência...). Nesses casos, a questão jurídica é objeto de uma decisão específica, em abstrato, que não se confunde com a decisão do próprio recurso ou ação afetado como “amostra”. Tal decisão específica inclusive tem caráter vinculante para outros casos, em que a mesma questão jurídica se apresente. Nessa hipótese, deve-se reconhecer o interesse para recorrer da questão jurídica objetivada, precisamente porque ela é feita em “caráter principal”. Esse interesse recursal independe da solução dada ao caso concreto - e a legitimidade estende-se a todos que estavam legitimados a participar do próprio incidente em que a questão jurídica foi resolvida. (O Processo Civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, coordenadores; Rogéria Dotti, organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 807/826).

Com efeito, admitir um novo conceito de interesse recursal no âmbito da proposta de sistema de precedentes do CPC/2015 exigiria uma profunda reconstrução do sistema atual, inclusive da atual jurisprudência desta Corte Superior sobre o papel dos *amici curiae* e da necessidade de representatividade adequada na formação de precedentes obrigatórios.

Embora o tema mereça reflexão crítica e construtiva, é importante lembrar que apesar dos avanços proporcionados pelo sistema brasileiro de precedentes, é inequívoco que existe um longo caminho para a construção de um sistema racional e que permita a redução da dispersão jurisprudencial e respeite a isonomia e a segurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, apesar de exercer o papel de uma Corte de Precedentes no sistema judicial brasileiro e dos profundos esforços e significativos resultados alcançados, talvez seja um dos poucos tribunais de cúpula no âmbito do direito comparado que ainda não conte com qualquer

espécie de filtro recursal, o que proporciona uma distribuição anual de centenas de milhares de processos, o que certamente o descaracteriza, ao menos em parte, como um corte típica de precedentes.

Admitir a competência para analisar teses em abstrato, sem uma profunda e cuidadosa reflexão sobre os impactos que tal opção possa causar, é potencialmente capaz de gerar resultados não esperados pela comunidade jurídica e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, embora a inegável e absoluta pertinência e importância teórica e sistêmica, inclusive defendida com propriedade no âmbito doutrinário, a ampliação dos conceitos e limites do interesse recursal e de causa decidida extrapolam os limites constitucionais de cabimento do recurso especial, bem como da maneira como Superior Tribunal de Justiça forma os seus precedentes obrigatórios, o que recomenda, no atual momento histórico e jurídico, a prudência em implementar mudanças profundas. Por óbvio, nada impede a evolução de tal entendimento por esta Corte Superior, em momento oportuno, mediante o amadurecimento das questões processuais debatidas no presente processo.

10. Conclusões

Diante das premissas estabelecidas no presente voto, surge a necessidade de analisar a constitucionalidade do art. 987 do Código de Processo Civil. (“*art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*”), hipótese plenamente adequada por se tratar de julgamento no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o que observa o princípio da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

Deveras, a simples declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo não se mostra como a melhor solução, pois é possível adotar técnica de interpretação conforme a Constituição, em razão do art. 987 CPC permitir significação em conformidade com o texto constitucional, o que autoriza a manutenção da norma em nosso ordenamento jurídico.

Alexandre de Moraes, ao tratar da interpretação conforme a Constituição, esclarece os requisitos do instituto:

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma

que seja mais adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente *conformidade com as normas constitucionais*, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico.

Extremamente importante ressaltar que a interpretação conforme a Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, no dizer de Canotilho, “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela”. (...)

A finalidade, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional. (Direito Constitucional, - 28ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012, pp. 797/798).

Nelson Nery Junior e Georges Abboud tratam da técnica interpretativa de constitucionalidade nos seguintes termos:

A interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonform Gesetzauslegung*) é uma forma de controle de constitucionalidade, excluindo por inconstitucionalidade determinadas hipóteses de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo, sem que implique qualquer alteração do texto legal.

A interpretação conforme a Constituição é uma técnica interpretativa que ajusta, harmoniza e corrige a lei com a Constituição, elegendo diante da multiplicidade de modalidades interpretativas, aquela que deveria ser considerada constitucional. (Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2019, p. 919).

Assim, na hipótese examinada, entre as interpretações possíveis relacionadas ao dispositivo legal, é adequada aquela compatível com a Constituição Federal, a qual estabelece os requisitos para o cabimento do recurso especial e atende a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça no sentido de atribuir unidade ao direito infraconstitucional federal.

Com efeito, não basta a alegação retórica no sentido de que a tese jurídica fixada em abstrato no IRDR deve ser obrigatoriamente julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de eventual omissão do Tribunal Superior em exercer sua missão constitucional, pois é indispensável que sejam observados os limites previstos na Constituição Federal para o exercício da sua função na construção do sistema brasileiro de precedentes.

Portanto, em síntese, *não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese jurídica em abstrato em julgamento do IRDR, por ausência do requisito constitucional de cabimento de “causa decidida”, mas apenas naquele que aplica a tese fixada, que resolve a lide, desde que observados os demais requisitos constitucionais do art. 105, III, da Constituição Federal e dos dispositivos do Código de Processo Civil que regem o tema.*

Ante o exposto, não conheço do recurso especial, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Oficie-se o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ para ciência do presente acórdão, a fim de dar publicidade dos termos do julgamento aos demais Núcleos de Precedentes dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.850.512-SP (2019/0352661-7)

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Plastoy Industrial de Plasticos Ltda

Advogados: Celso Laet de Toledo César Filho - SP094782

César Cipriano de Fazio e outro(s) - SP246650

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Marcio Yukio Santana Kaziura e outro(s) - SP153334

Interes.: Ordem dos Advogados do Brasil Conselho Federal - “Amicus Curiae”

Advogados: Ricardo Ferreira Breier - RS030165

Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky - RJ095573

José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral - AM003725

Alex Souza de Moraes Sarkis - RO001423

Bruno Dias Cândido - MG116775

Marcus Vinicius Furtado Coêlho - DF018958

Priscilla Lisboa Pereira - DF039915

Adriane Cristine Cabral Magalhães - AM005373

Verena de Freitas Souza - DF032753

Luis Inacio Lucena Adams - DF029512

Phelipp Batista Soares - DF056716

Interes.: União - “Amicus Curiae”

Interes.: Instituto Brasileiro de Direito Processual - “Amicus Curiae”

Advogados: Paulo Henrique dos Santos Lucon - SP103560

Eduardo Talamini - PR019920

Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo C. da Cunha -
PE016329

Daniel Francisco Mitidiero - RS056555

Interes.: Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo -
ANNEP - “Amicus Curiae”

Advogados: Antônio Gonçalves da Mota Silveira Neto - PE019800

Antonio Adonias Aguiar Bastos - BA016815

Lucas Buril de Macêdo Barros - PE030980

João Otávio Terceiro Neto Bernardo de Albuquerque -
PB019555

Bernardo Silva de Lima - BA025458

Interes.: Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do
Distrito Federal - “Amicus Curiae”

Procurador: Erfen José Ribeiro Santos - ES004150

Procuradores: Vanessa Saraiva de Abreu - MG064559

Sérgio Augusto Santana Silva - PE015836

Ricardo Antônio Rezende de Jesus - DF017303

Procuradores: Márcia Maria Macêdo Franco - PI002802

Davi Machado Evangelista - DF018081

Ricardo de Lima Séllos - MA008386

Ulisses Schwarz Viana - DF030991

Eder Luiz Guarnieri - RO000398B

Jorge Haroldo Martins - PR056169

Tanus Salim - RS080325

Lucas Schwinden Dallamico - MT016309B

Viviane Ruffeil Teixeira Pereira - DF053464

Carlos Frederico Braga Martins - DF048750

Fernando Alves Filgueiras da Silva - SC026054B

Michelle Najara Aparecida Silva - DF059721

Marcelo de Sa Mendes - DF043889

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC. Honorários sucumbenciais. Valores da condenação, da causa ou proveito econômico da demanda elevados. Impossibilidade de fixação por apreciação equitativa. Recurso especial conhecido e provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

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.

2. O CPC/2015 pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios e somente autoriza a aplicação do § 8º do artigo 85 - isto é, de acordo com a apreciação equitativa do juiz - em situações excepcionais em que, havendo ou não condenação, estejam presentes os seguintes requisitos: 1) proveito econômico irrisório ou inestimável, ou 2) valor da causa muito baixo. Precedentes.

3. A propósito, quando o § 8º do artigo 85 menciona proveito econômico “inestimável”, claramente se refere àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide (como pode ocorrer nas demandas ambientais ou nas ações de família, por exemplo). Não se deve confundir “valor inestimável” com “valor elevado”.

4. Trata-se, pois, de efetiva observância do Código de Processo Civil, norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

5. Percebe-se que o legislador tencionou, no novo diploma processual, superar jurisprudência firmada pelo STJ no que tange à fixação de honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado. O fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte.

6. A atuação de categorias profissionais em defesa de seus membros no Congresso Nacional faz parte do jogo democrático e deve ser aceita como funcionamento normal das instituições. Foi marcante, na elaboração do próprio CPC/2015, a participação de associações para a promoção dos interesses por elas defendidos. Exemplo disso foi a promulgação da Lei n. 13.256/2016, com notória gestão do STF e do STJ pela sua aprovação. Apenas a título ilustrativo, modificou-se o regime dos recursos extraordinário e especial, com o retorno do juízo de admissibilidade na segunda instância (o que se fez por meio da alteração da redação do art. 1.030 do CPC).

7. Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. Entende-se como perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de entendimento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de *Common Law* como *overriding*.

8. Sobre a matéria discutida, o Enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF afirma que: “A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC.”

9. Não se pode alegar que o art. 8º do CPC permite que o juiz afaste o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na razoabilidade e

proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

10. O CPC de 2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do artigo 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC.

11. O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do causídico vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa – como defendido pelo *amicus curiae* Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal / CONPEG – deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

12. Na maioria das vezes, a preocupação com a fixação de honorários elevados ocorre quando a Fazenda Pública é derrotada, diante da louvável consideração com o dinheiro público, conforme se verifica nas divergências entre os membros da Primeira Seção. É por isso que a matéria já se encontra pacificada há bastante tempo na Segunda Seção (nos moldes do REsp n. 1.746.072/PR, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, DJe de 29/3/2019), no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%, conforme previsto no art. 85, § 2º, inexistindo espaço para apreciação equitativa nos casos de valor da causa ou proveito econômico elevados.

13. O próprio legislador anteviu a situação e cuidou de resguardar o erário, criando uma regra diferenciada para os casos em que a Fazenda Pública for parte. Foi nesse sentido que o art. 85, § 3º, previu a fixação escalonada de honorários, com percentuais variando entre 1% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, sendo os percentuais reduzidos à medida que se elevar o proveito econômico. Impede-se, assim, que haja enriquecimento sem causa do advogado da parte adversa e a fixação de honorários excessivamente

elevados contra o ente público. Não se afigura adequado ignorar a redação do referido dispositivo legal a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade, especialmente em hipótese não prevista em lei.

14. A suposta baixa complexidade do caso sob julgamento não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. No ponto, assiste razão ao *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, quando afirma que “esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu ‘a natureza e a importância da causa’ como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais. Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra”. Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC (“o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”).

15. Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

16. É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. Com a devida vênia, o Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

17. A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

18. Tal situação não passou despercebida pelos estudiosos da Análise Econômica do Direito, os quais afirmam com segurança que os honorários sucumbenciais desempenham também um papel sancionador e entram no cálculo realizado pelas partes para chegar à decisão - sob o ponto de vista econômico - em torno da racionalidade de iniciar um litígio.

19. Os advogados devem lançar, em primeira mão, um olhar crítico sobre a viabilidade e probabilidade de êxito da demanda antes de iniciá-la. Em seguida, devem informar seus clientes com o máximo de transparência, para que juntos possam tomar a decisão mais racional considerando os custos de uma possível sucumbência. Promove-se, dessa forma, uma litigância mais responsável, em benefício dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência da prestação jurisdicional.

20. O art. 20 da “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Decreto-Lei n. 4.657/1942), incluído pela Lei n. 13.655/2018, prescreve que, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

21. Acrescente-se que a postura de afastar, a pretexto de interpretar, sem a devida declaração de inconstitucionalidade, a aplicação do § 8º do artigo 85 do CPC/2015, pode ensejar questionamentos acerca de eventual inobservância do art. 97 da CF/1988 e, ainda, de afronta ao verbete vinculante n. 10 da Súmula do STF.

22. Embora não tenha sido suscitado pelas partes ou amigos da Corte, não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que não se encontra presente o requisito do art. 927, § 3º, do CPC.

Isso porque, no caso sob exame, não houve alteração de jurisprudência dominante do STJ, a qual ainda se encontra em vias de consolidação.

23. Assim, não se configura a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

24. Teses jurídicas firmadas: 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.

25. Recurso especial conhecido e provido, devolvendo-se o processo ao Tribunal de origem, a fim de que arbitre os honorários observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do CPC, nos termos da fundamentação.

26. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi divergindo do Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhada pelas Sras. Ministras Maria Isabel Gallotti, Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura e pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, e os votos dos Srs. Ministros Luís Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e João Otávio de Noronha acompanhando o Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Mauro Campbell Marques, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos as Sras. Ministras Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura e Maria Isabel Gallotti e o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Convocado o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília (DF), 16 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 31.5.2022

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial manejado por *Plastoy Industrial de Plásticos Ltda.* nos autos de processo em que contende com a *Fazenda do Estado de São Paulo*, contra aresto prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Apelação. Procedimento comum. Autuação fiscal de empresa por creditamento supostamente indevido de ICMS. Notas fiscais emitidas por empresa posteriormente declarada inidônea. Pretensão à anulação do AIIM. Possibilidade. Índícios de veracidade das operações e boa-fé do contribuinte. Compras realizadas antes da declaração de inidoneidade. Aplicação do entendimento constante no Recurso Repetitivo n. 1.148.444/MG. Inteligência do Enunciado n. 509 da Súmula do C. STJ. Honorários advocatícios. Majoração Equidade. Sentença de procedência parcialmente reformada. Recurso da Ré desprovido e dos patronos da Autora parcialmente provido.

Nas razões do especial, interposto com amparo na alínea “a” do permissivo constitucional, a insurgente afirma violadas as disposições do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 8º, do CPC.

No aspecto, aduz, em suma:

O § 2º do art. 85 do CPC traz a regra geral de arbitramento de honorários, ao determinar que estes serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa, percentual que será definido por meio dos critérios elencados nos incisos I a IV do mesmo parágrafo segundo.

Nos casos em que a Fazenda Pública é parte, também devem ser observados os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 85 do CPC, que trazem critérios específicos para o arbitramento de honorários, os quais foram totalmente negligenciados pelo v. acórdão recorrido.

O arbitramento de honorários por equidade, por sua vez, ficou reservado ao art. 85, § 8º, para hipóteses pontuais, quais sejam: “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quanto o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

(...).

Em caso análogo, o E. STJ sedimentou o entendimento de que devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos nos casos em que a Fazenda Pública é parte e, subsidiariamente, o § 8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo, em interpretação literal e restrita do referido dispositivo, senão veja-se: (...).

Atendo-se às especificidades do caso, a ação declaratória de nulidade de auto de infração *sub judice* foi julgada procedente e o proveito econômico obtido pela recorrente Sueste foi de R\$ 800.370,48, quantia perfeitamente estimável e que não é irrisória, sendo este, inclusive, o valor dado à causa.

Desse modo, o valor da causa deveria ter sido utilizado como base de cálculo para fixação dos honorários advocatícios, mesmo sem haver condenação pecuniária, em atenção ao proveito econômico obtido pela Sueste.

Assim, requer seja o seu recurso conhecido e provido, a fim de que haja a reforma do acórdão recorrido no que tange ao arbitramento de honorários, que devem ser feitos com base no art. 85, §§ 2º ao 5º, do CPC.

A parte recorrida ofereceu contrarrazões, pugnando pelo não conhecimento do recurso ou, caso conhecido, pelo seu improvimento.

O presente feito foi afetado pela Corte Especial para ser julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, a fim de estabelecer tese vinculante sobre a *“definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda*

forem elevados” (afetação conjunta dos Recursos Especiais n. 1.850.512/SP e 1.877.883/SP).

Posteriormente, os Recursos Especiais n. 1.906.623/SP e 1.906.618/SP foram afetados na mesma controvérsia por decisão monocrática da minha Relatoria, conforme publicações no DJe de 24/3/2021 e 25/3/2021, respectivamente. A afetação dos dois recursos especiais teve o intuito de enriquecer os debates com mais argumentos e situações fáticas sobre a temática discutida, acolhendo-se a sugestão do Presidente da Comissão Gestora de Precedentes.

Houve manifestações de diversos *amici curiae*: *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB*, *Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP*, *Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP*, *Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG e União*.

O Ministério Público Federal ofertou parecer “*pela admissibilidade do especial como representativo da controvérsia, (b) pela fixação da tese nos termos enunciados nos itens IV a VIII e, (c) no caso concreto, pelo provimento do recurso especial*”.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Na afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a questão representativa da controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos:

Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

1. Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038 do CPC/2015, e art. 104-A, I, do RISTJ)

Plastoy Industrial de Plásticos Ltda., parte recorrente, afirma como fundamentos relevantes da questão debatida neste feito os seguintes pontos:

a) “O § 2º do art. 85 do CPC traz a regra geral de arbitramento de honorários, ao determinar que estes serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa, percentual que será definido por meio dos critérios elencados nos incisos I a IV do mesmo parágrafo segundo. Nos casos em a Fazenda Pública é parte, também devem ser observados os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 85 do CPC, que trazem critérios específicos para o arbitramento de honorários, os quais foram totalmente negligenciados pelo v. acórdão recorrido. O arbitramento de honorários por equidade, por sua vez, ficou reservado ao art. 85, § 8º, para hipóteses pontuais, quais sejam: ‘nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º’”;

b) “Em caso análogo, o E. STJ sedimentou o entendimento de que devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos nos casos em que a Fazenda Pública é parte e, subsidiariamente, o § 8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo, em interpretação literal e restrita do referido dispositivo (...)”.

A *Fazenda do Estado de São Paulo*, parte recorrida, trouxe os seguintes argumentos:

a) “Conforme já registrado, não houve qualquer ofensa à lei federal. Os honorários foram fixados com parcimônia em atendimento aos critérios do artigo 85, § 8º, do CPC. Não poderia ser diferente, sob pena de fomentar o enriquecimento sem causa.”.

b) “Destaca-se que a aplicação do princípio da equidade é perfeitamente possível no NCPC a fim de evitar condenações em valores afastados da razoabilidade, cujos custos serão suportados pela sociedade. Não é justo e razoável que ganho econômico em apenas um processo a título de honorários supere a renda da maioria da população, em especial dos profissionais com curso superior, cujo trabalho pode ser legitimamente comparado ao trabalho desenvolvido por um advogado.”.

Passemos à análise dos fundamentos relevantes trazidos pelos *amici curiae*.

O *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB* trouxe os seguintes argumentos:

a) “(...) o legislador tornou objetivos os critérios de fixação dos honorários sucumbenciais, abrangendo sua incidência também às causas em que a Fazenda Pública faz parte vencida, determinando que a apreciação equitativa pelo magistrado

somente seja realizada nas hipótese do § 8º do artigo 85, quais sejam, nas causas 'em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo'; inexistindo, assim, ressalvas legais expressas às causas de elevado valor, que geralmente abrange àquelas em que faz parte a Fazenda Pública. Esse é o entendimento já aplicado pelo STJ em casos similares.”;

b) “Nesse estudo, é notório perceber a diferenciação dada pelo legislador ante a regra geral do § 2º do artigo 85 do novo digesto processual civil às hipóteses previstas pelo § 3º do mesmo dispositivo quando fizer parte a Fazenda Pública. (...). Assim, a fixação escalonada, por faixas, torna a remuneração dos honorários mais vantajosa e as faixas menores de honorários permite que não haja enriquecimento sem causa e também fixação irrisória, pois antigamente os valores eram fixados por arbitramento.”;

c) “(...) dentre as remanescentes hipóteses do § 8º do mesmo dispositivo, as quais valem tão somente, em se dizer, às demandas de inestimável valor e não às extremamente contrárias (altíssimo valor) (...). convém destacar que o voto vencedor do REsp n. 1.746.072/PR, proferido pelo e. Ministro Raul Araújo e adiante citado, com escólio na doutrina de Nelson Nery Junior, dá interpretação ao termo 'inestimável valor econômico' como 'nítida intenção do legislador' de correlacionar tal expressão 'para as causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de estado e de direito de família.' (...). Assim, não se vale a confusão dentre os termos de 'valor inestimável' e 'valor elevado' (...).”.

A **União** trouxe os seguintes argumentos:

a) “Os percentuais estabelecidos aprioristicamente não são absolutos. Há de prevalecer, em qualquer caso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, consubstanciados na regra da equidade, prevista no § 8º do art. 85 do CPC/2015 (§ 4º do art. 20 do CPC/1973)”;

b) “Não prospera a alegação de que o § 8º do art. 85 aplica-se apenas quando a causa envolver valores irrisórios ou for inestimável. Em tais hipóteses, a incidência do preceito é inevitável, dada a imprestabilidade dos percentuais fixados nos §§ 2º e 3º do art. 85. Todavia, a regra do arbitramento por apreciação equitativa não se limita àquelas situações, revelando-se necessária também para corrigir distorções. Com efeito, não há como admitir que demandas singelas, de baixa complexidade, ou que, por qualquer razão, não demandem esforço significativo do advogado (ex: extinção prematura, pelo pagamento da dívida ou pelo reconhecimento da prescrição), acarretem vultosos honorários sucumbenciais única e tão somente por envolver cifras elevadas.”;

c) “(...) a apreciação equitativa, prevista no § 8º do art. 85 do CPC, é decorrência direta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nessa medida, não se

restringe a coibir a fixação irrisória da verba honorária; tem lugar, igualmente, quando a observância estrita dos percentuais legais tender à excessiva majoração dos honorários. Entendimento diverso limitaria a própria aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se admite.”.

O **Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP** trouxe os seguintes argumentos:

a) *“Assim, sob a égide do atual CPC, a fixação de honorários por apreciação equitativa passou a ser excepcional, apenas para casos de valor inestimável ou irrisório. E, nos termos do parágrafo único do art. 140 do próprio CPC, ‘o juiz decidirá por equidade nos casos previstos em lei’. O parágrafo único do art. 140 do CPC contém uma norma de habilitação, assim denominada por habilitar o órgão para o exercício de uma função específica e tipificada. É norma que contém uma atribuição de poder. Toda atribuição de poder ou de competência representa, a um só tempo, uma autorização e uma limitação. Quem age sem autorização normativa transgredir a norma, produzindo ato contrário ao direito. Enfim, a norma autoriza a decisão por equidade e, ao mesmo tempo, impõe uma limitação, no sentido de que, quando não autorizado expressamente, o uso da equidade está expressamente vedado. No caso dos honorários de sucumbência, sua fixação por equidade só está autorizada quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo. Não se autoriza seu uso para os casos de valores muito altos ou expressivos. Na verdade, em tais casos, justamente por não estar autorizado, está vedado o uso da equidade.”;*

b) *“(…) a 3ª Turma do STJ, ao apreciar o Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.534.459/SP, entendeu que, fixada a multa por litigância de má-fé dentro dos parâmetros legais do art. 81 do CPC, não se pode reconhecer qualquer desproporcionalidade. (...). Ora, se há limites legais para a fixação de multa por litigância de má-fé, não há desproporção na multa fixada naqueles limites, ainda que o valor seja bem elevado. A fixação de honorários de sucumbência também está balizada por limites legais. Se vier a ser fixada dentro desses limites, não há desproporção, ainda que o valor seja bem elevado. A jurisprudência deve ser, como se viu, coerente.”;*

c) *“Todos os precedentes que desconsideram os percentuais legais para a fixação de honorários advêm das Turmas que integram a 1ª Seção, em cuja competência incluem-se, em geral, os processos que envolvem o Poder Público. Por outro lado, não foi possível identificar nenhum julgado no mesmo sentido entre as Turmas que compõem a 2ª Seção. Além disso, todas as decisões que relativizaram os percentuais legais fizeram-no,*

invariavelmente, em favor da Fazenda Pública, nunca do particular. (...). Porém, como visto, o Código de 2015 eliminou o tratamento diferenciado entre particular e Estado em matéria de honorários de sucumbência, criando, em vez disso, percentuais para as causas em que a Fazenda Pública for parte, e não apenas quando for vencida, sendo os percentuais tão menores quanto maior for o proveito econômico. Logo, a postura protecionista não é só injustificável, como é contra legem.”;

d) *“Os textos normativos são elaborados, discutidos e aprovados pelo Parlamento, e não pelo Judiciário. O Legislativo, que expressa a vontade popular, edita enunciados normativos que são interpretados pelo Judiciário. O texto, embora passível de interpretação, contém o ponto de partida, não devendo o Judiciário afastar-se dos elementos semânticos e sintáticos mínimos dos enunciados aprovados pelo Legislativo. (...). Esses e vários outros exemplos denotam que o legislador pode editar diplomas normativos que contenham enunciados contrários ao entendimento até então prevalecente na jurisprudência. Não há abuso nem ofensa à boa-fé do legislador em aprovar leis que contenham novidade ou alterem o quadro normativo, impactando no entendimento jurisprudencial dos tribunais. Isso está longe de ser abusivo. Essa é, na verdade, a função típica do legislador. (...). Aliás, é tão comum, até mesmo nos sistemas de common law, o legislador atuar para alterar entendimento jurisprudencial que a isso se chama overriding: a mudança de orientação jurisprudencial a partir da mudança legislativa.”;*

e) *“Por último, mas não menos importante, nota-se que a restrição da aplicação do art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC equipara-se à declaração da sua inconstitucionalidade, violando, assim, a cláusula de reserva de plenário, conforme o enunciado n. 10 da súmula vinculante: ‘Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte’”.*

f) *“A litigância judicial é, enfim, uma atividade de risco, pois a parte derrotada pode suportar os ônus da sucumbência (CPC, arts. 82, § 2º, e 85). Mesmo derrotada e condenada a tais ônus, se recorre, e seu recurso é rejeitado, a parte terá majorado o valor dos honorários de sucumbência a que foi condenada (CPC, art. 85, § 11). (...). A correta aplicação das normas sobre honorários inibe uma litigância desenfreada e estimula a litigância responsável, exigindo maior cuidado dos profissionais que atuam no contencioso judicial. Aplicar o § 8º do art. 85 do CPC em casos de valores excessivos contribui para uma litigância irresponsável, sem cuidado, permitindo que se formule qualquer pretensão, ainda que desprovida de fundamento ou sem respaldo probatório, já que as consequências serão brandas. A aplicação indevida do § 8º do art.*

85 do CPC contém um efeito pedagógico negativo: estimula a litigância desenfreada, irresponsável e inconsequente.”.

A Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP trouxe os seguintes argumentos:

a) “23. Segundo artigo 85, § 6º, do CPC, os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.” 24. Há, no entanto, possibilidade legal de invocação do juízo de equidade, em detrimento do juízo legal, conforme artigo 85, § 8º, do CPC: “Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.” 25. Extrai-se, assim, acerca da dinâmica inaugurada pelo vigente Código de Processo Civil, que o juízo de equidade é residual e limitado aos critérios do predito art. 85, § 8º, do CPC”;

b) “51. Na doutrina não se encontra posição que sustente a fixação de honorários sucumbenciais contra a Fazenda Pública equitativamente. Sobretudo, depois de o Código de Processo Civil de 2015 passar a possuir regra especial com critérios próprios para determinar os honorários sucumbenciais nas causas em que a Fazenda Pública for parte. (...). 53. A mudança é reconhecida como positiva, prestigiando a segurança jurídica, igualdade e impessoalidade. O Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO elogiou a nova norma: ‘o § 3º do art. 85 eliminou a indesejável prática consolidada na vigência do Código de 1973, quando invariavelmente a Fazenda vencida era condenada em valores irrisórios e aviltantes para os advogados de seus adversários (CPC-73, art. 20, § 4º), enquanto que ela própria, quando vencedora, era beneficiada com honorários arbitrados segundo os parâmetros normais (art. 20, § 3º)’.”;

c) “56. O Código de 2015, ao reger de maneira detalhada a fixação de honorários contra a Fazenda Pública, inclusive em casos de elevado valor, tornou institucionalmente claras e previsíveis as despesas sob essa rubrica. Da mesma forma, ao trazer regramento expresso no qual se autoriza, excepcionalmente, o uso da equidade, tornou imperativa a conclusão, decorrente da boa técnica hermenêutica, de que, nos casos nos quais inexistente atribuição de poder para uso da equidade, ela é proibida.”;

d) “(...) ao abordar o § 8º do Art. 85 do CPC, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO explica que o dispositivo tem a nítida intenção de evitar honorários insuportavelmente avaros, o que com certeza aconteceria se o critério básico fosse aplicado nas causas de valor muito baixo, ali referidas”;

e) “66. Da mesma forma, a utilização da equidade para fixar honorários advocatícios sucumbenciais sob o fundamento dos princípios ou postulados da proporcionalidade ou da razoabilidade não parece reproduzir com fidedignidade o raciocínio da doutrina especializada no tema. 67. Primeiro, porque a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade serve primordialmente para situações não regradas, nas quais e diferentes princípios jurídicos apontam para soluções distintas, exigindo sua compensação recíproca para alcançar solução que melhor efetive as normas em jogo. Diante da colisão de princípios, a proporcionalidade e a razoabilidade apresentam-se como medidas para talhar a melhor solução do caso.”;

f) “79. Para embasar a afirmação de quebra da integridade, o voto consigna que “a regra do art. 85, § 8º, do CPC/2015 deve ser interpretada de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015)”. No entanto, como visto, não foi registrada essa posição no STJ sob a égide do CPC-1973. Por um lado, as Turmas da 2ª Seção sempre entenderam que os limites percentuais são inflexíveis; por outro, as Turmas da 1ª Seção nunca fixaram um entendimento acerca da rigidez dos percentuais legais, pois, na vigência do Código de 1973, tais parâmetros sequer se aplicavam ao Poder Público, sempre beneficiado pelo juízo de equidade. Logo, não há ‘reiterada jurisprudência’ a ser considerada na interpretação do dispositivo legal – o que é ratificado pelo fato de que o voto não cita nenhum precedente nesse sentido.”.

O Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG trouxe os seguintes argumentos:

a) “A leitura do § 8º do art. 85 do CPC revela um típico exemplo da limitação do legislador, incapaz de prever todas as situações fáticas que reclamam o enquadramento em determinada norma, sendo certo que a ausência de previsão expressa acerca da aplicação da equidade para o fim de evitar a fixação de honorários exorbitantes e desproporcionais não corresponde a um silêncio intencional com o propósito deliberado de excluir tal situação do seu alcance. A aplicação literal do comando insculpido no § 8º do art. 85 do CPC, sem que se faça uma ponderação das circunstâncias subjacentes, poderá resultar na fixação da verba honorária em patamar extremamente elevado em causas de baixa complexidade, a extrapolar os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, desconectado de patamares equilibrados, configurando verdadeiro enriquecimento sem causa dos patronos beneficiados.”;

b) “Apresentados, portanto, os motivos pelos quais há de prevalecer o entendimento já adotado por esta E. Corte, no sentido de que o juízo equitativo do §

8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser empregado tanto na hipótese de o valor da causa ser irrisório como no caso em que se apresente exorbitante, é que os entes signatários esperam que seja conferida ao § 8º do art. 85 do CPC interpretação extensiva, de modo que seja suprimida a lacuna legislativa não eloquente nele presente, permitindo, com isso, o arbitramento dos honorários advocatícios com base em critérios de equidade nas causas de baixa complexidade cujo valor ou proveito econômico se revele excessivo.”.

O **Ministério Público Federal** apresentou parecer em que trouxe os seguintes argumentos:

a) “*Observa-se que, se existem regras gerais e limites percentuais devidamente estabelecidos pelo novo CPC para fins de arbitramento dos honorários advocatícios (§ 2º, do art. 85, do CPC), descabe ao magistrado a fixação dos honorários de sucumbência de forma equitativa fora das exceções (em causas de valor elevado) previstas no § 8º do art. 85, do CPC. Assim, é inviável a fixação dos honorários por equidade, com base no parágrafo 8º do art. 85 do CPC, em detrimento da regra geral contida no parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.*”;

b) “*Ao intérprete não é dado elastecer a letra da lei para dela extrair comando contrário a sua própria essência. In claris cessat interpretativo’, reza o antigo brocardo, sem embargo, evidentemente, do dever de o magistrado aplicar a norma de forma casuística, moldando-a – todavia não a corrompendo, revogando-a ou alterando-a segundo sua vontade ou valores pessoais – ao caso concreto (REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrigbi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).*”;

c) “*Do exposto, forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva da regra contida no § 8º do art. 85 do CPC, sob pena de usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário (violação do princípio da separação dos poderes), e de afronta aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.*”.

2. Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, do CPC/2015, e art. 104-A, II, do RISTJ)

Na afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a questão representativa da controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos:

Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

A matéria foi afetada à Corte Especial por ser de interesse dos órgãos que compõem as Seções de Direito Público e Privado.

No REsp n. 1.850.512/SP, a empresa *Plastoy Industrial de Plásticos Ltda.* propôs ação declaratória de nulidade de auto de infração em face do *Estado de São Paulo*, tendo a sentença julgado procedente o pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa n. 4.048.467, e, conseqüentemente, as inexigibilidades do pagamento do tributo, das penalidades e acréscimos decorrentes, com proveito econômico de cerca de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) em 2009, sem correção monetária.

Os honorários de sucumbência em favor dos advogados da parte autora foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). No julgamento da apelação do contribuinte, o TJSP majorou os honorários para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Seguiu-se a interposição do recurso especial ora sob exame, para majoração dos honorários advocatícios.

Pois bem.

O CPC/2015 pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios e somente autoriza a aplicação do § 8º do art. 85 - de acordo com a apreciação equitativa do juiz - em situações excepcionais em que, havendo ou não condenação, estejam presentes os seguintes requisitos:

- 1) Proveito econômico irrisório ou inestimável, ou
- 2) Valor da causa muito baixo.

Portanto, a fixação dos honorários por apreciação equitativa do magistrado apenas deve ocorrer se, no caso concreto: i) o valor da condenação for irrisório; ii) não havendo condenação, o proveito econômico pretendido com a demanda for irrisório; iii) não for estimável o proveito econômico, ou seja, não for possível aferir qual o montante pecuniário obtenível com a vitória na demanda. Nesse caso, deve-se utilizar como baliza o valor da causa, que, se for considerado muito baixo, permitirá a fixação dos honorários por apreciação equitativa do juiz.

Cito, a propósito, julgado da Segunda Turma desta Corte de Justiça em que se chegou à conclusão ora proposta:

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Pedido de extinção. Arbitramento da verba honorária. Princípio da causalidade. Fixação. §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC/2015. Apreciação equitativa. Impossibilidade.

I - O presente feito decorre de ação de execução fiscal objetivando o recebimento de crédito no valor de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco

mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos). Na sentença, julgou-se extinta a execução fiscal, tendo sido a exequente condenada a pagar honorários advocatícios em favor da executada. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi parcialmente reformada, apenas para fixar os honorários, por apreciação equitativa.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, *caput* e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido artigo.

III - Por outro lado, na vigência do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios, por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º, art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos, visto que foi atribuído valor da causa no montante de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos), em junho de 2004. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.736.151/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018; REsp n. 1.750.763/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 12/12/2018 e AgInt no AREsp n. 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.424.719/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 21/5/2019 - *grifou-se*).

E, ainda, elucidativo precedente proferido no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, no mesmo sentido aqui propugnado, veja-se:

Recurso especial. Processual Civil. Código de Processo Civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas

execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.746.072/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe de 29/3/2019 - grifou-se).

O entendimento dominante no âmbito da Segunda Seção do STJ, como se vê, vai no sentido de conferir caráter meramente subsidiário à apreciação equitativa, não a aplicando quando o valor da causa ou o proveito econômico forem elevados.

Saliente-se que já venho decidindo monocraticamente dessa maneira, conforme se observa dos seguintes precedentes, entre outros: AREsp n. 1.525.502, DJe de 8/8/2019; REsp n. 1.808.119, DJe de 6/8/2019; REsp n.

1.715.942, DJe de 6/8/2019; REsp n. 1.819.078, DJe de 28/6/2019; REsp n. 1.809.037, DJe de 24/6/2019; REsp n. 1.740.798, DJe de 7/6/2019.

A propósito, quando o § 8º do artigo 85 menciona proveito econômico “inestimável”, claramente se refere àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide (como pode ocorrer nas demandas ambientais ou nas ações de família, por exemplo). Não se deve confundir “valor inestimável” com “valor elevado”. Nessa mesma trilha, colhe-se trecho da manifestação do *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB* como *amicus curiae*:

(...) dentre as remanescentes hipóteses do § 8º do mesmo dispositivo, as quais valem tão somente, em se dizer, às demandas de inestimável valor e não às extremamente contrárias (altíssimo valor) (...). *Convém destacar que o voto vencedor do REsp n. 1.746.072/PR, proferido pelo e. Ministro Raul Araújo e adiante citado, com escólio na doutrina de Nelson Nery Junior, dá interpretação ao termo “inestimável valor econômico” como “nítida intenção do legislador” de correlacionar tal expressão “para as causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de estado e de direito de família.” (...). Assim, não se vale a confusão dentre os termos de ‘valor inestimável’ e ‘valor elevado’ (...). (grifou-se)*

Luis Inácio Lucena Adams, Mauro Pedrosa Gonçalves e Luciano Benetti Timm, em parecer anexado no REsp n. 1.877.883/SP a pedido do CFOAB, corroboram o entendimento acima, com a seguinte argumentação:

174. Como define Plácido e Silva, o termo inestimável “é empregado, na linguagem jurídica, para mostrar a qualidade de certas coisas que não podem ser submetidas a uma avaliação ou não podem ser tidas por um preço, porque não se mostram em condições de ser apreciadas economicamente. [...] Na técnica processual, consideram-se inestimáveis as ações referentes ao estado e à capacidade da pessoa. E isto porque não se encontram nelas elementos materiais ou de ordem econômica, pelos quais se possa compor um valor monetário, em virtude do qual se tenha a medida de seu preço ou de seu custo.

175. Destarte, o critério de equidade deve ser aplicado quando o proveito econômico e o valor da causa forem pequenos, irrisórios ou muito baixos. Adicionalmente, “o mesmo critério deve ser utilizado nas causas de valor inestimável, isto é, naquelas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato (v. g., nas causas de estado, de direito de família)”, como esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery. (grifou-se)

Trata-se, pois, de efetiva observância do Código de Processo Civil, norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência

constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

Corroborando o afirmado, a lição doutrinária de **Alexandre Freire e Leonardo Albuquerque Marques** [Os honorários de sucumbência no projeto do novo CPC (Relatório-geral de atividades apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira - PT). *Revista de Processo*. Vol. 232/2014, p. 413-421, jun/2014.], que já antecipavam a solução da problemática ainda durante o trâmite do projeto do CPC/2015:

Aqui, a versão atual do Projeto mantém a inovação nos critérios de cálculo dos honorários de sucumbência em desfavor da Fazenda Pública quando houver condenação desta (isto é: imposição de obrigação de fazer, não fazer, dar ou pagar). *Pelo regramento atualmente vigente (regida pelo art. 20, § 4º, do CPC), não há limites máximos ou mínimos para a fixação de honorários em desfavor da Fazenda Pública. Tal fixação se sujeita a apreciação equitativa do juiz, o qual deve considerar os elementos constantes do art. 20, § 3º, quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nos termos § 8º do art. 85 ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º"), percebe-se que tal método não mais se aplica à Fazenda Pública como regra. Todavia, nada impede, por outro lado que, excepcionalmente, e desde que preenchidas efetivamente as condicionantes do § 8º acima transcrito (proveito econômico de valor inestimável ou irrisório ou baixíssimo valor da causa), os honorários a serem eventualmente arbitrados em desfavor da Fazenda Pública sigam tal método. (grifou-se)*

No mesmo sentido, já na vigência do CPC/2015, a doutrina de **Cristiane Mendonça** (Honorários advocatícios de sucumbência nas ações tributárias e o § 8º do art. 85 do CPC. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*. Vol. 17/2019, p. 17-40, Mar-Abr/2019.):

A partir de uma análise conjunta dos enunciados prescritivos veiculados no § 8º do art. 85 e no parágrafo único do art. 140 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), vemos que o órgão judiciário só está autorizado a arbitrar honorários advocatícios com base na equidade em três e somente três situações: i) proveito econômico inestimável; ii) proveito econômico irrisório; iii) valor da causa muito baixo.

(...).

Portanto, concluímos que a fixação de honorários advocatícios, com base em juízo de equidade, fora das hipóteses legais, nas causas em que a Fazenda Pública figura como parte, implica injustificada negativa de vigência às cuidadosas prescrições fixadas no § 3º do art. 85 do CPC (LGL\2015\1656) e restabelece toda a cealuma experimentada na pragmática jurídica sob à égide do Código Processual de 1973 [art. 20, § 4º]. (grifou-se)

Percebe-se claramente que o legislador tencionou, no novo diploma processual, superar jurisprudência firmada pelo STJ no que tange à fixação de honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado.

O fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte. Nesse sentido, a doutrina de **Frederico Koehler** (*In: ALVIM, Angélica Arruda et al (Coords.). Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 154.*):

O art. 85, § 3º, criou faixas de percentuais para a fixação dos honorários nas causas em que a Fazenda Pública for parte. É uma clara reação ao criticável costume de fixar-se honorários em valores irrisórios quando a Fazenda Pública figura como parte na demanda. Era comum, na vigência do CPC/73, a fixação dos honorários em R\$ 1.000,00 ou R\$ 2.000,00, quando o valor da condenação da Fazenda Pública era superior a R\$ 100.000,00, o que gerava indignação nos advogados. O dispositivo em estudo vem, em boa hora, corrigir tal postura. Além disso, havia um claro tratamento bem mais benéfico, quando a Fazenda Pública era condenada, em relação aos casos entre particulares. Não há razão para um tratamento diferenciado da Administração Pública nesses casos, sob pena de caracterizar-se quebra da isonomia. (grifou-se)

A atuação de categorias profissionais em defesa de seus membros no Congresso Nacional faz parte do jogo democrático e deve ser aceita como funcionamento normal das instituições. Foi marcante, na elaboração do próprio CPC/2015, a participação de associações para a promoção dos interesses por elas defendidos. Exemplo disso foi a promulgação da Lei n. 13.256/2016, com notória gestão do STF e do STJ pela sua aprovação. Apenas a título ilustrativo, modificou-se o regime dos recursos extraordinário e especial, com o retorno do juízo de admissibilidade na segunda instância (o que se fez por meio da alteração da redação do art. 1.030 do CPC).

Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. Entende-se como perfeitamente legítimo

ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de posicionamento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de *Common Law* como *overriding*. Colhe-se trecho elucidador da manifestação do *Instituto Brasileiro de Direito Processual* – IBDP como *amicus curiae* sobre o ponto:

Os textos normativos são elaborados, discutidos e aprovados pelo Parlamento, e não pelo Judiciário. O Legislativo, que expressa a vontade popular, edita enunciados normativos que são interpretados pelo Judiciário. O texto, embora passível de interpretação, contém o ponto de partida, não devendo o Judiciário afastar-se dos elementos semânticos e sintáticos mínimos dos enunciados aprovados pelo Legislativo. (...). Esses e vários outros exemplos denotam que o legislador pode editar diplomas normativos que contenham enunciados contrários ao entendimento até então prevalente na jurisprudência. Não há abuso nem ofensa à boa-fé do legislador em aprovar leis que contenham novidade ou alterem o quadro normativo, impactando no entendimento jurisprudencial dos tribunais. Isso está longe de ser abusivo. Essa é, na verdade, a função típica do legislador. (...). Aliás, é tão comum, até mesmo nos sistemas de *common law*, o legislador atuar para alterar entendimento jurisprudencial que a isso se chama *overriding*: a mudança de orientação jurisprudencial a partir da mudança legislativa. (grifou-se)

O parecer do MPF no REsp n. 1.850.512/SP corrobora o raciocínio desenvolvido:

Do exposto, forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva da regra contida no 8º do art. 85 do CPC, sob pena de usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário (violação do princípio da separação dos poderes), e de afronta aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. (grifou-se)

Nessa senda, o Enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF afirma que: “A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC”.

Não se pode alegar que o art. 8º do CPC (“Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”) permite que o juiz afaste

o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na razoabilidade e proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

O CPC de 2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do art. 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC. No ponto, transcreve-se trecho da manifestação do *Instituto Brasileiro de Direito Processual* – IBDP:

Assim, sob a égide do atual CPC, a fixação de honorários por apreciação equitativa passou a ser excepcional, apenas para casos de valor inestimável ou irrisório. E, nos termos do parágrafo único do art. 140 do próprio CPC, “o juiz decidirá por equidade nos casos previstos em lei”. *O parágrafo único do art. 140 do CPC contém uma norma de habilitação, assim denominada por habilitar o órgão para o exercício de uma função específica e tipificada. É norma que contém uma atribuição de poder. Toda atribuição de poder ou de competência representa, a um só tempo, uma autorização e uma limitação. Quem age sem autorização normativa transgredir a norma, produzindo ato contrário ao direito. Enfim, a norma autoriza a decisão por equidade e, ao mesmo tempo, impõe uma limitação, no sentido de que, quando não autorizado expressamente, o uso da equidade está expressamente vedado. No caso dos honorários de sucumbência, sua fixação por equidade só está autorizada quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo. Não se autoriza seu uso para os casos de valores muito altos ou expressivos. Na verdade, em tais casos, justamente por não estar autorizado, está vedado o uso da equidade. (grifou-se)*

Ainda sobre os limites da decisão por equidade, faz-se mister transcrever trecho do parecer da *Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo* – ANNEP como *amicus curiae*:

56. O Código de 2015, ao regradar de maneira detalhada a fixação de honorários contra a Fazenda Pública, inclusive em casos de elevado valor, tornou institucionalmente claras e previsíveis as despesas sob essa rubrica. Da mesma forma, ao trazer regramento expresso no qual se autoriza, excepcionalmente, o uso da equidade, tornou imperativa a conclusão, decorrente da boa técnica hermenêutica, de que, nos casos nos quais inexistir atribuição de poder para uso da equidade, ela é proibida. (grifou-se)

O MPF trouxe o seguinte argumento quanto à questão dos limites da interpretação em seu parecer no REsp n. 1.850.512/SP:

Ao intérprete não é dado elastecer a letra da lei para dela extrair comando contrário a sua própria essência. "In claris cessat interpretativo", reza o antigo brocardo, sem embargo, evidentemente, do dever de o magistrado aplicar a norma de forma casuística, moldando-a – todavia não a corrompendo, revogando-a ou alterando-a segundo sua vontade ou valores pessoais – ao caso concreto (REsp 1.746.072/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019 - grifou-se)

O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do advogado vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa – como defendido pelo *amicus curiae Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal* – CONPEG – deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

Na maioria das vezes, a preocupação com a fixação de honorários elevados ocorre quando a Fazenda Pública é derrotada, diante da louvável consideração com o dinheiro público, conforme se verifica nas divergências entre os membros da Primeira Seção. É por isso que a matéria já se encontra pacificada há bastante tempo na Segunda Seção (nos moldes do REsp n. 1.746.072/PR, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, DJe de 29/3/2019, anteriormente citado), no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%, conforme previsto no art. 85, § 2º, inexistindo espaço para apreciação equitativa nos casos de valor da causa ou proveito econômico elevados.

O próprio legislador anteviu a situação e cuidou de resguardar o erário, criando uma regra diferenciada para os casos em que a Fazenda Pública for parte. Foi nesse sentido que o art. 85, § 3º, previu a fixação escalonada de honorários, com percentuais variando entre 1% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, sendo os percentuais reduzidos à medida que se elevar o proveito econômico. Impede-se, assim, que haja enriquecimento sem causa do causídico da parte adversa e a fixação de honorários excessivamente elevados contra o ente público. Não se afigura adequado ignorar a redação do referido dispositivo legal a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade, especialmente em hipótese não prevista em lei.

Sobre esse ponto, colaciona-se excerto da manifestação da *Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo* – ANNEP:

51. Na doutrina não se encontra posição que sustente a fixação de honorários sucumbenciais contra a Fazenda Pública equitativamente. Sobretudo, depois de o Código de Processo Civil de 2015 passar a possuir regra especial com critérios próprios para determinar os honorários sucumbenciais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

(...).

53. A mudança é reconhecida como positiva, prestigiando a segurança jurídica, igualdade e impessoalidade. O Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO elogiou a nova norma: “o § 3º do art. 85 eliminou a indesejável prática consolidada na vigência do Código de 1973, quando invariavelmente a Fazenda vencida era condenada em valores irrisórios e aviltantes para os advogados de seus adversários (CPC-73, art. 20, § 4º), enquanto que ela própria, quando vencedora, era beneficiada com honorários arbitrados segundo os parâmetros normais (art. 20, § 3º)”.

(...).

66. Da mesma forma, a utilização da equidade para fixar honorários advocatícios sucumbenciais sob o fundamento dos princípios ou postulados da proporcionalidade ou da razoabilidade não parece reproduzir com fidedignidade o raciocínio da doutrina especializada no tema.

67. Primeiro, porque a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade serve primordialmente para situações não regradas, nas quais e diferentes princípios jurídicos apontam para soluções distintas, exigindo sua compensação recíproca para alcançar solução que melhor efetive as normas em jogo. Diante da colisão de princípios, a proporcionalidade e a razoabilidade apresentam-se como medidas para talhar a melhor solução do caso. (*grifou-se*)

A suposta baixa complexidade do caso sob julgamento, portanto, não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. No ponto, assiste razão ao *amicus curiae* IBDP, quando afirma que “*esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu ‘a natureza e a importância da causa’ como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais. Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra*”. Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC (“*o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*”).

Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma

demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. Com a devida vênia, o Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

Leia-se o trecho da manifestação do *Instituto Brasileiro de Direito Processual* – IBDP:

A correta aplicação das normas sobre honorários inibe uma litigância desenfreada e estimula a litigância responsável, exigindo maior cuidado dos profissionais que atuam no contencioso judicial. Aplicar o § 8º do art. 85 do CPC em casos de valores excessivos contribui para uma litigância irresponsável, sem cuidado, permitindo que se formule qualquer pretensão, ainda que desprovida de fundamento ou sem respaldo probatório, já que as consequências serão brandas. *A aplicação indevida do § 8º do art. 85 do CPC contém um efeito pedagógico negativo: estimula a litigância desenfreada, irresponsável e inconsequente. (grifou-se)*

Em parecer anexado ao REsp n. 1.877.883/SP, solicitado pelo Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, Ellen Gracie Northfleet e Mauro Eduardo Vichnevetsky Aspís expõem:

43. Neste sentido, manifestou-se o Ministro do STJ Sebastião Reis Júnior no julgamento dos EDcl na AR 3.570, “a questão de honorários não pode ser encarada como simples remuneração do causídico, mas também como questão de política judiciária, demonstrando para a parte sucumbente que *a litigância impensada*

e, às vezes, irresponsável tem um custo. Honorários insignificantes e irrisórios, na verdade, constituem um incentivo a essa litigância desenfreada que toma conta da Justiça brasileira, tendo em vista que não traz nenhum ônus maior à parte, em especial àquelas que, como a autora/embargada, já possuem em seu quadro advogados, não tendo gasto nenhum com a contratação de causídicos para a propositura de ações fadadas ao insucesso". (grifou-se)

Luis Inácio Lucena Adams, Mauro Pedroso Gonçalves e Luciano Benetti Timm, em parecer anexado ao REsp n. 1.877.883/SP a pedido do CFOAB, afirmam:

102. Mauro Pedroso Gonçalves (ora segundo Parecerista) e Daniela Peretti D'Ávila destacam que, "antes de decidir pelo ajuizamento de uma demanda ou mesmo pela interposição ou não de um recurso, os agentes racionais sopesam a expectativa de ganho perante aos custos e riscos envolvidos. Contabilizam, portanto, despesas com taxas judiciárias, contratação de advogado, eventual sucumbência etc., comparando-os com as chances de êxito do resultado final esperado."

(...).

106. *A verdade é que, enquanto a observância das regras do art. 85 do CPC/15 está em um prato da balança, a diminuição do número de processos está em outro. O ganho final é do Poder Judiciário, com o desestímulo à litigância excessiva para a concretização do princípio constitucional da celeridade. (grifou-se).*

Tal situação não passou despercebida pelos estudiosos da Análise Econômica do Direito, como se vê no parecer de Luciano Benetti Timm, anexado ao REsp n. 1.877.883/SP a pedido do CFOAB:

Como busquei evidenciar, institutos jurídicos como a assistência judiciária gratuita, as custas processuais, e os próprios honorários sucumbenciais produzem efeitos diretos sobre o comportamento de litigantes e potenciais litigantes (configuram mais amplamente a noção de custos para o uso do sistema público de solução de disputas). *Pela ótica da Análise Econômica do Direito, é possível afirmar com elevado grau de segurança que tais institutos afetam diretamente a percepção dos indivíduos que queiram litigar, alterando os parâmetros da análise custo-benefício que antecede a tomada de decisão.*

Tal análise, como expus nas seções anteriores, está diretamente relacionada a ideia de risco – o valor da causa é sempre contrastado pelo autor com o risco de "perda". *Isso significa que se a chance de derrota na disputa do caso for elevada, e o autor tiver que arcar com as despesas envolvidas pela sistemática estabelecida pelo Código de Processo Civil, ele provavelmente irá optar por não ingressar com a ação.*

Inversamente, se a perspectiva de derrota for mínima, ou se os custos associados ao risco que se pretende correr forem baixos, provavelmente esse indivíduo optará por ingressar com a ação e iniciar um novo litígio. *Veja-se, portanto, que a ponderação realizada pelos agentes é bastante direta: se os custos esperados forem menores do que o benefício provável, na maior parte das vezes, a decisão racional será litigar. Não há dúvidas quanto a tais premissas.*

(...).

Como demonstrado ao longo do parecer, os modelos utilizados para descrever tanto a tragédia dos comuns, como a chamada “taxa pigouviana”, denotam perfeitamente a função desempenhada pelos honorários sucumbenciais sobre o comportamento dos litigantes e internamente ao sistema processual civil. *O efeito sistêmico, portanto, é positivo, e protege a prestação jurisdicional de litígios oportunistas (uso predatório), caso o instituto dos honorários sucumbenciais inexistisse, justamente por aumentar o risco (e o custo em sentido mais amplo) da ação judicial. (grifou-se)*

É certo que os honorários sucumbenciais desempenham também um papel sancionador. A par de remunerar o advogado, funcionam “como elemento de punição em virtude de haver sido adotada determinada conduta geradora da necessidade de acionamento da atividade jurisdicional” (**MELLO, Rogério Licastro Torres de**. Honorários advocatícios: sucumbenciais e por arbitramento. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 65.).

Os advogados devem lançar, em primeira mão, um olhar crítico sobre a viabilidade e probabilidade de êxito da demanda antes de iniciá-la. Em seguida, devem informar seus clientes com o máximo de transparência, para que juntos possam tomar a decisão mais racional considerando os custos de uma possível sucumbência. Promove-se, dessa forma, uma litigância mais responsável, em benefício dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência da prestação jurisdicional.

O art. 20 da “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Decreto-Lei n. 4.657/1942), incluído pela Lei n. 13.655/2018, prescreve que, “*nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”. Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

Acrescente-se que a postura de afastar, a pretexto de interpretar, sem a devida declaração de inconstitucionalidade, a aplicação do § 8º do art. 85 do

CPC/2015, pode ensejar questionamentos acerca de eventual inobservância do art. 97 da CF/1988 e, ainda, de afronta ao verbete vinculante n. 10 da Súmula do STF, assim redigido:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Não por outro motivo sugeriu-se a afetação do REsp n. 1.644.077/PR a este órgão especial, para, caso prevaleça o entendimento estampado no voto do Ministro Relator, em sentido oposto ao adotado no presente voto, seja observada a cláusula de reserva de plenário.

Com essas breves considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, a fim de que a fixação dos honorários advocatícios observe o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC/2015.

É como voto.

3. Modulação dos efeitos do julgado (art. 927, § 3º, do CPC/2015)

Embora não tenha sido suscitado pelas partes ou amigos da Corte, não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que não se encontra presente o requisito do art. 927, § 3º, do CPC, o qual prevê que, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. Isso porque, no caso sob exame, não houve alteração de jurisprudência dominante do STJ, a qual, como se vê, ainda se encontra em vias de consolidação.

Sobre esse aspecto, importante transcrever trecho do parecer da *Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP*, quando analisa as razões do voto do Relator no REsp n. 1.789.913/DF (cujo acórdão foi anulado para aguardar a solução a ser adotada no REsp n. 1.644.077/PR, mas que é útil para retratar o pensamento oposto ao defendido neste voto):

79. Para embasar a afirmação de quebra da integridade, o voto consigna que “a regra do art. 85, § 8º, do CPC/2015 deve ser interpretada de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, §

2º, do CPC/2015)". No entanto, como visto, não foi registrada essa posição no STJ sob a égide do CPC-1973. *Por um lado, as Turmas da 2ª Seção sempre entenderam que os limites percentuais são inflexíveis; por outro, as Turmas da 1ª Seção nunca fixaram um entendimento acerca da rigidez dos percentuais legais, pois, na vigência do Código de 1973, tais parâmetros sequer se aplicavam ao Poder Público, sempre beneficiado pelo juízo de equidade. Logo, não há "reiterada jurisprudência" a ser considerada na interpretação do dispositivo legal – o que é ratificado pelo fato de que o voto não cita nenhum precedente nesse sentido. (grifou-se)*

O Enunciado n. 76, aprovado na I Jornada de Processo Civil do CJF, dispõe justamente no sentido adotado no presente voto:

É considerada omissa, para efeitos do cabimento dos embargos de declaração, a decisão que, na superação de precedente, não se manifesta sobre a modulação de efeitos (grifos acrescidos).

O Enunciado n. 55 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC, por sua vez, explicita que:

Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto (grifos acrescidos).

Ravi Peixoto traz a seguinte lição sobre o ponto [*In*: FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (Coords.). Enunciados das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF: organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: *Juspodivm*, 2019, p. 398-399.]:

No caso da superação de precedentes, a quebra da estabilidade é gerada pelo próprio Poder Judiciário, ao modificar, de forma surpreendente, um posicionamento consolidado, podendo surgir, nessa situação, a necessidade da utilização da modulação de efeitos. Tanto a segurança jurídica como a confiança legítima exigem uma tutela adequada, quando violadas e, uma de suas formas, estudada nesse trabalho, é a modulação de efeitos, sendo um dever do referido órgão jurisdicional ao menos conhecer da matéria (grifos acrescidos).

Assim, não se configura a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

4. Tese jurídica firmada (art. 104-A, inc. III, do RISTJ):

Para efeito de cumprimento do requisito legal e regimental, firmam-se as seguintes teses:

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 art. 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.

5. Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, inc. IV, do RISTJ):

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, devolvendo-se o processo ao Tribunal de origem, a fim de que arbitre os honorários observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do CPC, nos termos da fundamentação.

Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andriighi: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Plastoy Industrial de Plásticos Ltda.*, em que pretende a reforma do acórdão de fls. 1.793/1.803 (e-STJ), por meio do qual a 4ª Câmara de Direito Público do TJ/SP deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para afastar a incidência do art. 85, § 3º, do CPC/15 e, com fundamento no § 8º do mesmo dispositivo, arbitrar os honorários advocatícios devidos aos seus patronos, por equidade, em R\$ 5.000,00.

Voto do e. Relator, Min. Og Fernandes: conheceu e deu provimento ao recurso especial, determinando-se a devolução do processo ao TJ/SP para rejuízo da questão relativa aos honorários, propondo a fixação das seguintes teses jurídicas:

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 art. 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.

As teses propostas pelo e. Relator estão assentadas, essencialmente, nos seguintes fundamentos:

(i) que o art. 85, § 8º, do CPC/15, teria caráter residual e excepcional, de modo que o conceito de proveito econômico inestimável somente se referiria às causas em que não seja possível atribuir valor patrimonial à controvérsia, não se estendendo, contudo, às causas de valor elevado;

(ii) que esse entendimento traduziria opção legislativa clara e consciente, com o propósito de conferir objetividade à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais e de reagir à postura dos Tribunais de fixar honorários em valores irrisórios;

(iii) que seria inaplicável, na hipótese, o art. 8º do CPC/15, uma vez que seria inadmissível a redução equitativa dos honorários advocatícios ao fundamento de razoabilidade e proporcionalidade, pois não haveria livre opção do interprete para aplicar o art. 85, § 3º ou 8º, do CPC/15;

(iv) que a simplicidade da causa ou o pouco trabalho exercido pelo advogado do vencedor somente serviriam para balancear a fixação do percentual da verba honorária, sempre, contudo, respeitados os percentuais estabelecidos nos parágrafos § 2º e § 3º do art. 85 do CPC/15;

(v) que a preocupação com o erário teria sido observada pelo legislador ao fixar, no art. 85, § 3º, do CPC/15, que os honorários serão proporcionalmente reduzidos à mesma medida em que os valores envolvidos forem mais vultosos, o que, inclusive, justificaria a pacificação da matéria no âmbito da 2ª Seção, a quem essa questão especificamente não se colocaria;

(vi) que caberia ao autor, quem quer que seja, mensurar adequadamente os riscos econômicos derivados da ação que pretende ajuizar, incluídos aí a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, de modo que a fixação rígida dos honorários contribuiria também, sob a ótica da análise econômica do direito, para a contenção de demandas frívolas e sabidamente inexitosas, preservando o sistema de justiça do denominado uso predatório e da litigância desenfreada, exercendo, pois, um papel sancionador;

Revisados os fatos, decide-se.

Considerações iniciais e essenciais à compreensão da controvérsia.

01) Inicialmente, sublinhe-se que, para o adequado e exauriente deslinde da questão controvertida, é indispensável que se estabeleçam algumas premissas.

02) Nesse contexto, a *primeira questão* que deve ser precisamente delimitada neste momento, de forma expressa para que não existam dúvidas supervenientes, é a abrangência da questão que será objeto de exame pela Corte Especial a partir do presente recurso especial afetado ao rito dos repetitivos.

03) A esse respeito, sublinhe-se que, embora o recurso especial verse sobre a possibilidade de fixação equitativa dos honorários quando a sua fixação por parâmetros percentuais resultar em honorários exorbitantes em causas que envolvam a Fazenda Pública, a questão subjacente é evidentemente mais ampla, como bem apontado no voto do e. Relator por ocasião da afetação do REsp 1.850.512/SP e do REsp 1.877.883/SP, cujo julgamento também se inicia nessa assentada:

1. Delimitação da controvérsia: *"Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados".*

04) Com efeito, se se tratasse de matéria especificamente vinculada à Fazenda Pública, a afetação deveria ocorrer para a 1ª Seção e não para a Corte Especial, o que, na hipótese, seria juridicamente impróprio e absolutamente inadequado, tendo em vista o evidente risco de conflito entre os posicionamentos da 1ª e da 2ª Seção acerca da mesma questão de direito – a saber, se é admissível a fixação equitativa de honorários quando a sua fixação por parâmetros percentuais resultar em honorários exorbitantes.

05) Do estabelecimento dessa premissa se conclui que, na forma do art. 927, V, do CPC/15, todos os órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça deverão observar o precedente que vier a se formar a partir do presente recurso especial, superando-se, inclusive, eventuais entendimentos que lhe contrariem.

06) A *segunda questão* preliminar a ser examinada diz respeito à *natureza jurídica dos honorários advocatícios sucumbenciais*, isto é, para qual finalidade essa verba foi instituída e dirigida ao patrono do vencedor da causa, especialmente porque a evolução histórica dos honorários advocatícios sucumbenciais revela a existência de diversas naturezas jurídicas.

07) Nesse contexto, desde a entrada em vigor da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, não há dúvida de que o legislador transferiu a titularidade dos honorários para o patrono do vencedor e, ademais, modificou a natureza jurídica dos honorários sucumbenciais, que passaram a ser, desde então, uma *remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo patrono vencedor e que, inusitadamente, deve ser paga por quem não o contratou, a saber, o vencido*.

08) Não há dúvida na doutrina brasileira acerca da natureza remuneratória dos honorários advocatícios sucumbenciais, como bem salienta **Rogério Licastro Torres de Mello**:

Em virtude dessa revogação do art. 20 do CPC/1973 (parte inicial de seu *caput*) pelo art. 23 da Lei 8.906/1994, deu-se evidente mitigação do princípio do ressarcimento integral à parte vencedora no tocante à condenação em honorária sucumbencial, passando-se a robustecer-se outro princípio vetor, qual seja, o *princípio da remuneração ao advogado da parte vitoriosa*.

(...)

Com o surgimento da Lei 8.906/1994 e de seu específico art. 23, consolidou-se jurisprudencialmente a orientação de que a condenação em honorária sucumbencial era cabível ao advogado, a despeito de persistir incômoda e indevidamente, a parte inicial do caput do art. 20 do CPC/1973 com texto a contrario sensu (revogada pela Lei 8.906/1994, como acima sustentamos.

De modo a colocar pá de cal em qualquer controvérsia a respeito, e em sintonia com o Estatuto da Advocacia de 1994, o Novo CPC, em seu art. 85, unificou a regência da matéria e, às expensas, consolidou o direcionamento da honorária sucumbencial ao advogado da parte vencedora: “Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

Temos como atualmente inquestionada, portanto, a existência do princípio da remuneração ao advogado como um dos vetores dos honorários sucumbenciais. (MELLO, Rogério Licastro Torres de. Honorários advocatícios: sucumbenciais e por arbitramento. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 60/61).

09) Esse igualmente é o entendimento de **Luiz Henrique Volpe Camargo**:

Ao atribuir expressamente ao advogado da parte vencedora a titularidade dos honorários de sucumbência, o *caput* do art. 85 compatibiliza o CPC/2015 com o art. 8.906/1994. Trata-se de reafirmação da lei geral (CPC/2015) do direito já reconhecido na lei especial (art. 23 da Lei 8.906/1994), no sentido de que os honorários de sucumbência não têm mais feição reparatória da parte – como tinham até 1994 –, para assumir função remuneratória do advogado da parte. (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Breves Comentários ao Novo Código de

Processo Civil (Coords.: Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016. p. 336/337).

10) Em síntese, *duas são as premissas* estruturantes do raciocínio a seguir desenvolvido: *(i)* a tese a ser fixada no presente recurso especial não abrange apenas as causas envolvendo a Fazenda Pública, mas, ao revés, quaisquer causas em que se discuta a fixação de honorários sucumbenciais por equidade na hipótese de valores exorbitantes; *(ii)* os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza de remuneração do advogado do vencedor.

Fixação de regra geral de precificação prévia da remuneração do advogado. Exceções explícitas e implícitas. Teoria da Derrotabilidade das Normas. Superação da regra geral. Critérios.

11) Se é verdade que a verba honorária sucumbencial é a remuneração devida pelo vencido ao advogado do vencedor, não é menos verdade que *essa remuneração deve ser correspondente ao trabalho efetivamente desenvolvido* pelo patrono na causa, pois desvincular a remuneração pelo trabalho da atividade que fora efetivamente desenvolvida geraria, evidentemente, o *enriquecimento sem causa*.

12) Daí porque o legislador previu, no art. 85, § 2º, I a IV, do CPC/15, critérios que devem nortear o julgador no momento da precificação do trabalho desenvolvido por aquele que receberá a remuneração, seja em ações que envolvam apenas particulares, seja em ações que envolvam a Fazenda Pública: o seu grau de zelo, o local da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e, por fim, o trabalho por ele realizado e o tempo exigido para a realização do trabalho.

13) Como bem observado pelo e. Relator, o legislador vinculou tais critérios à observância de percentuais mínimos e máximos, tendo como base de cálculo, nesta ordem, o valor da condenação, o provimento econômico ou, se imensurável, o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º e § 3º, do CPC/15).

14) Esse conjunto de regras, por óbvio, estabelece as diretrizes que deverão ser observadas em uma vasta gama de situações, configurando-se, pois, em uma *regra geral* capaz de atender a um significativo número de hipóteses em que haverá a simétrica correspondência entre o trabalho realizado e a remuneração correspondente.

15) O novo desenho legislativo da disciplina – não é segredo para ninguém – buscou reduzir as possibilidades de fixação dos honorários fora da regra

geral pelo julgador, maximizando as chances de o patrono do vencedor ser dignamente remunerado pelo trabalho que realizou.

16) Justamente por perceber que a regra geral acima enunciada poderia não ser suficiente para atingir sua finalidade – remunerar adequadamente o advogado do vencedor diante do serviço por ele prestado – o legislador criou a regra do art. 85, § 8º, do CPC/15, segundo a qual “*nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º*”.

17) O ponto nevrálgico da controvérsia consiste em definir, pois, se a exceção explicitamente contemplada pelo legislador no art. 85, § 8º, do CPC/15, deve ser considerada como a *única exceção à regra geral* ou se, ao revés, *há também alguma exceção implícita à regra geral* ou, ainda, a *possibilidade de interpretação extensiva da referida exceção explícita*.

18) Por muito tempo, entendeu-se, a partir das lições de **Ronald Dworkin** e **Robert Alexy**, que as *regras*, diferentemente dos *princípios*, somente seriam aplicáveis a partir de um modelo de *tudo-ou-nada*. A partir dessa concepção, a regra seria uma norma conclusiva que regularia a situação jurídica de modo definitivo, devendo, pois, ser aplicada se presente o fato por ela enunciado ou, então, deveria ser declarada como inválida e sem nenhuma relevância para a solução da questão em exame.

19) Mais modernamente, todavia, tem-se compreendido que a toda regra correspondem não apenas exceções explícitas (assim consideradas como aquelas previamente definidas pelo legislador), mas, também, *exceções implícitas*, cuja identificação e incidência deve ser conformada concretamente pelo julgador, a quem se atribui o poder de superar a regra, excepcionalmente, em determinadas hipóteses.

20) Conquanto o embrião desse pensamento tenha sido desenvolvido na década de 40, a partir de ensaio publicado por **Herbert Hart** intitulado “*A atribuição de responsabilidades e direitos*”, é certo que a ideia de existência de *exceções implícitas*, de possibilidade de *superação de regras* em determinadas hipóteses e de *derrotabilidade das normas* como fenômeno jurídico vem sendo desenvolvida por juristas como **Neil MacCormick** e **Frederik Schauer** e, no Brasil, por **Humberto Ávila**.

21) Surge, a partir do desenvolvimento dessas ideias, a *teoria da derrotabilidade das normas*, como fruto da interpretação a ser dada pelo julgador

em casos extremos e que tem seu campo de atuação, sempre excepcional, adstrito às situações aparentemente não considerados pelo legislador ou às situações que exigem do intérprete uma solução distinta daquela que seria obtida a partir da interpretação literal da regra.

22) Nesse sentido, leciona **Frederick Schauer**:

A chave para a ideia de revogabilidade, portanto, é o potencial de algum aplicador, intérprete ou executor de uma regra fazer uma adaptação *ad hoc* ou pontual para evitar que uma interpretação inadequada, ineficiente, injusta ou de outra forma inaceitável seja o resultado gerado pela regra. Às vezes, o método de adaptação pode ser uma substituição equitativa pela mesma ou outra instituição, às vezes será o poder de inserir uma nova exceção a uma regra a fim de evitar um resultado ruim, e às vezes será a modificação de uma regra no momento da sua aplicação. Às vezes, e especialmente como defendido por Ronald Dworkin, evitar um resultado ruim indicado pelas regras jurídicas mais imediatamente aplicáveis será revestido com a linguagem de localizar a regra real subjacente ao que apenas superficialmente parecia ser a regra aplicável. *Mas qualquer que seja o método, e qualquer que seja a linguagem em que é descrito, as consequências são claras: o que teria sido um resultado ruim se a regra fosse fielmente seguida é evitado tratando a regra como derrotável a serviço de valores maiores de razoabilidade, eficiência, bom senso, justiça ou qualquer uma de uma série de outras medidas pelas quais um determinado resultado pode ser considerado deficiente.* (SCHAUER, Frederick. Is defeasibility the essential property of law? in *The Logic Of Legal Requiriments: essays on defeasibility* (Coords.: Jordi Ferrer Beltrán e Giovanni Battista Ratti). Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 81).

23) Como bem sintetiza **Carsten Bäcker**, “*a derrotabilidade das regras se origina da limitação da capacidade humana em prever todas as circunstâncias relevantes e, por conseguinte, da correspondente deficiência estrutural das regras*”. Por isso, diz ele, “*se as condições de uma regra são satisfeitas, então a conclusão se segue, a menos que ocorra uma exceção, ou seja, se a, então b, a menos que c*”, na medida em que “*não é possível prever todas as exceções, não é possível criar uma regra sem exceções*”. (BÄCKER, Carsten. Regras, princípios e derrotabilidade in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 102, Belo Horizonte, jan./jun. 2011, p. 67/68).

24) Diante desse cenário, é correto concluir que pode o intérprete superar a regra a partir da exceção implícita nela existente, nas excepcionais hipóteses em que a literalidade da regra seja insuficiente para resolver situações não consideradas pelo legislador ou em que, por razões de inadequação, ineficiência ou injustiça, o resultado da interpretação literal contrarie a finalidade

subjacente da regra, pois, como assevera **Neil MacCormick**, as regras “*têm que ser vistas como normas que estabelecem condições “ordinariamente necessárias e presumivelmente suficientes” e não simplesmente “necessárias e suficientes”, de forma absoluta*”. (MACCORMICK, Neil. Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 101).

25) Justamente por se tratar de um método hermenêutico *excepcional* e que deve ser reservado à situações absolutamente *singulares*, é preciso estabelecer *critérios objetivos e controláveis* para o *uso racional* da teoria da derrotabilidade das normas, a fim de que a superabilidade das regras não se torne instrumento de erosão da segurança jurídica e do próprio ordenamento jurídico.

26) Quanto ao ponto, **Humberto Ávila** estabelece *três requisitos materiais* para que se possa superar uma regra: *(i)* que exista uma incompatibilidade entre a hipótese prevista na regra e a sua finalidade subjacente; *(ii)* que seja pouco provável o reaparecimento frequente de uma situação similar, o que preservará a segurança jurídica; *(iii)* que a tentativa de se fazer justiça em uma determinada hipótese mediante a superação da regra não afete a promoção da justiça para a maior parte das hipóteses.

27) A aplicabilidade prática desses requisitos é melhor compreendida a partir de exemplo citado pelo próprio autor:

Uma regra condicionava o ingresso num programa de pagamento simplificado de tributos federais à ausência de importação de produtos estrangeiros. Os participantes do programa não poderiam efetuar operações de importação, sob pena de exclusão. Essa é a hipótese da regra. O caso concreto diz respeito a uma pequena fábrica de sofás que efetuou uma importação e foi, em decorrência disso, sumariamente excluída do programa. Ocorre, no entanto, que a importação foi de quatro pés de sofás, para um só sofá, uma única vez. Mediante recurso, a exclusão foi anulada com base na falta de aplicação razoável da regra. Nesse caso, o fato previsto na hipótese da regra ocorreu, mas a consequência do seu descumprimento não foi aplicada (exclusão do regime tributário especial) porque a falta de adoção do comportamento por ela previsto não comprometia a promoção do fim que a justificava (estímulo da produção nacional por pequenas empresas).

Nesse caso, a aceitação da decisão individual (permissão para importação, quando a hipótese da regra a proíbe) não prejudica a promoção da finalidade subjacente à regra (estímulo da produção nacional por pequenas empresas). Ao contrário, permitir, individualmente, que a empresa permanecesse fruindo o benefício fiscal até favoreceria a produção nacional, na medida em que a

importação efetuada seria, justamente, para melhor produzir bens no país. Mais ainda: a aceitação da decisão individual discrepante da hipótese da regra geral não prejudicava a promoção da segurança jurídica, sendo, ao contrário, indiferente à sua realização, pois a circunstância particular (importação de algumas peças de um bem) não seria facilmente reproduzível ou alegável por outros contribuintes e a demonstração da sua anormalidade dependia de difícil comprovação. Isso significa, em outras palavras, que a aceitação do caso individual não prejudica a implementação dos dois valores inerentes à regra: o valor formal da segurança não é restringido, porque a circunstância particular não seria facilmente reproduzível por outros contribuintes; o valor substancial de estímulo à produção nacional não seria reduzido, porque o comportamento permitido levaria à sua promoção. A tentativa de fazer justiça para um caso mediante superação de uma regra não afetaria a promoção da justiça para a maior parte dos casos. E o entendimento contrário, no sentido de não superar a regra, provocaria mais prejuízo valorativo que benefício (*more harm than good*). (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 115/116).

28) Ademais, **Humberto Ávila** também estabelece *dois requisitos de natureza procedimental* para que se possa superar uma regra. Diz ele:

Em segundo lugar, a superação de uma regra deverá ter urna *fundamentação condizente*: é preciso exteriorizar, de modo racional e transparente, as razões que permitem a superação. Vale dizer, uma regra não pode ser superada sem que as razões de sua superação sejam exteriorizadas e possam, com isso, ser controladas. A fundamentação deve ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada.

Em terceiro lugar, a superação de uma regra deverá ter urna *comprovação condizente*: não sendo necessárias, notórias nem presumidas, a ausência do aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade e a inexistência de problemas de coordenação, altos custos de deliberação e graves problemas de conhecimento devem ser comprovadas por meios de prova adequados, como documentos, perícias ou estatísticas. A mera alegação não pode ser suficiente para superar uma regra. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 120).

29) Fixados os critérios que conferem ao intérprete a autorização para superar a regra, *é preciso examinar se a questão de direito controvertida – admissibilidade da fixação equitativa de honorários quando a sua fixação por parâmetros percentuais resultar em honorários exorbitantes – é daquelas em que a teoria deve ser aplicada.*

Superabilidade da regra na resolução do problema da fixação equitativa de honorários na hipótese de exorbitância.

30) A esse respeito, é preciso lembrar e ter sempre em mente, desde logo, a segunda premissa fixada anteriormente, a saber, que *os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza de remuneração do advogado do vencedor.*

31) Se a disciplina dos honorários advocatícios pelo CPC/15 tem por finalidade *remunerar adequadamente o advogado do vencedor em virtude do trabalho por ele desempenhado na causa*, é correto afirmar que a aplicação literal da regra do art. 85, § 2º e § 3º, quando conduzir à *remuneração inadequada*, será evidentemente *incompatível* com a referida finalidade.

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

33) Não por acaso, aliás, o CPC/15, repetindo a exata fórmula do legislador de 1973, usa o termo *equidade* para excepcionar a regra geral de fixação prevista no art. 85, § 2º e § 3º e, por mais óbvio que possa parecer, é preciso reafirmar que a justiça e a isonomia são vetores que não servem apenas ao lado da majoração na hipótese de honorários ínfimos e não ao lado da minoração na hipótese de honorários exorbitantes, como se houvesse uma espécie de *equidade de mão única*.

34) Flagrante, pois, a *existência de incompatibilidade entre a hipótese e a sua finalidade* se se entender que a observância dos parâmetros do art. 85, § 2º e § 3º é obrigatória mesmo na hipótese em que os honorários forem exorbitantes diante do trabalho efetivamente desempenhado pelo patrono.

35) De outro lado, considerando que a disciplina do CPC/15 sobre os honorários advocatícios foi *extremamente detalhada*, prevendo regras gerais aplicáveis aos litígios entre particulares e regras gerais aplicáveis aos litígios que envolvam entes públicos, bem como exceções explícitas para as hipóteses de valores inestimáveis, irrisórios ou muito baixos, é correto concluir que as situações em que seja necessário superar essas regras serão, se considerado o contexto geral, sempre *raras*.

36) Com efeito, como a maior gama de possibilidades está expressamente descrita nas regras do art. 85, § 2º, § 3º e § 8º, do CPC/15, a superação da regra somente ocorrerá na específica hipótese em que se verificar que a aplicação das regras gerais acarretará a remuneração do advogado do vencedor em flagrante descompasso com o trabalho por ele realizado.

37) Isso significa dizer que, *na maioria absoluta das vezes, serão aplicáveis as regras gerais ou a exceção explícita* (preservando-se, pois, a segurança jurídica), mas que, excepcionalmente e em específicas situações, deverá ser aplicada a equidade na fixação dos honorários, quando se perceber que *as regras gerais e a exceção explícita não serão capazes de promover a adequada remuneração do patrono do vencedor porque gerarão absurdas distorções no binômio remuneração-trabalho*.

38) Ademais, sublinhe-se que a promoção da justiça na hipótese excepcionalmente delineada acima não afeta a promoção da justiça para todas as demais hipóteses contempladas pelas regras gerais e pela exceção explícita, mas, ao revés, a reafirma.

39) De fato, sabendo-se que a verba honorária sucumbencial é a *remuneração dada pela lei ao advogado do vencedor em virtude do trabalho realizado*, permitir que sejam fixados honorários pelo método equitativo em substituição ao método de prévia precificação percentual efetivamente promove a regra geral de *remuneração adequada de toda a classe dos advogados*, evitando as distorções anteriormente referidas e, também, a própria ocorrência de *enriquecimento sem causa*.

40) A interpretação literal dos dispositivos legais em exame e a hipotética vedação da fixação equitativa, em verdade, promoveriam a *desigualdade*, na medida em que a remuneração pelo serviço prestado estaria vinculada a *elementos externos não correspondentes ao próprio serviço prestado* (como, por exemplo, a sorte de patrocinar uma causa simples, mas de valor nominalmente elevado, ou o azar de patrocinar uma causa complexa, mas de valor nominalmente reduzido).

41) De outro lado, a remuneração inadequada do patrono do vencedor se porventura sempre forem observadas as regras gerais, em vez de promover a decantada litigância responsável, promove, na realidade, a *dificuldade de acesso à justiça aos particulares e notórios prejuízos ao erário*, os quais, inclusive, serão custeados por todos nós. Essa espécie de postulação, *data maxima venia*, além de revelar uma visão microscópica do fenômeno jurídico, mais se preocupa com os interesses de uma classe do que verdadeiramente com o escopo da jurisdição e com a própria sociedade.

42) É evidente que a superação das regras gerais pela exceção implícita deve ser objeto de *fundamentação condizente* com a sua excepcional necessidade, a fim de que se demonstre a obrigatoriedade de não ser seguida, sob pena de erosão do sistema de regras e de grave insegurança jurídica.

43) Sublinhe-se, por oportuno, que a superação da regra do art. 85, § 2º e § 3º, do CPC/15, observados os parâmetros e condições acima mencionadas, não implica, *sob essa específica perspectiva*, em declaração incidental de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais por esta Corte.

44) Com efeito, é fato notório que houve o ajuizamento de ação declaratória de constitucionalidade (ADC 71/DF) pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em relação ao art. 85, § 8º, do CPC/15, em que se pleiteia “*ao Supremo Tribunal Federal que o Poder Judiciário seja proibido de aplicar o disposto no art. 85, § 8º, do CPC fora das hipóteses nele literalmente estabelecidas (adoção da equidade apenas quando a verba resultar em valor irrisório, em função do valor da causa inestimável ou muito baixo) – como vem ocorrendo, por exemplo, quando se constata que os honorários de advogado representam quantia exorbitante*”.

45) Entretanto, anote-se que o ajuizamento da referida demanda *em nada influencia o julgamento dos presentes recursos especiais*, pois, além de não ter sido concedido provimento liminar pelo STF e nem tampouco determinada a suspensão da tramitação dos processos em curso nesta Corte, a questão em debate, sob esse *específico enfoque*, não implica em afastamento da incidência de uma regra legal apenas com base em regra de índole constitucional.

46) Com efeito, uma hipotética declaração incidental de inconstitucionalidade pressuporia que o acórdão desta Corte, sem declarar, explícita e formalmente, a inconstitucionalidade da regra, *recusasse a sua aplicabilidade ao fundamento de conflito com critérios resultantes do texto constitucional* (AgRg na Rcl 13.514/SP, 2ª Turma, DJe 25/06/2014), *não se enquadrando na declaração incidental de inconstitucionalidade sem observância da cláusula de reserva de plenário a realização de interpretação sistemática com o intuito de alcançar o verdadeiro sentido da norma* (AgRg no ARE 790.364/DF, 1ª Turma, DJe 16/06/2015).

47) Assim, é correto concluir que o fundamento aqui adotado é de índole *infraconstitucional*, o que não afasta, por óbvio, a possibilidade de a questão vir a ser examinada à luz da conformidade do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, com o texto constitucional, seja no controle concentrado, seja ainda em controle difuso de constitucionalidade.

Do exame da questão à luz da Teoria da Análise Econômica do Direito.

48) Em seu voto, o e. Relator também propõe que seja a questão examinada sob a ótica da *Análise Econômica do Direito*, uma vez que a fixação dos honorários, inclusive em patamares elevados e dissociados da remuneração adequada pela prestação de serviços advocatícios, a um só tempo serviria como importante *desestímulo e sanção* à litigância “frívola”, “predatória”, “desenfreada”, “impensada”, “irresponsável” e “inconsequente” e também como concretização do *princípio constitucional da celeridade*.

49) De início, não se discute que há o *dever de combater a litigância predatória*, que subverte o sistema de justiça e que, em última análise, atrasa a prestação jurisdicional a quem realmente precisa se socorrer do Poder Judiciário. Trata-se de tarefa que se impõe aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como às partes e, inclusive, aos seus patronos.

50) Também seria perfeitamente admissível discutir *se o aumento do custo do processo* seria um mecanismo adequado para refrear a litigância ímproba. Conquanto se apresente essa possibilidade como uma *estratégia vencedora e indene de questionamentos* para que se atinja o resultado da diminuição da litigiosidade, não se pode olvidar que há *efeitos colaterais bastante severos e potencialmente danosos* aos jurisdicionados nessa proposição, aparentemente não mensurados de modo adequado até o momento.

51) Com efeito, não se pode importar automaticamente as teorias de *Harvard* e de *Cambridge* sem considerar a sua adequação à realidade brasileira. Não se pode ler **Richard Posner**, **Ronald Coase** ou **Robert Bork** com o olhar voltado para os Estados Unidos ou para a Inglaterra. Os olhos do intérprete têm de estar no Brasil, um país pertencente à América Latina, em desenvolvimento, em que milhares de instituições e pessoas físicas e jurídicas são lesadas diuturnamente e que, enquanto não ocorrer uma desejada, mas ainda distante transformação social e jurídica, continuarão tendo no Poder Judiciário a sua única válvula de escape.

52) De todo modo, ainda que se admita como acertada a compreensão de que, do aumento do custo do processo, resultará efetivamente a redução da litigância predatória sem prejuízo ao acesso à justiça, o que pressuporia, inclusive, uma série de dados e elementos de que não dispomos, fato é que a *inserção dos honorários advocatícios sucumbenciais no custo do processo* que precisaria ser aumentado é, com a devida *venia*, juridicamente inviável.

53) Com efeito, se é verdade que a parte realiza um estudo prévio de custo-benefício antes de ajuizar a ação, não é menos verdade que esse estudo, se desenvolvido de maneira séria, deve considerar o *ferramental sancionador já existente no sistema jurídico*, colocado à disposição justamente para frear a litigância desmedida.

54) Com efeito, a litigância “frívola”, “predatória”, “desenfreada”, “impensada”, “irresponsável” e “inconsequente”, que se pretende combater com a fixação rígida (e, por vezes, exorbitante) de honorários advocatícios, pode ser eficazmente sancionada, por exemplo, pela imposição de multa a quem *descumpra decisões judiciais* ou *cria embaraços à sua efetivação*, fraudada a execução ou se opõe maliciosamente à ela, condutas qualificadas como *atos atentatórios à dignidade da justiça* (arts. 77, IV e § 1º e § 2º, e 774, I e II, ambos do CPC/15).

55) De igual modo, cumprem esse papel a imposição de *multa por litigância de má-fé* e a *condenação a reparar perdas e danos* a quem *deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso* (art. 80, I, do CPC/15), *procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo* (art. 80, V, do CPC/15) ou, ainda, *interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório* (art. 80, VII, do CPC/15).

56) A coibição à litigância predatória no âmbito dos recursos, a propósito, possui previsões específicas que viabilizam ao julgador aplicar *multa por embargos de declaração manifestamente protelatórios* (art. 1.026, § 2º, do CPC/15) ou por *agravo interno manifestamente inadmissível* (art. 1.021, § 4º, do CPC/15).

57) É interessante constatar que as sanções pecuniárias previstas como tais na legislação processual têm, como *beneficiários*, sempre a *parte adversa* e o *Estado*. E não poderia ser de outra forma, na medida em que quem sofre com a litigância predatória é a *própria parte vencedora* (pois não obteve o bem da vida pretendido espontaneamente, tem de despendar valores com a contratação de advogado, etc.) e o *Estado* (pois está impedido de prestar a tutela jurisdicional com celeridade em razão da demanda frívola e é ofendido em sua dignidade e autoridade).

58) Nesse contexto, o advogado do vencedor *não pode ser o destinatário da reprimenda processual* que os teóricos da Análise Econômica do Direito nominaram de *honorários advocatícios sancionadores*, pois os prejuízos e os danos causados pela litigância predatória não são experimentados por eles, mas, sim, pelas partes que representam e pelo Estado. Com a mais respeitosa *venia*, não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio.

59) Poder-se-ia objetar esse raciocínio ao fundamento de que, nos *honorários recursais* (art. 85, § 11, do CPC/15), haveria propósito *sancionador* e *desestimulador de novos recursos* contra condenações antecedentes.

60) Esse objetivo, contudo, é atingido apenas *reflexamente*. O propósito principal da regra é *melhor remunerar o advogado vencedor* que se vê obrigado a trabalhar (seja na forma de mero acompanhamento processual, seja com apresentação de contrarrazões, memoriais e sustentação oral) em virtude de recurso do vencido. Pretende-se remunerar dignamente e, com isso, desestimular a interposição de recursos.

61) A partir dessas premissas, não se revela adequado, respeitosamente, *desnaturar* os honorários advocatícios sucumbenciais remuneratórios, atribuindo-lhes eficácia *sancionadora*, sem que haja a readequação de seu destino. Se a verba honorária é *técnica sancionatória destinada a frear a litigância predatória*, nada mais razoável e lógico do que serem destinados exclusivamente a quem sofre com a litigância predatória: as partes e o Estado.

62) Sublinhe-se, por fim, que se se entender que o aumento do *custo do processo* seria a milagrosa solução de todos os males que inviabilizam a prestação jurisdicional eficiente e célere, como tencionam dizer os teóricos da Análise Econômica do Direito, inúmeras outras medidas poderiam ser estudadas, como, por exemplo, a *majoração das custas* e das *despesas* processuais e a fixação de *regras mais rígidas quanto às isenções e gratuidades judiciárias*, inclusive relativamente ao Poder Público.

63) Contudo, fixar honorários advocatícios sucumbenciais exorbitantes destinados ao advogado da parte vencedora, claramente dissociados do trabalho desenvolvida na causa, a pretexto de sancionar o litigante ímprobo que lesiona a parte vencedora e de contribuir para a eticidade das relações processuais, é, com a mais respeitosa *venia*, uma *subversão injustificável da lógica orientadora do sistema de sanções*.

Possibilidade de controle difuso de constitucionalidade no recurso especial.

64) Conquanto os fundamentos acima delineados sejam suficientes para que se fixe a tese de que é possível o arbitramento de honorários por equidade quando houver incompatibilidade entre o trabalho desenvolvido pelo patrono e a tarifação previamente prevista em lei, há outro fundamento, adjacente e de índole constitucional, a ser examinado neste julgamento, que diz respeito à necessidade de se conferir *interpretação conforme* ao art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

65) Quanto ao ponto, é importante registrar, de início, que as instâncias ordinárias *não decidiram* a questão relativa à fixação da verba honorária sob a ótica constitucional, de modo que não há que se falar em *preclusão*. Com efeito, ao tratarem da matéria, as instâncias ordinárias aplicaram, implícita ou textualmente, o art. 8º do CPC/15, norma fundamental do processo civil segundo a qual “*ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*”.

66) Por óbvio, pois, não houve a interposição de recurso extraordinário contra o acórdão local, eis que *ausente questão constitucional* a ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal naquele momento processual.

67) Diante desse cenário, a questão que se coloca é a seguinte: Se esta Corte, a quem cabe interpretar e uniformizar o direito federal, depara-se com uma regra inconstitucional ou que exija conformação com o texto constitucional, estará ela obrigada a silenciar e não emitir juízo de valor sobre a sua constitucionalidade? Deverá o Superior Tribunal de Justiça interpretar e uniformizar uma regra que ele próprio reputa inconstitucional?

68) Sobre o tema, é importante registrar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que “*O Superior Tribunal de Justiça, ultrapassada a barreira de conhecimento do recurso especial, exerce, como todo e qualquer órgão investido do ofício julgante, o controle difuso de constitucionalidade*”, de modo que “*inexiste óbice constitucional que impeça de desprover recurso enquadrado no inciso III do artigo 105 da Carta Política da República, tendo em vista a homenagem a esta última*”. (AgRg no AI n. 172.572/SP, 2ª Turma, DJ 12/04/1996).

69) De igual modo, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que “*O Superior Tribunal de Justiça pode exercer o controle difuso de constitucionalidade para, cotejando o art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com as demais normas infraconstitucionais supostamente aplicáveis à espécie vertente, decidir pela inconstitucionalidade daquelas que indevidamente beneficiariam a ora agravante*” (AgRg na RCL n. 6.882/MG, Pleno, DJe 12/04/2011).

70) Os limites da atuação desta Corte em âmbito de controle difuso de constitucionalidade foram bem delineados em outro precedente do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se consignou que “*não se contesta que, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais*

órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentemente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é dado aquela Corte, em recurso especial, e rever a decisão da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário ou, caso contrário, ressuscita matéria preclusa". (AgRg no AI 145.589/RJ, Pleno, DJ 24/06/1994).

71) De outro lado, há respeitada doutrina que sustenta ser possível o controle difuso de constitucionalidade das leis no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, respeitada, evidentemente, a ausência de *preclusão*, a *competência* da Corte Especial e o *voto da maioria absoluta* de seus membros. Quanto ao ponto, leciona **José Carlos Barbosa Moreira**:

Ora, não há supor que de semelhante atribuição, deferida genericamente a órgãos de qualquer grau e de qualquer ramo do Poder Judiciário, esteja privado, solitariamente, o Superior Tribunal de Justiça. A restrição que se lhe impõe é a mesma que o art. 97 da Carta Federal impõe aos outros tribunais: a eventual declaração da inconstitucionalidade – ainda que em caráter incidente, consoante ocorre no controle ‘difuso’ – apenas se faz possível ‘pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição. Direito aplicado II, 2000, p. 255/256).

72) Ainda em abono à tese sobre a possibilidade de exercício de controle difuso de constitucionalidade nesta Corte, se cumpridos os requisitos anteriormente mencionados, há firmes posicionamentos doutrinários, por exemplo, de **Rodolfo de Camargo Mancuso**, **Leonardo Castanho Neves**, **Fredie Didier Jr.** e **Leonardo Carneiro da Cunha**, **Georges Abboud**, **Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa** e **Juliana Mieko Rodrigues Oka**, **Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch** e **Guilherme Pupe da Nóbrega**, **Guilherme Peres de Oliveira** e **José Augusto Delgado**, dentre outros.

73) Sublinhe-se, ainda, que esta Corte possui previsão regimental para processar a arguição de inconstitucionalidade incidental em recurso especial (arts. 199 e 200 do RISTJ), tudo a indicar essa possibilidade, que, aliás, vêm sendo admitida neste Superior Tribunal de Justiça, por força da Súmula 456/STF e do art. 1.034, *caput*, do CPC/15, a despeito do estabelecimento de determinados requisitos, como, por exemplo, a impossibilidade de a declaração de inconstitucionalidade beneficiar o recorrente, que, respeitosamente, não

possuem razão de existir (AI no REsp 215.881/PR, Corte Especial, DJ 08/04/2002).

74) Nesse particular, posicionou-se **Domingos Franciulli Netto**:

Ora, se qualquer Ministro do Superior Tribunal de Justiça pode, de ofício, arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, está-se diante de questão que independe de provocação de qualquer das partes envolvidas no recurso especial e transcende, como retro mencionado, a exigência de prequestionamento, porque a defesa da Constituição é tarefa indeclinável, natural e própria de todos os órgãos jurisdicionais, singulares ou coletivos, do Poder Judiciário.

Da leitura das nobres ensinanças supra mencionadas, é de ver, portanto, que, não obstante o controle de constitucionalidade difuso somente possa ser exercido incidentalmente, a natureza do processo, se de competência originária ou recursal, as alegações das partes, a causa de pedir, o pedido ou eventual interesse jurídico, ou econômico, são irrelevantes para a análise da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, pois se trata da proteção do ordenamento jurídico brasileiro, que é autorizada a qualquer magistrado pela Constituição, porque, de acordo com o raciocínio de Cretella Jr., *“se a Constituição é a lei das leis, a suprema lex, não se admite que o magistrado, examinando a lei - ou o ato normativo - não perceba de imediato o choque frontal entre a regra jurídica infraconstitucional - ou entre o ato administrativo - e a regra jurídica constitucional. Se nem o cidadão comum pode alegar a ignorância da lei a pretexto de descumpri-la, a fortiori, o magistrado não pode deixar de examinar a inconstitucionalidade apontada.*

Não é importante, na verdade, perquirir qual parte irá sair vitoriosa no julgamento do recurso especial, na eventualidade de ser declarada a inconstitucionalidade de determinada lei, dispositivo, ou ato normativo, pois a arguição de inconstitucionalidade, tal como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem por escopo não proteger o mero interesse das partes, mas sim o interesse maior do ordenamento jurídico (FRANCIULI NETTO, Domingos. Arguição de inconstitucionalidade em recurso especial. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, n. 2, vol. 13, jul./dez. 2001. p. 184/185).

75) Finalmente, compreende-se que, *data venia*, descabe suspender o julgamento diante da arguição de inconstitucionalidade que será a seguir delineada, como prevê o art. 199, *caput*, do RISTJ, uma vez que houve a intervenção do órgão ministerial, que emitiu parecer de mérito sobre a questão controvertida (fls. 2.239/2.246, e-STJ, no REsp 1.850.512/SP), da mesma forma que descabe dar ciência à pessoa jurídica de direito público responsável pela edição da regra questionada, na forma do art. 950, § 1º, do CPC/15, na medida em que a União igualmente interveio e se pronunciou sobre o mérito da questão (fls. 1.937/1.951, e-STJ, também no REsp 1.850.512/SP).

76) Assim, não há óbice para que a questão seja desde logo também examinada sob o prisma da constitucionalidade da *interpretação literal* do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

Do exame da questão à luz da constitucionalidade do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15. Necessidade de conformação do dispositivo legal ao texto constitucional.

77) A *interpretação literal* de um dispositivo legal, que é cronologicamente a primeira e substancialmente a mais pobre das técnicas hermenêuticas, não elimina a exigência de o intérprete perquirir se a regra comporta outras formas de interpretação, em especial a lógica, a sistemática, a histórico-evolutiva, a teleológica ou a sociológica.

78) Isso porque há que se diferenciar o *texto de lei*, enquanto proposição física, textual e escrita de um dispositivo emanado do Poder Legislativo, da *norma jurídica*, enquanto produto da indispensável atividade interpretativa por meio da qual se atribui significado ao texto.

79) Diante desse cenário, a *interpretação literal* é uma das formas, mas não a única forma, de obtenção da *norma jurídica* que se encontra simplesmente descrita no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

80) A esse respeito, sublinhe-se que a *interpretação literal* possui três diferentes acepções, como bem destaca **Riccardo Guastini**:

Em um primeiro sentido, por “interpretação literal” se pode entender uma interpretação *prima facie*. Assim entendida, a interpretação literal se contrapõe obviamente à interpretação de um “todo-considerado”.

Como foi dito antes, a interpretação *prima facie* é fruto de uma compreensão irreflexiva do significado: de intuição linguística, se quisermos dizer assim, que depende das competências linguísticas e das expectativas do intérprete. Pelo contrário, a interpretação do todo considerado é fruto da problematização do significado *prima facie* e de uma ulterior reflexão.

(...)

Em um segundo sentido, por “interpretação literal” pode se entender uma interpretação não contextual ou a-contextual (que não é distinta, como visto, da interpretação “objetiva”). Assim entendida, a interpretação literal se contrapõe à interpretação contextual.

Contextual é aquela interpretação que, para sustentar o significado eleito, aduz elementos extratextuais, como já os mencionados (trabalhos preparatórios, etc.). A-contextual ou não contextual é aquela interpretação que, para sustentar

o significado eleito (o significado objetivo do texto), não aduz mais que as regras semânticas ou sintáticas da língua.

Em um terceiro sentido, por “interpretação literal” pode se entender a interpretação não corretiva, é dizer, uma interpretação – as vezes chamadas de declaratória – que não estende e nem restringe o suposto significado “próprio”, “natural”, “objetivo” (é dizer, “literal em um ou outro dos sentidos anteriores: significado *prima facie* ou significado a-contextual”) do texto normativo.

Naturalmente, constitui forma paradigmática de interpretação literal – bastante frequente na doutrina e na jurisprudência – a reprodução, a interação sem glosa, da disposição interpretada, sem paráfrases ou reformulações: como se o intérprete houvesse identificado o significado do texto sem interpretação. (GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar (Trad. Silvina Álvarez Medina. Madrid: CEPC – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 109/110).

81) A partir de uma primeira leitura do texto do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, poder-se-ia concluir, *prima facie*, de forma irreflexiva, não contextual e adstrita ao aspecto semântico ou sintático da língua – para usar as palavras de **Riccardo Guastini** – que o intérprete deveria fixar os honorários advocatícios de acordo com os percentuais previamente fixados pelo legislador *sempre e independentemente do exame de qualquer outra questão ou elemento*.

82) Ocorre que, para que a interpretação literal – bem como qualquer outra técnica hermenêutica – seja válida, é indispensável que, além de não contrariar diretamente o texto constitucional, que seja ela a que melhor se conforme aos valores constitucionais. Nesse sentido, **André Gustavo Corrêa de Andrade**, valendo-se das preciosas lições de **Karl Larenz**, **Lênio Streck**, **José Joaquim Gomes Canotilho** e **Paulo Bonavides**, bem explica a questão:

A interpretação conforme a constituição constitui princípio hermenêutico que encontra sua raiz no princípio da supremacia da Constituição. A ordem jurídica como um todo retira sua validade do texto constitucional, produto do poder constituinte. Daí a sua preeminência, da qual decorre a exigência incontornável de conformação do texto legal ao texto constitucional. Como consequência, um dispositivo de lei ordinária será considerado inválido se estiver em contradição com a Constituição.

Todavia, é possível – e frequente – que um texto legal comporte mais de uma interpretação razoável. O ato de interpretar já traz, em si, naturalmente, a possibilidade de obtenção de mais de um sentido, seja qual for a técnica de redação do texto, estejam ou não presentes termos jurídicos indeterminados. Diante de textos objetivos e (aparentemente) claros, muitas vezes, mais de uma interpretação se afigura igualmente razoável ou admissível.

De há muito já se abandonou a noção expressa pela parêmia *in claris cessat interpretatio*. Todo e qualquer texto depende de interpretação. Nesse sentido a lição de Ferrara: “*Aplica-se a interpretação a todas as leis, sejam claras ou sejam obscuras, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade da interpretação*”.

Lenio Streck, com propriedade, observa que: “*As palavras da lei são constituídas de vagezas, ambiguidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico*”. O sentido extraído de qualquer texto dependerá, sempre, do contexto jurídico, cultural, social e econômico no qual o texto interpretado esteja inserido e, principalmente, da pessoa que efetua a interpretação.

Essa idéia é expressa de forma elegantemente sintética por Manuel Maria Carrilho: “*o que se diz sobre um texto é inseparável de quem o diz, dos propósitos com que o faz e do momento em que tal ocorre*”.

Quando se verifica que o texto legal aponta para possibilidades interpretativas variadas, impõe-se ao julgador buscar extrair da lei o sentido que mais se harmonize com a Constituição. Dentre duas ou mais interpretações extraíveis do texto legal (algumas contrárias, outras em conformidade com a Constituição), é impositiva aquela que seja mais compatível com a normatividade constitucional.

Canotilho assinala que “*o princípio da interpretação conforme a constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei*”.

A finalidade da interpretação conforme a constituição é bem definida por Paulo Bonavides: “*Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição*”. (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dimensões da interpretação conforme a Constituição *in* Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. 6, n. 21, Rio de Janeiro, p. 101/102)

83) Nesse contexto, anote-se que o *acesso à justiça* é uma notável e relevante conquista que veio a ser materializada pela Constituição Federal de 1988. Por intermédio do art. 5º, XXXV, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, deu-se concretude aos ideais muito bem trabalhados por **Bryant Garth** e **Mauro Cappelletti**: a viabilização de acesso aos economicamente vulneráveis, a adequação da representação jurídica de interesses difusos e a ampliação e redesenho do conceito de acesso à justiça.

84) Naquele emblemático estudo, originado do conhecido Projeto Florença, destacam os autores o impacto que as despesas *lato sensu* – e, em

especial, os honorários advocatícios –, possuem quando se trata de acesso à justiça:

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

O alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o “Sistema Americano”, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado. Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normas incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas as partes. Além disso, em alguns países, como a Grã-Bretanha, o demandante muitas vezes não pode sequer estimar o tamanho do risco – quanto lhe custará perder – uma vez que os honorários advocatícios podem variar muito. Finalmente, os autores nesses países precisam às vezes segurar o juízo no que respeita às despesas do adversário, antes de propor a ação. Por essas razões, pode-se indagar se a regra da sucumbência não erige barreiras de custo pelo menos tão substanciais, quanto as criadas pelo sistema americano. De qualquer forma, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça.

A mais importante despesa individual para os litigantes consiste, naturalmente, nos honorários advocatícios. Nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, o custo por hora dos advogados varia entre 25 a 300 dólares e o custo de determinado serviço pode exceder ao custo horário. Em outros países, os honorários podem ser calculados conforme critérios que os tornem mais razoáveis, mas nossos dados mostram que eles representam a esmagadora proporção dos altos custos do litígio, em países onde os advogados são particulares. Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer essa situação: os advogados e seus serviços são muito caros. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça (Trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 15/18).

85) Como se percebe, as despesas *lato sensu* e, em especial, os honorários sucumbenciais, representam uma parcela bastante significativa do custo do

processo (e, conseqüentemente, do custo para a obtenção da tutela jurisdicional), apto, inclusive, a dificultar ou até mesmo a inviabilizar o acesso à justiça daqueles que não possuem condições de arcar com as referidas despesas.

86) É por esse motivo que reformas legislativas conducentes a aumentar o custo do processo, como, por exemplo, a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais a partir de critérios rígidos, potencialmente dissociados do trabalho efetivamente desenvolvido na causa e, em casos pontuais, capazes de gerar distorções resultantes em enriquecimento sem causa, devem ser compatibilizadas com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, sob pena de ofensa ao acesso à justiça.

87) Não há dúvida de que, no sistema brasileiro, que se assenta na ideia de custeio da sucumbência pelo vencido, deverá o advogado do vencedor ser por ele remunerado. É indene de dúvida, aliás, que essa remuneração deverá ser adequada e condizente com a dignidade da advocacia e com o trabalho efetivamente desenvolvido pelo patrono.

88) Contudo, o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais em percentuais previamente fixados a partir do valor da condenação, do proveito econômico ou da causa, sempre de maneira *rígida e inflexível* e sem a *indispensável correlação* entre a *causa* (o trabalho desempenhado pelo advogado do vencedor) e a *consequência* (remuneração), que se extrai da *interpretação literal* do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, é *ofensiva ao princípio constitucional do acesso à justiça* e à regra do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

89) Com efeito, a *interpretação literal*, nessa hipótese, engessa o intérprete para obrigá-lo a seguir, sem nenhuma flexibilidade, as balizas fixadas pelo legislador, quando, em verdade, é indispensável que haja alguma liberdade interpretativa para, ainda que em caráter excepcional, adequar a hipótese à luz da finalidade e teleologia da regra sucumbencial.

90) De fato, se prevalecer a interpretação literal do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, como a única consentânea com o texto constitucional, será criada uma clara dificuldade às partes, inibindo-as de deduzir legítimas e lícitas pretensões em juízo, somente porque essas pretensões envolvem um valor elevado, o que, respeitosamente, ofende *ao princípio do acesso à justiça*.

91) Significa dizer, pois, que as partes que compreendam ter sido ameaçadas ou lesadas em seus direitos e que possuiriam fundamentos razoáveis para deduzir essa pretensão em juízo, *serão evidentemente tolhidas de acessar à justiça apenas porque aquele direito controvertido possui um valor econômico elevado*

e porque isso se refletirá, obrigatoriamente, em uma eventual condenação ao pagamento de honorários advocatícios que vier a sofrer, independentemente do trabalho que vier a ser efetivamente desempenhado pelo advogado do vencedor.

92) Poder-se-ia objetar esse raciocínio ao fundamento de que o sistema de gratuidades judiciárias conferiria suporte àqueles que necessitam de acesso à justiça, mas não tem condições econômicas de provê-la. O argumento, com o máximo respeito, não procede.

93) *A uma*, porque há uma estratificação social muito significativa que não possui condições de arcar com honorários elevados e também não se enquadra nos critérios de concessão da gratuidade judiciária. *A duas*, porque o Poder Público, que em última análise somos todos nós, não está isento de pagar honorários sucumbenciais, de modo que a fonte de custeio dessa verba é a sociedade. *A três*, porque não há isenção, mas simples suspensão de exigibilidade, na hipótese daqueles que se enquadrem nas regras de concessão da gratuidade judiciária.

94) De outro lado, e com a mais respeitosa *venia*, a interpretação literal da regra em exame, afastada a possibilidade de excepcionalmente interpretá-la teleologicamente, ainda implicará em vulneração ao *princípio da vedação ao retrocesso*.

95) Com efeito, a democratização do acesso à justiça é uma conquista imensurável da sociedade moderna e a Constituição Federal de 1988 tem um papel de grande relevância neste avanço. A mudança de configuração do Poder Judiciário, que deixa de atender apenas aos ameaçados ou lesados que compõem a elite econômica e passa a ter portas abertas a todos que dele necessitam, é, talvez, um dos grandes marcos da civilização contemporânea.

96) Correlatamente à abertura das portas da justiça, sobreveio, é verdade, um aumento significativo da atividade judiciária e uma indisfarçável multiplicação de causas. Era, evidentemente, uma demanda represada pelas décadas em que milhares de pessoas não possuíam a oportunidade de deduzir suas pretensões em juízo.

97) Por via de consequência, foi – ainda está sendo e ainda será – necessário um profundo redesenho das instituições para atender à demanda exponencialmente elevada. Há notórios esforços no sentido de viabilizar outras portas de acesso à justiça (mediação, conciliação e arbitragem), de investir em contencioso administrativo, em agências reguladoras e na extrajudicialização de conflitos, dentre tantas outras iniciativas profundamente louváveis.

98) Entretanto, trata-se de uma obra em construção e ainda inacabada. A evolução não está completa. Enquanto não houver uma cultura de respeito aos direitos e aos precedentes, de resolução consensual de conflitos e de resolução de conflitos sem judicialização, não se deve, com a mais respeitosa *venia*, recuar um milímetro no acesso ao judiciário. Não se pode, com o máximo respeito, fechar uma porta tão relevante como essa quando se têm ainda pequenas frestas abertas nas outras portas.

99) E essa restrição de acesso, ademais, sequer ocorre mediante a majoração das custas e das despesas processuais ou a fixação de regras mais rígidas quanto às isenções e gratuidades judiciárias, por exemplo. Os próprios economicistas do direito afirmam que a fixação rígida e elevada de honorários, dissociando a verba do trabalho efetivamente desempenhado pelo advogado, decorre da intenção de lhes conferir caráter *sancionador*.

100) A questão que se coloca, pois, é a seguinte: atende ao texto constitucional a restrição de acesso à justiça mediante a oneração das partes litigantes com a destinação do fruto dessa oneração não à parte vencedora, mas ao seu representante processual, sem estrito vínculo com o trabalho por ele desempenhado?

101) Ademais, a eventual *interpretação literal* do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, ainda ofende o *princípio constitucional da isonomia* (art. 5º, I, da Constituição Federal), na medida em que se permite o arbitramento de honorários díspares a advogados em situação materialmente idêntica ou muito semelhante.

102) Para melhor elucidar esse fundamento, basta pensar no exemplo em que duas ações substancialmente idênticas, tratando do mesmo tributo, venham a ser sentenciadas favoravelmente aos contribuintes, com base na mesma tese jurídica, após a prática dos mesmos atos processuais (petição inicial, contestação, réplica e tréplica).

103) Se, para o contribuinte X, a dívida tributária era de *dez milhões de reais*, os honorários advocatícios serão fixados em *patamar substancialmente superior* ao do contribuinte Y, cuja dívida era de *quinhentos mil reais*, ainda que o trabalho desenvolvido pelos respectivos patronos tenha sido substancialmente idêntico ou muito semelhante. Não há, pois, razão suficiente e legítima para o tratamento desigual.

104) Finalmente, anote-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, *filiou-se à tese aqui defendida em recentíssimo julgado*, no sentido de

que é admissível a fixação equitativa de honorários advocatícios sempre que o arbitramento de acordo com a tarifação legal gerar valores incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado:

5. Nada obstante o inegável zelo dos profissionais que atuaram na causa, entendo que a natureza do processo e o trabalho exigido para o seu encaminhamento não justificam a fixação de honorários em aproximadamente R\$ 7,4 milhões de reais.

6. Registro que a questão versada nos autos era exclusivamente de direito, de modo que as partes abriram mão da produção de outras provas, além dos documentos inicialmente juntados. Ademais, o desenvolvimento processual ocorreu de forma regular, sem a necessidade de trabalhos excessivos pelos representantes judiciais do embargado. Em vista dessas circunstâncias, a fixação dos honorários em percentual do valor da causa gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta.

(...)

9. Diante do exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para fixar os honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. (EDcl na ACO 2.988/DF, Pleno, j. concluído em 18/02/2022).

105) Por qualquer ângulo que se examine a questão, pois, conclui-se pela necessidade de se conferir *interpretação conforme* ao art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, a fim de que, à luz do texto constitucional, não seja obstada a utilização do método interpretativo teleológico-finalístico, ainda que em caráter excepcional, no arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais, quando houver evidente *dissociação* entre o trabalho desempenhado pelo advogado e o valor precificado a partir dos critérios legais.

Resolução da hipótese em exame. Particularidades da causa e aplicação da tese jurídica.

106) Finalmente, sublinhe-se que a específica hipótese que é objeto do presente recurso especial é exemplo de que as regras do art. 85, § 2º e § 3º, quando condizentes com o trabalho desenvolvido pelo advogado na causa, *não necessitam ser excepcionalmente superadas* e podem ser *literalmente interpretadas*.

107) Ajuizada a ação declaratória de nulidade de auto de infração pelo recorrente em face da *Fazenda do Estado de São Paulo em maio/2016*, com valor da causa de R\$ 800.370,48 (*oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos*), sobreveio a sentença, proferida em *novembro/2017*, por meio da qual a

ação foi julgada procedente, condenando-se a Fazenda Pública ao pagamento de honorários, por equidade, no valor de R\$ 2.000,00.

108) Por ocasião do julgamento de apelações interpostas por ambas as partes, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso da *Fazenda do Estado de São Paulo* e deu parcial provimento ao recurso de *Plastoy Industrial de Plásticos Ltda.*, apenas para arbitrar os honorários advocatícios, também por equidade, em R\$ 5.000,00 (fls. 1.793/1.803, e-STJ).

109) Como se sabe, o valor da causa, sobre o qual se pretende manter a aplicação dos percentuais do art. 85, § 3º, do CPC/15, era de R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos) em maio de 2016. Atualizando-se o referido valor para março de 2022, tem-se um valor estimado que se aproxima de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais).

110) A aplicação literal da regra de precificação prévia percentual prevista no art. 85, § 3º, I a V, e § 5º, do CPC/15, nos moldes do que pretende o recorrente, ***implicaria na fixação de honorários advocatícios sucumbenciais de, aproximadamente, R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais)***, se fixados nos pisos de 10% e de 8% (art. 85, § 3º, I e II, do CPC/15) e de ***R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais)***, se fixados nos tetos de 20% e de 10% (art. 85, § 3º, I e II, do CPC/15).

111) Nesse contexto, conclui-se que *haverá remuneração adequada do patrono do vencedor, correspondente ao trabalho efetivamente realizado na causa, se a verba honorária sucumbencial for fixada nos pisos expressamente previstos em lei.*

112) Com efeito, sublinhe-se que, na hipótese, os patronos do recorrente estão na mesma Comarca em que tramitou o processo nas instâncias ordinárias (Capital de São Paulo) e o trabalho realizado, além de importante, foi de maior complexidade em relação aos demais recursos especiais repetitivos julgados nesta mesma assentada (petição inicial, réplica, agravo de instrumento, embargos de declaração e contrarrazões de apelação).

113) De fato, conquanto a questão jurídica controvertida já tenha sido objeto de tese firmada em recurso repetitivo (tema 272) e da Súmula 509/STJ, não se pode olvidar que: (i) diante das peculiaridades da causa (prova de boa-fé no aproveitamento de créditos de ICMS e de veracidade de operações comerciais), houve a necessidade de *instrução probatória mais qualificada e profunda* (o próprio acórdão recorrido se refere às centenas de documentos para formar a sua convicção); (ii) a ação da qual se originou o presente recurso

especial é, comparativamente aos demais recursos especiais repetitivos julgados nesta mesma assentada, *aquela mais antiga e a que tramitou por mais tempo*.

114) Por essas razões, verifica-se que os honorários fixados pelo acórdão recorrido não foram apropriadamente arbitrados e não atenderam aos ditames do art. 85, § 2º, I a IV, e § 3º do CPC/15 na hipótese, aviltando à dignidade da advocacia, pois não correspondem ao trabalho efetivamente desempenhado na causa.

115) Por esses motivos, propõe-se o arbitramento, observando-se os parâmetros legais, em 10% sobre o valor atualizado da causa *na primeira faixa* (art. 85, § 3º, I, do CPC/15) e em 8% sobre o valor atualizado da causa *na segunda faixa* (art. 85, § 3º, II, do CPC/15).

Proposta de tese jurídica divergente.

116) Ante todo o exposto, propõe-se a seguinte tese jurídica divergente, para os efeitos do art. 1.036 do CPC/15:

É admissível, excepcionalmente, 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.

Conclusão

117) Forte nessas razões, ***conheço e dou provimento*** ao recurso especial interposto por *Plastoy Industrial de Plásticos Ltda.*, a fim de arbitrar os honorários advocatícios a que condenada a *Fazenda do Estado de São Paulo* em 10% sobre o valor atualizado da causa *na primeira faixa* (art. 85, § 3º, I, do CPC/15) e em 8% sobre o valor atualizado da causa *na segunda faixa* (art. 85, § 3º, II, do CPC/15).

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Discute-se a possibilidade de fixação de honorários de sucumbência por equidade, à luz do CPC de 2015, quando a aplicação da regra geral do art. 85, § 2º (arbitramento “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”) resultar em valor excessivo, exorbitante, desproporcional ao trabalho desenvolvido na causa pelo profissional a ser remunerado, considerados os critérios estabelecidos nos incisos do mesmo § 2º (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

Recordo, a propósito, o debate iniciado na 4ª Turma, em que defendi a possibilidade de arbitramento por equidade de honorários de sucumbência, por interpretação extensiva da regra do § 8º, tendo por base os princípios da coerência e da organicidade do sistema jurídico, mesmo em hipóteses que escapam à literalidade do dispositivo.

Nos debates travados na Quarta Turma, os eminentes Ministros Antônio Carlos Ferreira e Luís Felipe Salomão sustentaram, em grossa síntese, a impossibilidade de recurso à analogia, para a aplicação da regra do § 8º, quando vultoso o valor da causa ou o proveito econômico, por não se tratar de lacuna da lei. Havendo regra expressa - a do § 2º - não haveria espaço para o recurso à analogia.

Enfatizaram ambos os colegas que a alteração legislativa tivera, precisamente, o escopo claro de impedir, em casos tais, a fixação dos honorários por equidade, a qual a classe dos advogados considerava conduzir à grande margem de subjetividade do julgador e à depreciação da remuneração profissional.

Embora sem desconhecer a relevância desse ponto de vista, agora endossado pelo voto do eminente Relator, persisto na convicção anterior, com a devida vênia.

Para melhor expor meu raciocínio, recorro à clássica obra de Francesco Ferrara, “Interpretação e Aplicação das Leis”.

Expõe Ferrara que o juiz, ao determinar o direito aplicável ao caso concreto, deve (1) “apurar que o direito existe” (2) “determinar o sentido desta norma jurídica” (3) “decidir se essa norma se aplica ao caso concreto”.

Ao dissertar a respeito da determinação do sentido da norma jurídica, Ferrara esclarece:

6. - Objecto da interpretação: Voluntas Legis, non legislatoris

A finalidade da interpretação é determinar o sentido objectivo da lei, *a vis ac potestas legis*. A lei é expressão da vontade do Estado, e tal vontade persiste de

modo autónomo, destacada do complexo dos pensamentos e das tendências que animaram as pessoas que contribuiriam para a sua emanação.

O intérprete deve apurar o conteúdo de vontade *que alcançou expressão em forma constitucional*, e não já as volições alhures manifestadas ou que não chegaram a sair do campo intencional. *Pois que a lei não é que o legislador quis ou quis exprimir, mas tão somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei.*

Por outro lado, o comando legal tem um valor autónomo que pode não coincidir com a vontade dos artífices e redactores da lei, e pode levar a conseqüências inesperadas e imprevisas para os legisladores. Como diz Thöl, pela sua aplicação a lei desprende-se do legislador e contrapõe-se a ele como um produto novo, e por isso a lei pode ser mais previdente do que o legislador.

(...)

O legislador é uma abstracção. A lei, diz Kohler, deve conceber-se como um organismo corpóreo penetrado por um impulso espiritual. O elemento corpóreo é a palavra da lei, pois que a palavra não é simplesmente o *meio de prova*, mas o *veículo* necessário, o substracto do conteúdo espiritual, não é só revelação, mas realização do pensamento legislador.

A obra legislativa é como uma obra artística em que a obra de arte e a concepção do criador não coincidem. *Também o conteúdo espiritual da lei não coincide com aquilo que dela pensam os seus artífices: na lei está sempre um fundo, de inconsciente e apenas suspeitada vida espiritual, em que repousa o trabalho mental de séculos.*

E assim chegamos à objectivação da lei. A lei deve interpretar-se em si mesma, como incorporando um pensamento e uma vontade própria. A interpretação consiste em declarar não o sentido histórico que o legislador materialmente ligou ao princípio, mas o sentido que ali está imanente e vivo. *Eis o que, precisamente, se quer exprimir com a fórmula metafórica - **vontade da lei**. Esta fórmula não pretende significar que a lei tem um querer no sentido psicológico, mas apenas que encerra uma vontade objectivada, um **querido** (voluta) independente do pensar dos seus autores, que recebe um sentido próprio, seja em conexão com as outras normas, seja com referência ao escopo que a lei visa alcançar.*

O jurista há-de ter sempre diante dos olhos o escopo da lei, quer dizer, o resultado prático que ela se propõe conseguir. A lei é um ordenamento de relações que mira a satisfazer certas necessidades e deve interpretar-se no sentido que melhor responda a esta finalidade, portando em toda a plenitude que assegure tal tutela.

Ora isto pressupõe que o intérprete não deve limitar-se a simples operações lógicas, mas tem de efectuar complexas apreciações de interesses, embora dentro do âmbito legal! E daqui a dificuldade da interpretação, que não é simples arte lingüística ou palestra de exercitações lógicas, mas ciência da vida e metódica do direito.

Visto o carácter objectivo do sentido da lei, conclui-se que esta pode ter um valor diferente do que foi pensado pelos seus autores, que pode produzir conseqüências e resultados imprevisíveis ou, pelo menos, inesperados no momento em que foi feita, e por último que com o andar dos tempos o princípio ganha mais amplo horizonte de aplicação, estendendo-se a relações diversas das originariamente contempladas, mas que, por serem de estrutura igual, se subordinam ao seu domínio (fenómeno de projecção).

(...)

Os trabalhos preparatórios podem esclarecer-nos relativamente às ideias e ao espírito dos proponentes da lei ou de alguns votantes, e valem como subsídio, quando puder demonstrar-se que tais ideias e princípios foram incorporados na lei. Em caso diverso devem considerar-se momentos estranhos à lei e sem influência jurídica. Valem apenas como ilustrações de carácter científico.

Tanto mais se reconhece a verdade disto, quanto é certo haver casos não raros de surpresas na formação das leis, quer dizer, casos em que da lei votada resultam conseqüências não previstas ou diversas das que se tinham em vista ao compilá-la, ou em que, por um concurso de circunstâncias fortuitas, uma norma se desvia totalmente do seu fim, convertendo-se em meio ou instrumento para um fim oposto. ("Ensaio sobre a teoria da interpretação das Leis" - Manuel A. Domingues de Andrade e "Interpretação e aplicação das Leis" - Francisco Ferrera - 3ª edição - Arménio Amado - Editor, Sucessor Coimbra - 1978 - Colecção STVDIVM - Temas Filosóficos, Jurídicos e Sociais, (fls. 134-135, fls. 136-137, fl. 146, grifos não constantes do original).

Cumpre-nos, portanto, a delicada tarefa de determinar a vontade da lei - no caso, do § 8º do art. 85 - tendo em conta não a intenção psicológica dos participantes históricos do processo legislativo, ainda recente, admito, mas buscando o sentido que decorre do texto legislado em conexão com o sistema jurídico em que inserido e com o escopo que a lei visa a alcançar.

Para tanto, a ciência jurídica se vale de diversos métodos de interpretação, sendo o primeiro estágio a interpretação literal (gramatical, linguística, verbal).

Adverte, todavia, Ferrara:

Se as palavras empregadas são equivocadas ou indeterminadas, se todo o princípio é obscuro, se resultam conseqüências contraditórias ou revoltantes, a interpretação literal pode não remediar esta situação. Será preciso recorrer à interpretação lógica. (fl. 14).

(...)

Esta move-se num ambiente mais alto e utiliza meios mais finos de indagação, pois remonta ao espírito da disposição, inferindo-o dos factores racionais que a

inspiraram, da génese histórica que a prende a leis anteriores, da conexão que a enlaça às outras normas e de todo o sistema. É da ponderação destes diversos factores que se deduz o valor da norma jurídica. (ob. citada, fl. 14).

A interpretação lógica tem como seus elementos o racional, o sistemático e o histórico, sobre os quais discorre Ferrara:

Elemento racional.

Toda a disposição de direito tem um escopo a realizar, quer cumprir certa função e finalidade, para cujo conseguimento foi criada. A norma descansa num fundamento jurídico, numa *ratio iuris*, que indigita a sua real compreensão.

É preciso que a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que quer obter. Pois que a lei se comporta para com a ratio iuris, como o meio para com o fim: quem quer o fim quer também os meios.

Para se determinar esta finalidade prática da norma, é preciso atender às relações da vida, para cuja regulamentação a norma foi criada. Devemos partir do conceito de que a lei quer dar satisfação às exigências económicas e sociais que brotam das relações (*natureza das coisas*). E portanto ocorre em primeiro lugar um estudo atento e profundo, não só do mecanismo técnico das relações, como também das exigências que derivam daquelas situações, procedendo-se à apreciação dos interesses em causa.

A interpretação não é pura arte dialéctica, não se desenvolve com método geométrico num círculo de abstrações, mas prescruta as necessidades práticas da vida e a realidade social. (ob citada, fl. 141, grifos não constantes do original).

Elemento sistemático.

Um princípio jurídico não existe isoladamente, mas está ligado por nexos íntimos com outros princípios.

O direito objectivo, de facto, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, em que cada um tem o seu posto próprio. Há princípios jurídicos gerais de que os outros são deduções e corolários, ou então vários princípios condicionam-se ou restringem-se mutuamente, ou constituem desenvolvimentos autónomos em campos diversos. Assim todos os princípios são membros dum grande todo.

Desta conexão cada norma particular recebe luz. O sentido duma disposição ressalta nítido e preciso, quando é confrontada com outras normas gerais ou supra-ordenadas, de que constitui uma derivação ou aplicação ou uma excepção, quando dos preceitos singulares se remonta ao ordenamento jurídico no seu todo. O preceito singular não só adquire individualidade mais nítida, como pode assumir um valor e uma importância inesperada caso fosse considerado separadamente, ao passo que em correlação e em função de outras normas pode

encontrar-se restringido, ampliado e desenvolvido. (ob. citada, fl. 143, grifos não constantes do original).

Elemento histórico

Compreende-se que precioso auxílio para a plena inteligência dum texto resulta de se descobrir a sua origem histórica, e seguir o seu desenvolvimento e as suas transformações, até ao arranjo definitivo do assunto no presente. Fórmulas e princípios que considerados só pelo lado racional parecem verdadeiros enigmas, encontram a chave de solução numa razão histórica, no rememorar de condições dum tempo longínquo que lhes deram uma fisionomia especial.

Prossegue Ferrara esclarecendo que, se houver concordância entre os resultados obtidos pelos métodos gramatical e lógico, resulta a interpretação declarativa. Caso, todavia, o sentido literal não coincida com a vontade da lei tal como se deduz da interpretação lógica, “há desconformidade entre a letra da lei e o pensamento da lei” (ob. citada, fl. 148).

Nesse caso, afirma:

Tratar-se-á de corrigir a expressão imprecisa, adaptando-a e entendendo-a no significado real que a lei quis atribuir-lhe. A modificação refere-se às palavras, que não ao pensamento da lei.

A imperfeição linguística pode manifestar-se de duas formas: ou o legislador disse mais do que queria dizer, ou disse menos, quando queria dizer mais. A sua linguagem pode ser demasiado genérica e compreender aparentemente relações que conceitualmente dela estão excluídas, ou demasiado restricta, e não abraçar em toda sua amplitude o pensamento visado. Em suma, o legislador pode pecar por excesso ou por defeito.

A interpretação, para fazer corresponder o que está dito ao que foi querido, procede acolá *restringindo* e aqui *alargando* a letra da lei: num caso há interpretação *restritiva*, e no outro há interpretação *extensiva*. (ob. citada, fl. 149).

Assentadas essas premissas teóricas, cumpre definir o sentido da regra posta no § 8º do art. 85, o qual prevê a fixação dos honorários por equidade nas causas em que for “inestimável ou irrisório o proveito económico” ou “o valor da causa for muito baixo”, tendo como ponto de partida as demais disposições inseridas no mesmo dispositivo legal.

Dispõem o art. 85, § 1º, § 2º, § 6º e § 8º:

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

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 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 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 serviço.

(...)

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Segundo alguns doutrinadores, no conceito de “inestimável” insere-se também aquilo que possa ser quantificado, alcançando, todavia, “valor muito acima do normal ou da média”. Nesse sentido, consta dos Comentários ao Código de Processo Civil de Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha, coordenado por Alexandre Freire, a observação de que a lei, ao mencionar “proveito econômico inestimável”, refere-se a hipóteses “em que a adoção da regra geral pode levar a fixação de valores excessivos.” Propõem, ainda, os mencionados autores, como critério hermenêutico, que “se o magistrado verificar que da aplicação da regra geral ensejaria a aplicação de valores excessivos ou aviltantes, ele poderia, antes de fazer a aplicação equitativa pura, aplicar os critérios relativos à Fazenda Pública como intermediário entre a ‘regra geral’ e a ‘apreciação equitativa’, especialmente no caso de honorários excessivos”. Isso porque, prosseguem, “se a finalidade da regra para a Fazenda Pública se constitui num tratamento, digamos, menos oneroso em relação ao particular, é possível intuir que esse poderia ser o primeiro elemento para mitigação do caráter aviltante ou excessivo dos honorários” (Saraiva, 2017, p. 157).

Compartilho, todavia, do entendimento de que não se compreende, na literalidade do vocábulo “inestimável”, o proveito econômico que possa ser quantificado, embora vultoso.

Há, decerto, confluência entre os sentidos literais de inestimável e vultoso, em certas situações em que a enormidade do número de elementos seja tão grande que não permita quantificá-lo, como os grãos de areia da praia ou as estrelas do firmamento. Não é o que sucede, porém, no caso de indenizações de enorme valor, mas passíveis de quantificação.

Assim, pela conjugação da regra geral do § 2º (honorários entre 10% e 20% do proveito econômico ou do valor da causa) com a do § 6º (para qualquer sentença ou decisão, inclusive extinção sem resolução de mérito), a interpretação meramente literal da regra pode conduzir a situações de fato teratológicas.

Por exemplo, em uma ação de valor bilionário (e não são incomuns), extinta por qualquer motivo (fato superveniente alheio à vontade das partes, desistência, inépcia da inicial, ilegitimidade, prescrição), poucos dias após o oferecimento de contestação (mesmo que simples, por negativa geral, ou limitada a alguma preliminar processual), o advogado do réu faria jus a centenas de milhões de reais, o que poderia conduzir à penúria o autor, situação com a qual parece não se compadecer o sistema jurídico. Isso, eventualmente, sem que sequer tivesse havido a solução de mérito definitiva da questão deduzida em juízo.

Com efeito, em determinadas situações, seria possível a propositura de nova ação, com a mesma finalidade, bastando fosse suprido o defeito que ensejou a extinção precoce da relação processual anterior, dando ensejo a novo processo, com nova sucumbência, em favor do advogado do vencedor, proporcional ao valor da causa.

Resultando do método de interpretação literal “consequências contraditórias ou revoltantes”, será, no dizer de Ferrara, “preciso recorrer à interpretação lógica”.

Entre os elementos da interpretação lógica, avultam em importância para o exame da presente questão os elementos racional e sistemático acima expostos.

O elemento racional, como visto, busca que “a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que quer obter.”

No caso em discussão, não há dúvida de que o resultado a obter é regra que permita, com maior objetividade do que o sistema anterior, remunerar condignamente o trabalho desenvolvido, concretamente, pelo profissional de advocacia, em valor compatível com a expressão econômica do bem da vida em litígio, tendo em conta o grau de sucumbência de cada parte.

Tanto assim o é que o §§ 14º e 15º expressam que os honorários constituem direito do advogado e não de seu constituinte, e o § 8º dispõe que devem,

mesmo na hipótese de arbitramento por equidade, ser fixados tendo em conta não apenas a natureza e a importância da causa, mas também o grau zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço. No mesmo sentido, o § 11º estabelece que os honorários de sucumbência recursal devem ser majorados “levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal”.

Passando ao elemento sistemático, cumpre verificar as demais regras e os princípios intrínsecos ao nosso sistema jurídico que interferem ou guardam conexão com tema em discussão.

Segundo o art. 5º da LINDB, na aplicação da lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Nesse aspecto, destacam-se os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do devido processo legal substantivo, e, especialmente, a vedação ao enriquecimento sem causa (Código Civil, arts. 884 a 886).

Desses princípios decorrem outros dispositivos legais, como o art. 413 do Código Civil, que impõe ao juiz o dever de reduzir equitativamente a penalidade prevista em contrato se manifestamente excessiva, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Tendo em conta, na interpretação do § 8º, os elementos racional e sistemático, considero que não há concordância absoluta, perfeita, entre todos os possíveis resultados obtidos pelos métodos gramatical e lógico, a depender da situação concreta analisada.

Isso porque, em determinadas hipóteses, o arbitramento de honorários de sucumbência no valor mínimo de 10% do proveito econômico ou do valor da causa - especialmente em casos de extinção de processos valiosos sem resolução de mérito, pouco tempo após a constituição de advogado pelo réu, por motivos que podem ser os mais diversos e imponderáveis - pode resultar em condenações em valores incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo profissional, desvirtuando a finalidade dos dispositivos em comento (elemento racional) e ensejando conflito com outros princípios do sistema, como o que veda o enriquecimento sem causa (elemento sistemático).

Dessa forma, não havendo plena coincidência entre o sentido literal e a vontade da lei tal como se deduz da interpretação lógica, “há desconformidade entre a letra da lei e o pensamento da lei”, a qual deve ser corrigida pelo intérprete, ao meu sentir, no presente caso, com o recurso à interpretação

extensiva do dispositivo legal que prevê a possibilidade de arbitramento por equidade (§ 8º do art. 85).

A propósito da interpretação extensiva, expõe Ferrara:

*A interpretação extensiva, pelo contrário, destina-se a corrigir uma formulação estreita demais. O legislador, exprimindo o seu pensamento, introduz um elemento que designa espécie, quando queria aludir ao género, ou formula para um caso singular um conceito que deve valer para toda uma categoria. Assim: fala-se de *homens*, quando é certo que devem reputar-se abrangidas também as mulheres; fala-se de *doação*, e devem julgar-se compreendidas todas as aquisições gratuitas, ainda que *mortis causa*; diz-se *alienação*, e quer-se contemplar igualmente a concessão de direitos reais de gozo ou de hipotecas; enuncia-se um princípio em tema de contratos, e pretende-se que valha também para os testamentos, etc.*

A interpretação extensiva, despojando o conceito das particularidades e circunstâncias especializantes em que se encontra excepcionalmente encerrado, eleva-o a um princípio que abarca toda a generalidade das relações, dando-lhe um âmbito e uma compreensão que, perante a simples formulação terminológica, parecia insuspeitada.

Falso é, pois, o brocardo: Ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit. As omissões no texto legal, com efeito, nem sempre significam exclusão deliberada, mas pode tratar-se de silêncio involuntário, por imprecisão de linguagem.

A interpretação extensiva é um dos meios mais fecundos para o desenvolvimento dos princípios jurídicos e para o seu reagrupamento em sistema.

E como a interpretação extensiva não é mais do que reintegração do pensamento legislativo, aplica-se a todas as normas, sejam embora de carácter excepcional ou penal. O princípio do art. 4º das disposições preliminares, que veda a extensão das leis penais ou restritivas além dos casos expressos, refere-se à aplicação por analogia. Portanto não é verdade que as excepções, tenham de interpretar-se estritamente, mas, pelo contrário, que as excepções não se podem ampliar por analogia. (fls. 150-151)

(...)

A analogia distingue-se da interpretação extensiva.

De facto, uma aplica-se quando um caso não é contemplado por uma disposição de lei, enquanto a outra pressupõe que o caso já está compreendido na regulamentação jurídica, entrando no sentido duma disposição, se bem que fuja à sua letra.

A interpretação extensiva não faz mais do que reconstruir a vontade legislativa já existente, para uma relação que só por inexacta formulação dessa vontade parece excluída; a analogia, pelo contrário, está em presença duma lacuna, dum

caso não prevenido, para o qual não existe uma vontade legislativa, e procura tirá-la de casos afins correspondentes.

*A interpretação extensiva revela o sentido daquilo que o legislador realmente queria e pensava; a analogia, pelo contrário, tem de haver-se com casos em que o legislador não pensou, e vai descobrir uma norma nova inspirando-se na regulamentação de casos analógicos: a primeira completa a **letra** e a outra o **pensamento** da lei.*

Esta distinção não tem só valor teórico, senão também importância prática, porque o princípio que veda estender as normas penais e excepcionais além dos casos expressos refer-se unicamente à aplicação por analogia, e não à interpretação extensiva. (fls. 162-163).

Com efeito, a literalidade do § 8º só permite a fixação de honorários por equidade quando o proveito econômico - ou o valor da causa - for inestimável, irrisório, ou muito baixo, mas tal dispositivo disse menos do que se compreende como a vontade objetiva da lei, aferida esta a partir do elemento racional e sistemático.

Para atender à vontade da lei cumpre estender a literalidade da regra para abranger todas as hipóteses em que a base de cálculo prevista na regra geral (§ 2º) seja *inadequada* para atingir o escopo do dispositivo legal, interpretado sistematicamente com os princípios imanentes do ordenamento jurídico, tendo em vista, sempre, as circunstâncias de cada caso concreto.

Nessa linha, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes expõe haver “situações em que o valor dos honorários não se submete aos limites mínimo e máximo”, “por inexistir base objetiva para o cálculo ou por ser ela inadequada”, hipótese em que o juiz os fixará por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º (Comentários ao Código de Processo Civil, Saraiva, 2017, Volume II, p. 148).

Das hipóteses particulares literalmente especificadas no § 8º, despojando-as de suas particularidades, extrai-se o princípio de que a equidade deve ser aplicada sempre que a regra geral seja “inadequada” para que o arbitramento dos honorários de sucumbência atenda à racionalidade do instituto e aos demais princípios imanentes do sistema jurídico.

A respeito do argumento de que a aplicação do juízo de equidade também para evitar honorários excessivos, e não apenas ínfimos, conduziria à subjetividade que a lei quis afastar, rememoro as palavras do saudoso Ministro Victor Nunes Leal, ao responder à objeção que era feita à idéia da criação do instituto da relevância como forma de combater a crise do recurso extraordinário:

O falso problema do subjetivismo

(...)

Se encararmos o problema sob outro ângulo, veremos que não há critério algum, por mais rígido e objetivo, que elimine totalmente o subjetivismo nas decisões judiciais. A *ponderação* é inerente à função de julgar, que consiste em pesar as razões de um e de outro lado.

(...)

A verdade, porém, é que tal censura seria injusta. *Esse subjetivismo é quase sempre um falso problema, pois o ato de julgar é, por definição, inseparável da idéia de discernimento, critério, bom senso, que sempre contém larga margem de subjetivismo. Que dizer, então, da concepção do justo, de que nenhum bom julgador pode abrir mão? Como dizia Cardozo, “podemos tentar ver as coisas tão objetivamente quanto quisermos. Não obstante, nunca as podemos ver se não com os nossos próprios olhos”.*

Um arguto jurista, escrevendo em honra de François Geny sobre a natureza do julgamento judiciário, citou observações de outros autores e afirmou: “É verdadeiro, rigorosamente verdadeiro, que o juiz emprega todos os esforços para escolher as categorias ou conceitos em que possa enquadrar o caso em julgamento, a fim de produzir o que ele considera um resultado justo, ou antes (para prevenir qualquer confusão em matéria de moral), um resultado apropriado”

A noção da alta relevância da questão de direito federal para resolver o problema do acúmulo de serviço do Supremo Tribunal Federal, seria, pois, quanto à pecha de subjetivismo, apenas um outro aspecto de um problema inerente ao exercício da judicatura.

A subjetividade é, pois, inerente à função de julgar. No direito civil vigente é ainda mais marcante, consideradas as cláusulas abertas do Código Civil de 2002, como a boa fé objetiva, e conceitos como a função social da propriedade; isso sem falar na valoração do dano moral, na imposição e controle do valor de multas processuais cominatórias e no dever de reduzir penalidades contratuais quando o julgador as entender excessivas. Algum grau de subjetividade não haveria, portanto, como ser evitado, de forma prévia e absoluta, no arbitramento de honorários de advogado, sob pena de negação de princípios basilares do ordenamento jurídico.

Em síntese, no sistema do CPC/2015 a regra geral é a de que os honorários de sucumbência serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, qualquer que seja o tipo de sentença, condenatória, constitutiva, declaratória ou extintiva de processo

sem exame do mérito. Isso se aplica inclusive na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo e na execução, resistida ou não.

Sendo inadequada a base de cálculo prevista na regra geral - seja por conduzir a honorários ínfimos (interpretação declarativa) seja a honorários exorbitantes, teratológicos, à vista da situação concreta (interpretação extensiva) - caberá o juízo de equidade.

Recorrendo, agora, ao elemento histórico, observo que, no caso de sentença condenatória, a nova lei manteve a regra anterior. No CPC de 1973, os honorários já eram fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Tal dispositivo em geral não acarretava, na prática do instituto, distorção ou incoerência com outros dispositivos ou princípios do ordenamento, mesmo em se tratando de causas de elevado valor e rápida tramitação, pois a remuneração era proporcional ao efetivo proveito econômico do autor da ação, ao cabo de processo de conhecimento que cumprira toda a tramitação, com fase postulatória, instrutória e decisória, culminando com decisão definitiva de mérito, com força de coisa julgada material.

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a fixação por equidade, com toda a subjetividade que lhe é inerente, era impositiva. Não havia outro critério ou parâmetro legislativo.

O CPC de 2015 conferiu maior objetividade à disciplina dos honorários de sucumbência. Agora, mesmo em caso de sentença meramente declaratória, de improcedência do pedido ou extinção do processo sem exame de mérito, a regra é a fixação dos honorários tendo por base o proveito econômico ou o valor da causa. A equidade somente será aplicada por exceção, nos termos do § 8º do art. 85.

Penso que somente em casos de manifesta exorbitância, teratologia, ensejadora de enriquecimento sem causa do beneficiário, ou óbvia irrisoriedade do valor dos honorários, se observada a regra geral, deverá haver o arbitramento por equidade previsto no § 8º, sob pena de se transformar a exceção em regra.

Essa anomalia, desfiguradora do propósito legal do instituto (remuneração condigna do trabalho do advogado), deverá ser verificada não apenas em face do valor da causa, mas, sobretudo, das vicissitudes de cada processo e da atuação concreta dos profissionais envolvidos, distorção que ocorrerá, certamente, com maior frequência, em processos extintos sem exame do mérito ou, em se tratando de execução, sem satisfação do credor.

A extinção do processo por desistência do autor poderá ocorrer dias após a citação do réu, ou depois de anos de tramitação de causa que já tenha ensejado inúmeros incidentes processuais e larga atuação dos advogados.

A extinção por ilegitimidade do réu, igualmente, pode ocorrer, de ofício, logo no início da tramitação da causa, após a apresentação de contestação insuficiente e genérica, ou decorrer do acolhimento de complexa tese jurídica, após a instrução da causa.

No curso de execução de elevado valor, poderá haver vários incidentes processuais (ou mesmo ações declaratórias ou revisionais autônomas relativas ao mesmo título de crédito), resolvidos por sucessivas decisões, extinguindo a execução em relação a diferentes garantes ou responsáveis, ou empresas ou sócios alvos de desconsideração de personalidade, culminando, ao cabo de longa tramitação, com a extinção do processo sem satisfação do credor, por alguma irregularidade processual, inexistência de bens, não localização do devedor principal ou prescrição intercorrente, entre vários motivos em tese possíveis, em tese. Nesse caso, o credor insatisfeito acabaria onerado com múltiplas condenações em honorários de sucumbência, todas no percentual mínimo de 10% do valor do crédito frustrado. O risco da execução de sentenças e de títulos de crédito pode ser altíssimo e imprevisível.

É certo que figuro situações extremas, mas todas em tese possíveis, algumas das quais já vêm aportando neste Tribunal.

A propósito, recorde caso emblemático julgado pela Quarta Turma. O processo fora extinto em fase embrionária, sem julgamento do mérito, em razão de a empresa autora, com sede no exterior, não haver oferecido no prazo assinado a caução exigida pelo art. 83 do CPC, necessária à tramitação do processo. O valor atribuído à causa foi de R\$ 168.007.396,00 (cento e sessenta e oito milhões, sete mil, trezentos e noventa e seis reais). Após os votos-vista dos Ministros Raul Araújo e Marco Buzzi, a Turma, vinculada ao estabelecido pela Segunda Seção no julgamento do REsp 1.746.072-PR, decidiu, por unanimidade, não ser possível recorrer ao § 8º do art. 85 para fixar os honorários de sucumbência por equidade, entendendo imperativa a adoção do percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa estabelecido no § 3º do mesmo artigo. (Agravo Interno no REsp 1.711.273/DF, relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 12.6.2020).

Em sentido diverso, todavia, a Terceira Seção registra precedente em caso de desistência, no qual foi mantido o arbitramento dos honorários de

sucumbência por equidade, negando-se a aplicação das regras previstas no § 3º do art. 85, a fim de evitar “uma condenação desarrazoável e desproporcional, devendo ser levado em conta o princípio da justiça no caso concreto”. No caso, houve desistência do exequente, movido pelo princípio da boa-fé processual, para evitar duplicidade de requisições de pagamento. (Agravo Interno na ExeMS 6.864/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 16.12.2019).

Da mesma forma, há precedente da Primeira Turma, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, no qual se entendeu pela aplicação da equidade em caso de extinção de execução fiscal decorrente do cancelamento administrativo da Certidão de Dívida Ativa, considerando que “o trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso da demanda (...)” e que a aplicação do juízo de equidade em casos tais “não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC 2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população. (REsp 1.795.760/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 3.12.2019).

Na mesma linha de princípio, a Primeira Turma, também sob a relatoria do Ministro Gurgel de Faria, adotou a orientação de que “nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não se observe proveito econômico com a extinção da execução, os honorários devem ser arbitrados por apreciação equitativa, com observância dos critérios do § 2º do art. 85 do CPC/1973 para fixar a verba honorária”. Entendeu-se que “o § 8º do art. 85 deve ser observado sempre que a extinção da execução fiscal não acarrete impacto direto na questão de fundo, vez que o crédito tributário ainda é objeto de controvérsia judicial nas demais ações correlatas”. (REsp 1.776.512/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 22.5.2020).

Muitas outras hipóteses poderiam ser aventadas, insusceptíveis de previsão, em abstrato pela lei, a qual, todavia, em seu sentido apurado por meio da interpretação sistemática, foi mais sábia do que a eventual vontade psicológica de participantes do processo legislativo.

A fixação de honorários por equidade deixou de ser a regra para os casos de sentenças não condenatórias, passando a constituir exceção para corrigir claras distorções, como as acima aventadas.

Em síntese, com a devida vênia, voto no sentido de ser fixada a tese de que a regra geral do art. 85, § 2º somente poderá sofrer exceção quando as bases de cálculo nele previstas (valor da condenação, do proveito econômico ou valor atualizado da causa), diante das circunstâncias do caso concreto, se revelar manifestamente inadequada, por resultar em valor ínfimo ou exorbitante, desproporcional ao trabalho desenvolvido na causa pelo profissional a ser remunerado, considerados os critérios estabelecidos nos incisos do mesmo § 2º (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. A controvérsia está em determinar se é possível a fixação dos honorários advocatícios com base no princípio da razoabilidade ou por equidade, à luz das disposições contidas no artigo 85 do novo Código de Processo Civil, notadamente quando a causa envolver valores elevados.

Nesse passo, o *caput* do aludido dispositivo enuncia, de modo singular, que “[a] sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, exurgindo, desse ato processual, o dever de a parte vencida pagar honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora.

Consoante disposto no artigo 11, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar 95/1998 — que trata da elaboração, da redação, da alteração e da consolidação das leis —, a inserção de parágrafos dentro da unidade básica de articulação do texto normativo visa a “obtenção de ordem lógica”, assegurando-se ao legislador expressar “os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”.

Sobre o tema, a doutrina comenta que as proposições contidas nos parágrafos estão vinculadas à ideia contida no *caput* do artigo. Confirmam-se:

Os parágrafos, simbolizados pelo sinal § (que representa duas vezes a letra s - *signum sectionis*) servem para seccionar, dividir, de maneira ordenada e imediata

a exposição da ideia contida no artigo. Quando o artigo contiver parágrafo, diz-se que o conteúdo principal do artigo é o *caput* (cabeça) deste.

(NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: teoria geral do direito privado*. Volume I, tomo I. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 229)

Nos atos do ordenamento jurídico brasileiro, o parágrafo é reservado para as prescrições que visem ampliar ou restringir o disposto no *caput* do artigo, pelo que pertence sempre a este, jamais a inciso, alínea ou item, embora possa fazer remissão a qualquer desses dispositivos. (FREIRE, Natália de Miranda. *Técnica e processo legislativo: comentários à Lei Complementar n. 95/98*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 168-169 – g.n.)

Desse modo, a par da função dos parágrafos inseridos em algum artigo do texto normativo — que é conferir aspectos complementares e indicar exceções ao comando contido no respectivo *caput* — e não sendo o caso de antinomia entre as proposições que enunciam, não há razão para se considerar que a disposição contida em um parágrafo deva se sobrepor à de outro pela simples localização topográfica deles dentro do artigo.

Assim, ao se analisarem os 19 parágrafos insertos no artigo 85 do CPC, observa-se que, salvo o § 7º — que fixa regra de exceção ao arbitramento de honorários de sucumbência —, o legislador traçou aspectos complementares ao dever do vencido de pagar honorários ao advogado do vencedor, estabelecido no *caput*, os quais devem ser igualmente levados em consideração pelo magistrado, mercê de cada um tratar de aspecto distinto em relação aos honorários advocatícios de sucumbência, não havendo entre eles nenhuma antinomia.

2. Nessa linha de intelecção, infere-se que os §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC de 2015 evidentemente enunciam a *regra geral* — que deve prevalecer na sentença que fixa o dever do vencido de pagar honorários ao advogado do vencedor — e aquela a ser adotada nas causas em que a Fazenda for parte:

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.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

[...]

Como cediço, no Código de Processo Civil de 1973, o espectro legal era mais amplo para se fixarem os honorários de sucumbência por equidade, onde se permitia a adoção do critério equitativo pelo juiz “[n]as causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não [...]” (artigo 20, § 4º).

O Código de Processo Civil de 2015, no entanto, restringiu a possibilidade de se adotar o critério da equidade na fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, o qual passou a ser admitido tão somente “[n]as causas em que for

inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo [...]” (artigo 85, § 8º).

O novel *Codex* processual também estabeleceu que os limites e critérios delineados nos §§ 2º e 3º aplicam-se “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito” (artigo 85, § 6º), afastando, assim, a regra da equidade também nessas hipóteses.

Na verdade, o *mens legis* que norteou o Parlamento na adoção desse novo critério pode ser extraído do seguinte trecho do relatório apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira — relator-geral do CPC na Câmara dos Deputados —, em que destaca o objetivo de se afastar tratamento desigual às partes:

No art. 87, o acréscimo do § 3º [correspondente ao art. 85, § 2º, do texto sancionado do CPC] tem por objetivo evitar interpretação do § 2º que propicie tratamento desigual às partes, ao adotar como critério de discriminação o resultado do julgamento e a natureza da tutela jurisdicional que venha a ser prestada.

Não há sentido em se arbitrar diferentes valores a título de honorários na sentença que condena o réu e naquela que rejeita a demanda do autor. O trabalho desenvolvido por cada advogado e o benefício econômico proporcionado ao cliente é o mesmo. [Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n. 5.869, de 1973). Relatório do Relator-Geral, Deputado Federal Paulo Teixeira, p. 209.]

A par desse novo modelo para fixação do dever de o vencido pagar ao advogado do vencedor os honorários de sucumbência, verifica-se uma verdadeira ordem de gradação contida nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC de 2015, e que, segundo penso, deve ser observada para a fixação da base de cálculo dos honorários: (1º) o valor da condenação; (2º) o proveito econômico *obtido* (e não o *pretendido*); ou (3º) o valor atualizado da causa (em não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido). Assim, *somente se avança para a base de cálculo seguinte se a hipótese sub judice não se enquadrar na anterior.*

Defendendo essa gradação, colaciona-se trecho de doutrina ao tratar do § 2º do artigo 85 do CPC de 2015:

Segundo o art. 85, § 2º, os honorários devem ser “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 os critérios previstos nos incs. I a IV do mesmo § 2º, que reproduzem o que dispunham as alíneas a a c do art. 20, § 3º, do CPC/1973. Ademais, o § 6º do art. 85 prescreve que tais limites se aplicam “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”.

Como se vê, não há mais distinção de base de cálculo e de limites percentuais entre as decisões condenatórias, declaratórias e constitutivas. Não importa a natureza da decisão, os parâmetros de fixação da verba honorária são os mesmos. *O art. 85, § 2º, elege três bases de cálculo distintas: os valores da condenação, do proveito econômico e da causa, a serem observados nessa ordem. Assim, os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação; não a havendo, utiliza-se o proveito econômico; em última instância, recorre-se ao valor da causa. É o que se extrai do art. 85, § 4º, III, do CPC/2015.* (ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto B. de. *Honorários de sucumbência e direito intertemporal: entre o CPC/1973 e o CPC/2015.* Revista de Processo. vol. 265. ano 42. p. 348. São Paulo: Ed. RT, mar. 2017.)

O mesmo raciocínio pode ser obtido do seguinte excerto de Daniel Amorim Assumpção Neves:

A primeira novidade fica por conta do proveito econômico como parâmetro para a fixação dos honorários dentro dos percentuais previstos em lei quando não houver condenação no caso concreto. Pode se imaginar nesse caso tanto as decisões meramente declaratórias com as constitutivas que tenham gerado vantagem econômica para o vencedor, bem como a sentença de improcedência em ações condenatórias, quando o proveito econômico será ter evitado a condenação no valor pretendido pelo autor. *A segunda novidade é a regulamentação da fixação dos honorários quando não há condenação ou proveito econômico obtido, hipótese em que a fixação tomará por base o valor da causa.* (In: *Novo Código de Processo Civil comentado.* Salvador: JusPodivm, 2016, p. 138)

Essa gradação se mostra apropriada em diversas situações.

Imagine-se que os embargos do devedor opostos numa execução de título extrajudicial no valor de R\$ 100 mil, em que se alegou excesso de execução, foram acolhidos para deduzir do montante executado R\$ 15 mil. Acaso se utilizasse o 3º critério indicado no § 2º do artigo 85 do CPC/2015 — valor da causa —, os honorários advocatícios de sucumbência teriam o mesmo valor, tanto na hipótese de redução do *quantum* executado como na de extinção da execução — R\$ 10 mil (em se adotando o percentual mínimo de 10%) —, o que evidentemente não refletiria a real sucumbência suportada pelo exequente, tampouco o êxito obtido por parte do embargante/executado.

Assim, partindo-se gradativamente dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do CPC de 2015, não seria o caso de se utilizar o “valor da condenação”, porquanto ainda subsistiria a obrigação do devedor executado; todavia, denota-se a presença de “proveito econômico obtido” pelo devedor em face do credor ante a redução da dívida, de modo que a quantia deduzida da execução — R\$ 15 mil — constituiria a base de cálculo dos honorários de sucumbência — R\$ 1.500,00 (em se adotando o percentual mínimo de 10%).

Uma outra situação ilustrativa seria uma ação de reparação por danos morais, na qual o autor postulasse como indenização a quantia de R\$ 200.000,00. Diante das peculiaridades do caso concreto, imagine que o juiz julgue procedente o pedido e condene o réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00. Como se sabe, não há sucumbência do autor ante a condenação em quantia aquém do postulado, consoante o entendimento cristalizado na Súmula 326/STJ. Em tal hipótese, acaso se adotasse como base de cálculo o “valor da causa”, os honorários advocatícios, mesmo no percentual mínimo (10%), superariam o próprio valor da condenação (R\$ 20.000,00), mesmo não se estando diante de causa de pequeno valor.

Esses são apenas alguns exemplos que corroboram a necessidade de se observar a gradação da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência contida nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC de 2015.

Além disso, na vigência do novo CPC, a *Quarta Turma já assentou que deve ser utilizado o valor do proveito econômico obtido pela parte como base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência*. Veja-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Declaratória de inexigibilidade de cláusula penal. Prequestionamento comprovado. Decisão reconsiderada. Honorários advocatícios. Caráter irrisório do valor arbitrado nas instâncias ordinárias. Majoração. 10% do proveito econômico. Agravo interno provido.

1. Somente é admissível o exame do montante fixado a título de honorários advocatícios, em sede de recurso especial, quando for verificada a exorbitância ou a natureza irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Na caso concreto, tomando como base o valor da dívida no montante de R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais), e os honorários advocatícios arbitrados nas instâncias ordinárias no montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), revelam-se irrisórios e desproporcionais, tendo sido majorados para R\$ 545.000,00, o que corresponde a 10% sobre o proveito econômico obtido com a demanda, já que a dívida foi reduzida para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

3. Agravo interno a que se dá provimento a fim de conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, de modo a majorar os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 545.000,00 (quinhentos e quarenta e cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação. (AgInt no AREsp 1.190.992/MS, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

3. Ademais, penso que não é o caso, com a vênia devida, de se recorrer à proporcionalidade ou à razoabilidade para o deslinde da presente controvérsia.

Inicialmente, importa consignar que não há identidade entre os instrumentos em questão, porquanto expressam construções jurídicas diversas, que possuem estrutura e origem histórica próprias.

Sobre o tema, o escólio de Virgílio Afonso da Silva:

Aquele que se propõe analisar conceitos jurídicos tem que ter presente que nem sempre os termos utilizados no discurso jurídico guardam a mesma relação que possuem na linguagem laica.

[...]

Mas, quando se fala, em um discurso jurídico, em princípio da razoabilidade ou em princípio ou regra da proporcionalidade, é evidente que os termos estão revestidos de uma conotação técnico-jurídica e não são mais sinônimos, pois expressam construções jurídicas diversas. Pode-se admitir que tenham objetivos semelhantes, mas isso não autoriza o tratamento de ambos como sinônimos. Ainda que se queira, por intermédio de ambos, controlar as atividades legislativa ou executiva, limitando-as para que não restrinjam mais do que o necessário os direitos dos cidadãos, esse controle é levado a cabo de forma diversa, caso seja aplicado um ou outro critério.

[...]

A regra da proporcionalidade, contudo, diferencia-se da razoabilidade não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura.

[...]

É comum, em trabalhos sobre a regra da proporcionalidade, que se identifique sua origem remota já na Magna Carta de 1215. Este documento seria a fonte primeira do princípio da razoabilidade e, portanto, também da proporcionalidade. Essa identificação histórica é, por diversas razões, equivocada. Em primeiro lugar, visto que ambos os conceitos - razoabilidade e proporcionalidade - não se confundem, não há que se falar em proporcionalidade na Magna Carta de 1215. Além disso, é de se questionar até mesmo a afirmação de que a regra da razoabilidade tenha origem nesse documento. Como bem salienta Willis Santiago Guerra Filho, na Inglaterra fala-se em princípio da irrazoabilidade e não em

princípio da razoabilidade. E a origem concreta do princípio da irrazoabilidade, na forma como aplicada na Inglaterra, não se encontra no longínquo ano de 1215, nem em nenhum outro documento legislativo posterior, mas em decisão judicial proferida em 1948. E esse teste da irrazoabilidade, conhecido também como teste *Wednesbury*, implica tão somente rejeitar atos que sejam excepcionalmente irrazoáveis. Na fórmula clássica da decisão *Wednesbury*: “se uma decisão [...] é de tal forma irrazoável, que nenhuma autoridade razoável a tomaria, então pode a corte intervir”. *Percebe-se, portanto, que o teste sobre a irrazoabilidade é muito menos intenso do que os testes que a regra da proporcionalidade exige, destinando-se meramente a afastar atos absurdamente irrazoáveis.* A não-identidade entre os dois conceitos fica ainda mais clara quando se acompanha o debate acerca da adoção do Human Rights Act de 1998 na Inglaterra. Somente a partir daí passou a haver um real interesse da doutrina jurídica inglesa na aplicação da regra da proporcionalidade, antes praticamente desconhecida na Inglaterra.

Atualmente, discute-se qual o papel que a regra da proporcionalidade deverá desempenhar ao lado do princípio da irrazoabilidade ou, até mesmo, se aquela deverá substituir este. Se ambos fossem sinônimos, essa discussão seria impensável. Por fim, *não é difícil perceber que um ato considerado desproporcional não será, necessariamente, considerado irrazoável, pelo menos não nos termos que a jurisprudência inglesa fixou na decisão Wednesbury, pois, para ser considerado desproporcional, não é necessário que um ato seja extremamente irrazoável ou absurdo. Há decisões na Corte Européia de Direitos Humanos expressamente nesse sentido, ou seja, decidindo pela desproporcionalidade de uma medida, mesmo admitindo a sua razoabilidade.*

[...]

A regra da proporcionalidade, portanto, não só não tem a mesma origem que o chamado princípio da razoabilidade, como freqüentemente se afirma, mas também deste se diferencia em sua estrutura e em sua forma de aplicação [...]. (SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais. v. 798, São Paulo: RT, 2002, pp. 27-31, g.n.)

Outrossim, se por um lado existem normas jurídicas expressas sobre a matéria (artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do CPC/2015), por outro, não vislumbro, na hipótese, verdadeira colisão entre direitos fundamentais que possibilite a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De fato, embora não se descure da importância que deve ser conferida aos princípios jurídicos, o seu manejo exige parcimônia, sob pena de degenerar-se em verdadeira “principlatria”, isto é, na proliferação de princípios em detrimento de parâmetros de segurança e de certeza jurídicas, o que poderia em última instância constituir uma verdadeira discricionariedade judicial.

A propósito, menciona-se balizada doutrina:

No Brasil, a teoria argumentativa de Robert Alexy é que mais empolgou a dogmática nos últimos quinze anos. O apelo à ponderação e ao sopesamento tornou-se frequente, inclusive na solução de casos de Direito Civil. A dignidade da pessoa humana tornou-se a chave para “ponderar” ou “sopesar” direitos fundamentais e seus princípios respectivos. É um jogo perigosamente simplificado que envolve desde a desconsideração das pautas axiológicas do legislador em prol da ponderação a ser feita pelo juiz, até o sincretismo metodológico, colocando-se em uma mesma frase Robert Alexy e Ronald Dworkin, a despeito da incompatibilidade de seus modelos teóricos.

[...]

Há ainda o problema da “principiatria” e a proliferação de princípios, como tem denunciado Lenio Luiz Streck como o fenômeno do “panprincipiologismo”, de molde a facilitar o abandono de certos parâmetros de segurança e de certeza jurídica por uma discricionariedade judicial abusiva. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de “civil law” em face do neoconstitucionalismo e dos princípios*. O Direito, n. 143, II, 2011, p. 60-61)

A interpretação, portanto, deve evitar ao máximo a incerteza normativa e a discricionariedade, máxime tendo em vista que, “se por trás de toda regra, de todo princípio, de todo instituto ou de toda relação jurídica há sempre uma substância que os legitima e informa, qualquer estrutura pode ser relativizada em nome de uma interpretação que afirme apreender e realizar essa substância” (REIS, Thiago. *Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil – constitucional*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 11. ano 4. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017, pp. 213-238).

A segurança jurídica, nesse contexto, não se obtém olvidando-se da existência de normas jurídicas expressas e recorrendo-se, a todo instante, aos princípios nos processos de justificação das decisões judiciais, aumentando, como consequência, a complexidade dos processos jurídico-decisórios e diluindo a fronteira entre casos fáceis e casos verdadeiramente difíceis que, estes sim, demandam a articulação ampla de diversos aspectos do sistema jurídico.

A propósito:

A necessidade de consideração constante de elementos constitucionais nos processos de justificação de decisões, apesar do apelo evidente a supostas vantagens relacionadas à busca pelas melhores soluções para cada caso, à afirmação frequente da superioridade e da centralidade da Constituição e à promoção da efetividade

*constitucional, conduz a uma teoria da tomada de decisão jurídica bastante problemática, ao conjugar (i) o aumento de variáveis no processo decisório, (ii) escaladas de justificação até os mais rarefeitos compromissos constitucionais e (iii) particularismo decisório, isto é, a visão de que decisões jurídicas devem ser tomadas levando sempre em consideração todas as propriedades relevantes do caso concreto e as normas a ele relacionadas. Uma vez implementados, esses três fatores aumentam a complexidade dos processos jurídico-decisórios e contribuem para a diluição das fronteiras entre casos fáceis e difíceis, o que afeta drasticamente a possibilidade de controle das amplas margens de discricionariedade judicial exercidas na solução de problemas pontuais. (LEAL, Fernando. *Seis objeções ao Direito Civil Constitucional* In: *Direito Privado em Perspectiva: Teoria, Dogmática e Economia*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 98, g.n.)*

A segurança jurídica, com efeito, é valor que, longe de se encontrar superado pela ação do tempo, deve ser prestigiado, promovendo-se, dessa forma, a estabilidade das relações sociais.

Nesse sentido, manifesta-se o mestre alemão Jan Peter Schmidt:

*Ao contrário, a segurança jurídica parece ser vista como algo ultrapassado ou "formalista". Mas acho que é necessário manter, ou mesmo restaurar, um equilíbrio razoável. Primeiro, porque a segurança jurídica é um valor fundamental em qualquer ordenamento jurídico. Os cidadãos devem sentir que podem confiar no Direito e na estabilidade dos seus contratos. Segundo, porque muitas vezes a solução justa para o caso concreto não é algo evidente. Os juízes, bem como as pessoas em geral, tendem a formar rapidamente uma opinião sobre o que seja "justo" ou "injusto" diante da situação concreta. Entretanto, muitas vezes o critério que conduz a esse juízo está longe de ser claro. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. *Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 5. ano 2. p. 352. São Paulo: RT, out.-dez. 2015, p. 352)*

A doutrina clássica de hermenêutica de Carlos Maximiliano também recomenda a observância às regras claras contidas no texto legal, como se colhe da seguinte passagem:

j) A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem-compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.

Embora seja verdadeira a máxima atribuída ao apóstolo São Paulo - a letra mata, o espírito vivifica -, *nem por isso é menos certo caber ao juiz afastar-se das expressões claras da lei, somente quando ficar evidenciado ser isso indispensável para atingir a verdade em sua plenitude. O abandono da fórmula explícita constitui um perigo para a certeza do Direito, a segurança jurídica; por isso é só justificável em face de mal maior, comprovado: o de uma solução contrária ao espírito dos dispositivos, examinados em conjunto. As audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra.* (In: *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 91)

4. No caso em tela, com a devida vênia, penso que, se por um lado não há aqui a aplicação da equidade prevista no § 8º do artigo 85 do CPC, por outro não há espaço — diante de normas jurídicas expressas previstas nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do mencionado dispositivo legal — para a aplicação dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, devendo, ao revés, ser prestigiada a segurança jurídica, a coerência e a interpretação sistemática do novo Diploma processual.

A Segunda Seção já se manifestou pela impossibilidade de fixação dos honorários por equidade, com base no § 8º do artigo 85 do CPC, em detrimento da regra geral contida no § 2º do mesmo dispositivo legal. É o que se depreende do seguinte julgado:

Recurso especial. Processual Civil. Código de Processo Civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da

base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. *A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.*

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. (REsp 1.746.072/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, julgado em 13.2.2019, DJe 29.3.2019)

5. Não se argumente, ademais, que a fixação de honorários advocatícios no patamar de 10% a 20% — ou nos percentuais delineados para as causas em que a Fazenda Pública for parte — poderia inibir a atuação das partes em juízo, porquanto é importante considerar que o novel Código de Processo Civil estimula a solução consensual de conflitos, por meio da conciliação e da mediação, como se vê no § 3º do seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Na verdade, antes de inibir a atuação em juízo, penso que a fixação posterior da verba honorária terá o sentido de estimular essas formas consensuais de solução do litígio.

De fato, a conciliação e a mediação judicial são disciplinadas nos artigos 165 a 181 do CPC, merecendo destaque, outrossim, a Lei 13.140/2015, que trata da “mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares” e da “autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” (artigo 1º).

Consoante deliberado pela Quarta Turma por ocasião do julgamento do *Recurso Especial 1.465.535/SP*, em razão de o direito aos honorários surgir com a prolação da sentença, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que, antes de haver pronunciamento judicial, entende-se inexistir prejuízo ao causídico, que possuía mera expectativa de direito de receber a verba sucumbencial.

Nessa linha, a Turma seguiu o magistério de Giuseppe Chiovenda, cujo entendimento propugna que o direito aos honorários nasce com a decisão do juiz, condenando a parte sucumbente a pagá-los. Tal direito dependeria da sucumbência, *a fortiori* porque o trabalho desempenhado pelo advogado, no decorrer do processo, não originaria um direito, mas sim uma situação jurídica apta a formar, futuramente, um direito. Dessa forma, *a sentença não reconhecera ao causídico direito preexistente, e sim direito que surge com a decisão judicial* (CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2ª ed. Roma: Foro, 1935, p. 177; e *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1980, p. 74).

Nesse sentido:

Recurso especial. Ação de cobrança de honorários advocatícios. Negativa de prestação jurisdicional. Art. 535 do CPC. Não ocorrência. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 282/STF. Reconhecimento jurídico do pedido. Transação. Distinções e semelhanças. Consequências com relação aos honorários advocatícios. Reexame de cláusulas contratuais e de provas. Inviabilidade. Súmulas n. 5 e n. 7/STJ. Transação celebrada após a réplica. *Ausência de pronunciamento judicial fixando honorários advocatícios. Direito autônomo do advogado. Não infringência*. Divergência não demonstrada. Súmula n. 13/STJ. Ausência de similitude fática.

[...]

3. O reconhecimento jurídico do pedido é ato unilateral pelo qual o demandado adere integralmente à pretensão do autor, sendo devidos honorários pela parte que reconheceu, tendo em vista o princípio da causalidade.

4. A transação é negócio jurídico bilateral, realizado entre as partes, caracterizada por concessões mútuas a fim de pôr fim ao litígio e, se realizada sem

a participação do advogado, não pode prejudicar a verba honorária fixada a seu favor em sentença judicial.

5. *Não fere o direito autônomo do advogado aos honorários de sucumbência o acordo celebrado entre as partes, após a réplica, sem que haja nenhum pronunciamento judicial fixando verba honorária.*

6. Rever as conclusões do Tribunal de origem - para entender que houve reconhecimento jurídico do pedido em vez de transação - demandaria, além do reexame de todo o acervo documental carreado aos autos de processo distinto, a interpretação das cláusulas contratuais do instrumento de transação, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas n. 5 e n. 7/STJ.

[...]

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1.133.638/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013)

A isso se some a reforma da Lei de Arbitragem, promovida pela Lei 13.129/2015, aprimorando o instituto e ampliando seu âmbito de aplicação, prevendo de forma expressa sua utilização inclusive para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis que envolvam a administração pública direta e indireta.

Desse modo, percebe-se um esforço concentrado do legislador em estimular e inserir no cotidiano da sociedade o uso de outras soluções compositivas de conflitos — tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial — para solucionar e prevenir litígios, o que carrega perspectiva de racionalidade para a jurisdição estatal, hoje assoberbada com o decantado volume de processos.

7. Por seu turno, o novo Código de Processo Civil, a fim de promover a solução consensual e desencorajar a recalcitrância das partes no processo judicial, disciplina a dispensa de pagamento de custas remanescentes em caso de transação ocorrida antes da sentença, assim também de redução dos honorários advocatícios pela metade, se o réu reconhecer a procedência do pedido e cumprir integralmente a prestação. É o que se depreende do artigo 90, § 4º, *litteris*:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Em se tratando de execução por quantia certa, o artigo 827 do CPC também estabelece que os honorários advocatícios serão reduzidos pela metade quando o devedor efetuar o pagamento em até 3 dias. Confira-se:

Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

O estímulo à utilização da conciliação e da mediação — judicial e extrajudicial — como meios consensuais de solução de litígios, a ampliação do uso da arbitragem e a regra geral de fixação dos honorários advocatícios entre 10% e 20% (§ 2º do artigo 85 do CPC) e entre 1% e 20% nas causas em que a Fazenda Pública for parte (§ 3º do mesmo dispositivo) indicam, segundo entendo, que as partes devem ponderar sobre os riscos e os custos envolvidos na propositura de uma demanda judicial, evitando-se, assim, o ajuizamento de lides temerárias e o exercício de pretensões infundadas.

Isso não significa, por óbvio — e sempre observada a máxima vênia —, vedação ao exercício do direito fundamental de “acesso à Justiça”, muito ao contrário.

É de se concluir, assim, que as regras de fixação de honorários advocatícios contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC não constituem um desestímulo à transação — possível — entre as partes, tampouco entrave ao acesso à Justiça, mas sim importante disposição legal que carrega racionalidade aos litigantes, sobretudo para inibir a propositura de demandas temerárias na jurisdição estatal.

8. Contudo, quanto ao argumento de que a utilização da equidade prevista no § 8º do artigo 85 do CPC merece interpretação extensiva, de modo a também alcançar as causas de valor muito elevado, com a devida vênia, não vislumbro essa possibilidade.

Isso porque *a única ressalva contida no artigo 85 para a fixação de honorários advocatícios em causas de valor elevado está restrita às demandas em que é imposta condenação à Fazenda Pública, cujo regramento está inserto nos §§ 3º, 4º e 5º do citado dispositivo legal.*

Nesse passo, o professor Jorge Amaury Maia Nunes, em judicioso parecer elaborado a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, datado de 4 de setembro de 2018, também conclui pela impossibilidade de se aplicar interpretação extensiva ao § 8º do artigo 85 do CPC, para admitir a fixação por equidade nas causas de elevado valor, ressaltando que o texto legal é suficientemente pleno para explicitar, com absoluta intensidade, a temática relativa aos honorários advocatícios de sucumbência. É o que se depreende do seguinte trecho do parecer do mencionado jurista:

72. A interpretação extensiva supõe que o legislador haja dito menos do que pretendeu. Em outras palavras, o intérprete há de, dentro do escopo de possibilidades, entender a norma jurídica com largueza, sem modificar-lhe, entretanto, o sentido. Deveras, a interpretação extensiva há de ter sempre em consideração o texto da norma. Afinal, como adverte RUMPF, “as audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra..23

73. O Já citado Alf Ross chega a idêntica conclusão, ainda que caminhando por outra estrada.” [Apud, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 17ª. edição, p. 111.]

À primeira vista, pode parecer que a interpretação extensiva é análoga à restritiva. Isso, porém, não é bem assim. A interpretação restritiva, por vezes, se impõe por si como a mais conveniente, como é o caso das normas excepcionais. Com a extensiva isso não sucede, pois aí uma valoração, pelo intérprete, das situações é mais ostensiva e radical. De certo modo, a doutrina percebe que, nesses casos, o intérprete *altera* a norma, contra o pressuposto de que a interpretação deve ser fiel – o mais possível – ao estabelecido na mensagem normativa. Esse reconhecimento cria dificuldades de justificação, e a própria dogmática costuma impor limitações ao uso da interpretação extensiva... Em consequência, para que seja admitida nesses casos, o intérprete deve demonstrar que a extensão do sentido está contida no espírito da lei.

Na interpretação extensiva, inclui-se no conteúdo da norma um sentido que já estava lá. (o *italico* foi acrescentado)

74. INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO [COELHO, Inocêncio Mártires. *Da Hermenêutica Filosófica à Hermenêutica Jurídica*. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147], forte no magistério de GADAMER, põe a nu a atividade voluntarista do intérprete e a forma de sua correção, ao afirmar que cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo, nestes termos:

Quem deseja compreender não pode entregar-se, logo de início, à causalidade de suas opiniões prévias e ignorar o mais obstinadamente

possível a *opinião do texto*, até que este, finalmente... já não possa ser ouvido e perca a sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, tem que estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa de si, até porque cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo. Uma consciência formada *hermeneuticamente* tem que se mostrar receptiva, desde o começo, à *alteridade* do texto, sem que isso signifique neutralidade ou autodestruição diante dele; uma verdadeira compreensão exige confronto/interação entre as verdades do intérprete e as verdades do texto.

75. Seria necessário, insista-se, um diálogo com o texto que demonstrasse um mínimo de possibilidade de incidência da interpretação extensiva, ou seja, que o fragmento legal *minus dixit quam voluit* – disse menos do que pretendeu exprimir.

76. *Ora, o artigo legal sob exame é pleno, cheio. Ao caput seguem-se nada menos do que dezenove parágrafos [todos com a função de explicitar o texto principal, e nenhum com a intenção de excepcioná-lo. Têm, por isso, igual grau de valor e de aplicação, cada um no seu âmbito de vigência pessoal e material], divididos em uma pletora de incisos, a regular, com absoluta intensidade a temática dos honorários, justamente porque a memória da sociedade acadêmica sobre os desvios na aplicação do art. 20 do revogado Código de Processo ainda é bastante acesa. Não foi por acaso, esse zelo do legislador.*

77. Não se vê como, no caso concreto, possa o aplicador da lei ir além daquilo imposto pela legislação de regência sob o color da fazer interpretação extensiva, absolutamente descabida.

78. *In casu*, o legislador afirmou:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

79. Pois bem. De forma desautorizada por todo e qualquer cânon hermenêutico, de onde se lê *valor ínfimo* (*rectius*, irrisório, conforme diz o texto do parágrafo) quer-se extrair que “merece interpretação extensiva também para valor muito alto.”

80. *Ora, seja ínfimo (do Latim infmus, que quer dizer o mais baixo), seja irrisório (do Latim irrisoris, de in + ridere), que significa coisa de pouca monta, de pouco valor, cômica, ridícula ao ponto de provocar a zombaria e o escárnio), em nenhum dos casos cabe falar em interpretação extensiva. Essa existe, como visto, quando, para ajustar o texto à compreensão que se tem da lei, troca-se a espécie pelo gênero, ou por similar, por exemplo. Trocar, em certo caso concreto, réu por indiciado, ou trocar juiz por jurado.*

81. *Jamais, porém trocar um termo por outro que lhe está em direta oposição: irrisório por vultoso. Isso, no limite do discurso, é, com as vênias de sempre, usurpação de função legislativa. Isso é criar lei nova, com fundamentos novos, com regência nova e com motivação nova, nada, enfim, ajustado ao conceito que se tem e se deve ter do que seja interpretação extensiva.* (g. n.)

Ademais, o § 8º do artgo 85 do CPC trata da fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, nos seguintes termos:

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.

[...]

§ 8º Nas causas em que for *inestimável* ou *irrisório* o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Os termos empregados no citado § 8º — “inestimável” e “irrisório” —, no meu entendimento, não dão margem para que o intérprete, a pretexto de utilizar interpretação extensiva, possa validamente extrair o sentido de “muito alto” ou “exorbitante”. Nesse caso, com o devido respeito, ao invés de interpretar, é legislar em nome do legislador, pois este fez uma opção, expressando-a no texto legal.

O adjetivo “*irrisório*” é definido no Dicionário Houaiss como: “1- em que há irrisão; 2- que é dito ou feito com intenção de provocar irrisão; risível, cômico, ridículo; 3- pequeno demais ou demasiado insignificante para ser levado em consideração” (In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.653).

Destarte, a meu juízo, ressoa evidente que esse termo, utilizado no § 8º do artigo 85 do CPC, não pode ter seu significado totalmente invertido, sob pena de usurpação da competência atribuída ao legislador.

Quanto ao adjetivo “*inestimável*” — também utilizado no Código de Processo Civil de 1973 (artigo 20, § 4º) — tampouco entendo possível que o termo possa referir-se a algum bem da vida de valor elevado. LEIB SOIBELMAN, em obra clássica, define de modo singelo que *inestimável* significa “ação que não tem valor patrimonial” (In: *Dicionário geral de direito*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 315).

Sobre o vocábulo “inestimável”, OTHON SIDOU anota: “Diz-se da coisa ou direito que não pode ser avaliado economicamente” (In: *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 451).

YUSSEF SAID CAHALI, ao comentar o termo “inestimável” contido no § 4º do CPC de 1973, calcado no escólio de Giuseppe Chiovenda, também assinala que se refere às ações sem conteúdo econômico, exemplificando as ações relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas. Confira-se:

São as ações de valor indeterminável, aquelas que não encerram um conteúdo econômico, não se traduzem em dinheiro, apontando as geralmente a doutrina como sendo as causas relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas, como ação de filiação, ação de separação judicial ou de divórcio, ação de interdição, ação de tutela, ação de nulidade ou anulação de casamento, ação sobre dano moral.

[Nota: Chiovenda: “A qualidade hereditária não é um estado; todavia, é também de valor indeterminável, quando constitui objeto principal e *por si própria* do processo; pois, neste caso, não está em causa o direito a determinado patrimônio somente, mas o complexo dos direitos correspondentes ao herdeiro, compreendidos os direitos de conteúdo ideal e não economicamente avaliáveis” (*Instituições*, II, n. 185, p. 176).] (In: *Honorários advocatícios*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997, p. 480)

Por essa razão, *é forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva das regras contidas no § 8º do artigo 85 do CPC, sob pena de verdadeira usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário, sendo certo, ademais, que os termos “inestimável” e “irrisório” não dão margem para que o intérprete validamente extraia o sentido de “muito alto” ou “exorbitante”.*

9. Por fim, entendo que o termo “inestimável” — contido no § 8º do artigo 85 do CPC — e a expressão “não sendo possível mensurá-lo” — adotada no § 2º e no inciso III do § 4º do mesmo dispositivo legal — não se confundem, pois, como assentado em linhas anteriores, o inestimável não pode ser medido, ou calculado, em padrão monetário.

A impossibilidade de mensuração a que se referem o § 2º e o inciso III do § 4º do artigo 85 do CPC tem a ver, segundo penso, não com a natureza do bem da vida pretendido, mas com o desconhecimento do *quantum debeat* no momento da prolação da sentença, fazendo-se necessária a liquidação do julgado.

Evidente indicativo dessa conclusão está nos demais incisos do § 4º do artigo 85 do CPC, que trata da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios de sucumbência. Veja-se:

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

[...]

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

[...]

Por um lado, como se vê no inciso I do § 4º do artigo 85 do CPC, os limites percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte devem ser aplicados desde logo “quando for *liquida* a sentença”. Lado outro, se a sentença for *ilíquida*, a aplicação dos limites percentuais contidos nos incisos I a V do § 3º do mencionado dispositivo legal “somente ocorrerá quando liquidado o julgado”, ocasião em que estará definido o *quantum debeatur*.

Em arremate, observa-se que o inciso III do § 4º do artigo 85 do CPC mantém coerência com a regra geral contida no § 2º do citado dispositivo legal, qual seja, a de adotar o valor atualizado da causa quando não houver condenação principal e não for possível mensurar o proveito econômico obtido.

Assim, considerando a gradação contida nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC — constatada a ausência do valor da condenação —, a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido autorizará a utilização do valor atualizado da causa como base de cálculo dos honorários advocatícios na hipótese de prolação de sentença ilíquida.

Assim, com a devida vênia aos eminentes pares que pensam em sentido contrário, conclui-se pela inaplicabilidade do § 8º do artigo 85 do CPC, mormente por não se tratar de proveito econômico “inestimável”, e sim “mensurável” (§§ 2º e 4º, inciso III), por isso acompanhado integralmente o eminente relator quanto a fixação da tese.

10. Na hipótese dos autos, cuida-se de ação declaratória de nulidade de auto de infração — ajuizada em face da Fazenda do Estado de São Paulo — na qual a autora insurgiu-se contra a cobrança de R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos) a título de “indevido creditamento de ICMS”. O referido montante foi apontado como valor da causa.

Em 26.7.2017, o magistrado de piso julgou procedente a pretensão autoral a fim de declarar a nulidade do auto de infração, o que ensejou a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

No âmbito de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo majorou a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelos seguintes fundamentos:

Observa-se, de início, que o arbitramento dos honorários advocatícios por equidade é admitido não apenas nas hipóteses em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, eis que

a finalidade da norma é impedir a fixação de verba incompatível com o trabalho desenvolvido pelos profissionais, de modo que também se permite a apreciação equitativa quando os honorários onerarem, em demasia, a outra parte.

A questão discutida nos autos é de média complexidade, prescindindo de provas além da documental, com entendimento consolidado neste E. Tribunal de Justiça. Ao mais, transcorreu aproximadamente três anos desde a propositura da presente ação.

Portanto, tendo em vista o desequilíbrio entre o efetivo esforço dos patronos e a verba honorária arbitrada, é caso de se majorarem os honorários previstos pelo Juízo a quo.

Por outro lado, não se mostra adequado fixar percentual sobre o proveito econômico, dado que, mesmo sendo em seu patamar mínimo, corresponde a montante que ultrapassa o razoável para se remunerar o trabalho dos representantes da Autora aproximadamente R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Assim, pelas balizas do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, majoram-se os honorários advocatícios para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

11. Ante o exposto, no caso concreto, acompanho o eminente relator.

É como voto.

VOTO-VOGAL

Ementa: Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Impossibilidade de aplicação do § 8º do art. 85 do CPC/2015 fora das hipóteses previstas.

1. Conforme explica a doutrina, no que se refere à base de cálculo dos honorários, criou-se uma ordem preferencial: 1º) Valor da condenação; 2º) Proveito econômico obtido; 3º) Valor atualizado da causa. A utilização da “valor atualizado da causa” constitui regra subsidiária, ou seja, adotar-se-á quando não for possível mensurar o “proveito econômico obtido” (art. 85, § 2º; § 4º, III, ambos do CPC/2015). No que concerne à adoção do “valor da condenação” como critério principal, o CPC/2015 mantém regra que já era prevista no art. 20, § 3º, do CPC/73.

2. Essa mesma premissa orienta a interpretação do § 8º do art. 85. Considerando que tal preceito pressupõe a ausência de condenação, deve-se verificar, inicialmente, se é possível se aferir o

proveito econômico. Em se tratando de proveito econômico irrisório ou inestimável, passa-se à verificação do valor da causa. Em outras palavras, o legislador adotou o proveito econômico como critério preferencial e, “não sendo possível mensurá-lo”, impõe-se a verificação do valor atualizado da causa. Verificado, eventualmente, que o valor da causa é muito baixo, fica caracterizada a hipótese autorizativa da fixação dos honorários por meio de apreciação equitativa do juiz.

3. Quantos às teses jurídicas firmadas, acompanho o Ministro Relator, *in verbis*: “*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 art. 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.*”

4. *Solução do caso concreto.* A ora recorrente foi vitoriosa em ação declaratória de nulidade de auto de infração, afastando-se a respectiva multa e declarando-se a inexigibilidade do tributo cobrado pela Fazenda Pública. *Conforme esclarecido no acórdão recorrido, o proveito econômico obtido corresponde a R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos). Não merece prosperar o fundamento do Tribunal de origem, no sentido de que é possível a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC para impedir a fixação de verba honorária excessiva.* Conforme supra explicitado, no caso concreto é manifesto o proveito econômico obtido e não se verifica nenhuma das hipóteses do § 8º do art. 85 do CPC/2015. Por tais razões, impõe-se a aplicação das regras previstas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

5. *Recurso especial provido, acompanhando o Ministro Relator. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Adoto o minucioso relatório apresentado pelo Ministro Og Fernandes (Relator).

Entendo oportuno transcrever os preceitos legais ora controvertidos:

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.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao

valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

O § 2º do art. 85 estabelece regra geral, segundo a qual *“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”*.

Conforme explica a doutrina, no que se refere à base de cálculo dos honorários, criou-se uma ordem preferencial:

1º Valor da condenação.

2º Proveito econômico obtido.

3º Valor atualizado da causa.

A utilização do “valor atualizado da causa” constitui regra subsidiária, ou seja, adotar-se-á quando não for possível mensurar o “proveito econômico obtido”.

No que concerne à adoção do “valor da condenação” como critério principal, o CPC/2015 mantém regra que já era prevista no art. 20, § 3º, do CPC/73.

Não obstante, no regime anterior, a simples ausência de condenação já se caracterizava como hipótese exceptiva da regra geral, autorizando a fixação mediante juízo de equidade, ou seja, com base no § 4º do art. 20 do CPC/73.

No entanto, no regime atual, a ausência de condenação impõe sejam observados os critérios seguintes — “proveito econômico obtido” e “valor atualizado da causa” —, sendo este último adotado como critério subsidiário e derradeiro.

A corroborar esse entendimento, destaco:

De fato, o art. 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, estabeleceu que “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”.

A redação transcrita do art. 85, § 2º corrigiu a incongruência que inquinava o art. 20, § 3º, do CPC/1973. Isso porque neste o legislador apenas estabelecia o critério objetivo de fixação dos honorários advocatícios entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, tal qual se todas as ações fossem condenatórias.

Não fosse o suficiente, o art. 20, § 4º, do CPC/1973 ainda previa genericamente que nas ações em que não houvesse condenação, ao lado daquelas de valor inestimável, de pequeno valor ou quando a Fazenda Pública fosse vencida, caberia ao magistrado fixar equitativamente os honorários sucumbenciais.

Tal artigo fazia verdadeira miscelânea, buscando tratar em um único dispositivo legal, várias hipóteses totalmente diversas. Não havia motivo para se tratar de forma diferente, no que tange à fixação dos honorários sucumbenciais, as ações condenatórias das demais espécies (declaratórias, constitutivas, mandamental), tal como o art. 20, § 4º, do CPC/1973 fazia, imprimindo a ilusão de que a primeira fosse mais importante do que as demais, além de fornecer tratamento extremamente privilegiado à Fazenda Pública.

Ademais, o Código de Processo Civil de 1973, ao ter estabelecido critérios objetivos na fixação dos honorários advocatícios nas ações condenatórias e ter delegado ao magistrado, consoante arbitramento equitativo, nas demais modalidades, ainda que houvesse nítido e cristalino proveito econômico à parte, representava clara ofensa à isonomia.

A par dessas críticas, o art. 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil corrigiu o equívoco, prevendo que os honorários serão fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Importante se atentar que o art. 85, § 2º traz uma escala de preferência, não cabendo ao magistrado delimitar ao seu talante, de forma arbitrária. Se houver condenação, os honorários serão arbitrados sobre tal valor. Se, de outro norte, não houver condenação, mas a parte obtiver determinado proveito econômico mensurável, os honorários serão fixados sobre este. Somente se não houver condenação e não for diagnosticável, a princípio, proveito econômico, a verba advocatícia será calculada sobre o valor atualizado da causa.

(Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 2; coordenador geral, Fredie Didier Jr. Honorários Advocatícios. 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm. p. 978)

Nesse contexto, o § 8º do art. 85 — que autoriza a fixação por apreciação equitativa (juízo de equidade) — constitui hipótese excepcional, cuja aplicação fica condicionada aos seguintes fatores:

- 1) Ausência de condenação.

2) Proveito econômico irrisório ou inestimável.

3) Valor da causa muito baixo.

A existência de condenação impõe a aplicação da regra geral, prevista no § 2º do art. 85. Nesse contexto, não havendo condenação, torna-se imperiosa a análise dos critérios seguintes.

No que se refere a tais fatores — *proveito econômico e valor da causa* —, entendo que o § 8º deve ser interpretado em consonância com o § 2º (ambos do art. 85).

Assim, deve-se verificar, inicialmente, *se é possível se aferir o proveito econômico. Em se tratando de proveito econômico irrisório ou inestimável, passa-se à verificação do valor da causa.*

Em outras palavras, *o legislador adotou o proveito econômico como critério preferencial e, “não sendo possível mensurá-lo”, impõe-se a verificação do valor atualizado da causa. Verificado, no caso concreto, que o valor da causa é muito baixo, fica caracterizada a hipótese autorizativa da fixação dos honorários por meio de apreciação equitativa do juiz.*

Impende ressaltar que a aplicação das regras previstas no art. 85, §§ 2º e 3º, *não implica vilipêndio ao princípio da isonomia.*

No regime atual, o art. 85, § 3º, do CPC/2015 cria regras próprias **“nas causas em que a Fazenda Pública for parte”**.

Entendo que a regra prevista no novo Código estabelece critério isonômico entre as partes. *Tanto a Fazenda Pública quanto o particular estão sujeitos, rigorosamente, às mesmas regras.*

Nesse contexto, *quando vencedora a Fazenda Pública, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, a fixação dos honorários por “apreciação equitativa” irá beneficiar à parte vencedora.*

Quanto ao prejuízo (custo dos honorários) decorrente da aplicação da regra prevista nos §§ 3º e 4º do art. 85, *ele será imposto à parte sucumbente, independentemente de ser o particular ou a Fazenda Pública.*

Assim, no meu entendimento, a regra em discussão é isonômica, podendo beneficiar ou prejudicar tanto a Fazenda Pública quanto o particular.

Recorde-se, neste ponto, que os membros da Advocacia Pública passaram a ser destinatários também desses honorários e tal alteração veio ao encontro exatamente da

novel sistemática de fixação de honorários idealizada na legislação adjetiva de 2015 que trouxe isonomia às partes, inclusive neste particular aspecto.

Destaco, ainda, que a aplicação das regras previstas no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/2015, não implicará excesso de litigiosidade.

É exatamente o inverso que vislumbro ter trazido a norma sob malhete. O elevado “custo do processo” constitui fator inibitório de demandas judiciais a um só tempo em que impõe ao Estado maior rigor técnico e controle de seus atos administrativos a evitar demandas de grave impacto nas vidas, propriedades e paz social da coletividade.

Dito de outra forma: se um agente da autoridade lavrar um auto de infração ou inscrever em uma CDA valores bilionários e digitar um número errado do Cadastro de Identificação de Contribuinte, atingindo, ilegalmente, particular que jamais tisonou sua reputação com um único atraso no recolhimento de tributos e este sofrer as consequências nefandas de uma execução bilionária ilegal, tendo de recorrer a um advogado para ver seus bens desbloqueados e sustar todos os atos de vã execução, deverá sim o Estado arcar com as consequências econômicas decorrentes do exercício da representação processual levada a cabo pelo profissional da advocacia, por mais simplória que se possa imputar a conduta adotada pelo profissional contratado. Do mesmo modo que se o particular por erro seu deixar de recolher devidamente valores bilionários para satisfação de suas obrigações tributárias até minutos antes em que se esgote a caracterização do instituto da denúncia espontânea, p.ex., ao Estado caberá receber os valores dos honorários nos mesmos patamares fixados pela lei de processual de regência.

Verdade se diga também que mais apropriado seria que do mesmo fundo ao qual são carreados hoje os honorários da advocacia pública fosse retirado o valor a satisfazer os honorários dos particulares nas demandas em que o Estado restar vencido. Mas esta é apenas mera sugestão cujos destinatários devem ser os representantes do povo e dos Estados.

Como já afirmei, também entendo que a regra é isonômica: inibe o ajuizamento de demandas temerárias tanto pelo particular quanto pela Fazenda Pública.

Dessarte, uma vez que o diploma processual civil, no art. 85 e em seus parágrafos, estabelece as balizas para aferição do valor dos honorários sucumbenciais, não cabe a esta Corte Superior usurpar a função legislativa, criando novos critérios de fixação de honorários.

Nesse soar, impende salientar que interpretação diversa por este egrégio Sodalício, implica, em verdade, em dissonância com âmago legislativo, na medida em que,

durante as discussões do Novo Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados, foi rejeitada a Emenda n. 236/2011, que tratava de uma tentativa de alargamento do critério equitativo na fixação de honorários.

Para o deslinde da controvérsia, trago a seguir excerto do Relatório Final da Comissão Especial do Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados, de Relatoria do Deputado Federal Paulo Teixeira (fls. 360 a 362):

Em relação à Emenda 236/11, o regramento dos honorários advocatícios nas causas de que faz parte o Poder Público está exaustivamente regulado no projeto, que, inclusive, não estabelece distinção para os casos em que a Fazenda é vencida ou vencedora. Fica, pois, rejeitada.

A pretensão de resgate da “apreciação equitativa” como fórmula para a fixação de honorários também não ultrapassa a barreira formal já que a emenda mantém os cinco incisos do § 3º do art. 87 do projeto, que são incompatíveis com a nova redação que se quer atribuir ao § 3º.

Além disso, no mérito, não é adequada a reintrodução do critério vigente § 4º do art. 20 do CPC/73, porque é no sistema atual – e seria no sistema projetado – fonte de tratamento desigual. É que, num mesmo processo, quando a Fazenda Pública fosse vencedora o critério de fixação é um (§ 2º do art. 87 do projeto) e quando fosse vencida seria outro (§ 3º do art. 87 na forma da emenda n. 394). Não há razão para essa dicotomia.

Além disso, o estabelecimento de bases objetivas, como propõe o projeto, é mais adequado do que regular o tema por cláusula geral, já que a prática vem demonstrando incontáveis casos de fixação irrisória, aviltante ao trabalho dos advogados, e outros tantos de fixação de valores estratosféricas, onerando a parte vencida, incluindo aí o Estado.

Note-se que nas sentenças condenatórias, os honorários serão fixados em percentual sobre o valor da condenação. De outro lado, nas sentenças de natureza constitutiva e declaratória, os honorários serão fixados também em percentual, que incidirá sobre o proveito, o benefício ou a vantagem econômica obtidos.

Há, portanto, uma padronização na forma de fixação, substituindo o exclusivo senso de justo do magistrado por percentuais mínimos e máximos incidentes sobre o valor da questão em discussão.

Do trecho acima, exsurge cristalino o intuito do Poder Legislativo de definir critérios objetivos na mensuração dos honorários sucumbenciais, se afastando do cenário existente ao tempo do Diploma Processual Civil revogado que, na prática forense, resultava em ***“incontáveis casos de fixação irrisória, aviltante ao trabalho dos advogados, e outros tantos de fixação de valores estratosféricas, onerando a parte vencida, incluindo aí o Estado”***.

Assim sendo, fica claro que a estrita observância das premissas insculpidas no art. 85 do Código de Processo Civil acarreta, de fato, em respeito ao Princípio da isonomia entre as partes litigantes, bem como, em uma racionalização da prestação jurisdicional.

Por fim, em razão da relevância do precedente e dos fundamentos invocados, peço vênia para transcrever o seguinte excerto extraído do voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1.746.072/PR (Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019):

3. Ademais, penso que não é o caso, com a *venia* devida, de se recorrer à proporcionalidade ou à razoabilidade para o deslinde da presente controvérsia.

Inicialmente, importa consignar que não há identidade entre os instrumentos em questão, porquanto expressam construções jurídicas diversas, que possuem estrutura e origem histórica próprias.

(...)

Ademais, se por um lado existe norma jurídica expressa a regular a matéria (art. 85, 2º, do CPC/2015), por outro, não vislumbro, na hipótese, verdadeira colisão entre direitos fundamentais que possibilite a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De fato, embora não se descure da importância que deve ser conferida aos princípios jurídicos, o seu manejo exige parcimônia, sob pena de degenerar-se em verdadeira “principiolatria”, isto é, na proliferação de princípios em detrimento de parâmetros de segurança e de certeza jurídicas, que poderia em última instância constituir uma verdadeira discricionariedade judicial.

(...)

A interpretação, portanto, deve evitar ao máximo a incerteza normativa e a discricionariedade, máxime tendo em vista que “se por trás de toda regra, de todo princípio, de todo instituto ou de toda relação jurídica há sempre uma substância que os legitima e informa, qualquer estrutura pode ser relativizada em nome de uma interpretação que afirme apreender e realizar essa substância” (REIS, Thiago. Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil - constitucional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 11. ano 4. p. 213-238. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017).

A segurança jurídica, nesse contexto, não se obtém olvidando-se da existência de normas jurídicas expressas e recorrendo-se a todo instante aos princípios nos processos de justificação das decisões judiciais, aumentando, como consequência, a complexidade dos processos jurídico-decisórios e diluindo a fronteira entre casos fáceis e casos verdadeiramente difíceis que, estes sim, demandam a articulação ampla de diversos aspectos do sistema jurídico.

A propósito:

A necessidade de consideração constante de elementos constitucionais nos processos de justificação de decisões, apesar do apelo evidente a supostas vantagens relacionadas à busca pelas melhores soluções para cada caso, à afirmação frequente da superioridade e da centralidade da Constituição e à promoção da efetividade constitucional, conduz a uma teoria da tomada de decisão jurídica bastante problemática, ao conjugar (i) o aumento de variáveis no processo decisório, (ii) escaladas de justificação até os mais rarefeitos compromissos constitucionais e (iii) particularismo decisório, isto é, a visão de que decisões jurídicas devem ser tomadas levando sempre em consideração todas as propriedades relevantes do caso concreto e as normas a ele relacionadas. Uma vez implementados, esses três fatores aumentam a complexidade dos processos jurídico-decisórios e contribuem para a diluição das fronteiras entre casos fáceis e difíceis, o que afeta drasticamente a possibilidade de controle das amplas margens de discricionariedade judicial exercidas na solução de problemas pontuais.

(LEAL, Fernando. Seis objeções ao Direito Civil Constitucional In _____ (Org.). *Direito Privado em Perspectiva: Teoria, Dogmática e Economia*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 98) [g.n.]

A segurança jurídica, com efeito, é valor que, longe de se encontrar superado pela ação do tempo, deve ser prestigiado, promovendo-se, dessa forma, a estabilidade das relações sociais.

Nesse sentido, manifesta-se o mestre alemão Jean Peter Schmidt:

*Ao contrário, a segurança jurídica parece ser vista como algo ultrapassado ou "formalista". Mas acho que é necessário manter, ou mesmo restaurar, um equilíbrio razoável. Primeiro, porque a segurança jurídica é um valor fundamental em qualquer ordenamento jurídico. Os cidadãos devem sentir que podem confiar no Direito e na estabilidade dos seus contratos. Segundo, porque muitas vezes a solução justa para o caso concreto não é algo evidente. Os juízes, bem como as pessoas em geral, tendem a formar rapidamente uma opinião sobre o que seja "justo" ou "injusto" diante da situação concreta. Entretanto, muitas vezes o critério que conduz a esse juízo está longe de ser claro. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 5. ano 2. p. 352. São Paulo: RT, out.-dez. 2015)*

A doutrina clássica de hermenêutica de Carlos Maximiliano também recomenda a observância às regras claras contidas no texto legal, como se colhe da seguinte passagem:

j) A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem-compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.

Embora seja verdadeira a máxima atribuída ao apóstolo São Paulo - a letra mata, o espírito vivifica -, *nem por isso é menos certo caber ao juiz afastar-se das expressões claras da lei, somente quando ficar evidenciado ser isso indispensável para atingir a verdade em sua plenitude. O abandono da fórmula explícita constitui um perigo para a certeza do Direito, a segurança jurídica; por isso é só justificável em face de mal maior, comprovado: o de uma solução contrária ao espírito dos dispositivos, examinados em conjunto. As audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra.*

(In: Hermenêutica e aplicação do direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 91)

4. No caso em tela, com a devida *venia*, penso que, se por um lado não há aqui a aplicação da equidade prevista no § 8º do art. 85 do CPC, por outro não há espaço – diante de norma jurídica expressa prevista no § 2º do mencionado dispositivo legal – para a aplicação dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, devendo, ao revés, ser prestigiada a segurança jurídica, a coerência e a interpretação sistemática do novo Diploma processual.

A colenda Terceira Turma deste Superior Tribunal já se manifestou expressamente sobre a impossibilidade de fixação dos honorários por equidade, com base no parágrafo 8º do art. 85 do CPC, em detrimento da regra geral contida no parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.

(...)

5. Nesse contexto, tampouco seria o caso de se aplicar, por analogia, o regramento contido no parágrafo 3º do art. 85 do CPC de 2015, porquanto expressamente dirigido às hipóteses em que a Fazenda Pública figura como parte, registrando a *venia* devida.

Sobre o tema, reporta-se ao escólio de Rosa Maria de Andrade Nery:

Para que haja aplicação da regra de analogia, é preciso que:

- o caso seja absolutamente não previsto;
- deve haver pelo menos um elemento de identidade entre o caso previsto e o não previsto;

- a identidade entre os dois casos deve afetar o elemento em vista do qual o legislador formulou a regra que disciplina o caso previsto e que, portanto, não constitui *ratio*.

Deduz-se daí que a analogia não pode ser aplicada por pura e simples discricionariedade do julgador, por acreditar que, por exemplo, que determinada norma que rege uma dada situação seria mais adequada a outro determinado caso que já está regulado.

(In: *Instituições de direito civil, volume I, tomo I: teoria geral do direito privado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 286)

Assim, a adoção da analogia supõe uma lacuna legislativa no ordenamento jurídico que precisa ser suprida pelo juiz, circunstância que não se observa na espécie, diante do regramento geral contido no parágrafo 2º do art. 85 do Codex processual, bem como não se está diante de um caso “absolutamente não previsto”. Forçoso, pois, concluir pela impossibilidade de se aplicar a analogia no caso em comento.

(...)

8. Por outro lado, quanto ao argumento de que a utilização da equidade prevista no parágrafo 8º do art. 85 do CPC merece interpretação extensiva, de modo a também alcançar as causas de valor muito elevado, com a devida venia, não vislumbro essa possibilidade.

Isso porque a única ressalva contida no art. 85 para a fixação de honorários advocatícios em causas de valor elevado está restrita às demandas em que é imposta condenação à Fazenda Pública, cujo regramento está inserto nos parágrafos 3º, 4º e 5º do citado dispositivo legal.

Nesse passo, o professor JORGE AMAURY MAIA NUNES, em judicioso parecer elaborado a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, datado de 4 de setembro de 2018, também conclui pela impossibilidade de se aplicar interpretação extensiva ao parágrafo 8º do art. 85 do CPC, para admitir a fixação por equidade nas causas de elevado valor, ressaltando que o texto legal é suficientemente pleno para explicitar, com absoluta intensidade, a temática relativa aos honorários advocatícios de sucumbência. É o que se depreende do seguinte trecho do parecer do mencionado juriconsulto:

72. A interpretação extensiva supõe que o legislador haja dito menos do que pretendeu. Em outras palavras, o intérprete há de, dentro do escopo de possibilidades, entender a norma jurídica com largueza, sem modificá-lhe, entretanto, o sentido. Deveras, a interpretação extensiva há de ter sempre em consideração o texto da norma. Afinal, como adverte RUMPF, “as audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra.

73. O Já citado Alf Ross chega a idêntica conclusão, ainda que caminhando por outra estrada." [Apud, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 17ª edição, p. 111.]

À primeira vista, pode parecer que a interpretação extensiva é análoga à restritiva. Isso, porém, não é bem assim. A interpretação restritiva, por vezes, se impõe por si como a mais conveniente, como é o caso das normas excepcionais. Com a extensiva isso não sucede, pois aí uma valoração, pelo intérprete, das situações é mais ostensiva e radical. De certo modo, a doutrina percebe que, nesses casos, o intérprete *altera* a norma, contra o pressuposto de que a interpretação deve ser fiel - o mais possível - ao estabelecido na mensagem normativa. Esse reconhecimento cria dificuldades de justificação, e a própria dogmática costuma impor limitações ao uso da interpretação extensiva... Em consequência, para que seja admitida nesses casos, o intérprete deve demonstrar que a extensão do sentido está contida no espírito da lei.

Na interpretação extensiva, inclui-se no conteúdo da norma um sentido que já estava lá. (o *itálico* foi acrescentado)

74. INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO [COELHO, Inocêncio Mártires. *Da Hermenêutica Filosófica à Hermenêutica Jurídica*. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147], forte no magistério de GADAMER, põe a nu a atividade voluntarista do intérprete e a forma de sua correção, ao afirmar que cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo, nestes termos:

Quem deseja compreender não pode entregar-se, logo de início, à causalidade de suas opiniões prévias e ignorar o mais obstinadamente possível a *opinião do texto*, até que este, finalmente... já não possa ser ouvido e perca a sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, tem que estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa de si, até porque cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo. Uma consciência formada *hermeneuticamente* tem que se mostrar receptiva, desde o começo, à *alteridade* do texto, sem que isso signifique neutralidade ou autodestruição diante dele; uma verdadeira compreensão exige confronto/interação entre as verdades do intérprete e as verdades do texto.

75. Seria necessário, insista-se, um diálogo com o texto que demonstrasse um mínimo de possibilidade de incidência da interpretação extensiva, ou seja, que o fragmento legal *minus dixit quam voluit* - disse menos do que pretendeu exprimir.

76. Ora, o artigo legal sob exame é pleno, cheio. Ao *caput* seguem-se nada menos do que dezenove parágrafos [todos com a função de explicitar

o texto principal, e nenhum com a intenção de excepcioná-lo. Têm, por isso, igual grau de valor e de aplicação, cada um no seu âmbito de vigência pessoal e material], divididos em uma pletora de incisos, a regular, com absoluta intensidade a temática dos honorários, justamente porque a memória da sociedade acadêmica sobre os desvios na aplicação do art. 20 do revogado Código de Processo ainda é bastante acesa. Não foi por acaso, esse zelo do legislador.

77. Não se vê como, no caso concreto, possa o aplicador da lei ir além daquilo imposto pela legislação de regência sob o color da fazer interpretação extensiva, absolutamente descabida.

78. *In casu*, o legislador afirmou:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

79. Pois bem. De forma desautorizada por todo e qualquer cânon hermenêutico, de onde se lê *valor ínfimo* (*rectius*, irrisório, conforme diz o texto do parágrafo) quer-se extrair que “merece interpretação extensiva também para valor muito alto.”

80. Ora, seja ínfimo (do Latim *infimus*, que quer dizer o mais baixo), seja irrisório (do Latim *irrisoris*, de *in* + *ridere*), que significa coisa de pouca monta, de pouco valor, cômica, ridícula ao ponto de provocar a zombaria e o escárnio), em nenhum dos casos cabe falar em interpretação extensiva. Essa existe, como visto, quando, para ajustar o texto à compreensão que se tem da lei, troca-se a espécie pelo gênero, ou por similar, por exemplo. Trocar, em certo caso concreto, réu por indiciado, ou trocar juiz por jurado.

81. *Jamais, porém trocar um termo por outro que lhe está em direta oposição: irrisório por vultoso. Isso, no limite do discurso, é, com as vênias de sempre, usurpação de função legislativa. Isso é criar lei nova, com fundamentos novos, com regência nova e com motivação nova, nada, enfim, ajustado ao conceito que se tem e se deve ter do que seja interpretação extensiva.*

(destaquei)

Ademais, o parágrafo 8º do art. 85 do CPC trata da fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, nos seguintes termos:

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.

[...]

§ 8º Nas causas em que for *inestimável ou irrisório o proveito econômico* ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Os termos empregados no citado parágrafo 8º - “inestimável” e “irrisório” - segundo penso, não dão margem para que o intérprete, a pretexto de utilizar interpretação extensiva, possa validamente extrair o sentido de “muito alto” ou “exorbitante”. Nesse caso, é, com o devido respeito, ao invés de interpretar, legislar em nome do legislador, pois este fez uma opção e a expressou no texto legal.

O adjetivo “*irrisório*” é definido no Dicionário Houaiss como “1- em que há irrisão; 2- que é dito ou feito com intenção de provocar irrisão; risível, cômico, ridículo; 3- pequeno demais ou demasiado insignificante para ser levado em consideração” (In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.653).

Destarte, a meu juízo ressoa evidente que esse termo, utilizado no parágrafo 8º do art. 85 do CPC, não pode ter seu significado totalmente invertido, sob pena de usurpação da competência atribuída ao legislador.

Quanto ao adjetivo “*inestimável*” - também utilizado no Código de Processo Civil de 1973 (art. 20, § 4º) - tampouco entendo possível que o termo possa se referir a algum bem da vida de valor elevado. LEIB SOIBELMAN, em obra clássica, define de modo singelo que *inestimável* significa “ação que não tem valor patrimonial” (In: *Dicionário geral de direito*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 315).

Sobre o vocábulo “inestimável”, OTHON SIDOU anota: “Diz-se da coisa ou direito que não pode ser avaliado economicamente”. (In: *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 451).

YUSSEF SAID CAHALI, ao comentar o termo “inestimável” contido no parágrafo 4º do CPC de 1973, calcado no escólio de Giuseppe Chiovenda, também assinala

que se refere às ações sem conteúdo econômico, exemplificando as ações relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas. Confira-se:

São as ações de valor indeterminável, aquelas que não encerram um conteúdo econômico, não se traduzem em dinheiro, apontando as geralmente a doutrina como sendo as causas relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas, como ação de filiação, ação de separação judicial ou de divórcio, ação de interdição, ação de tutela, ação de nulidade ou anulação de casamento, ação sobre dano moral.

[Nota: Chiovenda: "A qualidade hereditária não é um estado; todavia, é também de valor indeterminável, quando constitui objeto principal e *por si própria* do processo; pois, neste caso, não está em causa o direito a determinado patrimônio somente, mas o complexo dos direitos correspondentes ao herdeiro, compreendidos os direitos de conteúdo ideal e não economicamente avaliáveis" (*Instituições*, II, n. 185, p. 176).]

(In: *Honorários advocatícios*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997, p. 480)

Por essa razão, forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva das regras contidas nos parágrafos 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC, sob pena verdadeira usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário, sendo certo, ademais, que os termos "inestimável" e "irrisório" não dão margem para que o intérprete validamente extraia o sentido de "muito alto" ou "exorbitante".

Quantos às teses jurídicas firmadas, acompanho o Ministro Relator, *in verbis*:

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 art. 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.

Feitas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

A ora recorrente foi vitoriosa em ação declaratória de nulidade de auto de infração, afastando-se a respectiva multa e declarando-se a inexigibilidade do tributo cobrado pela Fazenda Pública. Conforme esclarecido no acórdão recorrido, o proveito

econômico obtido corresponde a R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos).

Não merece prosperar o fundamento do Tribunal de origem, no sentido de que é possível a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC para impedir a fixação de verba honorária excessiva.

Conforme supra explicitado, no caso concreto é manifesto o proveito econômico obtido e não se verifica nenhuma das hipóteses do § 8º do art. 85 do CPC/2015. Por tais razões, impõe-se a aplicação das regras previstas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, acompanho o Ministro Relator para **dar provimento** ao recurso especial, com a consequente devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que a fixação dos honorários advocatícios observe o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo: O presente recurso especial foi afetado a esta eg. Corte Especial, com fundamento no rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-I e seguintes do RISTJ, por maioria de votos, tendo ficado vencidos, na ocasião, os Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

O tema foi delimitado nos seguintes termos:

Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. (Tema 1.076)

Registre-se que fiquei vencido, naquela oportunidade, porque entendia no sentido de não afetar a matéria à Corte Especial, mas sim à Primeira Seção e à Segunda Seção, respectivamente, tendo em vista, de um lado, a necessidade de interpretação conjunta dos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC, aplicáveis ao direito público, e, de outro lado, dos §§ 2º e 8º do mesmo dispositivo legal, aplicáveis ao direito privado, *in verbis*:

Entendo, contudo, que, embora o recurso preencha os pressupostos recursais genéricos e específicos e não possua vícios graves que impeçam seu

conhecimento, não se mostra adequada a afetação do tema à colenda Corte Especial pelo rito dos recursos especiais repetitivos.

Isso porque tal matéria possui distinção de discussão no âmbito do Direito Privado e do Direito Público, porquanto cada qual possui regramentos próprios.

Com efeito, nos processos que envolvem interesses privados, as normas aplicáveis serão os citados §§ 2º e 8º do CPC de 2015, enquanto, nos processos em que Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários terá disciplina específica nos §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 85 do CPC/2015.

Desse modo, a aplicação subsidiária do referido § 8º do art. 85 do CPC de 2015 encontrará, provavelmente, distinção de tratamento no âmbito da Primeira Seção e da Segunda Seção.

(...)

Tendo em vista justamente essa distinção, fiz uma proposta de afetação perante a colenda Segunda Seção acerca da incidência do art. 85, §§ 2º e 5º, do Estatuto Processual Civil, no âmbito de Direito Privado (REsp 1.812.301/SC e REsp 1.822.171/SC). Tal proposta de afetação foi acolhida pelos Ministros integrantes do referido órgão julgador, dando origem ao Tema 1.046, redigido nos seguintes termos:

A possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015.

Antes de admitida, pela eg. Segunda Seção, a afetação dos Recursos Especiais Repetitivos (*REsp 1.812.301/SC e REsp 1.822.171/SC*), aquele Órgão Julgador procedeu ao julgamento do *Recurso Especial 1.746.072/PR* e, em acórdão majoritário do qual fui relator, adotou entendimento de que “o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo”. Eis a ementa do referido julgado:

Recurso especial. Processual Civil. Código de Processo Civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019)

Como se vê, o cerne da controvérsia naquele recurso especial, julgado perante a colenda Segunda Seção, dizia respeito justamente à possibilidade e às

condições de aplicação do disposto no § 8º do art. 85 do CPC de 2015, quando se tratasse de causas de valores elevados, ainda que suscetíveis de quantificação.

Na oportunidade, tal dispositivo sobre aplicação do critério de equidade na fixação da verba honorária sucumbencial foi interpretado levando-se em consideração a regra prevista no § 2º do art. 85, aplicável especialmente ao direito privado, que prevê um limite percentual mínimo e máximo para arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais (entre 10% e 20%), quando, na demanda, puder ser aferido o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou, ainda, o valor atualizado da causa.

No julgamento do referido *REsp* 1.746.072/PR, a colenda Segunda Seção, ao interpretar o disposto nos aludidos §§ 2º e 8º do art. 85, chegou à seguinte exegese:

Na leitura do dispositivo acima enunciado, depreende-se que o atual Código de Processo Civil estabeleceu no tocante à matéria três importantes vetores interpretativos que buscam conferir à aplicação do novo Códex maior segurança jurídica e objetividade.

Em *primeiro* lugar, estatuiu claramente que os honorários serão pagos ao advogado do vencedor, ainda que este também litigue em causa própria, pois constituem direito autônomo do profissional, de natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. Dito de outra forma, o legislador considera os honorários advocatícios sucumbenciais como sendo parte da remuneração do trabalho prestado, sinalizando que o espírito que deve conduzir o intérprete no momento da *fixação* do quantum da verba honorária é o da objetividade, embora outras influências possam incidir no momento de sua atribuição/distribuição.

Em *segundo* lugar, reduziu, visivelmente, as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois:

a) no *Código de Processo Civil de 1973*, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas *causas de pequeno valor*; (a.II) nas de *valor inestimável*; (a.III) naquelas em que *não houvesse condenação* ou fosse *vencida a Fazenda Pública*; e (a.IV) nas *execuções*, embargadas ou não (art. 20, § 4º);

b) no *atual Código de Processo Civil*, tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que for *inestimável ou irrisório o proveito econômico* ou, ainda, quando (b.II) o *valor da causa for muito baixo* (art. 85, § 8º).

Aqui também o Código de Processo Civil/2015 sinaliza ao intérprete o desejo de objetivar o processo de fixação do quantum da verba honorária.

Em *terceiro* lugar, introduziu autêntica e objetiva “ordem de vocação” para fixação da base de cálculo da verba honorária, na qual a subsunção do caso

concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

De fato, a seguinte ordem de preferência, na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, é obtida pela conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil:

(a) primeiro, *quando houver condenação*, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art; 85, § 2º);

(b) segundo, *não havendo condenação*, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo:

(b.1) *sobre o proveito econômico obtido* pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou

(b.2) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, *sobre o valor atualizado da causa* (art. 85, § 2º);

(c) havendo ou não condenação, nas causas em que for *inestimável* ou *irrisório* o *proveito econômico* ou em que o *valor da causa* for *muito baixo*, deverão, só então, ser fixados por *apreciação equitativa* (art; 85, § 8º).

Logo, em face de redação tão expressiva, a conclusão lógica é a de que o § 2º do art. 85 do CPC de 2015 veicula a *regra geral* e obrigatória de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%: (I) do valor da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa.

Nessa ordem de ideias, o Código de Processo Civil relegou ao § 8º do art. 85 a instituição de *regra excepcional*, de aplicação subsidiária, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) for *inestimável* ou *irrisório* o proveito econômico obtido; ou (II) for muito baixo o valor da causa.

Assim, *em regra*: a) os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação; b) não havendo condenação ou não sendo possível valer-se da condenação, utiliza-se (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor ou, como última hipótese, (b.2) recorre-se ao valor da causa.

A aplicação da norma subsidiária do art. 85, § 8º, verdadeiro “soldado de reserva”, como classificam alguns, somente será cogitada na ausência de qualquer das hipóteses do § 2º do mesmo dispositivo.

Assim, a incidência, pela ordem, de uma das hipóteses do art. 85, § 2º, impede que o julgador prossiga com sua análise a fim de investigar eventual enquadramento no § 8º do mesmo dispositivo, porque a subsunção da norma ao fato já se terá esgotado.

(...)

Todavia, para os efeitos da interpretação dos assinalados dispositivos, parece ser nítida a intenção do legislador em correlacionar a expressão *inestimável*

valor econômico somente para as causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de *estado* e de direito de *família* (NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado, 16. ed. 2016, p. 478).

A propósito, Plácido e Silva atribui ao termo *inestimável* os seguintes significados:

Inestimável. Derivado do latim *inaestimabilis* (inapreciável, que não pode ser apreciado), é empregado, na linguagem jurídica, para mostrar a qualidade de certas coisas que não podem ser submetidas a uma avaliação ou não podem ser tidas por um *preço*, porque não se mostram em condições de ser *apreciadas economicamente*. A inestimabilidade (condição de inestimável) não quer exprimir a rigor a desprezibilidade da coisa. Quer significar que não pode, com exatidão, *com um sentido econômico*, ter uma avaliação ou estimação, pois que não se tem uma medida, por onde se faça a operação, que lhe imputaria ou atribuiria um certo valor, como se procederia no caso de coisas que se possam avaliar, em face de sua realidade ou de seu *aspecto econômico*. Na técnica processual, *consideram-se inestimáveis as ações referentes ao estado e à capacidade da pessoa*. E isto porque não se encontram nelas elementos materiais ou de *ordem econômica*, pelos quais se possa compor um *valor monetário*, em virtude do qual se tenha a *medida de seu preço ou de seu custo*."

(SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 429)

Desse modo, no caso em apreço, diante da existência de norma jurídica expressa no Novo Código (CPC, art. 85, § 2º), concorde-se ou não, descabe a incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ou mesmo a aplicação, por analogia, do § 3º do mesmo dispositivo.

De fato, quanto ao art. 85, § 3º, o Código de Processo Civil, julgando ser conveniente, expressamente introduziu fator de moderação dos honorários advocatícios devidos apenas em relação à Fazenda Pública, omitindo-se em relação às causas havidas entre particulares, o que impõe a interpretação sistemática do novo Diploma processual de modo a se resguardar sua coerência.

Portanto, concluiu-se que o § 8º do art. 85 do CPC de 2015, ao permitir a fixação de honorários sucumbenciais por equidade, veicula norma excepcional e subsidiária, somente aplicável caso os honorários advocatícios não possam ser arbitrados na forma da regra geral prevista § 2º do mesmo *Codex*. Ademais, entendeu-se que o juízo de equidade tem incidência, estritamente, para as hipóteses de: a) *proveito econômico*: a.1) *de valor inestimável*, no sentido restrito

de quantia não passível de quantificação; ou *a.2) irrisório, isto é, em quantia insignificante; ou, ainda, b) o valor da causa for muito baixo.*

Por conseguinte, não houve, por ocasião daquele julgamento, interpretação direta da norma inserta no § 3º do art. 85 do CPC de 2015, porquanto, tratando de causas em que a Fazenda Pública for parte, não era pertinente à hipótese de lide entre particulares.

Feitas essas anotações, passa-se ao exame do tema trazido perante esta colenda Corte Especial no presente recurso especial, quanto ao alcance e aplicação da norma do § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 relativamente às demandas em que o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atualizado da causa forem elevados.

Retroagindo um pouco no tempo, acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, é oportuno transcrever o que explicitava o Código de Processo Civil de 1973, *in litteris*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Outrossim, no tocante à mesma temática, é salutar transcrever o teor do mencionado art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, ora em debate, *in verbis*:

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

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 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.

§ 3º *Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º *Em qualquer das hipóteses do § 3º:*

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Do exame comparativo das transcrições *supra*, é possível inferir, de plano, por meio de interpretação não apenas gramatical, literal, das normas processuais, mas também de exegese segundo a vontade do legislador, bem como interpretação teleológica e sistemática, que, com a edição do novo Código de Processo Civil de 2015, pretendeu-se reformular consideravelmente a sistemática de honorários advocatícios sucumbenciais antes disciplinada.

De um lado, vê-se que o *Codex de 1973* previa tão somente duas modalidades específicas de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais: *a)* havendo condenação, ter-se-ia nesta a base de cálculo fixa, determinável por percentual variável entre 10% e 20%, a critério do julgador, segundo os parâmetros indicados no próprio § 3º do art. 20; e *b)* por juízo de equidade, segundo os mesmos parâmetros indicados no § 3º do art. 20: *b.1.1)* nas causas: *b.1.1.1)* de pequeno valor; *b.1.1.2)* de valor inestimável; *b.1.1.3)* em que não houvesse condenação; ou *b.1.1.4)* fosse vencida a Fazenda Pública; e *b.2)* nas execuções, embargadas ou não.

Assim, tinha a equidade ampla aplicação no sistema do anterior Código Processual.

De outro lado, o *atual Código Processual Civil* trouxe extensa e detalhada previsão normativa, abrigada no art. 85, *caput*, seguido por dezenove parágrafos, sem dispensar o auxílio dos arts. 86, 87 e 90, estabelecendo diferentes formas de fixação dos honorários advocatícios, destacando-se: *(I)* para a generalidade dos casos, como regra, base de cálculo fixa, determinável por percentual variável entre 10% e 20% calculados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos os parâmetros indicados no próprio § 2º do art. 85; *(II)* para as causas em que a Fazenda Pública for parte, base de cálculo tarifada, de acordo com os §§ 3º a 7º do art. 85, atendidos também os parâmetros indicados no § 2º do mesmo art. 85; e *(III)* excepcionalmente, somente nos casos previstos no § 8º do art. 85, ou seja, quando o proveito econômico obtido pela parte vencedora for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, os honorários sucumbenciais serão fixados por apreciação equitativa do julgador, observados, também aqui, os parâmetros dos incisos do referido § 2º.

Portanto, o CPC de 2015 restringiu, limitou a expressas hipóteses excepcionais, a possibilidade de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais com base em equidade.

Como registrei em outra oportunidade:

Na concepção das novas regras, parece ter prevalecido o entendimento de que o Código revogado conferia excessiva liberdade ao julgador na determinação dos honorários sucumbenciais. E que, valendo-se dessa ampla permissão, muitos juízes e tribunais atuavam com certo descuido no momento da fixação da verba honorária sucumbencial, estabelecendo-a em patamares e valores tidos por irrisórios e até depreciativos para os profissionais liberais, cujo sustento, no mais das vezes, depende desses ganhos variáveis e eventuais.

(in "Doutrina: Edição Comemorativa dos 30 Anos do STJ", Brasília, Maio de 2019, p. 735)

Nesse contexto, o art. 85, § 2º, do CPC de 2015 estabelece, como regra geral para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, bases de cálculo obrigatórias e objetivas, para a generalidade dos casos, consistentes, pela ordem, no valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou, ainda, no valor atualizado da causa, sobre as quais incidirão os percentuais no intervalo entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%.

Por sua vez, o art. 85, §§ 3º a 7º, do CPC de 2015, destinado exclusivamente a regulamentar os honorários sucumbenciais em causas que tenham como parte os órgãos e entidades fazendários, estabelece faixas percentuais que variam, em cada um de seus incisos, a depender do valor da condenação ou do proveito econômico obtido na causa. Há a previsão de uma progressão escalonada, ou seja, para cada "fragmento" do valor envolvido, deve-se aplicar um percentual distinto, conforme possibilidades dadas pelo legislador, nos termos do que dispõe o § 5º do mesmo artigo. Essas normas também têm caráter obrigatório e devem ser aplicadas como primeira forma de arbitramento da verba honorária pelo julgador nas causas que envolverem a Fazenda Pública.

O legislador, ainda, tomou o cuidado de limitar, no art. 85, § 8º, do CPC de 2015, as hipóteses específicas em que o magistrado poderá fixar os honorários por apreciação equitativa. Tal dispositivo se trata de norma excepcional e aplicável estritamente aos casos nele previstos: "proveito econômico inestimável ou irrisório" ou quando o "valor da causa for muito baixo".

Destarte, o atual Estatuto Processual Civil confere máximo prestígio aos honorários advocatícios sucumbenciais, como parte da remuneração do

trabalho prestado pelo advogado da parte vencedora, ainda que este litigue em causa própria, *sinalizando, com toda clareza, o dever do intérprete, no momento da fixação do quantum da verba honorária, de observar a objetividade apontada na norma.* Desse modo, visando a esse propósito, o legislador formulou os critérios objetivos previstos sobretudo nos §§ 2º e 3º, ambos do art. 85, concluindo que devem ser aplicadas, como regras obrigatórias, as bases fixas do citado § 2º e as bases tarifadas do mencionado § 3º, conforme a demanda envolva interesses privados ou públicos. Apenas, excepcional e subsidiariamente, será possível a utilização do juízo de equidade pelo magistrado.

Nessa toada, como visto, o vigente *Codex* reduziu, visivelmente, as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade. Enquanto, no *Código de Processo Civil de 1973*, a atribuição equitativa era possível nas causas: (I) *de pequeno valor*; (II) *valor inestimável*; (III) em que *não houvesse condenação*; (IV) em que fosse *vencida a Fazenda Pública*; e (V) nas *execuções*, embargadas ou não (art. 20, § 4º), no *atual Código de Processo Civil*, tais hipóteses são restritas às causas: (I) em que for *inestimável ou irrisório o proveito econômico*; (II) em que o *valor da causa for muito baixo* (art. 85, § 8º).

O *Código de Processo Civil de 2015* estabelece o *dever de objetivação do processo de fixação do quantum da verba honorária sucumbencial*, relegando ao subjetivismo do julgador apenas os restritos casos do § 8º do art. 85, pois, como de sabença, “*o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico*” (parágrafo único do art. 140 do CPC).

Na lição de **Humberto Theodoro Junior**:

De forma contrária ao posicionamento adotado pelo Código revogado, que admitia com largueza o arbitramento por equidade, a legislação atual determinou a aplicação, em regra, dos critérios objetivos previstos nos §§ 2º e 3º ‘independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou extinção do processo sem resolução do mérito’ (art. 85, § 6º). Assim, ainda quando a ação não resultar em condenação ou nas ações constitutivas e declaratórias, o juiz deverá observar aqueles critérios. Até mesmo nas sentenças contrárias à Fazenda Pública, a lei nova evitou o emprego do arbitramento de honorários por critério de equidade.

Outro caso em que o Código antigo cogitava de arbitramento por equidade era o relativo à verba advocatícia nas execuções em geral (art. 20, § 4º, CPC/1973). Também esse critério foi abolido pelo atual Código, que prevê seu importe de forma fixa, qual seja, dez por cento do débito (arts. 523, § 1º, e 827), admitida redução ou majoração na execução de título extrajudicial, conforme haja pagamento imediato ou oposição de embargos (art. 827, §§ 1º e 2º).

Deixarão de ser aplicados os limites em questão (máximos e mínimos) quando a causa for de valor inestimável, muito baixo, ou quando for irrisório o proveito econômico (art. 85, § 8º). Apenas nessas hipóteses, o juiz fixará os honorários por apreciação equitativa, observando os critérios estabelecidos no § 2º do art. 85. Isso se dará para evitar o aviltamento da verba honorária.

(THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. I**, 60ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 329)

Nessa linha intelectual, **Cássio Scarpinella Bueno** assegura que a fixação equitativa de honorários de advogado “*deve ficar restrita às hipóteses referidas no próprio § 8º do artigo 85, isto é, quando o proveito econômico perseguido for inestimável ou irrisório ou quando se tratar de valor da causa tão baixo que a fixação percentual referida nos §§ 3º e 4º do mesmo art. 85 não teria o condão de remunerar condignamente o trabalho do advogado. Entendimento contrário seria fazer prevalecer regra similar à do § 4º do art. 20 do CPC de 1973 que foi, como já destaquei acima, abolida do sistema processual pelo CPC de 2015*” (**Honorários Advocáticos e o art. 85 do CPC de 2015: reflexões em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**, Estudos de Direito processual Civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci, Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 134).

Outrossim, o novo Código de Processo Civil introduziu autêntica e objetiva “*ordem de vocação*” para fixação da base de cálculo da verba honorária, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

Com efeito, a seguinte ordem de preferência, na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, é obtida pela conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil: (a) primeiro, *quando houver condenação*, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante dessa (art. 85, § 2º); (b) segundo, *não havendo condenação*, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (b.1) *sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor* (art. 85, § 2º); ou (b.2) *não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa* (art. 85, § 2º); (c) *havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo*, deverão, só então, ser fixados por *apreciação equitativa* (art. 85, § 8º).

A propósito, leciona **Daniel Amorim Assumpção Neves**:

Os percentuais entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento previstos no § 3º do art. 20 do CPC/1973 são mantidos no § 2º do artigo ora analisado. Mas há duas novidades importantes.

A primeira novidade fica por conta do proveito econômico como parâmetro para a fixação dos honorários dentro dos percentuais previstos em lei quando não houver condenação no caso concreto. Pode se imaginar nesse caso tanto as decisões meramente declaratórias como as constitutivas que tenham gerado vantagem econômica para o vencedor, bem como a sentença de improcedência em ações condenatórias, quando o proveito econômico será ter evitado a condenação no valor pretendido pelo autor.

A segunda novidade é a regulamentação da fixação dos honorários quando não há condenação ou proveito econômico obtido, hipótese em que a fixação tomará por base o valor da causa. Sob a égide do CPC/1973 a inexistência de condenação permitia ao juiz fixar o valor dos honorários sem qualquer parâmetro, apenas atendendo aos critérios das alíneas do art. 20, § 3º. No Novo CPC tal conduta passa a ser impossível, havendo uma gradação de parâmetro para a partir daí fixar os honorários entre dez e vinte por cento: (1º) condenação; (2º) proveito econômico obtido; (3º) valor da causa. Estabelecido o parâmetro de fixação dos honorários cabe ao juiz fixar o percentual – entre dez e vinte por cento – que se adequa ao grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Esses critérios são os mesmos já existentes no Código revogado.

O § 4º do art. 20 do CPC/1973 vem parcialmente repetido no § 8º do art. 85 do Novo CPC, ao menos para as causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, quando o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Direito Processual Civil** – volume único. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 137-138.)

Por seu turno, **João Otávio Terceiro Neto B. Albuquerque** discorre, *in verbis*:

Sucedo que o CPC/2015 modificou os parâmetros para fixação de honorários de sucumbência, unificando-os. Trata-se, sem dúvida, da mais importante alteração promovida pelo novo Código sobre o regime dos honorários advocatícios.

Segundo o art. 85, § 2º, os honorários devem ser “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 os critérios previstos nos incs. I a IV do mesmo § 2º, que reproduzem o que dispunham as alíneas a a c do art. 20, § 3º, do CPC/1973. Ademais, o § 6º do art. 85 prescreve que tais limites se aplicam ‘independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito’.

Como se vê, não há mais distinção de base de cálculo e de limites percentuais entre as decisões condenatórias, declaratórias e constitutivas. Não importa a natureza da decisão, os parâmetros de fixação da verba honorária são os mesmos. O art. 85, § 2º, elege três bases de cálculo distintas: os valores da condenação, do proveito econômico e da causa, a serem observados nessa ordem. Assim, os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação; não a havendo, utiliza-se o proveito econômico; em última instância, recorre-se ao valor da causa. É o que se extrai do art. 85, § 4º, III, do CPC/2015.

Apenas nas causas cujo benefício econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, caberá ao juiz fixar os honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incs. I a IV do § 2º do art. 85 do CPC/2015.

Para as causas em que a Fazenda Pública for parte, o CPC/2015, no art. 85, § 3º, estabelece um tratamento um pouco diferenciado. Eis o teor do dispositivo:

(...)

Assim, quanto maior o valor da base de cálculo dos honorários, menor o percentual a incidir. Todavia, como preceitua o art. 85, § 5º, os parâmetros previstos no § 3º devem ser aplicados de forma escalonada: incide, primeiro, a faixa inicial e, apenas naquilo que exceder o limite, a faixa subsequente.

Ressalte-se que tais parâmetros aplicam-se às causas em que a Fazenda Pública for parte, e não simplesmente quando for vencida. Não há mais tratamento privilegiado para o Poder Público. Sendo ele parte, independentemente de quem reste vencido, aplicam-se os parâmetros de cálculo previstos no art. 85, § 3º, do CPC/2015.

(**ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto B.** de. Honorários de sucumbência e direito intertemporal: entre o CPC/1973 e o CPC/2015. Revista de Processo, vol. 265. ano 42. p. 348. São Paulo: Ed. RT, mar. 2017)

Pela conjugação dos §§ 3º e 8º do art. 85 do mesmo diploma processual, podem-se inferir critérios objetivos que estabelecem a seguinte ordem de vocação para arbitramento da verba honorária sucumbencial: (a) primeiro, fixação dos percentuais mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o *valor da condenação ou proveito econômico obtido*, considerando a tabela de valores estabelecida de acordo com o salário mínimo vigente quando prolatada a sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação (§§ 3º, 4º, IV, e 5º); subsidiariamente, (b) segundo, utilização deste mesmo tabelamento tendo como base de cálculo o *valor da causa*, quando não houver condenação principal ou não for possível mensurar o proveito econômico obtido (§§ 3º, 4º, III, e 5º); e, ainda, mais remotamente, (c) terceiro, utilização do *juízo de equidade* de que trata o referido § 8º do art. 85, com as limitações nele previstas, conforme estabelecido alhures.

Destarte, no Novo Código de Processo Civil, a objetivação estabelecida para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais nas causas de direito privado (§§ 2º e 8º do art. 85) permaneceu presente nas causas de direito público (§§ 3º, 4º, 5º e 8º do art. 85), não importando o conteúdo da decisão e a natureza da ação, se declaratória, constitutiva ou condenatória.

De fato, ao disciplinar a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais tanto sob a ótica de direito público como a de direito privado, o legislador foi extremamente preciso, tratando do assunto com bastante objetividade e cuidando, inclusive, de estabelecer as hipóteses excepcionais de afastamento das regras gerais previstas nos citados §§ 2º e 3º.

Assim, se o magistrado deixar de aplicar as regras insculpidas nos §§ 2º e 3º do art. 85, para utilizar o juízo de equidade, mesmo não estando presente nenhuma das hipóteses do § 8º do mesmo dispositivo, isso representará tornar letra morta o atual Código de Processo Civil na parte que trata sobre os honorários advocatícios de sucumbência, além de ferir um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico, consubstanciado no princípio da segurança jurídica, que garante a previsibilidade e evita a existência de decisões divergentes para situações semelhantes.

Em detrimento de norma geral, objetiva e obrigatória (§§ 2º e 3º do art. 85), ficaria possibilitada a aplicação de norma que leva à subjetiva interpretação do magistrado quanto à exorbitância do valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa (§ 8º do art. 85). Esta não parece ser a solução compatível com a edição do novel *Codex*, no qual o impreciso critério da equidade é apenas excepcionalmente admitido, restrito às hipóteses rigorosamente estabelecidas pelo legislador.

Registre-se, por oportuno, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, diante das decisões que deixam de aplicar o art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC de 2015, sem declarar expressamente a sua inconstitucionalidade, propôs, em 30 de abril de 2020, a *ADC 71* perante o eg. *Supremo Tribunal Federal*, visando a uma decisão vinculativa em relação à letra da lei, isto é, no sentido de admitir a utilização do critério da equidade exclusivamente às hipóteses eleitas pelo legislador. Tal ação declaratória de constitucionalidade ainda está tramitando naquele Pretório Excelso.

Retomando a discussão, o juízo de equidade, conforme anteriormente mencionado, pode, excepcionalmente, ser realizado em hipóteses taxativamente previstas: (I) proveito econômico inestimável ou irrisório; (II) valor da causa for muito baixo.

Em nenhuma dessas hipóteses, enquadra-se, *data venia*, o caso trazido no presente recurso especial repetitivo, o qual se refere à possibilidade de aplicação da equidade quando o valor da causa ou do proveito econômico for elevado. Isso, porque a norma, como dito, fala em *valor da causa reduzido e em proveito econômico irrisório*, o que, por óbvio, não é o tema. De outro lado, traz como critério também o *proveito econômico inestimável*, cujo conceito, tal como já explicitado no âmbito da colenda Segunda Seção - no julgamento do Recurso Especial 1.746.072/PR -, está atrelado à impossibilidade de mensuração do benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de estado e de direito de família ou mesmo naquelas em que o pleito de reparação por dano moral é julgado improcedente, pois ali o valor atribuído à causa é, sabidamente, meramente estimativo.

Nas palavras de **Misael Montenegro Filho**:

Como regra, as causas de *valor inestimável* ou que apresentam proveito econômico irrisório são as ações de família, como as ações de divórcios e de reconhecimento ou de desfazimento da união estável, sem patrimônio a ser partilhado e sem que o(a) autor(a) tenha formulado pedido de condenação do(a) réu(é) ao pagamento de alimentos. A norma processual não estabeleceu critérios para definir o que devemos entender por valor da causa muito baixo, propositalmente relegando a questão ao crivo do magistrado, que deve fundamentar o pronunciamento que fixa os honorários por apreciação equitativa, não de acordo com o § 2º do artigo em exame, que pode ser considerada norma geral.

(FILHO, Misael Montenegro. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 2ª edição - São Paulo: Atlas, 2016, p. 95)

Nessa mesma intelecção, colhem-se as salutares lições trazidas por **Leonardo Carneiro da Cunha** e **João Otávio Terceiro Neto**, no artigo intitulado “*A fixação de honorários de sucumbência por equidade nos casos de ‘valor excessivo’: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*”, *in verbis*:

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a sentença que condenava o vencido a pagar quantia deveria também condená-lo a pagar honorários de sucumbência, fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação, conforme dispunha o seu art. 20, § 3º. Nas demais sentenças, segundo o seu art. 20, § 4º, cabia ao juiz determinar o valor dos honorários por apreciação equitativa, sem vinculação aos citados percentuais. A fixação por equidade também ocorria

nas causas de pequeno valor ou de valor inestimável, nas execuções, embargadas ou não, bem como naquelas em que a Fazenda Pública fosse vencida.

O Código de Processo Civil de 2015, ao disciplinar os honorários de sucumbência, estabeleceu, no seu art. 85, § 2º, que eles deviam ser “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”. O § 6º do seu art. 85 prescreve que tais parâmetros aplicam-se “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”, sendo devidos honorários na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente (CPC, art. 85, § 1º).

Desse modo, a fixação por equidade passou a ser aplicável, apenas residualmente, às “causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo” (art. 85, § 8º).

Além disso, o § 3º do art. 85 passou a prever percentuais específicos para as causas em que a Fazenda Pública for parte, afastando a possibilidade de fixação de honorários por apreciação equitativa. A nova regra incide não só quando o Poder Público é vencido, mas em todos os processos em que ele for parte, independentemente de quem seja o sucumbente.

Assim, sob a égide do atual CPC, a fixação de honorários por apreciação equitativa passou a ser excepcional, apenas para casos de valor inestimável ou irrisório. E, nos termos do parágrafo único do art. 140 do próprio CPC-2015, “o juiz decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

O parágrafo único do art. 140 do CPC contém uma norma de habilitação, assim denominada por habilitar o órgão para o exercício de uma função específica e tipificada. É norma que contém uma atribuição de poder. *Toda atribuição de poder ou de competência representa, a um só tempo, uma autorização e uma limitação. Quem age sem autorização normativa transgredir a norma, produzindo ato contrário ao direito. Enfim, a norma autoriza a decisão por equidade e, ao mesmo tempo, impõe uma limitação, no sentido de que, quando não autorizado expressamente, o uso da equidade está expressamente vedado.*

No caso dos honorários de sucumbência, sua fixação por equidade só está autorizada quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo. Não se autoriza seu uso para os casos de valores muito altos ou expressivos. Em verdade, em tais casos, justamente por não estar autorizado, está vedado o uso da equidade.

O atual CPC, enfim, uniformizou o tratamento legal dos honorários de sucumbência.

(In: Revista de PROCESSO, Ano 46, Vol. 311, Janeiro/2021: Revista dos Tribunais, pp. 300-320)

Como bem asseveraram os insígnies doutrinadores, a tese ampliativa do juízo de equidade viola o disposto no art. 140, parágrafo único, do CPC de 2015, segundo o qual “*o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei*”.

Com efeito, a autorização legal para fixar o valor dos honorários de sucumbência por equidade apenas abrange os casos de valores irrisórios, inexpressivos ou inestimáveis, não alcançando os casos de valores expressivos ou elevados, sendo certo que tal autorização para julgar por equidade é específica (CPC, art. 140, parágrafo único), não podendo ser estendida para alcançar hipóteses contrárias àquelas expressamente previstas em lei.

Destarte, levando-se em consideração o teor do Código Fux, de objetivação do arbitramento da verba honorária sucumbencial, bem como as doutrinas supracitadas e a definição do termo “inestimável” trazida por PLÁCIDO E SILVA - acima transcrito -, o adjetivo inestimável previsto no § 8º do art. 85 do CPC de 2015 deve ser compreendido estritamente no sentido daquilo que é incalculável, que não se consegue avaliar ou estimar o valor. Assim, não sendo possível mensurar o proveito econômico da causa, é que passa a incidir a necessidade de aplicação do critério da equidade para fins de fixação dos honorários do advogado, nos termos do § 8º do art. 85 e do art. 140 do CPC de 2015.

Por todas essas razões, registrando que, pessoalmente, também faço alguma ressalva ao novo disciplinamento ilimitado dos honorários advocatícios sucumbenciais, que pode conduzir a solução de litígios a situações desconfortáveis para o julgador, é de entender-se forçosa a aplicação das regras gerais, emergentes dos §§ 2º e 3º do art. 85 da Lei Processual Civil, remetendo-se a plano secundário, subsidiário, a regra do § 8º do mesmo artigo, que prevê a fixação da verba sucumbencial por juízo de equidade.

Com isso, afirma o Superior Tribunal de Justiça, de modo patente e marcante, a nova concepção sobre o tema trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, superando a arraigada cultura de excessiva subjetividade no estabelecimento, por juízo de equidade, dos honorários advocatícios sucumbenciais pelos órgãos do Poder Judiciário, acolhida anteriormente sob a égide do CPC revogado.

A propósito, confirmam-se as ementas de recentes julgados das Turmas que compõem as Primeira e Segunda Seções, apregoando o entendimento de que a equidade prevista pelo § 8º do referido art. 85 somente pode ser utilizada subsidiariamente, quando não for possível o arbitramento dos honorários

advocatícios pela regra geral (§§ 2º e 3º) ou quando inestimável ou irrisório o proveito econômico ou muito baixo o valor da causa, *in verbis*:

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação indenizatória. Julgamento por decisão monocrática. Possibilidade. Honorários advocatícios. Parâmetros. REsp n. 1.746.072/PR. Súmula n. 83 do STJ. Decisão mantida.

1. A decisão monocrática que nega provimento a recurso, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. *“A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo”* (REsp n. 1.746.072/PR, Relator para Acórdão Ministro **Raul Araújo**, **Segunda Seção**, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019). Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.534.083/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/10/2021, DJe de 08/10/2021)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de reintegração de posse. Irresignação submetida ao NCPC. Processo extinto sem julgamento de mérito. Honorários advocatícios que devem ser fixados com base no valor da causa. Agravo interno não provido.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. *Os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados, em regra, entre 10% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, com fundamento no art. 85, § 2º, do NCPC.*

3. *Apenas quando não for possível identificar o proveito econômico ou quando o valor da causa se mostrar muito reduzido é que, excepcionalmente, a verba honorária deverá ser arbitrada por equidade, com fundamento no art. 85, § 8º, do NCPC.*

4. Quando a adoção do critério estabelecido no art. 85, § 2º, do NCPC, resultar em honorários excessivos, não será possível, segundo orientação da Segunda Seção, fixá-los com base na equidade.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.600.169/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe de 14/08/2020)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Súmulas 7/STJ e 283/STF. Não incidência. Honorários advocatícios sucumbenciais. Critérios estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. Impossibilidade de aplicação do princípio da equidade.

1. O recurso especial preenche os requisitos constitucionais e legais exigidos para a sua admissão, na medida em que a matéria não enseja o reexame de fatos e provas, assim como o mencionado recurso impugnou todos os fundamentos que ampararam o acórdão recorrido. Não há falar, portanto, na aplicação das Súmulas 7/STJ e 283/STF.

2. *“Esta Corte Superior fixou o entendimento de que, na vigência do CPC/2015, o arbitramento de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos” (REsp 1.820.265/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 16/9/2019).*

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.824.108/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 09/03/2020, DJe de 12/03/2020)

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Pedido de extinção. Arbitramento da verba honorária. Princípio da causalidade. Fixação. §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC/2015. Apreciação equitativa. Impossibilidade.

I - O presente feito decorre de ação de execução fiscal objetivando o recebimento de crédito no valor de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos). Na sentença, julgou-se extinta a execução fiscal, tendo sido a exequente condenada a pagar honorários advocatícios em favor da executada. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi parcialmente reformada, apenas para fixar os honorários, por apreciação equitativa.

II - *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido artigo.*

III - *Por outro lado, na vigência do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios, por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º, art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos, visto que foi atribuído valor da causa no montante de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos), em junho de 2004. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.736.151/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018; REsp n. 1.750.763/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 12/12/2018 e AgInt no AREsp n. 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018.*

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.424.719/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/05/2019, DJe de 21/05/2019)

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Honorários advocatícios. Exceção de pré-executividade. Contribuinte excluída do polo passivo. Honorários advocatícios. Proveito econômico que corresponde ao valor da dívida tributária e não ao valor dos bens penhoráveis da parte. Proveito estimável. Ausência de excepcionalidade. Impossibilidade de fixação equitativa. Agravo interno da Fazenda Nacional desprovido.

1. O Tribunal de origem, ao acolher a exceção de pré-executividade e reconhecer a ilegitimidade passiva do Particular para a Execução Fiscal, entendeu que o proveito econômico obtido, para fins de cálculo dos honorários sucumbenciais, consistiria nos bens penhoráveis da parte excipiente e, sendo ela pessoa necessitada, esse proveito seria inestimável, permitindo a fixação equitativa dos honorários prevista no art. 85, § 8º do Código Fux.

2. Contudo, para fins de fixação dos honorários sucumbenciais, não havendo justa causa para deflagração de Execução Fiscal em seu desfavor, o proveito econômico obtido pelo Contribuinte é o próprio valor da execução fiscal, tendo em vista o potencial danoso que o feito executivo possuiria na vida patrimonial da parte executada caso a demanda judicial prosseguisse regularmente. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.362.516/MG, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 11.12.2018; REsp 1.657.288/RS, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 2.10.2017; REsp 1.671.930/SC, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 30.6.2017.

3. *A circunstância de a executada ser pessoa necessitada não altera tal conclusão, porquanto, caso fosse parte legítima, responderia com seus bens presentes e futuros pelo pagamento integral da dívida, nos termos do art. 789 do Código Fux.* Assim, o proveito econômico não consiste no valor dos bens penhoráveis da excipiente, mas sim, ao valor correspondente a dívida pela qual ela deixou de ser responsabilizada. Em outras palavras, o proveito econômico com a extinção da execução em seu desfavor é a integralidade do que lhe estava sendo cobrado.

4. Portanto, sendo estimável o proveito econômico obtido e inexistindo qualquer excepcionalidade no casos dos autos que justifique a fixação equitativa dos honorários, não incide a previsão contida no § 8º do art. 85 do Código Fux, devendo os autos retornarem ao Tribunal de origem, para que a fixação dos honorários advocatícios observe o disposto no art. 85, §§ 2º e 3º do Código Fux, considerando-se como proveito econômico o valor da dívida tributária então exigida.

5. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.

(AgInt no REsp 1.818.118/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/12/2019, DJe de 19/12/2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Execução. Prescrição intercorrente na vigência do CPC/1973. Paralisação do processo por tempo superior ao prazo prescricional da pretensão de direito material. Ocorrência. Contraditório prévio à sentença de extinção Existência. Possibilidade de declaração da prescrição. Tese firmada no Tema 1 do IAC, precedente de observância obrigatória. Honorários advocatícios sucumbenciais. Aplicação da equidade prevista pelo art. 85, § 8º, do CPC/2015 em caso de elevado valor da causa e de proveito econômico de valor relevante identificado. Não ocorrência. Agravo interno desprovido.

1. Em conformidade com a orientação jurisprudencial firmada no Tema 1 do Incidente de Assunção de Competência (IAC) - REsp 1.604.412/SC -, precedente de observância obrigatória nos termos do art. 927, III, do CPC/2015, nas execuções paralisadas sem prazo determinado, inclusive no caso de suspensão por ausência de bens penhoráveis (art. 791, III, do CPC/1973), o prazo prescricional da pretensão de direito material anteriormente interrompido reinicia após o transcurso de 1 (um) ano do último ato do processo. Além disso, a prescrição pode ser conhecida de ofício, desde que assegurado o prévio contraditório, a fim de possibilitar ao credor a oposição de fato obstativo, em vez do impulsionamento do processo - providência própria do abandono processual.

2. Os honorários advocatícios devem, ordinariamente, ser arbitrados com fundamento nos limites percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015 sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

A equidade prevista pelo § 8º do referido artigo somente pode ser utilizada subsidiariamente, apenas quando não possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 983.554/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 24/08/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Honorários advocatícios. Revisão. Súmula n. 7/

STJ. Não incidência. Apreciação equitativa. Impossibilidade. Limites legais. Não observância. Valor irrisório. Majoração. Possibilidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. O Tribunal Superior de Justiça tem afastado o óbice da Súmula n. 7/STJ, para rever a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias, quando verifica que o julgador se distanciou dos critérios legais e dos limites da razoabilidade para fixá-la em valor irrisório.

3. *O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/04/2018, DJe de 30/04/2018)

Feitas essas considerações, conclui-se que a possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade deve ser restrita aos casos previsto no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015, não se estendendo às hipóteses em que o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atualizado da causa forem elevados.

Diante do exposto, corroboro o entendimento trazido no voto do eminente **Ministro Og Fernandes**, cujas conclusões são harmônicas com o precedente da eg. Segunda Seção no julgamento do *REsp 1.746.072/PR*, do qual fui relator para o acórdão. Também o acompanho na solução dada ao caso concreto.

É como voto.

VOTO

Trata-se de recurso especial afetado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça para ser julgado sob a sistemática do rito dos repetitivos, com a finalidade de estabelecer tese a respeito da “definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”.

A afetação se deu de modo conjunto para os Recursos Especiais n. 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP.

A propósito da temática, houve manifestações de diversos *amici curiae*: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP, Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal - CONPEG e União.

O tema diz respeito à definição do sentido e alcance da previsão normativa do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte (grifado):

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.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Do texto da Lei constata-se que o Código de Processo Civil pretendeu trazer maior objetividade aos fatos geradores para a fixação dos honorários advocatícios, somente autorizando a aplicação da fórmula de abertura para apreciação equitativa do § 8º do artigo 85 em situações excepcionais, quando presentes os seguintes requisitos: (a) proveito econômico irrisório ou inestimável; ou (2) valor da causa muito baixo.

Assim, conforme asseverado pelo Ministro Relator, a fixação dos honorários por apreciação equitativa do magistrado apenas deve ocorrer se, no caso concreto: i) o valor da condenação for irrisório; ii) não havendo condenação, o proveito econômico pretendido com a demanda for irrisório; iii) não for estimável o proveito econômico, ou seja, não for possível aferir qual o montante pecuniário obtível com a vitória na demanda.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, chegou precisamente às conclusões acima apontadas, conforme se extrai da ementa do julgado:

Recurso especial. Processual Civil. Código de Processo Civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85,

§ 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Na esteira dos argumentos do Ministro Relator, compreendo pela necessidade de efetiva observância do Código de Processo Civil, precisamente na forma como posta a redação do § 8º do artigo 85, por se tratar de norma regularmente editada pelo Congresso Nacional, não cabendo ao juiz lhe reduzir a aplicabilidade de um modo contrastante com sua redação expressa. A escolha legislativa foi explicitada com clareza, de modo que, rogando vênias à divergência, acompanho os fundamentos do voto do Ministro Relator.

Ante o exposto, pedindo vênias à divergência, acompanho o voto do Ministro Relator Og Fernandes.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Laurita Vaz:

O voto do eminente Ministro Relator propõe a fixação da seguinte tese:

(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.

E, no caso concreto, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para devolver o processo ao Tribunal de origem, a fim de que se arbitre os honorários advocatícios observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do Código de Processo Civil, no que foi acompanhado pelos votos antecipados dos Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Jorge Mussi. Pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrighi, que abriu divergência, sendo em seguida acompanhada pela Ministra Maria Isabel Gallotti.

A questão em tela cinge-se à definição dos parâmetros aplicáveis para fixação dos honorários advocatícios nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. De fato, a controvérsia merecia ter seu debate ampliado, como foi feito, por afetar diretamente milhares de processos que estão em trâmite nos tribunais pátrios, que precisam se fiar em uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, como determina o art. 926 do Código de Processo Civil.

Depois de ler atentamente o laborioso voto disponibilizado pelo eminente Ministro Og Fernandes, devo registrar o brilhantismo da análise e a percuciência dos fundamentos erigidos para sustentar sua conclusão.

Entretanto, peço as mais respeitosas vênias ao Relator e aos demais Ministros que o acompanharam, para aderir à divergência. Penso que o voto da eminente Ministra Nancy Andrighi logrou desenvolver, ponto a ponto, substanciosos fundamentos, arrimados em doutrina de escol, relevante análise do direito comparado e dos princípios constitucionais que devem nortear a interpretação e aplicação da norma processual civil. Ao concluir a atenta leitura do magistral voto de Sua Excelência, penso que não sobrou nada a acrescentar, que fosse útil ou necessário.

Faço, entretanto, estas brevíssimas considerações:

Também a meu sentir – disto não discordo do eminente Relator –, parece não haver dúvidas sobre a iniciativa do Legislador no sentido de elaborar

novas regras de fixação de honorários, notadamente quando a Fazenda Pública for vencida, a partir da revogação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, fazendo incluir, *como regra geral*, uma escala percentual gradual, conforme previsão do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, a qual garante maior segurança jurídica em favor dos advogados.

Com efeito, os debates no Parlamento, que antecederam a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, revelaram inequívoco esforço legislativo de estabelecer *regras mais objetivas* para a fixação dos honorários advocatícios, limitando a margem de discricionariedade do juiz. E isso foi feito.

A redação do § 8º do art. 85, por sua vez, traz regra que autoriza a apreciação equitativa do Juiz para fixação dos honorários, em caráter excepcional, quando havendo ou não condenação, o proveito econômico for irrisório ou inestimável; ou valor da causa for muito baixo. Não há, de fato, referência expressa a valores excessivos.

Enfatizou o eminente Relator que não é dado ao julgador escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do art. 85, notadamente porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, como determina o art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Entretanto, rogando vênua, entendo que os valores e as normas fundamentais instituídos na Constituição Federal, em especial, no caso, os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, impõem ao julgador, ao interpretar a norma, o inarredável dever de buscar seu real e efetivo alcance, o que não se confunde com arbitrariedade.

Tolher do juiz a possibilidade de se valer de princípios maiores, instituídos sobre todas as normas, consagrados na Constituição da República, na concepção de um Estado Democrático de Direito, é retroagir à figura do juiz do Código Napoleônico, quando só lhe cabia fazer a subsunção do fato à literalidade da lei, sem sopesar se, no caso concreto, a aplicação literal da norma produziria alguma injustiça, materialmente contrária à própria razão de ser da norma interpretada. Não se trata aqui, repito, de defender o subjetivismo desmedido, sem parâmetros na lei e na própria Constituição Federal, mas de garantir, em hipóteses absolutamente excepcionais, que não sejam prolatadas decisões absurdas, que não resistem a mais elementar análise de bom-senso.

Penso que a utilização do critério da equidade exclusivamente para fixar honorários do advogado quando o proveito econômico ou o valor da causa for irrisório ou inestimável, *alcança apenas um dos extremos e ignora o outro*,

abrindo flanco para resultados absurdos, iníquos, na medida em que a regra dos percentuais escalonados, prevista no § 3º do art. 85, que devem ser conjugados com os critérios do § 2º do mesmo artigo – os quais se referem a grau de zelo, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço –, não contempla hipóteses em que o esforço do advogado no desempenho profissional for absolutamente singelo e o valor nominal da causa muito alto.

Em outras palavras, a regra trazida pelo novo Código de Processo Civil, que estabelece parâmetros objetivos, é mitigada pelo próprio Diploma Legal quando, numa ponta, o valor dos honorários representar algo aviltante ao exercício essencial da advocacia; no entanto, esqueceu-se o Legislador de situações que, pela singeleza, podem levar a fixação de honorários manifestamente exagerados, desproporcionais e desarrazoadas, o que representa o outro extremo.

Há milênios se repete que “*Ubi eadem ratio ibi idem jus*” (onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito) e “*Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*” (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Ora, se a norma quer corrigir a falta de razoabilidade e proporcionalidade no extremo representado por valores irrisórios, também deve fazer o mesmo na outra ponta, quando os valores forem manifestamente exagerados. E cabe ao juiz, no indeclinável dever de prestar a jurisdição, interpretar a lei em sua essência, fazendo-a alcançar hipóteses que, embora não expressamente mencionadas, atraem solução buscada nos valores imanentes a ela e em consonância com a Lei Maior.

Feitas essas brevíssimas considerações, reiterando as mais respeitadas vênias aos entendimentos contrários, adiro *in totum* ao brilhante e percuciente voto da Ministra Nancy Andrighi.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO-VOGAL

Ementa: Processual Civil. Honorários advocatícios sucumbenciais. Arbitramento no regime jurídico do CPC/2015. Exegese do art. 85, §§ 2º, 3º e 8º. Aplicação de modo a respeitar a harmonia e a integridade do ordenamento jurídico. Estado Democrático e Social de Direito. Vedação absoluta de enriquecimento

sem causa. Arts. 7º e 8º do CPC/2015. Arts. 4º, 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Esclarecimento prévio

1. De início, esclareça-se que a matéria de fundo passa pela análise da disciplina jurídica dos honorários de sucumbência devidos a todos os Advogados, sem distinção e independentemente da relação jurídica litigiosa (de Direito Privado ou de Direito Público) existente com os constituintes – que serão aqueles que, ao fim e ao cabo, suportarão pessoalmente os prejuízos financeiros. Desse modo, a exegese que se propõe será aplicável a qualquer parte que como tal figure na relação processual.

Delimitação da controvérsia e da tese vencedora

2. No presente Recurso, discute-se questão estritamente jurídica (Tema 1.076/STJ): “Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”.

3. Não obstante estarmos diante de Recurso Repetitivo, estou convencido de que ao tema impreterivelmente voltaremos. Temos, pois, encontro marcado para revisitar o precedente agora firmado por escassa maioria de Votos. Só não sei a data, nem o fundamento a ser usado para mitigá-lo. Seremos compelidos a retornar à questão, como se deu com o abrandamento da vedação, por conta do óbice da Súmula 7/STJ, de o STJ avaliar, em responsabilidade civil, valores estratosféricos de danos – materiais ou morais.

Exegese do art. 85 do CPC à luz dos fundamentos medulares do Estado Democrático e Social de Direito e dos princípios gerais de direito

4. No Estado Democrático e Social de Direito, o legislador (criador) e a norma (criatura) podem muitíssimo, mas a Constituição, a moral e o bom senso a eles não atribuem legitimidade para implantar a aberração ética ou para instituir o absurdo jurídico, mais ainda quando o propósito, aberto ou camuflado, for o favorecimento de minoria política, econômica ou profissional, em prejuízo do patrimônio público material e imaterial da Nação e das gerações futuras.

5. Como preceito assentado na ética e no espírito de justiça, a *equidade* atende a *valores superlativos* abraçados pela sociedade, o

que pressupõe que *a régua deve ser igual para todos na tutela de tais pilares do ordenamento*, excepcionada tal máxima apenas em situações muito peculiares e *prima facie* justificáveis, em regra associadas ora à *vulnerabilidade do sujeito* especialmente protegido em virtude da sua condição individual ou coletiva (p. ex., o *favor debitoris* e o *in dubio pro operario*), ora à *fragilidade do objeto jurídico salvaguardado* (p. ex., patrimônio público, meio ambiente, tesouros culturais, saúde, dignidade humana).

6. Na interpretação e integração judicial, não se pode ofender o intocável respeito à integridade do ordenamento jurídico. No Estado Democrático e Social de Direito, *nenhuma norma pode criar ou instituir o absurdo jurídico*, máxime aberração jurídica em favor da minoria política, econômica ou profissional do País. E, força convir, o absurdo colossal em processos judiciais não é *questão de fato*, mas, sim, pura *questão de Direito*.

7. No presente Recurso, o que se discute é, simplesmente, se a *ruptura judicial-hermenêutica da isonomia* (formal ou material) entre as partes no processo é admissível, na falta de fundamento social ou intergeracional relevante.

8. Possuindo os honorários advocatícios natureza remuneratória, infere-se que quem trabalha não pode receber menos do que vale seu trabalho, mas também não deve receber mais – exceto, na última hipótese, por liberalidade do devedor. Ademais, a necessidade de flexibilizar os critérios abstratos – e, portanto, logicamente incapazes de resolver de modo adequado, justo e proporcional todas as situações concretas – previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil encontra guarida no Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, que, ao disciplinar os honorários profissionais devidos aos advogados, utiliza termos como “moderação” (art. 36) e impossibilidade de eles serem “superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente” (art. 38).

Honorários advocatícios. Disciplina do novo CPC: alteração do regime do CPC/1973

9. Nos autos, não se controverte acerca do instituto do *overriding* legislativo. Longe disso, ocupa-se do oposto, ou seja, da *ausência de manifestação explícita e inequívoca do legislador* sobre o tema que

se proclama ter sido objeto de alteração no CPC/2015 em relação ao CPC/1973 (= interdição de controle judicial de honorários sucumbenciais exorbitantes).

10. A mesma omissão legislativa que, no CPC/1973, se mostrou incapaz de impedir a revisão de honorários sucumbenciais exorbitantes haverá de continuar incapaz no CPC/2015, estatuto que, editado sob o império da Constituição de 1988, valoriza muito mais que o seu antecessor o interesse público e abomina ataques aos cofres da Nação. Evidentemente, matéria com tamanha repercussão social, orçamentária e no funcionamento justo do Estado não pode ser entendida como “legislada” *a contrario sensu*, de maneira implícita. Se o legislador pretende afastar princípios celebrados e imprescindíveis ao Estado Democrático e Social de Direito – p. ex., isonomia, solidariedade e paridade entre as partes no processo civil – deve fazê-lo de forma explícita e inequívoca.

11. Tendo o novo Código de Processo Civil estabelecido critérios mais objetivos para estipular os honorários de advogado, reconhece-se a *existência de regra geral*, segundo a qual devem ser privilegiados os parâmetros previstos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC. Não obstante, como é intuitivo, *quando se afirma a existência de “regra geral”, a decorrência lógica é que haverá outras hipóteses a serem examinadas, excepcionais, que afastam o uso da primeira.*

***Síntese da exegese em relação ao juízo equitativo
no regime do novo CPC***

12. A interpretação sistemática do art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, combinado com os arts. 1º, 5º, 7º e 8º do CPC e com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, conduz ao entendimento de que, regra geral, os honorários advocatícios devem ser arbitrados com observância do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, mas que, em caso de identificação da manifesta desproporcionalidade (para mais ou para menos), será excepcionalmente correta sua majoração ou redução com base no juízo de equidade ou na concretização do princípio da proporcionalidade.

13. Propõe-se a seguinte tese repetitiva: i) *em regra*, os honorários advocatícios de sucumbência serão arbitrados com a utilização prioritária dos parâmetros estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do

CPC; ii) *excepcionalmente*, diante da lacuna da lei, quando identificado que a aplicação das alíquotas fixadas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC acarretou arbitramento de honorários sucumbenciais exorbitantes, incompatíveis com os parâmetros objetivos delineados nas hipóteses I, II, III e IV do § 2º do art. 85 do CPC (trabalho realizado e a complexidade da causa, etc.), será possível, com base na interpretação sistemática do art. 85, § 8º, combinado com os arts. 1º, 7º e 8º do CPC, invocar o juízo equitativo para sua redução; iii) constatado que a adoção do art. 85, § 3º, do CPC ensejará indevido arbitramento de honorários advocatícios excessivos, poderá o juiz, sopesando conjuntamente os parâmetros do art. 85, § 2º, I a IV, do CPC, estipular a verba sucumbencial em quantia fora dos percentuais previstos em lei ou em valor fixo.

Caso concreto

14. De um lado, agiu com acerto o Tribunal de origem ao fazer valer o juízo equitativo, para fixar honorários advocatícios fora das margens abstratas previstas no respectivo § 3º, dado que indubitavelmente resultariam no arbitramento de honorários desproporcionais. Por outro lado, na aplicação do juízo equitativo a autoridade judicial, conforme descrito na tese “iii”, acima apresentada, deve sopesar, de forma conjunta, todos os parâmetros estabelecidos nas hipóteses I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, motivo pelo qual a dimensão econômica da causa deve ser analisada tanto sob o enfoque de identificação dos honorários excessivos como ínfimos. E, sob essa perspectiva, entendo que o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se também desproporcional, devendo ser majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Conclusão

15. Em respeitosa divergência do Voto apresentado pelo eminente Ministro Relator, dele *divirjo* na fixação da *tese repetitiva*, e, no *caso concreto*, dele *divergir parcialmente*, de modo a *dar parcial provimento* ao Recurso Especial.

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Senhor Presidente, apresento *Voto-Vogal* sobre a matéria dos honorários advocatícios sucumbenciais, submetida a julgamento no rito dos Recursos Repetitivos.

Minha posição já foi externada em precedentes anteriores à afetação do tema, no REsp 1.644.077/PR, do qual sou Relator (afetado pela Segunda Turma para julgamento pela Corte Especial, atualmente com pedido de vista do eminente Ministro Og Fernandes, após Voto-Vista da eminente Ministra Nancy Andrighi, que, na ocasião, acompanhou o meu entendimento lá exposto).

Espero que a apreciação do REsp 1.644.077/PR pelo Colegiado seja realizada, conjuntamente, na mesma sessão dos presentes Recursos Repetitivos, mas *com precedência*, porque já iniciado o julgamento, conforme anteriormente deliberado, em votação específica, pela própria Corte Especial (sessão de 18.11.2020).

Procurarei sintetizar minha compreensão a respeito do ponto controvertido.

1. *Ausência de divergência na questão maior da alteração do regime jurídico dos honorários pelo CPC/2015: mudança legislativa houve e precisa ser seguida pelos juízes*

Na indagação maior das alterações trazidas pelo CPC/2015 na sistemática dos honorários, *não há dissídio* entre o meu entendimento e o do eminente Relator *Og Fernandes*.

Com o costumeiro brilho, o eminente Relator aduz, de modo sintético, que o novo CPC:

a) conferiu maior *objetividade* às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios; e

b) definiu que a aplicação do § 8º do art. 85 é cabível em *situações excepcionais* nas quais, havendo ou não condenação, estejam presentes os requisitos do *proveito econômico irrisório ou inestimável, ou o valor da causa for muito baixo*.

A primeira conclusão adotada pelo em. Relator – de que “o novo CPC pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios” – *coincide com o seguinte excerto do Voto por mim apresentado na sessão de 16.9.2020, no julgamento do REsp 1.644.077/PR, do qual sou Relator (repito, afetado pela Segunda Turma, com meu assentimento, para julgamento pela Corte Especial, atualmente com pedido de vista do eminente Ministro Og Fernandes, após Voto-Vista da eminente Ministra Nancy Andrighi):*

Por identificar que o novo Código de Processo Civil definiu critérios mais objetivos para decidir a questão controvertida, reitero que também comungo o posicionamento de que, *como regra geral*, devem ser seguidos os critérios

de arbitramento dos honorários conforme estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, os quais garantem maior segurança jurídica em favor da classe dos advogados, destinatária única da norma em questão.

Exposta a relação (direta ou indireta) que o objeto litigioso possui com o *domínio constitucional*, iniciarei meu Voto com breves considerações a respeito dos *fundamentos medulares do Estado Democrático e Social de Direito* e dos *princípios gerais de direito* (ética, igualdade, solidariedade, boa-fé e vedação de enriquecimento sem causa, entre outros). Creio ser este o *pano de fundo* a partir do qual forçosamente se deve julgar a matéria posta no Recurso Repetitivo.

2. Premissa maior do presente Voto: os pilares do Estado Democrático e Social de Direito e seus reflexos no CPC/2015

Eis o ponto de partida do presente Voto, a premissa suprema que ilumina a base teórica e o raciocínio adotados na reflexão que faço: *no Estado Democrático e Social de Direito, o legislador (criador) e a norma (criatura) podem muitíssimo. Porém, a Constituição, a moral e o bom senso a eles não atribuem legitimidade para implantar a aberração ética ou para instituir o absurdo jurídico, sobretudo quando o propósito, aberto ou camuflado, for o favorecimento de minoria política, econômica ou profissional, em prejuízo do patrimônio público material e imaterial da Nação e das gerações futuras*. E, força convir, em processos judiciais o absurdo e a aberração que põem em risco a respeitabilidade social do âmago da ordem jurídica em si não são *questão de fato*, mas, sim, eloquente *questão de Direito*.

No fundo, o presente Recurso simplesmente discute se a *quebra da isonomia* (formal ou material) entre as partes no processo é admissível, na falta de fundamento social ou intergeracional relevante, como a debilidade ou a pobreza do sujeito favorecido ou a vulnerabilidade do objeto jurídico da tutela especial.

Ou, mais diretamente, se o juiz (sim, o juiz, e não o legislador, como veremos a seguir) pode quebrar a isonomia, invertendo a diretriz lógica, ética e política do Direito Público.

Lógica, ética e política essas que vêm reconhecidas desde sempre e em todas as nações avançadas, sob o fundamento inatacável de que o *interesse privado* – mormente o interesse comercial de grandes empresas, dos maiores contribuintes ou das mais poderosas corporações profissionais do País – não haverá de prevalecer sobre o *interesse público*. A ser diferente, em pleno Século XXI teremos, em retrocesso inadmissível, *o modelo do Estado para todos transformado*

em Estado a serviço de poucos. Pior, a serviço das elites pelas mãos dos próprios juízes, exatamente os guardiões da ordem democrática e social, a marca das sociedades civilizadas. Adiante esse aspecto será mais bem examinado.

3. *CPC/2015 e a processualística constitucionalizada: solidariedade, isonomia e justiça como valores primordiais do ordenamento brasileiro*

O CPC/2015 direta e eloquentemente incorpora a visão solidarista e *welfarista* da Constituição de 1988, ideário esse irrestritamente *vinculante* para o legislador e, por explícita prescrição legal, para o juiz também (grifei):

Art. 1º. O processo civil será ordenado, *disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.*

Assim, não é dado ao intérprete desconsiderar megavalores previstos no texto constitucional, como a *isonomia* (art. 5º, *caput*, da CF/1988) e a diretriz de construção de uma *sociedade justa e solidária* (art. 3º, I, da CF/1988) que conduza à redução das *desigualdades sociais* (art. 3º, III, da CF/1988).

Ora, fratura legislativa ou judicial da isonomia formal ou material, inclusive no processo civil, viola frontalmente o espírito e a letra do nosso regime constitucional, sempre isentadas de demérito, por óbvio, exceções conhecidas, todas elas justificadas pelo nobre desiderato de mitigar ou fulminar desigualdades históricas e de atender, em situações específicas, a finalidades virtuosas em resposta a peculiaridades social ou politicamente incompatíveis com a dignidade, a proibidade administrativa e a pauta dos direitos humanos. Sem dúvida alguma, haverá ruptura *nesse raciocínio que deve reger a disciplina dos honorários sucumbenciais, quando se pretender criar, sem motivação ética ou social relevante, privilégio a Advogados privados em litígios contra o Estado.*

4. *Inadmissibilidade da transmutação do sistema de prerrogativas processuais especiais do Estado para um padrão de prerrogativas especiais das corporações privadas contra o Estado e o interesse público*

Em várias manifestações processuais e memoriais juntados, assim como nas sustentações orais, fica patente o pleito de fixação de tese jurídica que cria *privilégio antirrepublicano* para os Advogados de particulares, sobretudo das grandes empresas e de litígios bilionários: a intervenção do STJ somente para *aumentar* honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias ordinárias,

nunca para *reduzi-los*, mesmo que estratosféricos e destituídos de mínima razoabilidade.

No ordenamento jurídico do Brasil e de países desenvolvidos, o Direito Público, como regra geral, admite *prerrogativas especiais* para o Estado, tanto no Direito Administrativo, como no Tributário e no Processual (diferença nos prazos, etc.).

No presente Recurso, contudo, o que se discute *não é prerrogativa especial do Estado*; ao contrário, é a *colocação do Estado em posição de manifesto desequilíbrio e de gritante inferioridade* com o regime a ser aplicado à Advocacia privada, máxime diante de litígios colossais, com valores que superam o orçamento de Ministérios ou mesmo de Estados. Desnívelamento esse com impactos enormes no orçamento público, que, não é segredo, vem do bolso da sociedade. Sabe-se que dinheiro não cai do céu, depende das contribuições de milhões de brasileiros, aí incluído o trabalho dos pobres e destituídos de tudo. Patrimônio público material e imaterial que precisa ser empregado no atendimento das graves e inadiáveis demandas sociais que nos afligem como Nação, sob a máxima de *dar a cada um o que é seu e a ninguém mais do que o seu, o justo*, postulado que não há de ser distinto na disciplina dos honorários advocatícios.

Parece então paradoxal, no Estado Democrático e Social de Direito que nos rege, *defender que o interesse público não apenas perca sua consagrada condição de supremacia sobre o interesse privado, como, em contrassenso injustificável, seja colocado em posição inferior*, subordinado ao interesse comercial e econômico de sujeitos privados, principalmente as maiores empresas e contribuintes do País, pois é deles, em verdade, que se cuida aqui.

Em situações como a dos autos, a utilização de regras anti-isonômicas se faz em desfavor da coletividade, significa *retirar de muitos para dar a uns poucos*. Condenações em honorários advocatícios em valores totalmente injustificáveis e desarrazoados – pela remuneração de serviços profissionais de pequena monta ou mesmo inteiramente inexistentes – afetam, por óbvio, os cofres públicos e privam a população carente e a legião de vulneráveis de recursos que poderiam servir a medidas de enfrentamento da desigualdade social, da fome e da miséria.

É com esse *forte espírito isonômico*, de fundo constitucional, que o legislador estatuiu no CPC/2015 ferramentas processuais como a *paridade de tratamento entre as partes* – a abranger expressamente isonomia quanto aos ônus e deveres no processo civil –, tal qual a imperiosa demanda de utilização da *proporcionalidade* e da *razoabilidade* no manejo do ordenamento jurídico (grifei):

Art. 7º É assegurada às partes *paridade de tratamento* em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, *aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais*, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao *aplicar o ordenamento jurídico*, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a *proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*.

Faço as ponderações acima com menção à Fazenda Pública porque esta, indubitavelmente, é parte neste Recurso Repetitivo. Mas a tese a ser adotada pela Corte Especial valerá tanto para o Direito Público, como para o Direito Privado, ou seja, processos da Primeira e da Segunda Seção do STJ. Consequentemente, *qualquer que seja a espécie de jurisdição, a utilização do juízo equitativo somente para majorar honorários advocatícios submeterá, antecipadamente, o jurisdicionado que vier a ser derrotado em demandas de grande valor a tratamento manifestamente desigual*.

Reitero, esse tipo de entendimento não só viola o espírito e a letra dos princípios constitucionais e legais do Estado Democrático e Social de Direito, como afronta os pilares do novo CPC, entre os quais se inclui a “paridade de tratamento” (art. 7º do CPC).

Nenhuma regra do CPC pode ser interpretada ou integrada em contradição com a disciplina constitucional, hoje considerada, por expressa disposição legal, como coluna dorsal vinculante do microsistema processual em vigor.

Em síntese, o que pretendem os particulares aqui – entenda-se corretamente a tese levantada pelos ilustres Advogados – *é o contrário da tradição do Direito Público e do Direito Administrativo*, em que prevalece o interesse público sobre o interesse privado. Há inúmeros precedentes do STJ a esse respeito, das Turmas, da Seção e da Corte Especial.

Cito alguns:

Agravo interno. Pedido de suspensão. Concessão florestal. Ação civil pública. Paralisação até a elaboração de estudo antropológico complementar. Definição das características dos povos inseridos na Flona Crepori. Inexistência de grave lesão à ordem e à economia públicas. Contracautela indeferida. Agravo interno desprovido.

1. O pedido de suspensão visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas,

sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa. É uma prerrogativa da pessoa jurídica de direito público ou do Ministério Público decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade, cabendo ao postulante a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores.

(...)

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt na SLS n. 2.266/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 6/2/2018, grifei).

Administrativo. Servidor público. Decisão que determina o exercício do cargo de auditor de contas no horário em que o Tribunal estaria fechado, viabilizando a frequência do servidor em dois cursos simultaneamente. Suspensão deferida. Existência de lesão à ordem administrativa e econômica. Agravo interno improvido.

I - *A decisão suspensa tem a capacidade de provocar lesão à ordem administrativa e econômica, cogitando-se de vulneração ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.* Observa-se, na prática, a intervenção do Judiciário na seara administrativa, haja vista que a decisão teria o condão de fazer tábula rasa nos regramentos internos que alteraram o horário do Tribunal de Contas estadual, alteração, aliás, determinada para atingir o objetivo precípuo de reduzir custos em atenção aos cortes orçamentários efetivamente experimentados.

(...)

Agravo interno improvido.

(AgInt na SS n. 2.836/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 30/8/2016, grifei).

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de atos jurídicos. Alienação de imóvel pelo Estado *a non domino*. Área pertencente a terceiro. Procedência. Títulos de domínio declarados nulos. Posterior ação de desapropriação que não convalidou, ratificou ou retitulou os títulos de propriedade viciados. Ação de indenização por desapropriação indireta transitada em julgado. Ausência de discussão a respeito da validade dos títulos de domínio. Coisa julgada material não verificada. Título judicial prejudicado e sem executividade por falta de eficácia. Relativização de coisa julgada. Princípio constitucional da “justa indenização”. Aplicação em favor do Estado.

1. Alienada pelo Estado, *a non domino*, área menor inserida em área muito superior pertencente a terceiro - esta objeto de posterior desapropriação direta -, o próprio ente público ajuizou “ação declaratória de nulidade de atos jurídicos”, buscando anular o título passado *a non domino* e desconstituir condenação transitada em julgado imposta em ação de indenização de desapropriação indireta proposta pelo adquirente da terra encravada.

(...)

3. A alienação de imóvel feita pelo Estado a non domino é nula por falta de legitimidade negocial do alienante, não a convalidando, de forma automática, a posterior ação de desapropriação (utilidade pública por interesse social) ajuizada por órgão do mesmo ente federativo contra o verdadeiro proprietário do bem. Cabe ao desapropriante, com base no interesse social, decidir pela retificação ou ratificação - ou nenhuma delas -, do título de domínio na pessoa em favor de quem a propriedade foi transferida ilegalmente. *Prevalece, no caso, o interesse público sobre o privado*, daí que não houve, neste feito, ratificação ou retificação do imóvel respectivo.

(...)

8. Recurso especial conhecido e provido em parte. (REsp n. 1.279.932/AM, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 8/2/2013).

A voz dos que propugnam pela tese de vedação ao STJ de revisitar honorários abusivos e exorbitantes não só se afasta desse cânone doutrinário e jurisprudencial – de longa tradição jurídica, mas também de gênese legal e constitucional –, como caminha ao oposto, para instituir modelo em que, irrelevante a matemática dos autos, o interesse individual prevaleça sobre o interesse público. É esse o passo que se dá.

Não se trata de *corrigir quebra de isonomia em favor do Estado*, já que historicamente a tutela do interesse público goza de prerrogativas diferentes das estatuídas para o particular. *Não se cuida de igualar, mas de desigualar na direção inversa*, ao se colocar o interesse privado em posição capaz de causar grande impacto financeiro – nem sempre, mas estamos cuidando aqui é da exceção. Garante-se à pretensão econômica individual prioridade absoluta, já que nenhuma fresta se abre para correção de eventuais absurdos, uma “janelinha” que seja capaz de atenuar a aplicação incorreta da lei, da qual resulte, como disse atrás, aberração lógico-jurídica na fixação de honorários sucumbenciais.

A meu juízo, tal procedimento viola a letra e o espírito da Constituição de 1988. Antes do atual Código, quando o STJ queria usar, no campo processual, valores e fundamentos constitucionais, tinha de buscar apoio na doutrina ou em fórmulas hermenêuticas criativas. Não mais, pois hoje o CPC/2015 é expresso a esse respeito. Por isso, as eminentes Ministras que, em sessão, se pronunciaram acerca do tema trouxeram a lume este casamento inseparável entre Processo Civil e Constituição, a norma processual como súdita dos preceitos constitucionais, conforme previsto no art. 1º do CPC. Em tal contexto, inocorre, por conseguinte, mera *opção* do juiz.

Nessa linha, evidentemente não podemos desconsiderar o *valor constitucional da isonomia*, o *valor constitucional de uma sociedade justa e solidária* e o *valor constitucional de redução das desigualdades sociais*. O nosso Direito já é, por natureza, profundamente desigual ao favorecer as elites na lei e na prática da lei. Nós, juízes, membros do Ministério Público, advogados, queiramos ou não, por termos título universitário e emprego com alta remuneração e prestígio, compomos a elite brasileira. Esse reconhecimento não implica dizer que defenderemos as elites, visto que a Constituição – e a legislação a ela posterior – é *antielitista por excelência*, pressupõe a *universalidade de direitos* e a *universalidade na implementação de direitos*, sem privilégio e sem cegueira mecanicamente imposta ao Poder Judiciário.

Devemos, como juízes, ter muita cautela para evitar que, por acidente ou descuido, ampliemos ou reproduzamos situações de privilégios da minoria contra a esmagadora maioria. Não estamos falando de ninharia, de pequenos litígios. Quando, em demanda contra o Estado, se pretende condenação *indevida* de mais de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) em honorários sucumbenciais, como no passado já apreciamos no STJ, quem estará sendo atacado não é uma instituição com sede em Marte, é o Estado brasileiro, o cofre da Nação, a poupança pública, somos nós todos. Nesse quadro de tragédia à luz do dia, drenam-se, com apoio em decisão judicial, recursos preciosos e escassos, que deixarão de cumprir sua função social em decorrência de exorbitância na fixação de honorários sucumbenciais.

5. Papel do Juiz na aplicação das normas: a doutrina da cegueira judicial está há muito superada

Nos autos se afirma, e se repete nas sustentações orais, que deve ser, *democraticamente*, respeitada a iniciativa da classe dos profissionais da Advocacia de promover alteração legislativa para melhor atender seus interesses na fixação de honorários sucumbenciais. Nessa linha, aduz o Instituto Brasileiro de Direito Processual: “o legislador pode editar diplomas normativos que contenham enunciados contrários ao entendimento até então prevalecente na jurisprudência. Não há abuso nem ofensa à boa-fé do legislador em aprovar leis que contenham novidade ou alterem o quadro normativo, impactando no entendimento jurisprudencial dos tribunais”.

A meu sentir, nos autos *não se controverte a respeito do instituto do **overriding legislativo**. Longe disso, ocupa-se do oposto, ou seja, da **ausência de manifestação***

explícita do legislador sobre o tema que se proclama ter sido objeto de alteração no CPC/2015 em relação ao CPC/1973 (= interdição de controle judicial de honorários sucumbenciais exorbitantes).

Na solução da questão posta diante de nós, creio irrelevantes os argumentos da legitimidade de *lobby* da nobre Advocacia e do poder (para mim incontestável) do legislador de mudar entendimento jurisprudencial consolidado. Não será aqui que emitiremos veredicto sobre o papel do *lobby* no Brasil – seja de integrantes da estrutura de Estado, seja de representantes do setor privado: o foro em que se julgará a tramitação legislativa da matéria dos honorários advocatícios sucumbenciais será o da história, da doutrina e da opinião pública, não o crivo deste Recurso Repetitivo.

Conseqüentemente, não se questiona, em abstrato, o “legítimo exercício” seja da atividade legislativa espontânea, seja da provocada por *lobby* de agentes privados ou públicos, quando da elaboração de Projetos de Lei, de maneira a garantir seus interesses, pondo abaixo, se acharem pertinente, a jurisprudência dominante. O que está em exame aqui não é o *antes* da norma, mas a *norma em si*: o que diz, o que não diz, o que se pretende que tenha dito o legislador, mesmo que afronte premissas do coração do Estado Democrático e Social de Direito.

Diferente, entretanto, é a assertiva de que não cabe ao Poder Judiciário “reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal redigido com *bastante clareza*” (grifei). Ora, *clareza não é sinônimo de certeza, muito menos de correção, de justiça e de ausência de antinomia e lacuna*, mormente em sistema estribado no *diálogo das fontes* (Erik Jayme), como afirmado pelo STJ em dezenas de precedentes. Tal como se dá com a quase totalidade dos Ministros da Corte, filio-me à corrente de pensamento amplamente majoritária no mundo todo de que é, sim, papel típico e legítimo do Judiciário – elaborador e prolator da “lei do caso concreto” – *aplicar, interpretar e integrar sistematicamente as normas positivadas*, utilizando-se, em resposta às singularidades retratadas, de padrões como proporcionalidade e razoabilidade, e, com maior razão, de mandamentos constitucionais de salvaguarda de cânones formais (devido processo legal, ampla defesa, contraditório e isonomia processual, p. ex.) e materiais (a justiça em si, a chamada “lei boa”, p. ex.).

Em outras palavras, o dispositivo legal pode ser muito claro e, ao mesmo tempo e em igual ou maior medida, ser absolutamente estapafúrdio, aberrante, injusto, perverso e inconstitucional. Em situações dessa natureza, o Judiciário nas sociedades democráticas não só pode, como deve, legitimamente intervir

para assegurar a *unidade do sistema normativo* e a *supremacia dos valores ético-políticos* inderrogáveis nele expressados.

Não custa lembrar que o texto normativo, uma vez publicado, sempre estará aberto a pronunciamento judicial, se provocada a jurisdição. A norma terá seu sentido final definido pelo juiz, não sendo poucos os exemplos em que a exegese adotada pelo Judiciário destoa parcial ou inteiramente do *vocabulo ou expressão literal* contidos na lei. Há situações, também, em que a norma, sem qualquer modificação legal, sofre mutação com o passar do tempo, no curso da prática exegética, adequando-se a compreensão que dela se tenha à dinâmica da vida em sociedade e aos objetivos e (novos) princípios caros ao ordenamento.

Mesmo que assim não fosse e ao juiz se negassem tais poderes hermenêuticos, na verdade *inexiste, ao contrário do que se afirma categoricamente nos autos, clareza no dispositivo sob análise*. Aliás, no CPC de 2015 nota-se *lacuna idêntica* àquela encontrada no CPC de 1973. Vale dizer, não se verifica *previsão direta e inequívoca* sobre a impossibilidade de se corrigirem judicialmente valores exorbitantes de honorários advocatícios de sucumbência, conforme melhor veremos adiante. Repiso: *aqui nem sequer temos norma clara e expressa que exclua a atuação do STJ na redução de honorários exorbitantes*.

A corroborar a falta de clareza da norma, acrescenta-se que o Conselho Federal da OAB provocou o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI 71, com o fito de obstar a redução equitativa dos honorários excessivos, conforme veremos mais adiante. Fossem os §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC/2015 tão explícitos assim, inimaginável tal postulação.

Do mesmo modo, caso inexistisse espaço interpretativo no CPC/2015 a respeito do tema, não haveria um, muito menos dois Projetos de Lei apresentados na Câmara dos Deputados, com o objetivo declarado de modificar dispositivos da Lei 13.105/2015 e expressamente proibir o uso da equidade para redução de honorários advocatícios (ainda que exorbitantes). Afinal, pelo PL 10.598/2018, reapresentado como PL 2.365/2019 na Câmara dos Deputados, objetiva-se emprestar nova redação para o art. 85 do CPC, para positivar:

Art. 85

§ 20. Quando a causa possuir valor líquido ou liquidável para fins de montante condenatório nos termos dos §§ 2º e 3º, é vedada a redução equitativa de honorários prevista no § 8º deste artigo.

§ 21. Na hipótese do § 8º deste artigo, para fins de fixação equitativa de honorários sucumbenciais, o juiz deverá observar os valores recomendados pelo

Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a título de honorários advocatícios. (NR)

Consta das razões que fundaram a apresentação do referido Projeto de Lei – já aprovado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (3.5.2022) – a seguinte justificativa para a necessidade de mudança do CPC/2015:

Diante do exposto, como critério de pacificação de entendimento, à luz da interpretação e da exegese de dispositivos, e atribuindo clareza absoluta aos dispositivos vergastados em posicionamentos jurisprudenciais, ora indicados na presente proposição, apresenta-se a presente proposição para resguardar a intenção inaugural do Código de Processo Civil, assegurando aos nobres profissionais da advocacia, em seu múnus público e indispensável à administração da justiça, a fixação de honorários compatíveis com a dignidade, os riscos e as responsabilidades de seus ofícios.

Em síntese, mesmo se o art. 85, § 8º, do CPC/2015 fosse irrestritamente cristalino (e não é), caberia ao Judiciário analisá-lo à luz da estrutura do sistema normativo em vigor – constitucional e legal. O tema, por conseguinte, não pode ser reduzido a mera questão de “ignorar a redação do dispositivo a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade”.

Criação de “próprio juízo de razoabilidade”? Por acaso em processo julgado antes da contestação, honorários de 50 milhões de reais se justificariam, sob o prisma da razoabilidade? Ou honorários de 100 milhões de reais, quando se reconhece a prescrição já no início da demanda? Percebe-se, em exemplos hipotéticos e extremos como esses, que *a irrazoabilidade fala por si, grita aos quatro cantos, não precisa de lupa nem de perícia, é fato notório*, nos termos do art. 374, I, do CPC/2015.

Difícil entender, por conseguinte, como, em circunstâncias assemelhadas e até menos dramáticas, deva o STJ, o Tribunal da Cidadania, simplesmente ignorar a calamidade processual (e sua reverberação material) e com sua indiferença legitimar, pela omissão, desvarios fático-jurídicos capazes, pelo grau de ataque escancarado aos cofres públicos ou ao sentimento popular de justiça, de despertar perplexidade e revolta em qualquer cidadão.

Estou convencido de que, não obstante estarmos diante de Recurso Repetitivo, ao tema impreterivelmente voltaremos. Temos encontro marcado para revisitar o precedente agora firmado por escassa maioria de Votos. Só não sei a data, nem o fundamento a ser usado para mitigá-lo. Seremos compelidos

a retornar, assim como fizemos com o abrandamento da impossibilidade, por conta do óbice da Súmula 7/STJ, de o STJ avaliar, em responsabilidade civil, valores estratosféricos de danos – materiais ou morais. Vejamos dois exemplos ilustrativos de condenação por dano moral e superação da Súmula 7/STJ.

O *Jornal do Brasil* foi condenado, nos anos 90, em danos morais arbitrados em 2.400 salários mínimos por notícia que publicou a respeito de uma CPI, considerados exorbitantes pelo seu ilustre Advogado Sérgio Bermudes. A Corte, afastando a Súmula 7, asseverou que “O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (ementa). Acrescentou o eminente Relator que “o enriquecimento não pode ser sem justa causa”. No ponto, foi secundando pelo saudoso amigo e eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: “À medida que o Tribunal se vê diante de uma fixação que foge a qualquer parâmetro e que violenta o razoável, é evidente que sua intervenção se faz necessária, até mesmo pela função política que tem a Corte Superior, qual seja, a de estabelecer um padrão de razoabilidade para a fixação do dano moral”, por isso o STJ teria, mais do que o poder, “o *dever* de examinar a questão posto no recurso” (grifei). Esse “padrão de razoabilidade”, nas palavras, em Voto-Vogal, do eminente Ministro Costa Leite (grifei), constitui uma “*questão jurídica*, sendo passível, pois, de exame por esta Corte” (REsp 53.321/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, DJ 24.11.1997).

Em outro precedente, referente a fatos que receberam atenção dos meios de comunicações nacionais, tanto pelo montante como pelo arrombamento com maçarico do cofre do Banco do Brasil, ao *Vidraceiro do Norte* foram reconhecidos, pela Justiça maranhense, danos morais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por devolução, em 1992, de um cheque pela instituição bancária, embora tivesse provisão suficiente de fundos. Ao dar provimento ao Recurso Especial do Banco, superado o óbice da Súmula 7/STJ, o eminente Ministro Ari Pargendler indagou, com os olhos na quantificação do dano moral: “Com efeito, se, v.g., no REsp 19.402, SP, Relator o Ministro Athos Carneiro (DJU, 20.4.92), a Egrégia Quarta Turma fixou a indenização do dano moral resultante da morte de filho menor em 50 (cinquenta) salários mínimos, como justificar uma indenização de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), para ressarcir o dano moral decorrente da devolução indevida de um cheque no valor de 3,48 salários mínimos?” (REsp 222.525/MA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 24.4.2000).

6. *Argumentos de Análise Econômica do Direito: inaplicabilidade à questão em julgamento*

Em manifestações processuais e pareceres, invoca-se a “Análise Econômica do Direito” (*The Economic Analysis of Law – EAL*) em apoio à tese de que o STJ deve fazer vista grossa a honorários exorbitantes, em direção oposta à ampla faculdade que se lhe concede para exercer pronta retificação de honorários considerados irrisórios. O raciocínio se assenta em especulação que associa a fixação de honorários sucumbenciais – sem fazer distinção se em valor justo ou desmesurado – a conjectural objetivo de “aumentar o risco (e o custo em sentido mais amplo) da ação judicial” (e-STJ, fl. 715).

Na temática debatida nos autos, o argumento não se sustenta. Utiliza-se a *Análise Econômica do Direito* mais para obscurecer que para iluminar a matéria dos honorários sucumbenciais. Em Parecer, invocam-se os arts. 20 e 21 da LINDB, a pretexto de “levar o consequencialismo a sério” (e-STJ, fl. 694). Levado deveras a sério, tais dispositivos redundariam em desfecho reverso, ou seja, evitar a inaceitável distorção de um sistema de controle judicial *festejado na vigilância contra honorários irrisórios e acuado na vigilância contra honorários hiperbólicos*, desigualdade de tratamento praticada contra os cofres públicos, assimetria antirrepublicana essa que resultaria absolvida em nome da “racionalidade”.

Nos termos do art. 20 (citado pela OAB), são exatamente as “consequências práticas da decisão” (a decisão do STJ, neste Recurso Repetitivo) que devem ser ponderadas com todo o cuidado possível, com a finalidade de evitar a validação, por negativa de prestação jurisdicional, de honorários sucumbenciais transgressores do bom senso, da razoabilidade, da boa-fé, da vedação de enriquecimento sem causa e do abuso de direito. A propósito, é o referido art. 21, parágrafo único, que, literalmente, interdita a imposição aos sujeitos de “ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam *anormais* ou *excessivos*” (grifei).

Evidentemente, o ordenamento jurídico não é imune ao raciocínio e à crítica do método econômico. Contudo, no Estado Democrático e Social de Direito, à análise econômica ou ao *Ótimo de Pareto* não se dá o poder de sobrepor-se a direitos e obrigações categoricamente estatuídos na Constituição e nas leis; tampouco se lhes concede força para esvaziar, inviabilizar ou negar esses mesmos direitos e obrigações. Intuitivo que algo diferente se passe em países – Estados Unidos, p. ex. – cuja Constituição nada diz, muito menos diz

de modo impositivo, sobre dignidade humana, função social e ecológica da propriedade, solidariedade, justiça e direitos sociais. Logo, assume ares de erro grosseiro fazer transplante teórico cego, tão comum nos inveterados copistas. É a despreocupação com a transposição que foge do crivo da ordem jurídica nacional legislada, filtros prévios que conduzem à invencível adaptação e, por vezes, à rejeição pura e simples de doutrinas e institutos estrangeiros, por incompatibilidade essencial e insuperável.

Injustificável, por outro lado, omitir, na perspectiva dos sistemas jurídicos estrangeiros, as duras críticas – normativas, metodológicas, etc. – à análise econômica do Direito no contexto de sistemas constitucionais *welfaristas*, bem como as flagrantes diferenças entre os modelos brasileiro e norte-americano, aspectos corretamente abordados no magnífico Voto-Vista da Ministra Nancy Andrighi.

Mais grave, desconheço precedentes no Direito Comparado no estilo do que aqui se prega, em termos de *quebra da isonomia* na apreciação judicial de honorários advocatícios sucumbenciais irrisórios e excessivos, a pretexto de se implantar uma certa “arquitetura de incentivos” e de combate à “litigância predatória ou frívola” (e-STJ, fl. 704). O intuito parece ser o de redução brutal do acesso à justiça por meio de restrições à Assistência Judiciária Gratuita e de elevação das custas judiciais. Tudo sob o manto da proposição (inacreditável, diga-se de passagem) de que “a *limitação* do acervo de direitos dos indivíduos já inseridos no ambiente de acesso livre tende a minimizar e até mesmo eliminar as ineficiências causadas pela sobreutilização dos recursos comuns”, entenda-se, sobreutilização do acesso à justiça (e-STJ, fl. 708, grifei). Noutras palavras, eis aí a solução mágica e audaz para resolver, de uma vez por todas, a ineficiência do Judiciário brasileiro: a eliminação de direitos!

Na mesma toada, vai o ataque à Assistência Judiciária Gratuita, pois apoiar os que dela dependem tem por efeito “*diminuição da percepção de risco, por meio da redução de custos associados à litigância (em razão de a AJG, economicamente, equivaler a um subsídio para litigar)*” (e-STJ, fl. 710-711, negrito no original). Nesse discurso utilitarista e com conotação de classe – que no seu entusiasmo extrapola os contornos do tema jurídico em julgamento (honorários sucumbenciais) trazendo à baila a Justiça Gratuita –, usa-se e abusa-se da *tragédia dos comuns* para justificar o injustificável: a insindicabilidade pelo STJ de honorários advocatícios sucumbenciais exorbitantes.

Ora, a *tragédia dos comuns* do sistema judicial brasileiro, sem dúvida um fenômeno real e lastimável, nada tem a ver com “litigância predatória ou frívola”

dos pobres. Ao inverso, muito se deve à dificuldade de acesso à justiça para os miseráveis e vulneráveis, já que em larga medida o Judiciário se acha inundado por litígios iniciados por instituições financeiras e empresas em geral. Motivo pelo qual está correto o diagnóstico (*tragédia dos comuns*), mas equivocadas a imputação de responsabilidade (= os culpados) e as soluções propostas (= a “arquitetura de incentivos”, ou, melhor, de desincentivos).

Se, no Brasil, ninguém refuta, vivemos num Estado Democrático e Social de Direito, aquinhado com vasto rol de direitos individuais, sociais, intra e intergeracionais, nele não se pode cegamente injetar modelos típicos de países, como os Estados Unidos – a pátria do *Law & Economics* – nos quais muitos desses mesmos direitos dependem de tortuosa e controvertida “descoberta” e “afirmação judicial”, na tênue penumbra do texto constitucional.

Diversamente, gostem ou não os que insistem em nos enxergar como território de Direito periférico e pátria do individualismo extremado, o nosso Estado Democrático e Social de Direito deriva de normas constitucionais cristalinas e vinculantes, às vezes incidindo em demasia pleonástica, com longos e minuciosos dispositivos que, pelo seu conteúdo e extensão, nos põem em pé de igualdade, não com os norte-americanos, mas com os países escandinavos e a União Europeia, se não (ainda) na prática, mas seguramente no desenho legislativo. Para os adeptos do *laissez-faire* e de uma Justiça de aristocracia, para poucos, é deveras penoso aceitar tal realidade transformada e transformadora do quadro clássico do *Ancien Régime*.

Diante disso, devemos nos orgulhar dessa ordem constitucional e legal, que prioriza a dignidade da pessoa humana, insere a solidariedade como supercomponente do sistema jurídico, protege os direitos humanos, abomina a corrupção, o abuso de direito e o enriquecimento sem causa. Daí decorrem *deveres inflexíveis para o juiz* (“atenderá”), estipulados no art. 8º do CPC/2015, não custa repetir (grifei):

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz *atenderá* aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Vejam que a parte final se reporta à “eficiência”. É exatamente a eficiência econômica, o chamado *Ótimo de Pareto*, conceito tão caro à Análise Econômica do Direito. O sistema normativo e a atividade jurisdicional devem, sim, levar

em conta a eficiência econômica, mais ainda no trato do patrimônio da Nação! Contraditoriamente, na tese ostentada neste processo, *a eficiência vem usada como arma contra a própria eficiência na salvaguarda dos recursos públicos*, ao se expor entendimento de que ao STJ cabe *ampliar* honorários sucumbenciais irrisórios mas nunca – jamais, nem mesmo em situações excepcionais de abuso horrendo e notório – *reduzir* honorários exorbitantes.

A arrumação dos núcleos normativos do art. 8º não decorre de simples acidente de percurso; é ética e intencionalmente redigida e estruturada. Primeiro, os “fins sociais” e as “exigências do bem comum”; segundo, o resguardo e a promoção da “dignidade da pessoa humana”; terceiro, “a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade”; por último, “a eficiência”. A proporcionalidade e a razoabilidade deixam de ser parâmetros estritamente constitucionais ou de construção judicial. Assumem vestimenta e conteúdo principiológicos, de cunho processual e também substantivo.

Nessas condições de ordem e cadência normativas intencionais, eficiência econômica não deve ser lida como equivalente ou, pior, como substituto para os parâmetros prioritários, que no texto legal a antecedem. Tampouco se deve empregá-la para justificar ruptura da divisão de recursos constitucional ou legalmente feita em favor dos vulneráveis ou para enfraquecer ou inviabilizar a *justiça distributiva* e a *justiça corretiva*; ou para legitimar a corrupção, a improbidade administrativa e o assalto aos cofres públicos, tanto mais se para esse desiderato se quiser usar o Poder Judiciário. Em tudo nunca esqueçamos que o princípio da justiça corretiva pressupõe remédio para *perdas injustas* e, em igual medida, para *ganhos injustos*, enriquecimento sem causa.

Discurso judicial embasado em pregação solitária de Análise Econômica do Direito e de eficiência econômica, mormente no âmbito de direitos fundamentais constitucionalizados e do acesso à justiça, traz certa incompatibilidade com a vocação e a história das entidades de representação dos Advogados, desde sempre conectadas às lutas por democracia, igualdade e dignidade da pessoa humana.

O que dirão as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional da Mulher quando o princípio da eficiência econômica, em exercício distorcido e odioso, for utilizado para respaldar, na contramão da igualdade de gênero, salário e promoção discriminatórios?

O que dirão as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil, quando adeptos de variantes mais

radicais tentam justificar, mediante Análise Econômica do Direito, a escravidão do passado e, quem sabe, também no presente?

Ou, então, as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional de Defesa da República e da Democracia, quando a cartilha dos *Chicago Boys* – eficiência econômica, eficiência econômica e eficiência econômica – foi a tônica em ditaduras como a de Pinochet, no Chile?

Ou, ainda, as Advogadas e os Advogados da Comissão de Direitos da Criança e do Adolescente, quando esses argumentos forem empregados para reduzir ou retirar garantias de obrigações positivas e negativas em favor das crianças e adolescentes, por exemplo, em relação ao trabalho?

Ou, então, as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional de Direito Ambiental quando se disser que, se for mais barato poluir, que se deixe poluir?

Ou, finalmente, as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional de Direitos Humanos e da Comissão Nacional de Direitos Sociais quando amplo segmento da Análise Econômica do Direito se posiciona em prol de um Estado de Direito simplesmente *procedimental*, com genuína aversão a modelo *substantivo* de proteção, amparado em robusto rol de direitos fundamentais individuais, sociais e intergeracionais. Por acaso aceitaremos as investidas contra os direitos humanos – saúde, educação, etc. –, hoje expediente tão comum, sob o pretexto de carestia da sua implementação?

7. Alegação de caráter sancionador dos honorários sucumbenciais

No debate sobre a tese em julgamento e para afastar controle de exorbitância pelo STJ, acrescenta-se fundamento de suposto *caráter sancionador* dos honorários de sucumbência. Defende-se ser preciso ter em mente que muitas demandas são ajuizadas sem a devida cautela ou adequado escrutínio, de modo que tal fator deve ser utilizado no arbitramento dos honorários sucumbenciais, como forma de punir essa prática. Afirma-se ser “certo que os honorários advocatícios sucumbenciais desempenham também um papel sancionador”. Ou seja, “A par de remunerar” o Advogado, funcionam como “elemento de punição em virtude de haver sido adotada determinada conduta geradora da necessidade de acionamento da atividade jurisdicional”.

A proposição, em si, parece sedutora. Contudo, importa lembrar que o ajuizamento de demanda, à semelhança de eventual resistência à pretensão nela deduzida, são, ambos, manifestações do exercício do direito de ação, do direito de defesa e do amplo acesso à justiça, constitucionalmente assegurados.

Não me parece possível, como regra geral, “sancionar” a parte pelo exercício do direito de ação ou de defesa. Além disso, o que está em jogo neste processo não é a possibilidade de imposição de *honorários elevados*, mas a *exorbitância* na sua fixação por absoluta ausência de correlação com o trabalho do profissional envolvido e a complexidade da causa, ou seja, enriquecimento sem causa. Ou seria o caso de escusar o enriquecimento sem causa tão só nessas circunstâncias de honorários aberrantes, a pretexto de serem “elementos de punição”?

É corrente a voz doutrinária no sentido de que os honorários advocatícios *não têm natureza sancionatória*, mas sim reparatória/remuneratória pelo serviço prestado pelo Advogado:

Não se paga honorários ao vencedor para expiar culpas ou para enriquecê-lo, mas para que o resultado econômico em favor daquele que tem razão seja integral e não desfalcado do valor despendido para remunerar o defensor (...) (Cândido Rangel Dinamarco. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 670, Tomo I, grifei).

Afigura-se importante acentuar que *os honorários advocatícios, derivados da sucumbência recursal, têm natureza remuneratória, não se destinando propriamente a sancionar o recorrente (...)* Ao contrário do que algumas decisões têm propugnado – elevando ao que parece os honorários na fase recursal como punição à utilização procrastinatória do recurso –, *a pedra de toque deve ser a remuneração ao trabalho excedente do advogado na causa* (Zulmar Duarte de Oliveira Jr. *Sucumbência recursal nos embargos de declaração*. In: *Honorários advocatícios*. Coord. Marcus Vinicius Furtado Coelho e Luiz Henrique Volpe Camargo. 3ª ed. Salvador: Juspoividm, 2019, p. 946) (grifei).

“L’orientamento classico, e tuttora prevalente, adotta una chiave di lettura della normativa in esame basta sul [fatto oggettivo della soccombenza]: chi perde paga e si accolla non solo le proprie spese, ma anche quelle di controparte. Poiché l’agire o il resitere in giudizio costituisce l’esercizio di un diritto (art. 24 Cost), si ritiene che il comportamento del soccombente non possa essere ritenuto illecito. Conseguentemente, il giudice, nel pronunziare la condanna alle spese, deve prescindere da qualsiasi valutazione del comportamento delle parti: eventuali dolo o colpa, in via di principio, sarebbero irrilevanti. La condanna alle spese viene collegata al fatto oggettivo della soccombenza, *non rappresenta una sanzione contro un illecito*; ha una funzione di semplice indennizzo, non quella di risarcimento del danno” (Nicola Picardi. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 172-173, grifei).

Se ocorrer *abuso processual*, o próprio CPC (arts. 77, 80 e 81) estabelece a possibilidade de aplicação de *multa* pela prática de atos atentatórios à dignidade

da justiça, havendo precedente do Superior Tribunal de Justiça admitindo a fixação de indenização ao prejudicado em casos de abuso do direito de demanda (REsp 1.817.845/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 17.10.2019). Logo, invocar a utilização da condenação em honorários para “castigar” as partes revela aplicação de *dupla punição* pelo mesmo fato.

Ademais, e aqui sim entendo que a situação se torna ainda menos justificável, se o exercício do direito de ação, ou a prática de determinado ato processual, mostrar-se abusivo, temerário, de má-fé ou, “sem escrutínio”, *dois seriam os prejudicados*: a parte adversa (que teve adiada ou afastada a possibilidade de satisfação de sua pretensão) e o próprio Poder Judiciário (que teve aumentada a taxa de congestionamento de demandas e a efetividade na prestação do ofício jurisdicional). Não o Advogado em si.

Daí que, se admissível o entendimento de que deve ser estabelecida *sanção dupla* em tal contexto, o destinatário da reparação econômica deveria ser quem foi realmente afetado (o litigante adverso e/ou o Estado-Juiz), não havendo lógica que explique que uma *verba de caráter alimentar* (os honorários de sucumbência), de terceiro que não é parte (o Advogado), passe a também ostentar caráter punitivo, ressarcindo o Advogado (quando, pelo raciocínio acima, prejudicados foram o seu cliente e o Estado-Juiz). Tem-se, pois, inversão de valores: para o Advogado a ser beneficiado, seria, no extremo, até mais interessante que condutas dessa estirpe fossem praticadas, pois ganharia um *plus*, ainda que o sujeito prejudicado fosse o seu cliente (e, como dito, também o Poder Judiciário).

Outrossim, não se pode deixar de considerar que a utilização desse critério abstrato para justificar honorários advocatícios à luz dos parâmetros do § 3º do art. 85 do CPC também pode contribuir para o ajuizamento desnecessário de demandas capazes de solução diretamente nas instâncias administrativas. Isso porque, como se sabe, tanto o sujeito ativo como o passivo da relação jurídica processual são representados por ... Advogados.

Pelo acima exposto, ainda que deva ser utilizada com prioridade a aplicação das faixas de alíquotas estabelecidas no art. 85, § 3º, do CPC, o novo CPC, como já se dava na vigência do CPC/1973, possui, reitero, *lacuna* em relação ao tema dos honorários advocatícios de sucumbência extorsivos, desproporcionais, motivo pelo qual, em tal circunstância, deve ser mantido o entendimento, consagrado na jurisprudência do STJ, acerca da possibilidade de modificação para menor valor, quando constatada sua exorbitância.

8. *Jurisprudência do STF sobre a equidade e os honorários advocatícios exorbitantes no CPC/2015*

O STF possui precedentes recentes que indicam a percepção de seus nobres integrantes a respeito do tema. O posicionamento que adoto e neste momento apresento encontra-se em sintonia com tais precedentes formados nas causas originárias processadas e julgadas no STF, cabendo aqui observar que, justamente por se tratar de processos de competência original daquele órgão julgador, somente a ele cabe arbitrar os honorários sucumbenciais, para tanto, é curial, procedendo à interpretação do art. 85 do CPC.

A Suprema Corte, em *juízo unânime* do *Plenário*, reconheceu como legítima a aplicação do *juízo equitativo*, à luz do art. 85, § 8º, do CPC, para fins de *redução dos honorários advocatícios que se revelam abusivos*, conforme se verifica nos julgados abaixo (grifei):

ACO 637 - Emb. Decl.

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. Alexandre de Moraes

Julgamento: 14/06/2021

Publicação: 24/06/2021

Ementa

Ementa: Embargos de declaração. Ação cível originária. Inexistência de vícios de fundamentação no acórdão embargado. Honorários advocatícios. Fixação por apreciação equitativa. Artigo 85, § 8º, do CPC/2015. Possibilidade. Embargos de declaração rejeitados.

1. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo.

2. O § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 estipula regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por critério de equidade nas causas em que o proveito econômico for irrisório ou inestimável, ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

3. *Nas hipóteses em que se afigure alto o valor da causa em razão do proveito econômico pretendido pelo autor, é possível o arbitramento dos honorários sucumbenciais com base na equidade, notadamente no caso de parcial procedência da ação, afastando-se a incidência do § 6º do art. 85 do CPC/2015, quando, diante das circunstâncias do caso, o arbitramento dos honorários sucumbenciais vinculados a percentual do valor da causa gerar à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta.*

4. A fixação dos honorários, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, nas demandas em que figuram como partes entes que integram a Fazenda Pública, poderia comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade, em razão do elevado ônus financeiro.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

No mesmo sentido, precedente da relatoria da eminente Ministra *Rosa Weber*:

AO 613 - *Ag. Reg. nos Emb. Decl.* segundos

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. *Rosa Weber*

Julgamento: 11/10/2021

Publicação: 21/10/2021

Ementa

Ementa: Agravo regimental em embargos de declaração em embargos à execução em ação originária. Gratuidade de justiça. Indeferimento. Honorários de sucumbência. Fixação pelo método de equidade (artigo 85, § 8º, do CPC/2015). Possibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. O não preenchimento dos pressupostos legais conduz ao indeferimento da gratuidade de Justiça.

2. A quantificação dos honorários de sucumbência é regida pelos vetores meritocráticos previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC/2015, entre os quais, o grau de zelo do profissional, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Compete ao magistrado arbitrar os honorários pelo critério de equidade quando, pela aplicação *tout court* dos percentuais do art. 85, § 3º e § 5º, do CPC/2015, a fixação da sucumbência alcançar valores irrazoáveis, ínfimos ou exacerbados (art. 85, § 8º, do CPC/2015) Precedentes.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

Em relação ao precedente acima, merece transcrição este excerto do Voto condutor (grifei):

O presente caso é elucidativo de como *a aplicação indiscriminada dos percentuais fixos do artigo 85, § 3º, do CPC/2015, pode gerar distorções na fixação dos honorários advocatícios com base exclusivamente no 'benefício econômico' da causa*. Realmente, a adoção dos percentuais do art. 85, § 3º, do CPC/2015

no presente caso resultaria em *honorários multimilionários* lastreados em duas demandas executivas manifestamente incabíveis, nas quais os patronos dos agravantes (destinatários dos honorários) tiveram esforço processual bastante moderado. Desse modo, reafirmo a razoabilidade do valor de R\$ 4.000,00 fixado a título de honorários sucumbenciais, considerando o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido pelo seu serviço, com ênfase no desfecho abreviado das execuções diante do reconhecimento da prescrição *ex officio*. Sem dúvida, *a aplicação do princípio da proporcionalidade na remuneração de atividades profissionais, quaisquer que sejam elas, tem lastro constitucional (CF, art. 7º, V); repellido, por outro lado, o enriquecimento sem causa justificada, por força de princípio geral do Direito. Conquanto o agravante divirja do entendimento, remarco que compete ao magistrado arbitrar os honorários pelo critério de equidade quando, pela aplicação tout court dos percentuais do art. 85, § 3º e § 5º, do CPC/2015, a fixação da sucumbência alcançar valores irrazoáveis, ínfimos ou exacerbados (art. 85, § 8º, do CPC/2015), como se divisa no presente caso. Nesse sentido: ACO-AgR-segundo 1.908, Rel. Min. Luiz Fux; ACO-AgR 502, Rel. Ministro Gilmar Mendes; ACO 1.650 AgR e ACO 3.094-AgR, Relator Ministro Dias Toffoli; ACO 3.039-ED, Rel. Ministro Luiz Fux; ACO 637 ED e ACO 1.273 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes).*

Nota-se que a matéria foi debatida mediante interposição de recurso em que expressamente enfrentada a superação dos critérios do § 3º do art. 85 do CPC, para que prevalecesse o juízo equitativo (art. 85, § 8º, do CPC).

Também digna de registro é a apurada percepção do eminente Ministro *Alexandre de Moraes*, no primeiro precedente citado, ao constatar que “*A fixação dos honorários, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, nas demandas em que figuram como partes antes que integram a Fazenda Pública, poderia comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade, em razão do elevado ônus financeiro*”.

Confira-se recentíssimo precedente, de 21.2.2022, também do Plenário do STF, em processo da relatoria do eminente Ministro *Luís Roberto Barroso*, que brilhantemente observou que, mesmo com a aplicação do limite mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a verba sucumbencial encontrada alcançava cifra manifestamente desproporcional, impondo-se a utilização do juízo equitativo para reduzi-la. Nas palavras do erudito Relator:

Embora o percentual fixado tenha se limitado ao mínimo previsto na lei, ainda assim, em razão do vultoso valor da causa, a quantia efetivamente devida seria exorbitante. Reconheço, portanto, uma contradição entre os fundamentos da decisão e o dispositivo.

(...)

5. Nada obstante o inegável zelo dos profissionais que atuaram na causa, entendo que a natureza do processo e o trabalho exigido para o seu encaminhamento não justificam a fixação de honorários em aproximadamente R\$ 7,4 milhões de reais.

6. *A questão versada nos autos era exclusivamente de direito, de modo que as partes abriam mão da produção de outras provas, além dos documentos inicialmente juntados. Ademais, o desenvolvimento processual ocorreu de forma regular, sem a necessidade de trabalhos excessivos pelos representantes judiciais do embargado. Em vista dessas circunstâncias, a fixação dos honorários em percentual do valor da causa gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta.*

7. Vislumbro, dessa forma, a possibilidade de revisão do valor dos honorários, para arbitrá-los por equidade, conforme autoriza o art. 85, § 8º, do CPC, transcrito acima. Anoto que há precedentes desta Corte nesse sentido (...)

O acórdão do julgamento encontra-se assim ementado:

ACO 2.988 - *Emb. Decl.*

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. Roberto Barroso

Julgamento: 21/02/2022

Publicação: 11/03/2022

Direito Processual Civil. Embargos de declaração em ação cível originária. Honorários advocatícios.

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido com fixação de honorários em percentual sobre o valor da causa.

2. Fixação dos honorários que gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta. Processo que tratou de questão exclusivamente de direito.

3. Revisão do valor dos honorários para arbitrá-los por equidade, conforme art. 85, § 8º, do CPC. Precedentes.

4. Embargos de declaração parcialmente providos para fixar os honorários advocatícios por apreciação equitativa.

Como se verifica, também a Corte Suprema admite, no regime do novo CPC, a aplicação do juízo de equidade para – é até evidente e desnecessário afirmar, mas convém reiterar – majorar os honorários ínfimos e reduzir verba sucumbencial excessiva.

9. *ADC 71 e a tentativa de interditar a interpretação sistemática, pelo STJ, do art. 85, §§ 3º, 5º e 8º, do CPC/2015*

O tópico afeito à adequada interpretação do art. 85, §§ 3º, 5º e 8º, do CPC/2015, também é objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade, proposta pelo Conselho Federal da OAB, perante o Supremo Tribunal Federal, em que se requer a declaração de constitucionalidade dos citados dispositivos, *afastando-se, ainda, “a aplicação do § 8º fora das estritas hipóteses legais nele descritas (causas em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou em que o valor da causa for muito baixo)”* (ADC 71, Rel. Min. Nunes Marques).

Embora o julgamento de referida Ação ainda não tenha se iniciado, dos autos já se observa considerável *convergência de opiniões*, no sentido da constitucionalidade e da oportunidade de fixação excepcional de honorários equitativos para além das hipóteses estritamente previstas em lei, especialmente quando o valor de tal verba exceda, em muito, os limites da razoabilidade.

Colhe-se das informações prestadas pelo ilustre Advogado-Geral da União naqueles autos:

31. Acerca do tema, convém salientar que a solução da questão jurídica em análise demanda, essencialmente, o exercício interpretativo das normas aplicáveis, em especial, do art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC, com vistas a se obter o sentido e o alcance dos referidos dispositivos da forma mais adequada possível.

32. Nesse aspecto, quanto à interpretação das normas, cumpre expor a existência de diversos métodos, o quais se constituem em um conjunto de instrumentos teóricos, à disposição do aplicador do Direito, para que possa, diante da respectiva questão, utilizá-los no intuito de extrair a solução jurídica mais apropriada ao caso, como ensina a doutrina, desta forma:

(...)

34. No caso, o conjunto normativo em tela (em especial, o art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC) possui a finalidade social de, precipuamente, assegurar a justa e adequada contraprestação ao trabalho desempenhado, no caso concreto, pelo respectivo advogado.

(...)

36. Nesse sentido, o § 2º do art. 85 do CPC, com vistas a viabilizar a fixação dos honorários sucumbenciais em compatibilidade com o trabalho exercido pelo respectivo advogado nos autos, preconiza, em seus incisos, os seguintes critérios relativos à mensuração do montante: (i) o grau de zelo do profissional; (ii) o lugar de prestação do serviço; (iii) a natureza e a importância da causa; e (iv) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

37. Da mesma forma, o § 3º do art. 85 do CPC estabelece faixas de porcentagens, com limites mínimos e máximos, aplicáveis sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, inciso III, do CPC), conforme o caso, prevendo a necessidade de se observar os critérios estabelecidos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC.

38. Na mesma toada, em especial, o § 8º do art. 85 do CPC, ao prever o modelo de apreciação equitativa nas hipóteses de “inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo [...] observando o disposto nos incisos do § 2º”, casos em que, em tese, poderiam ensejar valor irrisório dos honorários sucumbenciais pela sistemática prevista no § 3º do art. 85 do CPC, visou a viabilizar a fixação adequada dos honorários advocatícios sucumbenciais, em compatibilidade com os critérios previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, de modo a se evitar um montante ínfimo, que se apresentasse em desconformidade com o labor desempenhado pelo advogado no caso.

39. Dessarte, por meio da interpretação lógica e finalística do § 8º do art. 85 do CPC, infere-se que *a mesma razão que justificaria a sua aplicação nas hipóteses nele expressamente previstas, ensejaria a incidência do referido dispositivo à situação em análise, no sentido de se fixar, de forma justa e adequada, os honorários sucumbenciais, em conformidade com os critérios preconizados nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, evitando-se, além da modicidade do montante, a exorbitância na mensuração do valor.*

40. *Com efeito, se, por meio do § 8º do art. 85 do CPC, busca-se a mensuração adequada do montante inerente aos honorários sucumbenciais, de modo a se repelir a fixação de valor irrisório, da mesma forma, mediante o dispositivo em tela, pode-se, outrossim, ao se almejar a mensuração apropriada do valor, afastar a fixação dos honorários sucumbenciais em valor exorbitante, nos casos em que, a partir das faixas de porcentagens do § 3º do art. 85, o montante fixado se apresentar exagerado, de acordo com os critérios previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC.*

41. *Dessa feita, tendo em vista que o § 8º do art. 85 do CPC objetiva a fixação adequada dos honorários sucumbenciais, de modo a se evitar a mensuração em caráter irrisório da referida verba, infere-se que pode o dispositivo em apreço ser aplicado para, com a mesma intenção de se atingir um valor apropriado, repelir a fixação de honorários sucumbenciais que, no respectivo caso concreto, diante da incidência do § 3º do art. 85 do CPC, apresentem-se, com base nos parâmetros preconizados nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, exorbitantes.*

42. Da mesma forma, realizando a interpretação sistemática do § 8º do art. 85 do CPC, diante, especialmente, do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, extrai-se, caso a utilização do modelo previsto, abstratamente, no § 3º do art. 85 do CPC, enseje a fixação a título de honorários sucumbenciais, no respectivo caso concreto, em nível exorbitante, considerando-se os critérios trazidos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, pela possibilidade, mesmo nas hipóteses em que não se verifique proveito econômico inestimável ou irrisório ou valor da causa muito

baixo, de aplicação do § 8º do art. 85 do CPC, no sentido de se fixar “o valor dos honorários por apreciação equitativa”, a fim de se mensurar, de forma adequada, os honorários advocatícios sucumbenciais, em compatibilidade com os incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC.

43. Assim, interpretando de modo extensivo o § 8º do art. 85 do CPC, amplia-se o seu alcance, no sentido de se entender pela possibilidade de aplicá-lo, outrossim, às hipóteses em que não se verifique proveito econômico inestimável ou irrisório ou valor da causa muito baixo, quando a aplicação das faixas de porcentagens previstas no § 3º do art. 85 do CPC ensejar, no respectivo caso concreto, a fixação de honorários sucumbenciais exorbitantes, considerando-se os critérios preceituados nos incisos do § 2º do seu art. 85 do CPC, de modo a se viabilizar a fixação justa e adequada dos honorários sucumbenciais, buscando-se, ao máximo, atingir um montante que se apresente equilibrado e compatível com o labor desempenhado pelo respectivo advogado nos autos, evitando-se, além da modicidade, a exorbitância.

(...)

45. Até porque, analisando em abstrato a questão, infere-se que a interpretação exclusivamente literal do § 8º do art. 85 do CPC, aduzida pelo Autor, não conduz à solução jurídica mais apropriada, já que, mesmo na hipótese em que fosse constatada, no caso concreto, por meio da aplicação das faixas de porcentagens previstas no § 3º do art. 85 do CPC, a fixação de honorários sucumbenciais em níveis exorbitantes, tendo como parâmetros os critérios dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, não se viabilizaria a utilização do modelo de apreciação equitativa, ao que se refere o § 8º do art. 85 do CPC, nos casos em que não se verificasse proveito econômico inestimável ou irrisório ou valor da causa muito baixo, de modo que não se teria tal instrumento tendente a atingir a finalidade primordial do conjunto normativo em apreço e do próprio § 8º do art. 85 do CPC, qual seja, assegurar a justa e adequada contraprestação ao trabalho desempenhado, no caso concreto, pelo respectivo advogado.

46. Dessa forma, vê-se que, em atenção ao disposto no art. 5º da LINDB, mediante a interpretação lógica, finalística, sistemática e extensiva do § 8º do art. 85 do CPC, atinge-se, em maior grau, a finalidade social precípua dos dispositivos em apreço, notadamente, do § 8º do art. 85 do CPC, ou seja, viabilizar a justa e adequada contraprestação ao trabalho desempenhado, no caso concreto, pelo respectivo advogado, quando da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, de modo a se evitar, de um lado, a modicidade e, do outro, a exorbitância, buscando-se, quanto mais possível, aproximar-se da conformidade do valor mensurado com o labor exercido e, assim, da noção de justiça.

De modo muito semelhante, manifestou-se o eminente Procurador-Geral da República:

A interpretação literal dos §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC conduz à conclusão de que a fixação dos honorários advocatícios somente dá-se mediante apreciação

equitativa do juiz quando “inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo”. Pelo que, sendo parte a Fazenda Pública, a fixação dos honorários há de sempre obedecer os parâmetros do § 3º.

Em casos concretos, os juízes e tribunais perceberam que a interpretação literal dos dispositivos levaria à condenação do vencido em valores exorbitantes a título de honorários, totalmente incompatíveis com o trabalho desempenhado pelo advogado no processo. Daí a utilização, nesses casos, de outros métodos de interpretação da lei a fim de se chegar à compreensão mais adequada do direito.

Tem razão o requerente quando afirma que o Código de Processo Civil de 2015 preocupou-se em garantir a justa remuneração do trabalho advocatício. Tanto é assim que fixou limites mínimo e máximo de percentual incidente sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido pela parte. Quando impossível mensurá-lo, o § 2º do art. 85 do CPC trouxe parâmetros como “grau de zelo do profissional”, “trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”, entre outros.

Na hipótese de causas em que seja parte a Fazenda Pública, o legislador também teve como propósito garantir a justa remuneração do trabalho advocatício. É dizer, os percentuais referidos no § 3º do art. 85 do CPC são menores do que os previstos no § 2º porque a justa remuneração repele tanto os valores irrisórios quanto os exorbitantes.

Sendo a Fazenda Pública parte de causas que, muitas vezes, envolvem vultosos valores, o Código de Processo Civil estabeleceu gradação, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. Noutra dizer, na busca da justa remuneração do trabalho advocatício, o legislador tentou antecipar o que seria mais razoável no caso concreto.

Como afirmou, porém, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.795.760, “não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções”.

Ao notar essas distorções, nada mais natural que o juiz se valha de outros métodos de interpretação da lei para aplicar ao caso concreto a solução mais justa e conforme o direito. Como afirma Carlos Maximiliano, “deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.

Sendo assim, respeita a Constituição a interpretação sistemática e teleológica dos §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC, no sentido de permitir a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa do juiz a fim de evitar a condenação do vencido em valor exorbitante.

Inexiste violação do princípio da legalidade (CF/1988, art. 5º, II). Como já dito, a interpretação combatida pelo requerente não foge do campo de incidência da lei. A lei continua a ser aplicada, razão pela qual também não há falar em desrespeito à separação dos Poderes (CF/1988, art. 2º).

A interpretação extensiva do § 8º do art. 85 do CPC não fragiliza a prerrogativa de justa remuneração à atividade advocatícia. Pelo contrário, visa exatamente a alcançar essa justiça, só que pelo vértice da proibição da exorbitância.

Por fim, inexistente abalo à segurança jurídica. A regra geral do § 3º do art. 85 do CPC continua vigente e aplicável à grande maioria dos casos.

Além disso, eventual fixação de honorários em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desempenhado pelo profissional da advocacia pode ser impugnada no processo, mediante o recurso próprio.

Em face do exposto, opina o *Procurador-Geral da República* pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido para declarar a constitucionalidade dos §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC, mas sem a restrição interpretativa almejada pelo requerente

Pontue-se a existência de manifestações tanto da *Presidência da República* quanto do *Senado Federal*, no sentido de ser inadequado excluir qualquer das interpretações pleiteadas pelo requerente, permitindo-se a aplicação analógica do art. 85, § 8º, do CPC a outras situações não previstas em seu texto, sobretudo nos casos em que a utilização das faixas de porcentagens previstas no § 3º do art. 85 do CPC ensejem, no caso concreto, fixação de *honorários sucumbenciais exorbitantes*, considerando-se os critérios dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC.

10. Núcleo da divergência: *reciprocidade, e não unidirecionalidade, do controle judicial dos honorários (para majoração e para redução). Incompatibilidade da “equidade de mão única” com o Estado Democrático e Social de Direito*

A divergência de entendimento surge quando o eminente Relator conclui que o novo CPC somente autoriza a aplicação do § 8º do art. 85 *para majorar os honorários advocatícios, jamais para reduzi-los*.

Nesse ponto, pedindo respeitosa vênua, penso ser inadmissível – particularmente diante do *silêncio da lei* (adiante melhor analisarei esse aspecto) – a compreensão de que o novo CPC previu uma inusitada – e iníqua para com o interesse público – “*equidade de mão única*”.

Renovo minha compreensão acerca do que creio ser o lógico e o harmônio com o Estado Democrático e Social de Direito, mesmo que se adote para ele acepção agudamente formal e não substantiva, ou seja, superficial: *como preceito assentado na ética e no espírito de justiça, a equidade atende a valores superlativos abraçados pela sociedade, o que pressupõe que a régua deve ser igual para todos na tutela de tais pilares do ordenamento, excepcionada tal máxima apenas em situações muito peculiares e prima facie justificáveis, em regra associadas ora à vulnerabilidade do sujeito especialmente protegido em razão da sua condição individual ou coletiva (p.*

ex., o favor debitoris e o in dubio pro operario), ora à fragilidade do objeto jurídico salvaguardado (p. ex., patrimônio público, meio ambiente, tesouros culturais, saúde, dignidade humana).

Inclino-me, portanto, a rejeitar a construção proposta. E o faço por fundamentos lógico-sistemáticos e outros atrelados aos fundamentos e aos princípios do Estado Democrático e Social de Direito, incorporados pela Constituição de 1988. Além disso, conforme abaixo se tentará demonstrar, nem sequer eventual combinação de premissas verdadeiras resulta em conclusão sólida capaz de validar a respeitável linha adotada pela posição que afinal veio a prevalecer na Corte Especial.

11. *Juízo equitativo no CPC/1973: art. 20, § 4º, e o silêncio da lei (lacuna) quanto ao controle da exorbitância dos honorários*

Ressalto, inicialmente, que no regime do CPC/1973 já se previa a utilização do *juízo equitativo*, o que ocorria tanto nas causas (qualquer demanda) “de pequeno valor” ou de “valor inestimável”, como nas ações em que não houvesse condenação ou naquelas em que fosse parte a Fazenda Pública.

Veja-se a redação do art. 20 do CPC/1973 (grifei):

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei n. 6.355, de 1976)

(..)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante *apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994)

(...)

Tal como se dá no atual CPC, *também no CPC/1973 não havia qualquer tipo de disciplina legal expressa para o controle judicial de honorários exorbitantes*. O único critério legal para viabilizar a aplicação do juízo equitativo consistia na utilização, em ambos os casos (irrisoriedade e exorbitância), dos parâmetros estabelecidos em abstrato nas “normas das alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo anterior” (art. 20, § 4º, do CPC/1973). Nesse contexto, há vasta jurisprudência que definiu ser possível que os honorários sucumbenciais sejam arbitrados fora das margens estabelecidas no art. 20, § 3º, do CPC/1973, ou até mesmo em valor fixo.

Reitero esse aspecto: *o CPC/1973 não possuía dispositivo legal explícito a respeito dos honorários advocatícios abusivos ou desproporcionais*, assim considerados a partir da valoração das circunstâncias descritas no art. 20, § 3º, “a”, “b” e “c”. Apenas prescrevia que o juízo equitativo seria aplicável nos casos em que não houvesse condenação, a causa apresentasse “pequeno valor” ou “valor inestimável”, ou fosse vencida a Fazenda Pública.

Em outras palavras, *a mesma omissão legislativa que, no CPC/1973, se mostrou incapaz de impedir a revisão de honorários sucumbenciais exorbitantes haverá de continuar incapaz no CPC/2015, estatuto que, editado sob o império da Constituição de 1988, valoriza muito mais que seu antecessor o interesse público e abomina ataques aos cofres da Nação*.

Evidentemente, matéria com tamanha repercussão social, orçamentária e no funcionamento justo do Estado não pode ser entendida como “legislada” *a contrario sensu*, de maneira implícita. *Se o legislador pretende afastar princípios celebrados e imprescindíveis ao Estado Democrático e Social de Direito – p. ex., isonomia, solidariedade e paridade entre as partes no processo civil – deve fazê-lo de forma explícita e inequívoca*.

12. Sistemática do CPC/2015

O atual CPC, conforme dito, procurou ditar *faixas específicas de alíquotas para o cálculo dos honorários de sucumbência*, adotando como baliza o número de salários mínimos e estabelecendo relação inversa de proporcionalidade: quanto maior a expressão econômica da causa, em número de salários mínimos (até 200, de 200 a 2.000, de 2.000 a 20.000, de 20.000 a 100.000 e, por fim, acima de 100.000 salários mínimos), menor é o percentual dos honorários advocatícios (respectivamente, de 10% a 20%, 8% a 10%, 5% a 8%, 3% a 5% e, enfim, de 1% a 3% do proveito econômico ou do valor da causa).

Eis a disciplina prevista no art. 85 do CPC em vigor (grifei):

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

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 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.

§ 3º Nas causas em que a *Fazenda Pública* for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por *apreciação equitativa*, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)

Na respeitável compreensão do em. Relator, o legislador atingiu o “estado da arte” no tratamento normativo dos honorários advocatícios. Desse modo, adotando-se as referidas faixas de valor (por exemplo, a margem de 1% a até 3% do valor da causa ou do proveito econômico, se superior a 100.000 salários mínimos), jamais se cogitaria, *qualquer que venha a ser a circunstância do caso concreto*, que a verba fosse qualificada como excessiva.

Sucede que, como anteriormente lembrei, mesmo na vigência do CPC/1973, em que não havia essa metodologia específica – dentro da qual seria possível o juiz arbitrar os honorários sucumbenciais segundo faixas preestabelecidas de percentual –, o exercício da função jurisdicional se deparou com a necessidade de resolver *situações aberrantes* em que os honorários advocatícios se mostravam ou *ínfimos ou exorbitantes*.

Para tal quadro disforme, reitere-se, *não havia, no próprio texto legal do CPC/1973, disciplina singular e expressa, ou solução de antemão preconizada. Daí a necessidade de construir jurisprudência para resolver ambos os extremos da anomalia*, pois, como se sabe, não é dado ao juiz deixar de estabelecer a “lei do caso concreto” ao fundamento de presença de lacuna legislativa. Despiciendo citar os inúmeros precedentes do STJ que, nessa linha, *afastam a incidência da Súmula 7/STJ para permitir a revisão, em Recurso Especial, de honorários estapafúrdios (seja porque baixíssimos, seja porque desmesurados)*.

13. *Impossibilidade de exegese pelo método literal e a contrario sensu do art. 85, § 8º, do CPC/2015 como técnica de superação da lacuna normativa*

A posição segundo a qual o art. 85, § 8º, do CPC comporta exegese pelo método *literal* – somente autorizando o juízo de equidade para majorar honorários ínfimos e, ao mesmo tempo, *a contrario sensu*, de maneira a vedar a utilização da equidade para fins de redução dos honorários excessivos – revela-se, a meu ver, inadmissível, com todas as vênias. A melhor hermenêutica

prescreve que toda e qualquer norma deve ser *interpretada ou integrada em diálogo com a totalidade do ordenamento*. O método literal ou gramatical, em particular quando usado para ampliar situações de enfraquecimento do interesse público ou viabilizar patente ataque ao Erário, ofende a segurança jurídica do sistema normativo maior de proteção da sociedade. Em tais circunstâncias, não se deve confundir o texto legal seco com a norma que dele se extrai, nem muito menos a ele atribuir efeitos ou soluções que violem o espírito e as bases formais e substantivas do Estado Democrático e Social de Direito.

Constatada, então, a existência de *lacuna normativa* a respeito dos “honorários sucumbenciais exorbitantes”, cabe ao Judiciário decidir o caso concreto, tendo em vista que “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (art. 140 do atual CPC, art. 126 no CPC/1973). A segunda parte do art. 126 do CPC/1973 mencionava que, em tal contexto (de lacuna), o juiz deveria utilizar “a analogia, aos costumes e os princípios gerais de direito”, comando que, embora não tenha sido reproduzido no texto do art. 140 do CPC/2015, nada mais representa que mera reprodução do texto normativo do art. 4º da LINDB (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”), ainda em vigor e, portanto, plenamente aplicável no regime do novo CPC.

Em síntese, forçoso reconhecer que, mantida a **lacuna no regime do CPC/1973, inexistente, no CPC de 2015, tratamento legal para a situação em que os honorários se revelem excessivos**. Caracterizada a lacuna legislativa, desponta o dever do órgão julgador de utilizar as regras de hermenêutica para dar adequada, justa e republicana solução ao caso concreto, tal qual ocorreu na vigência, reitero, do CPC/1973.

Não posso deixar de registrar que eu acompanharia, juridicamente – ainda que com ressalva –, o judicioso Voto do em. Relator se, e apenas se, o CPC/1973 possuísse dispositivo legal disciplinando **expressamente o arbitramento dos honorários advocatícios exorbitantes e, na revogação pelo novo CPC, houvesse indicação de que somente caberia a majoração dos honorários, nunca sua redução**. Não é essa, porém, a disciplina jurídica do tema em questão!

14. Duas premissas centrais do CPC/2015

Já me encaminhando para as conclusões deste Voto, o novo CPC adota duas premissas:

a) nas causas em que for parte a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo os parâmetros dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC;

b) não se aplicam as alíquotas estabelecidas no § 3º do art. 85 do CPC, utilizando-se em seu lugar a *equidade*, quando o proveito econômico ou o valor da causa for inestimável ou configurar pequeno valor.

As premissas “a” e “b” acima, como dito, cuidam de apenas duas situações:

(i) a regra para arbitramento dos honorários advocatícios nas demandas em que a Fazenda Pública for parte; e

(ii) a exceção, consistente no afastamento dessa regra quando verificado que inexistiu condenação, assim como quando apurado que o proveito econômico ou a causa possui valor “muito baixo” ou “inestimável”.

É isso o que o legislador disse. Nada mais a respeito do tema afirma a lei. Não se pode concluir, sob o enfoque lógico-jurídico, que o CPC atual teria, enfim, criado disciplina jurídica no sentido de admitir, com o grau de cogência típica da norma, o arbitramento, à luz dos parâmetros fixados no seu art. 85, § 2º, I, II, III e IV, de honorários advocatícios exorbitantes. Tal conclusão, a meu ver, seria inadmissível na perspectiva da Justiça e da estrutura valorativa e principiológica do Estado Democrático e Social de Direito, preconizado pela Constituição de 1988.

Dito de outro modo, deduzir que as referidas premissas “a” e “b”, acima estabelecidas, levem à conclusão de que atualmente são admitidos os denominados “honorários excessivos” seria equivalente, no enfoque lógico, a concluir, com base nas premissas de que “Avião voa” e “borboleta voa”, pelas possibilidades a seguir: (i) “avião é borboleta”, ou (ii) “pássaros não voam”. Note-se, nos *dois exemplos acima, tanto a conclusão “i” como a conclusão “ii” são falsas, ainda que verdadeiras as premissas “a” e “b”*. Penso, respeitosamente, que o mesmo ocorre em relação ao tema jurídico ora examinado.

15. A adequada solução lógico-jurídica e ética na hermenêutica do CPC/2015

Como se vê, a conclusão lógica, jurídica e ética sustentável é a de que o legislador retirou a *discricionariedade absoluta* que existia para o juiz fixar os honorários de sucumbência especificamente *nas causas de valor “pequeno” ou “inestimável”* envolvendo a Fazenda Pública – com efeito, no regime em vigor, há faixas específicas de alíquotas a serem observadas, situação inexistente no CPC/1973.

Não obstante, *da assertiva acima não se extrai, como aliás já acontecia na vigência do CPC revogado, comando normativo que impeça a atuação judicial nas hipóteses em que o valor arbitrado se revelar excessivo. E o critério para aferir a exorbitância encontra-se descrito **objetivamente** nas hipóteses do art. 85, § 2º, I a IV, do CPC*, ou seja, o “grau de zelo do profissional”, “o lugar de prestação do serviço”, a “natureza e a importância da causa” e “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Não se pode asseverar, portanto, que o CPC contém norma segundo a qual a autoridade judicial nada poderá fazer quando constatar que as alíquotas do § 3º do art. 85 do CPC, mesmo em seu mais baixo patamar, podem resultar em valores excessivos, pois isso representaria adotar exclusivamente a dimensão econômica da causa, desvinculando-se inteiramente, sem motivo justo ou razoável, dos caracteres que denotam a excelência no exercício da nobre atividade do profissional. Ou seja, o “grau de zelo do profissional”, “o lugar de prestação do serviço”, a “natureza e a importância da causa” e “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Exegese como a adotada na posição divergente, com a devida vênia, não conduz à *dignidade profissional*, mas ao estabelecimento de *privilégio antidemocrático e antirrepublicano* no exercício da nobilíssima Advocacia, totalmente incompatível com a Constituição de 1988 e a própria principiologia do CPC/2015.

Agrego, em complemento, que, possuindo os honorários advocatícios natureza remuneratória, infere-se que *quem trabalha não pode receber menos do que vale seu trabalho, mas também não deve receber mais* – exceto, na última hipótese, por liberalidade do devedor.

Ademais, a necessidade de flexibilizar os critérios abstratos – e, portanto, logicamente incapazes de resolver de modo adequado, justo e proporcional todas as situações concretas – previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil encontra guarida no Código de Ética da OAB, que, ao disciplinar os honorários profissionais devidos aos advogados, utiliza termos como “moderação” (art. 36) e impossibilidade de eles serem “superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente” (art. 38).

16. *Jurisprudência do STJ em temas afins de controle de irrisoriedade e de exorbitância de condenação*

A interpretação literal da regra do art. 85, § 8º, do CPC – mesmo nas hipóteses em que isso leve, sem causa justa, à fixação de honorários advocatícios

em valores elevados – contraria a própria maneira como, em temas afins, o Superior Tribunal de Justiça interpreta a legislação civil e processual civil.

Na temática das *astreintes*, apesar de a literalidade da regra do art. 537, § 1º, do CPC/2015 vedar a modificação do valor e/ou da periodicidade da multa já vencida, este Tribunal manteve-se fiel à sua jurisprudência.

Por meio da interpretação sistemática da nova legislação, ainda prevalece o entendimento de que, nos casos em que o somatório do valor da multa for desproporcional, é possível ao STJ operar a redução retroativa das *astreintes* a fim de evitar enriquecimento sem causa de uma das partes. Isso sob estes fundamentos: a decisão que fixa a multa não faz coisa julgada, não incidindo a Súmula 7/STJ; e, enquanto houver discussão acerca do montante a ser pago a título da multa cominatória, não há falar em multa vencida (AgInt nos EDcl no REsp 1.915.182/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 27.9.2021; AgInt no AREsp 1.500.279/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 9.6.2021; AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 14.12.2016; REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 22.6.2017; REsp 1.333.988/SP, Segunda Seção, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 11.4.2014; EAREsp 650.536/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 3.8.2021).

Já no quadro dos honorários em causas de valor elevado, o que está sendo proposto pelo Voto do eminente Relator é, como dito anteriormente, a troca da interpretação lógico-sistêmica (aplicada à redução das *astreintes*) pela interpretação literal (*a contrario sensu*, pouco importando a gravidade da lacuna patente) do art. 85, § 8º, do CPC.

O art. 537, § 1º, do CPC, que trata da multa, estabelece que o “juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la”, o que estaria a afastar, caso contrário, a possibilidade de modificação da multa vencida.

Já no atinente aos honorários, a redação do art. 85, § 8º, do CPC estabelece que, nas “causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa”, o que, na esteira do Voto do eminente Relator, excluiria, contrariamente, a possibilidade de fixação por equidade nas causas de valor elevado.

Como já apontado, na interpretação do art. 537, § 1º, do CPC – cuja literalidade beneficiaria, especialmente, as vítimas do descaso de grandes corporações renitentes ao atendimento das ordens judiciais –, o STJ adotou a interpretação lógico-sistêmica, também sob o argumento de que tal interpretação impede o enriquecimento sem causa de uma das partes.

Porém agora, mesmo sendo os beneficiários únicos da regra do art. 85, § 8º, do CPC, Advogados das causas de valores milionários – de ordinário dirigidas contra os cofres públicos –, o que se propõe levar adiante é interpretação literal (*a contrario sensu*) da disposição, ainda que isso acarrete enriquecimento sem causa de quem, já recebendo honorários contratuais, não depende dos honorários sucumbenciais dessas ações para ser condignamente remunerado pelo justo trabalho.

Do mesmo modo, em tema de *indenização por dano moral*, além dos dois precedentes atrás transcritos, a jurisprudência consolidada desta Casa, já vimos, é no sentido de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ, rever os critérios de fixação adotado na origem. Todavia, coloca a salvo da incidência do limite estabelecido os casos em que o valor da indenização for considerado *irrisório ou exorbitante*, com isso não se admitindo o enriquecimento sem causa de qualquer das partes (REsp 1.885.201/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigbi, Terceira Turma, DJe 25.11.2021; AgInt no REsp 1.762.192/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25.11.2021; AgInt no AREsp 1.876.636/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2021; AgInt no REsp 1.711.984/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 8.11.2021).

Ou seja, *está no DNA desta Corte a interpretação lógico-sistêmica do ordenamento a fim de evitar que o processo sirva ao enriquecimento ilícito ou abuso de direito, de quem quer que seja, partes ou Advogados públicos e privados*. Admitir que agora, na interpretação do art. 85, § 8º, do CPC, se vede ao magistrado fazer juízo de adequação/razoabilidade dos honorários nas causas de valores extraordinários, representa ofensa à raiz do sistema normativo e jurisprudencial, que tem entre seus princípios exatamente o que inadmite que alguém receba mais do que é justo e devido pelo seu trabalho.

17. Modulação dos efeitos

Manifesto, por último, minha anuência ao entendimento do em. Ministro Og Fernandes no que diz respeito à inaplicabilidade da modulação dos efeitos ao tema em debate neste repetitivo.

Como anotado por Sua Excelência, o caso não é de modulação, na forma do art. 927, § 3º, do CPC. Ora, ficou revelado, pelos diversos Votos proferidos, que a jurisprudência construída sobre a temática dos honorários por equidade, ante o novo regramento do art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC/2015, ainda não era dominante ou estabilizada nesta Corte.

Ponto, contudo, que na vigência do CPC/1973, compreendia-se, de modo bastante consolidado, que, à luz do art. 20, § 4º, do CPC/1973, era possível a utilização da equidade nas causas de valor elevado, isso com fito de ser evitado o enriquecimento sem causa do destinatário dos honorários.

Abaixo transcrevo algumas ementas que espelhavam o entendimento uniforme do STJ:

Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC/73. Lide em que se aponta violação literal do art. 20, § 4º, do CPC/73. Cabimento da rescisória para se discutir questão relacionada a honorários de sucumbência alegadamente excessivos. Precedentes. Caso concreto. Ação anterior julgada improcedente. Acórdão rescindendo do STJ que restaurou honorários de sucumbência em percentual excessivo para a espécie. Necessidade de sua redução. Rescisória procedente.

1. Trata-se de ação rescisória proposta pelo Serviço Social da Indústria/SESI, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973, almejando a tão só redução de honorários de sucumbência restaurados por acórdão prolatado pela Segunda Turma desta Corte (AgRg no REsp 347.509/RJ), no âmbito de anterior ação ordinária que moveu contra o Banco Central do Brasil/BACEN, ao final julgada improcedente, na qual se buscava o acréscimo de expurgos inflacionários na atualização de suas contas poupança.

(...)

4. O contexto narrado na petição inicial, em cotejo com a realidade fático-jurídica em que arbitrados os honorários advocatícios em favor do BACEN, revela ter a decisão rescindenda realmente se afastado das diretrizes do art. 20, § 4º, do CPC/73. Pertinente se mostra, por isso, o pleito do SESI para que, em *judicium rescissorium*, se proceda ao rejuízo da lide, “fixando os honorários em montante adequado e equitativo, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil”.

5. Nada obstante o irrecusável poderio econômico do SESI, a causa foi decidida com rapidez pelo magistrado de primeiro grau (pouco mais de um ano após a sua propositura), tendo o juiz sentenciante, aliás, realçado que se tratava de matéria “exclusivamente de direito”; portanto, apesar da elevada expectativa financeira da demanda, o trabalho despendido pelos patronos do Banco Central restou jungido à elaboração de arrazoados exclusivamente de direito, em tema jurídico já difundido no ambiente forense, circunstâncias todas que recomendam, nessa quadra rescisória e em juízo equitativo, a redução da verba advocatícia de 10 (dez) para 2% (dois por

cento) sobre o valor atualizado da lide pretérita (R\$ 8.293.000,00 - oito milhões, duzentos e noventa e três mil reais, em fevereiro de 1995).

6. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 4.949/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 19/2/2021) (grifei)

Processual Civil. Honorários advocatícios. Revisão. Juízo de equidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. *A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante.*

3. *Hipótese em que, consideradas a natureza da ação e a baixa complexidade da matéria - atinente à condenação da União no pagamento das diferenças decorrentes da subestimação do valor mínimo nacional do FUNDEF, averiguadas de acordo com o art. 6º da Lei n. 9.424/1996, referentes aos anos de 2002 a 2006 -, que já foi objeto de julgamento pelo regime dos recursos repetitivos, revela-se desproporcional a verba honorária de sucumbência arbitrada em R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), consistente em 5% do valor da condenação, razão pela qual é de rigor a redução para 1% do quantum alusivo à condenação.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.519.915/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 04/05/2018) (grifei)

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Honorários advocatícios. Redução em sede de recurso especial. Possibilidade. Súmula n. 7 do STJ não aplicável na hipótese de exorbitância. Recurso não provido.

1. A jurisprudência desta Corte, excepcionalmente quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária fez-se de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito, e não fática, repelindo a aplicação da Súmula 07/STJ.

2. *In casu, consoante se infere das razões do recurso especial, a condenação em honorários importará na quantia aproximada de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valor este considerado exorbitante levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, como a natureza da causa (ação movida para sustar protestos de dívida inexequível, na qual não houve condenação), o trabalho realizado pelos advogados e o nível de complexidade da causa.*

3. *Forçoso concluir que a razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. Assim razoável a fixação de verba honorária no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.140.294/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/2/2018) (grifei)

Processual Civil. Tributário. Funrural. Incra. Exigibilidade das empresas urbanas. Entendimento firmado em recurso repetitivo. REsp paradigma 977.058/RS. Honorários. Sucumbência mínima. Súmula 7/STJ. Fixação em patamar exorbitante. Modificação. Possibilidade.

(...)

3. O art. 20 do CPC/73, em vigor à época da prolação da sentença e do acórdão, determinava que, nas causas em que não houver condenação, a fixação da verba é fixada à luz da equidade (§ 4º), com observância dos parâmetros estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do indigitado artigo.

4. *Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios fixados à luz do art. 20 do CPC/73 são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *Na hipótese dos autos, observa-se que se trata de matéria eminentemente de direito que, à época do julgamento monocrático da apelação (em 18.8.2009), já se encontrava pacificada no âmbito desta Corte, inclusive em sede de recurso repetitivo, conforme acima demonstrado.*

6. *Tendo sido atribuída à causa o valor de NCz\$ 6.726.554,55 (seis milhões, setecentos e vinte e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro cruzados novos e cinquenta e cinco centavos), cujo valor atualizado supera o patamar de 800.000,00 (oitocentos mil reais), a fixação dos honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa mostra-se exorbitante, legitimando sua alteração, os quais modifico para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, que deveria ter sido observado à época.*

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.584.761/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/4/2016) (grifei)

Com a nova solução que, doravante, se apresenta à questão da fixação dos honorários equitativos nas causas de valor ou proveito econômico elevado, *entendo ser de boa cautela* esclarecer que a presente decisão não alcança os julgamentos realizados na vigência do CPC/1973, tampouco os recursos a

serem ainda julgados (desde que discutam honorários fixados em *sentença proferida durante a vigência do CPC/1973*), quando admitido o uso do art. 20, § 4º, do CPC para redução de honorários com base na equidade.

No sentido de que a prolação da sentença é o marco temporal para aplicação das regras sobre honorários advocatícios, invoco julgado recente desta Corte Especial:

Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Processo Civil. Honorários advocatícios de sucumbência. Direito intertemporal: art. 20 do CPC/1973 vs. art. 85 do CPC/2015. Natureza jurídica híbrida, processual e material. Marco temporal para a incidência do CPC/2015. Prolação da sentença. Preservação do direito adquirido processual.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, *incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior*.

5. Embargos de divergência não providos. (EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 20/03/2019, DJe 6/5/2019, grifei)

A bem da segurança jurídica e da correta interpretação do quanto ora é decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, acrescento, nos termos dos enunciados administrativos n. 1 e 7 do STJ, e do precedente retrocolacionado, que *os honorários são regidos pelas regras vigentes ao tempo da sentença que os fixou*, de modo que a presente decisão, tomada como base em disciplina normativa completamente nova, não incide sobre as verbas honorárias fixadas à luz do art. 20, § 4º, do então vigente CPC/1973.

18. *Tese Repetitiva*

Com as considerações acima, peço vênia para *divergir* da tese proposta pelo Relator, sempre brilhante e cuidadoso nas suas decisões, sugerindo, em seu lugar, a seguinte redação:

i) *Em regra*, os honorários advocatícios de sucumbência serão estabelecidos com a utilização prioritária dos parâmetros fixados no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC;

ii) *excepcionalmente*, diante da lacuna da lei, quando identificado que a aplicação das alíquotas estabelecidas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC acarretou arbitramento de honorários sucumbenciais exorbitantes, incompatíveis com os parâmetros objetivos delineados nas hipóteses I, II, III e IV do § 2º do art. 85 do CPC (trabalho realizado, complexidade da causa, etc.), será possível, com base na interpretação sistemática do art. 85, § 8º, combinado com os arts. 1º, 7º e 8º do CPC, invocar-se o juízo equitativo para a sua redução;

iii) constatado que a aplicação do art. 85, § 3º, do CPC ensejará indevido arbitramento de honorários advocatícios excessivos, poderá o juiz, sopesando conjuntamente os parâmetros do art. 85, § 2º, I a IV, do CPC, estipular a verba sucumbencial em quantia fora dos percentuais previstos em lei ou em valor fixo.

19. *Solução do caso concreto*

O Recurso Especial da empresa foi interposto nos autos de Ação Ordinária na qual se pleiteou a anulação do lançamento de ICMS. À causa, ajuizada em 2016, foi atribuído o valor de R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos), correspondentes a 909,51 salários mínimos da época.

O juízo de primeiro grau estabeleceu honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), citando genericamente o art. 85, *caput*, do CPC. O Tribunal de origem, por seu turno, consignou ser possível aplicar o juízo equitativo para aumentar ou reduzir honorários que se revelem desproporcionais. Na hipótese em tela, assentou que a causa é de média complexidade, embora tenha sido suficiente para solução da questão estritamente jurídica a prova documental juntada aos autos; e que transcorreu o prazo de três anos para a composição da lide. Com base nesses fundamentos, reputou ínfimos os honorários arbitrados no juízo de primeiro grau e deu parcial provimento à Apelação da empresa para fixar honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

No caso concreto, a aplicação da regra geral prevista no art. 85, § 3º, I, do CPC, implica estabelecimento de honorários sucumbenciais de aproximadamente R\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais).

Considero, porém, que a aplicação da regra geral, resultando no estabelecimento da quantia acima referida, enseja efetivamente verba desproporcional. Isso porque, ao contrário do que foi estabelecido no acórdão hostilizado, a solução da lide não é de média complexidade, mas *singela* – o acórdão recorrido reconheceu que a questão controvertida era objeto de *entendimento sumulado* no STJ, tendo sido também definida *tese em julgamento de Recurso Repetitivo a respeito da matéria tributária* – e, além disso, o tempo para a solução da lide seguiu a média apresentada na tramitação de feitos dessa natureza no Poder Judiciário. Igualmente, não houve necessidade de realização de prova pericial.

Nas condições acima expostas, analisadas de forma conjunta, entendo correto o afastamento do art. 85, § 3º, do CPC.

Concluo que, de um lado, agiu com acerto o Tribunal de origem ao empregar o juízo equitativo, para fixar honorários advocatícios fora das margens abstratas previstas no respectivo § 3º, dado que indubitavelmente resultariam no arbitramento de honorários desproporcionais. Por outro lado, na aplicação do juízo equitativo a autoridade judicial, necessariamente, consoante a tese “iii”, acima descrita, deve sopesar, de forma conjunta, todos os parâmetros fixados nas hipóteses I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, motivo pelo qual a dimensão econômica da causa deve ser analisada tanto sob o enfoque de identificação dos honorários excessivos como ínfimos. Sob essa perspectiva, entendo que o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se também desproporcional, devendo ser majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Por essa razão, peço vênua ao eminente Ministro Relator para, *também na solução do caso concreto*, dele *divergir parcialmente*, de modo a dar parcial provimento, apenas para fixar honorários advocatícios de sucumbência no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a serem acrescidos de atualização monetária desde o ajuizamento da demanda.

É como *voto*.