

RECURSO ESPECIAL Nº 1.893.882 - SP (2020/0229195-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LIMITADA
ADVOGADOS : CARLOS DANIEL ROLFSEN - SP142787
CLÁUDIA REGINA ARAÚJO ROLFSEN - SP244934
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CUBATÃO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CUBATÃO
PROCURADORE : REGIANNE DA SILVA MACHI E OUTRO(S) - SP163534
S
JOSÉ ANTONIO MARTINS - SP147873
GILBERTO DO NASCIMENTO E SILVA - SP341673
AGRAVADO : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LIMITADA
ADVOGADOS : CARLOS DANIEL ROLFSEN - SP142787
CLÁUDIA REGINA ARAÚJO ROLFSEN - SP244934

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ALTO. ESTIMÁVEL. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSOS REPETITIVOS. BOA-FÉ DA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE SUSTENTAR A TESE SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

I - Na origem, o Tribunal de Justiça condenou o Município ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), tendo a empresa concessionária de serviço público recorrido alegando não se tratar de caso de fixação do valor por equidade, e o Município recorrido alegando ofensa ao art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, por ausência de boa-fé da recorrida.

II - A Corte Especial desta Corte Superior julgou, sob o rito dos recurso repetitivos os Recursos Especiais n. 1.850.512/SP, n. 1.877.883/SP, REsp 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, em que firmou o entendimento de que o arbitramento de honorários advocatícios por equidade somente é admitido nas hipóteses em que o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório, ou, ainda, o valor da causa for muito baixo.

III - No caso dos autos, o proveito econômico da causa é objetivamente estimável, não se tratando de valor irrisório: R\$ 5.209.120,07 (cinco milhões, duzentos e nove mil e cento e vinte reais e sete centavos). Considerando a orientação do ponto 11 da ementa do citado julgado, merece reforma o acórdão recorrido para condenar o Município sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios em

Superior Tribunal de Justiça

5% do proveito econômico da causa, nos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC/2015.

IV - O artigo art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, indicado como violado pelo Município recorrente, não contém comando normativo capaz de sustentar a tese suscitada no sentido de ausência de boa-fé da empresa concessionária. Aplica-se à hipótese a Súmula 284/STF.

V - Ainda que fosse possível superar o referido óbice, e considerar a argumentação suscitada devidamente amparada no dispositivo apontado como violado, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento abordou a questão da ausência (ou presença) da boa-fé da empresa na condução do serviço público explorado sem a devida contratação, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ.

VI - In casu, não há falar em prequestionamento ficto, previsão do art. 1.025 do CPC/2015, isso porque, em conformidade com a jurisprudência do STJ, para sua incidência deve a parte ter alegado devidamente em suas razões recursais, ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, de modo a permitir sanar eventual omissão através de novo julgamento dos embargos de declaração, ou a análise da matéria tida por omissa diretamente por esta Corte. Tal não se verificou no presente feito.

VII - Recurso especial da concessionária provido, e recurso especial do Município não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso de Viação São Bento Transportes e Turismo Ltda.; não conhecer do recurso do Município de Cubatão, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1893882 - SP (2020/0229195-2)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LIMITADA
ADVOGADOS : CARLOS DANIEL ROLFSEN - SP142787
CLÁUDIA REGINA ARAÚJO ROLFSEN - SP244934
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CUBATÃO
PROCURADORES : REGIANNE DA SILVA MACHI E OUTRO(S) - SP163534
JOSÉ ANTONIO MARTINS - SP147873
GILBERTO DO NASCIMENTO E SILVA - SP341673
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CUBATÃO
PROCURADORES : REGIANNE DA SILVA MACHI E OUTRO(S) - SP163534
JOSÉ ANTONIO MARTINS - SP147873
GILBERTO DO NASCIMENTO E SILVA - SP341673
AGRAVADO : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LIMITADA
ADVOGADOS : CARLOS DANIEL ROLFSEN - SP142787
CLÁUDIA REGINA ARAÚJO ROLFSEN - SP244934

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ALTO. ESTIMÁVEL. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSOS REPETITIVOS. BOA-FÉ DA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE SUSTENTAR A TESE SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

I - Na origem, o Tribunal de Justiça condenou o Município ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), tendo a empresa concessionária de serviço público recorrido alegando não se tratar de caso de fixação do valor por equidade, e o Município recorrido alegando ofensa ao art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, por ausência de boa-fé da recorrida.

II - A Corte Especial desta Corte Superior julgou, sob o rito dos recurso repetitivos os Recursos Especiais n. 1.850.512/SP, n. 1.877.883/SP, REsp 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, em que firmou o entendimento de que o arbitramento de honorários advocatícios por equidade somente é admitido nas hipóteses em que o proveito econômico obtido pelo vencedor for

inestimável ou irrisório, ou, ainda, o valor da causa for muito baixo.

III - No caso dos autos, o proveito econômico da causa é objetivamente estimável, não se tratando de valor irrisório: R\$ 5.209.120,07 (cinco milhões, duzentos e nove mil e cento e vinte reais e sete centavos). Considerando a orientação do ponto 11 da ementa do citado julgado, merece reforma o acórdão recorrido para condenar o Município sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios em 5% do proveito econômico da causa, nos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC/2015.

IV - O artigo art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, indicado como violado pelo Município recorrente, não contém comando normativo capaz de sustentar a tese suscitada no sentido de ausência de boa-fé da empresa concessionária. Aplica-se à hipótese a Súmula 284/STF.

V - Ainda que fosse possível superar o referido óbice, e considerar a argumentação suscitada devidamente amparada no dispositivo apontado como violado, verifica-se que o Tribunal *a quo*, em nenhum momento abordou a questão da ausência (ou presença) da boa-fé da empresa na condução do serviço público explorado sem a devida contratação, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ.

VI - *In casu*, não há falar em prequestionamento ficto, previsão do art. 1.025 do CPC/2015, isso porque, em conformidade com a jurisprudência do STJ, para sua incidência deve a parte ter alegado devidamente em suas razões recursais, ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, de modo a permitir sanar eventual omissão através de novo julgamento dos embargos de declaração, ou a análise da matéria tida por omissa diretamente por esta Corte. Tal não se verificou no presente feito.

VII - Recurso especial da concessionária provido, e recurso especial do Município não conhecido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 471):

Contrato administrativo - prestação de serviços de transporte escolar - ausência de pagamento - dever da Administração de ressarcir a contratada pela efetiva prestação de serviço em respeito a vedação do enriquecimento sem causa - Comprovação dos serviços

prestados - Condenação ao pagamento - inteligência do art. 59 da Lei 8.666/93 - Precedentes do A. STJ e dessa E. Corte - quantum indenizatório que deve corresponder ao valor líquido das notas fiscais - encargos tributários e previdenciários que devem ser arcados pela contratada, à luz do art. 71 da Lei nº 8.666/93 - juros e correção monetária aplicação do Tema 905 do A. STJ e do Tema 810 do E. STF - de rigor a observância da modulação dos efeitos e dos critérios a serem fixados nos declaratórios opostos ao acórdão do RE nº 870.947/SE (Tema nº 810), recebidos com excepcional efeito suspensivo - Recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos pelo Município foram rejeitados (fls. 501-507), e os opostos pela empresa foram parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para majorar o valor dos honorários advocatícios para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em suas razões de recurso especial, Viação São Bento Transportes e Turismo Ltda. alegou ofensa ao art. 85, § 3º, do CPC/2015, em razão do valor arbitrado a título de honorários advocatícios em patamar irrisório - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - considerando o proveito econômico da causa, em R\$ 5.209.120,07 (cinco milhões, duzentos e nove mil e cento e vinte reais e sete centavos).

Município de Cubatão recorreu alegando violação do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 em razão da ausência de boa-fé do recorrido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 553-556 e 558-575).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Recurso Especial de Viação São Bento Transportes e Turismo Ltda.

Assiste razão à empresa recorrente.

Com efeito, a Corte Especial desta Corte Superior julgou, sob o rito dos recurso repetitivos os Recursos Especiais n. 1.850.512/SP, n. 1.877.883/SP, REsp 1.906.623/SP e 1.906.618/SP, em que firmou o entendimento de que o arbitramento de honorários advocatícios por equidade somente é admitido nas hipóteses em que o

proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório, ou, ainda, o valor da causa for muito baixo. Confira-se a ementa do julgado:

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 APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEQUENTES 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.

(REsp n. 1.850.512/SP, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022.)

No caso dos autos, o proveito econômico da causa é objetivamente estimável, não se tratando de valor irrisório: R\$ 5.209.120,07 (cinco milhões, duzentos e nove mil e cento e vinte reais e sete centavos).

Considerando a orientação do ponto 11 da ementa do citado julgado, a falta de complexidade da demanda e a simplicidade do trabalho demandado do causídico vencedor devem ser utilizadas como balizas para a fixação do percentual previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015.

Como a Corte de origem conclui pela simplicidade da resolução da lide (fl. 526), merece reforma o acórdão recorrido para condenar o Município sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios em 5% do proveito econômico da causa, nos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC/2015.

Recurso Especial do Município de Cubatão

No que diz respeito ao art. 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/1993, vinculado à tese de ausência de boa-fé da parte requerida, observa-se que o artigo indicado como violado não contém comando normativo capaz de sustentar a tese suscitada. Aplica-se à hipótese a Súmula 284/STF. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO INDICADO COMO VIOLADO. COMANDO NORMATIVO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 284 do STF, não se conhece de recurso especial quando o dispositivo apontado como violado não contém comando normativo para sustentar a tese defendida.

2. O art. 12, II, da LIA, que trata das penas previstas para a prática de improbidade administrativa, não é capaz de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, que versou sobre a impossibilidade de vários pedidos de naturezas distintas na mesma ação, porém, contra réus diferentes.

3. Incide a Súmula 283 do STF, em aplicação analógica, quando não impugnado fundamento autônomo e suficiente à manutenção do aresto recorrido, sendo considerada deficiente a fundamentação do recurso.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1899386/RO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2021, DJe 16/06/2021)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO EM DISPOSITIVO LEGAL APTO A SUSTENTAR A TESE RECURSAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO EM QUE DEVE SER APLICADO O IPCA-E A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso quando os dispositivos apontados como violados não têm comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a

incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

[...]

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1888761/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021)

Ainda que fosse possível superar o referido óbice, e considerar a argumentação suscitada devidamente amparada no dispositivo apontado como violado, verifica-se que o Tribunal *a quo*, em nenhum momento abordou a questão da ausência (ou presença) da boa-fé da empresa na condução do serviço público explorado sem a devida contratação, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão.

Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*."

Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal *a quo*, ou ainda, não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa.

Sobre o assunto, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AVIAÇÃO AGRÍCOLA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE RESOLUÇÃO DE CONSELHO PROFISSIONAL.

(...)

3. A Corte de origem nada teceu a respeito dos arts. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 917/69. 2º, 5º, 6º, II, 15, do Decreto 86.765/81, apesar de instado a fazê-lo pelos embargos de declaração, razão pela qual incide o óbice da Súmula 211/STJ. "Não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao artigo 535 do CPC, haja vista que o julgado pode estar devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado". (AgRg no REsp n. 1.386.843/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24/2/2014.)

(...)

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO. MANUTENÇÃO DE SERVIDORES CONTRATADOS IRREGULARMENTE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INADEQUADA. DESCARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE. CONTRADIÇÃO EXTERNA. HIPÓTESE DE CABIMENTO INEXISTENTE PARA OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO A NORMAS FEDERAIS. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 284/STF.

(...)

6. O prequestionamento advém do debate da temática processual à luz de determinado preceito legal federal, ou seja, é forçoso que o Tribunal da origem interprete os fatos processuais e sobre eles proceda juízo de valor para adequa-los ou não a determinado preceptivo federal, realizando assim a subsunção do fato à norma, o que absolutamente inexistiu no acórdão da origem, que não se sustentou nos arts. 130, 131, 331, § 2.º, 333, inciso I, 436, 437, 438 e 439, todos do CPC-1973, mas apenas na Lei 8.112/1990 e na Constituição da República.

7. O prequestionamento não é a indicação do preceito legal, mas o debate de determinada tese de acordo com certa norma jurídica (inscrita no preceito), de maneira a que a falta de apontamento de lei não importa a falta de prequestionamento, mas tampouco a ausência de debate significa o prequestionamento ""implícito"".

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.)

In casu, não há falar em prequestionamento ficto, previsão do art. 1.025 do CPC/2015, isso porque, em conformidade com a jurisprudência do STJ, para sua incidência deve a parte ter alegado devidamente em suas razões recursais, ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, de modo a permitir sanar eventual omissão através de novo julgamento dos embargos de declaração, ou a análise da matéria tida por omissa diretamente por esta Corte. Tal não se verificou no presente feito. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO. RECONHECIMENTO. INDICAÇÃO E CONHECIMENTO DA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO. NECESSIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. IRPJ, CSSL, PIS E COFINS. PERMUTA DE IMÓVEIS. NÃO EQUIPARAÇÃO A COMPRA E VENDA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE LUCRO, RECEITA, RENDA OU FATURAMENTO COM A OPERAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A alegada violação dos arts. 6o. da Lei 7.689/1988, 57 da Lei 8.981/1995, 28 da Lei 9.430/1996, 2o. e 3o. da Lei 9.718/1998, não pode ser conhecida ante a falta de prequestionamento da matéria, pois o Tribunal de origem não analisou a controvérsia à luz dos dispositivos invocados, apesar da oposição dos Embargos de Declaração.

2. O reconhecimento do prequestionamento fictício, previsto no art. 1.025 do Código

Fux, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, exige que seja invocada e conhecida violação do art. 1.022 do Código Fux, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei (REsp. 1.639.314/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 10.4.2017), o que não ocorreu no caso sob exame.

[...]

6. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgInt no REsp 1737467/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 17/6/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto por Viação São Bento Transportes e Turismo Ltda. para condenar o Município sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios em 5% do proveito econômico da causa, nos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC/2015, e não conheço o recurso especial interposto pelo Município de Cubatão, implicando, ainda, a majoração dos honorários advocatícios em 2%.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2020/0229195-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.893.882 / SP

Números Origem: 1005106-47.2017.8.26.0157 10051064720178260157

PAUTA: 06/12/2022

JULGADO: 06/12/2022

RelatorExmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LIMITADA

ADVOGADOS : CARLOS DANIEL ROLFSEN - SP142787

CLÁUDIA REGINA ARAÚJO ROLFSEN - SP244934

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CUBATÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CUBATÃO

PROCURADORES : REGIANNE DA SILVA MACHI E OUTRO(S) - SP163534

JOSÉ ANTONIO MARTINS - SP147873

GILBERTO DO NASCIMENTO E SILVA - SP341673

AGRAVADO : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LIMITADA

ADVOGADOS : CARLOS DANIEL ROLFSEN - SP142787

CLÁUDIA REGINA ARAÚJO ROLFSEN - SP244934

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Contratos Administrativos - Execução Contratual**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de Viação São Bento Transportes e Turismo Ltda.; não conheceu do recurso do Município de Cubatão, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.