

**NÃO CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
QUE INVOCA NORMA CONSTITUCIONAL COMO CRITÉRIO  
INTERPRETATIVO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL**

**Consulente**

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**

**Partes**

**BERNARDELLI V. UNIÃO**

**TEMA 1.076**

**Curitiba**

**2022**

**EMENTA.** Recurso Extraordinário. Não Cabimento. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Causa Federal. Norma Constitucional como Critério Interpretativo. Violação Indireta e Reflexa à Constituição. Ausência de Zona de Penumbra.

**RESUMO.** Não cabe recurso extraordinário que veicule causa federal visando a revisar a interpretação conferida à lei federal pelo Superior Tribunal de Justiça. Quando os dispositivos constitucionais são invocados como critérios para a interpretação de dispositivos infraconstitucionais, a violação à Constituição é indireta e reflexa. Não se questiona a interpretação e a aplicação da Constituição para solução de um caso, mas para guiar a interpretação do dispositivo infraconstitucional que visa a discipliná-lo. Para tanto, é cabível o recurso especial, que já foi debatido e julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Não há zona de penumbra na hipótese, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça utilizou a Constituição como simples critério interpretativo – não chegando por essa razão a se configurar a questão constitucional.

## SUMÁRIO

### **I. DO CASO**

### **II. DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **III. DO MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DO ÔNUS DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA. DA NECESSIDADE DE ALEGAÇÃO DIRETA E FRONTAL À CONSTITUIÇÃO. DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS COMO CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO**

### **IV. DA RESPOSTA À CONSULTA**

## I DO CASO

1. Honrosamente, a Ordem dos Advogados do Brasil consulta-nos a propósito do caso que segue em suas grandes linhas delineado.
2. Em agosto de 2022, a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário contra acórdão proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. 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.

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 junto ao 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, conforme manifestação colhida no julgamento do Tema n. 1.076/STJ, idêntico ao presente, 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, desta 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. Conclui-se, portanto, que: i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC – a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o



proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

23. 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.<sup>1</sup>

3. O Ministro Herman Benjamin submeteu o REsp n. 1.644.077/PR para julgamento da 1ª Seção, que resolveu encaminhá-lo à Corte Especial para apreciação conjunta com os recursos afetados para o Tema 1.076 – recursos especiais n. 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.618/SP e 1.906.623/SP. O item 22 do acórdão registra a tese firmada relativamente ao alcance da norma oriunda do §8º do art. 85, CPC, nas hipóteses em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

4. Nas razões do recurso extraordinário que interpôs contra o decidido no REsp n. 1.644.077/PR, a Fazenda Nacional alegou a violação dos arts. 2º, 3º, I e IV, 5º, *caput* e XXXIV e XXXV, 37, *caput*, e 66, §1º, CRFB, e requereu o reconhecimento de repercussão geral da matéria.

Argumentou que a “aplicação indiscriminada” da tese firmada no Tema 1.076 violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, defendendo a necessidade da “ponderação prevista nos §§ 2º e 3º do art. 85, CPC”.<sup>2</sup>

Sustentou que a repercussão geral se verificaria à luz do “caráter relevante e multiplicativo”<sup>3</sup> da questão. Segundo a Fazenda Nacional, trata-se “da possibilidade de quebra da isonomia formal e material entre as partes no processo, dentro da

---

<sup>1</sup> STJ, Corte Especial, REsp n. 1.644.077/PR, Relator para acórdão Ministro Og Fernandes, j. em 16.03.2022, DJe 31.05.2022.

<sup>2</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 814.

<sup>3</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 815.

interpretação constitucional do Direito Processual Civil, prevista pelo art. 1º, do CPC.”<sup>4</sup> Destacam-se, a propósito, estes trechos:

“Visto que, ao impor a interpretação literal de um de seus dispositivos (art. 85, §§ 2º e 8º) – retirando do julgador a possibilidade de aplicar, ao caso concreto, a razoabilidade e a proporcionalidade como meios de corrigir distorções da própria legislação (percentuais precificados de honorários advocatícios, art. 85, §3º) – a decisão fere diretamente pressuposto essencial do Direito Processual Civil: sua interpretação conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, resultando em ofensa à separação dos poderes, na quebra da isonomia, na ofensa à cláusula do devido processo legal, na sua dimensão substantiva, e à inafastabilidade da jurisdição (arts. 2º e 5º, XXXIV e XXXV) e na indevida subjugação do interesse público ao interesse privado (art. 3º, IV).”<sup>5</sup>

“(…) a aplicação da interpretação literal em *toda e qualquer situação*, nos termos fixados pela tese adotada no caso dos autos, *gera distorção que desconsidera princípios e valores previstos no texto constitucional de observação cogente*, como a isonomia (art. 5º, caput, da CF), e a diretriz de construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I, da CF) que conduza à redução das desigualdades sociais (art. 3º, I, da CF) e, ainda, afronta a moralidade (art. 37, caput).”<sup>6</sup>

“Ao proibir a aplicação da equidade (§ 8º, do art. 85, do CPC/15) *em toda e qualquer hipótese*, quando os valores da condenação, da causa ou do proveito econômico forem elevados, a tese fixada pela Corte Especial do STJ retira do Poder Julgador a possibilidade de aferição, no caso concreto, de manifesta desproporcionalidade, e de conferir, assim, uma interpretação da norma adequada aos parâmetros constitucionais de proteção ao interesse público.”<sup>7</sup>

“o entendimento pela imperiosa aplicação da interpretação literal do § 8º do art. 85 do CPC em todo e qualquer caso - não configura a solução jurídica mais apropriada porque, além de resultar numa aplicação que fere a razoabilidade, e descumpra a *ratio* da norma – assegurar uma remuneração justa aos advogados – também *viola diretamente a isonomia (art. 5º, caput, da CF), a diretriz de construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I, da CF) que conduza à redução das desigualdades sociais (art. 3º, I, da CF), a separação dos*

<sup>4</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 815.

<sup>5</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 816.

<sup>6</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 817, grifos no original.

<sup>7</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 819, grifos no original.

*poderes (art. 2o), a cláusula do devido processo legal em sua acepção substantiva (art. 5o, XXXIV, da CF) e a inafastabilidade da jurisdição (art. 5o, XXXV, da CF), bem como, em determinados contextos, a preponderância do interesse público sobre o particular (arts. 3o, IV, 37, caput, e 66, § 1o, da CF).”<sup>8</sup>*

4. Em 7 de novembro de 2022, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura admitiu o recurso extraordinário, com base no art. 1.036, §1º, CPC, determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Em sua decisão, registrou ainda:

Na mesma sessão de julgamento [da Corte Especial], foram apreciados, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp n. 1.906.618/SP e o REsp n. 1.850.512/SP, o que revela a relevância da matéria debatida, e a necessidade de remessa deste apelo extremo ao Pretório Excelso, na qualidade de representativo de controvérsia.

Ressalto que, juntamente com o presente recurso, também foram admitidos como representativos de controvérsia o REsp n. 1.906.618/SP e o REsp n. 1.850.512/SP.

5. Diante do exposto, a Consulente indaga-nos: é cabível o recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional?

É o que passamos desde logo a considerar.

## II

### DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. A Constituição atribui competência para o Supremo Tribunal Federal conhecer de recursos extraordinários que evidenciem *causas constitucionais* (art. 102, inciso III) e para o Superior

---

<sup>8</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 824, grifos no original.

Tribunal de Justiça conhecer de recursos especiais que evidenciem *causas federais* (art. 105, inciso III).

Assim, delimita aquilo que pode ser objeto de exame pelas Cortes Supremas. Por um lado, essa delimitação apresenta um aspecto positivo: aquilo que está expressamente abarcado – a outorga de sentido à Constituição e à legislação federal. Por outro, apresenta um aspecto negativo: aquilo que está proibido por não estar expressamente contemplado – viabilização de uma decisão justa, cuja competência pertence às Cortes de Justiça.<sup>9</sup> Em outras palavras, a Constituição reserva um *espaço de trabalho* às Cortes Supremas mediante recurso extraordinário e recurso especial.

7. Esse campo está bem delimitado quanto ao objeto dos recursos. Ao Supremo Tribunal Federal compete a guarda da Constituição, ao Superior Tribunal de Justiça compete a guarda da legislação federal.

Em seu aspecto positivo, compete ao Supremo Tribunal Federal a outorga de sentido à Constituição e ao Superior Tribunal de Justiça compete a outorga de sentido à legislação federal. Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal constitui uma *Corte Suprema de Direito Constitucional*, enquanto o Superior Tribunal de Justiça constitui uma *Corte Suprema de Direito Federal*, sendo responsáveis pela produção de precedentes constitucionais e de precedentes federais.

Em seu aspecto negativo, o Supremo Tribunal Federal não tem competência para produzir precedentes federais, assim como o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para produzir precedentes constitucionais. Logo, o Supremo Tribunal Federal

---

<sup>9</sup> A propósito, amplamente, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Recurso Extraordinário e Recurso Especial (2019), 3. ed., São Paulo: RT, 2021, p. 123.

não deve decidir de forma *principal* em recurso extraordinário questões federais, e o Superior Tribunal de Justiça não deve decidir de forma *principal* em recurso especial questões constitucionais.<sup>10</sup>

8. No caso em comento, discute-se o alcance da norma relativa ao § 8º do artigo 85, CPC. A questão é: admite-se a fixação equitativa dos honorários sucumbenciais nos casos em que for elevado o valor da causa ou o proveito econômico da demanda?

Trata-se, nitidamente, de *causa federal*, extensamente debatida e, enfim, decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. A rigor, subjacente ao Tema 1.076 não há apenas tese, mas um *precedente federal*. Além de se inserir no âmbito positivo de atribuição de competência ao Superior Tribunal de Justiça, também se insere no aspecto negativo de competência do Supremo Tribunal Federal.

### III

#### **DO MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DO ÔNUS DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA. DA NECESSIDADE DE ALEGAÇÃO DIRETA E FRONTAL À CONSTITUIÇÃO. DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS COMO CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO**

8. Assim como a Corte tem espaço de atuação circunscrito a causas constitucionais, no âmbito do recurso extraordinário o recorrente tem o ônus de alegá-las de maneira pormenorizada,

---

<sup>10</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Recurso Extraordinário e Recurso Especial (2019), 3. ed., São Paulo: RT, 2021, p. 124.

**demonstrando** o cabimento do recurso (art. 1.029, inciso II, CPC) e **alegando** uma causa constitucional (art. 102, inciso III, CRFB). Não basta discorrer genericamente sobre a violação à Constituição. É preciso demonstrar especificadamente por que razão se entende violada a Constituição.

9. A Fazenda Nacional, em resumo, sustenta que a aplicação do §8º, do art. 85, CPC, viola “a isonomia (art. 5º, caput, da CF), a diretriz de construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I, da CF) que conduza à redução das desigualdades sociais (art. 3o, I, da CF), a separação dos poderes (art. 2º), a cláusula do devido processo legal em sua acepção substantiva (art. 5º, XXXIV, da CF) e a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), bem como, em determinados contextos, a preponderância do interesse público sobre o particular (arts. 3º, IV, 37, caput, e 66, § 1o, da CF).”

Nada obstante a alusão a normas constitucionais, **não há alegação pormenorizada demonstrando a existência de uma causa constitucional**. Na realidade, existe uma causa federal, que, naturalmente e em diversos aspectos, pode ser relacionada a normas constitucionais. Isso não significa, contudo, que se esteja diante de uma questão constitucional a ser solucionada pelo Supremo Tribunal Federal. Verifica-se, tão somente, a tentativa de se alongar a discussão, buscando no Supremo Tribunal Federal uma instância revisora do Superior Tribunal de Justiça, precisamente em matéria federal.

10. A Fazenda Nacional **não alega contrariedade a dispositivo da Constituição**. Na verdade, pretende **rever a interpretação da lei federal** firmada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da **alegação genérica** de princípios constitucionais.

Não há, portanto, alegação de violação direta à Constituição. Não se alega violação à Constituição aferível *sem a necessidade de interpretação de outro ou outros dispositivos infraconstitucionais*. Como é evidente, a Fazenda Nacional procura justificar uma alegação de violação à Constituição, mas simplesmente questiona a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao dispositivo do Código de Processo Civil.

Para sustentar as razões recursais, afirmou-se que “não se pode olvidar que a interpretação do Direito Processual Civil se dá nos moldes do que define a Constituição Federal”.<sup>11</sup> E de que modo essa afirmação se presta a justificar que a norma oriunda do §8º, do art. 85, CPC, afronta “a isonomia, a diretriz de construção de uma sociedade justa e solidária que conduza à redução das desigualdades sociais, a separação dos poderes”? Essa norma – de aplicação, ademais, específica – pertence ao contexto do art. 85, em que são previstos parâmetros e critérios aptos a orientar a fixação dos honorários. A afronta à isonomia – na verdade – se encontra precisamente no objetivo de relativizar a norma, como pretende a Fazenda Nacional. A afronta à separação dos poderes se encontra na tentativa de redesenhar a norma, com afronta ao seu núcleo de sentido.

11. *Quando os dispositivos constitucionais são utilizados como postulados normativos interpretativos* – como *critérios para a interpretação* – de dispositivos infraconstitucionais, a violação à Constituição é *indireta* e *reflexa*. Não está em jogo a interpretação e a aplicação de dispositivo constitucional para a solução direta do caso: o dispositivo constitucional incide para guiar a interpretação do dispositivo infraconstitucional que visa a

---

<sup>11</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 821.

disciplinar o caso concreto.<sup>12</sup> Assim, por exemplo, quando se invoca “a razoabilidade e proporcionalidade como meios para impedir a quebra de isonomia no caso concreto”<sup>13</sup>.

*A Constituição incide não para solucionar o caso concreto, mas para adscrever sentido à legislação infraconstitucional que irá solucioná-lo.*<sup>14</sup> Nesse caso, a Corte Suprema responsável pela formação do precedente é o Superior Tribunal de Justiça, e não o Supremo Tribunal Federal.

12. Note-se o ponto: não se trata aqui de reconhecer a existência de uma *zona de penumbra* entre o STF e o STJ, porque *não* está em jogo a interpretação da Constituição capaz de levar à conclusão de que determinada sentido da lei federal é inconstitucional. O que está em jogo é a interpretação da lei federal *à luz* da Constituição. Como já observamos em outro lugar, “*apenas quando inexistente a possibilidade de preservação de um sentido constitucional é que a competência do Supremo Tribunal Federal se instaura*. Dito de outra maneira: enquanto se está no espaço de interpretação da lei, *ainda que à luz da Constituição, sem declaração de inconstitucionalidade*, o movimento se dá no âmbito de competência do Superior Tribunal de Justiça. Nessa situação, portanto, *não* cabe recurso extraordinário”<sup>15</sup>. A questão, pois, é de índole federal, servindo a Constituição apenas como método interpretativo<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Recurso Extraordinário e Recurso Especial (2019), 3. ed., São Paulo: RT, 2021, p. 130.

<sup>13</sup> REsp 1.644.077/PR, e-STJ, fl. 816.

<sup>14</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Recurso Extraordinário e Recurso Especial (2019), 3. ed., São Paulo: RT, 2021, p. 130.

<sup>15</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Recurso Extraordinário e Recurso Especial (2019), 3. ed., São Paulo: RT, 2021, p. 91.

<sup>16</sup> Amplamente, Luiz Guilherme Marinoni, A Zona de Penumbra entre o STJ e o STF. São Paulo: RT, 2020.



### III

#### DA RESPOSTA À CONSULTA

Ante todo o exposto, passa-se a responder à consulta: é cabível o recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pela Corte Especial do STJ no âmbito do REsp n. 1.644.077?

*Não. O recurso extraordinário não é cabível, na medida em que veicula violação indireta e reflexa à Constituição, invocando a norma constitucional para relativizar a interpretação conferida legitimamente à norma federal pelo Superior Tribunal de Justiça.*

É o parecer.

Curitiba, 30 de novembro de 2022.



LUIZ GUILHERME MARINONI

**Professor Titular de Direito Processual Civil da UFPR**