



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.516 - PR (2009/0211653-9)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : NUTRIMENTAL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE.

1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal.

2. Os honorários de advogado podem ser fixados sobre o valor da causa ou arbitrados em processos que não culminem em condenação, podendo o magistrado estabelecer valor fixo fora dos lindes do § 3º do art. 20 do CPC.

3. O valor da causa na ação cautelar deve se aproximar da expressão pecuniária da causa de pedir - na espécie pretensão de obter certidão de regularidade fiscal durante procedimento de compensação -, que não se encontra necessariamente atrelada à causa de pedir da ação principal - acerto de créditos e autorização de compensação.

4. Mostram-se excessivos honorários de advogado fixados em R\$ 26.000,00 em ação cautelar cujo valor da causa é de R\$ 5.000,00, diante da normalidade do trâmite processual, da complexidade da questão jurídica e do procedimento eleito.

5. Recurso especial provido para, excepcionalmente, reduzir o montante da condenação em honorários de advogado para R\$ 5.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto.

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 "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 04 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.516 - PR (2009/0211653-9)

RECORRENTE : NUTRIMENTAL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CRÉDITO DE PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. PODER LIBERATÓRIO DECORRENTE DO ARTIGO 78, § 2º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO DECRETO ESTADUAL 5154/2001. POSSIBILIDADE. PODER REGULAMENTAR. ARTIGOS 146, INC. III, ALÍNEA "B", DA CARTA FEDERAL CUMULADO COM ART. 170 DO CTN. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA APESAR DE A CESSÃO DE CRÉDITOS ESTAR HOMOLOGADA. INOBSERVÂNCIA A REQUISITOS DO DECRETO N. 5.154/2001.

1. A compensação tributária nos moldes do artigo 78, § 2º, do ADCT da CF foi instituída pela Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000 como forma de permitir aos credores do erário que pagassem seus débitos tributários através dos créditos de Precatório Requisitório.

Contudo, embora prevista como forma de extinção da obrigação tributária pelo Código Tributário Nacional, a compensação com créditos de Precatório Requisitório não pode ser imposta ao Estado.

2. Compete ao ente tributante disciplinar a espécie, observados os contornos legais, constituindo ato discricionário de responsabilidade da Administração Pública e sujeito aos critérios e condições por ela estabelecidos, no exercício do poder regulamentar conferido pelo art. 146, inc. II, alínea "b", da CF/88 e à luz do art. 170 do CTN.

3. Legítima na espécie, a exigência pela Fazenda, dos requisitos do art. 78 do ADCT e do Decreto Estadual n. 5.154/2001.

Segurança denegada e improcedente a ação cautelar. (fls. 237/238)

Opostos embargos de declaração (fls. 261/278), restaram rejeitados (fls. 291/299).

Nas razões de recurso especial, aponta-se ofensa aos arts. 20, 165, 458, II e III e 535, I e II do CPC, sob os seguintes fundamentos:

a) moveu ação cautelar para assegurar o resultado útil de futuro mandado de segurança a ser impetrado de decisão indeferitória de pedido de compensação, assegurando a regularidade fiscal necessária para o exercício de suas atividades;

b) ao se julgar o mandado de segurança juntamente com a ação cautelar o acórdão recorrido não proferiu decisão completa, necessária para o acesso aos recursos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito estrito, restando omissão em seu dever de fundamentação quanto às razões pelas quais a medida liminar concedida na ação cautelar não perdeu o objeto quando da concessão de nova medida liminar no mandado de segurança;

c) a condenação em honorários de advogado na ação cautelar é *manifestamente desproporcional*, pois a recorrente não foi sucumbente na demanda cautelar, uma vez que ela se exauriu com a encampação de sua liminar;

d) a partir do momento em que se proferiu a decisão liminar no Mandado de Segurança, a pretensão requerida nesta cautelar perdeu sua utilidade, razão pela qual não há que se falar em condenação da Recorrente em honorários advocatícios;

e) o valor dos honorários advocatícios deve ser calculado sobre o valor da causa e não sobre valor estranho à demanda cautelar; e

f) o valor atribuído à ação cautelar foi de R\$ 5.000,00, porém os honorários foram fixados em 520% do valor da causa. (fls. 332/346)

Apresentadas contrarrazões às fls. 355/361, aduzindo que:

a) a pretensão recursal é inepta por a um só tempo pleitear a nulidade do aresto por omissão de questão relevante e a apreciação do mérito do recurso;

b) veda-se em recurso especial o reexame de fatos e provas, nos termos da Súmula 7/STJ; e

c) houve sucumbência na ação cautelar, cuja consequência normativa é a condenação nos ônus de sucumbência.

Recurso especial admitido às fls. 373/375.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.516 - PR (2009/0211653-9)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : NUTRIMENTAL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A matéria encontra-se devidamente prequestionada na origem, pois não há necessidade de expressa menção do dispositivo legal que expressa no ordenamento jurídico a tese desenvolvida como pretensão ou resistência das partes, bastando que tenha sido enfrentada pelo acórdão recorrido, o que se convencionou chamar de prequestionamento implícito.

Por outro lado, não há inépcia na pretensão recursal que formula pedidos subsidiários (nulidade do acórdão por omissão e consideração da ocorrência de prequestionamento), pois pode haver omissão de questão não influente na lide que conduz à ausência de prequestionamento, inteligência expressa na Súmula 211/STJ.

O tribunal local enfrentou todas as teses recursais - sucumbência na ação cautelar e fixação do valor da sucumbência -, elegendo critérios sindicáveis na via estrita do recurso especial sem óbice na Súmula 7/STJ.

A pretensão recursal pode ser resumida nos seguintes questionamentos: **i)** há perda de objeto na ação cautelar pela concessão de medida liminar em mandado de segurança? **ii)** há sucumbência em ação cautelar que busca acautelar uma situação jurídica pela consideração de inexistência dos pressupostos para concessão do acautelamento; **iii)** é possível eleger base de cálculo estranha à ação em que houve a sucumbência? **iv)** é possível revisar honorários de advogado em recurso especial se aplicados desproporcionalmente?

Os enunciados normativos aplicáveis são os arts. 20 e 808, III do CPC:

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 nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 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 nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz atendidas as normas das letras a a c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 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 nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 6.745, de 5.12.1979) §2º do art 475-Q)

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

O processo cautelar serve para assegurar o resultado útil de um processo de conhecimento ou executivo e possui pressupostos próprios. Deve-se demonstrar risco de dano a um interesse jurídico e a relevância dos fundamentos jurídicos que autorizam o acautelamento desse interesse. É instrumento acessório, porém dotado de autonomia e, por isso, passível de ser encerrado com ou sem julgamento de seu mérito. E qual o mérito na ação cautelar? Justamente a permanência do estado de risco ao interesse jurídico e a certeza (jurídica) dos fundamentos jurídicos.

Por essa razão, o art. 808, III do CPC determina siga o processo cautelar a sorte do principal, cessando a eficácia da medida liminar pela improcedência do pedido na ação principal. Se à época do julgamento não se reconheceu a presença simultânea dos pressupostos da ação cautelar há de fato sucumbência e, nesse ponto, apresenta-se correto o acórdão recorrido.

Por outro lado, entendo não haver a perda de objeto da liminar na ação cautelar pela concessão da medida liminar em mandado de segurança, pois ambas tem o mesmo diapasão e prestam-se a mesma utilidade jurídica: assegurar o resultado útil do processo principal. Sequer havia necessidade do provimento liminar no mandado de segurança, pois o estado de fato ou o interesse jurídica já se encontrava assegurado pelo provimento liminar na ação cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a perda de objeto deve ser reconhecida por sentença terminativa, o que não ocorreu na presente hipótese consoante o contexto fático abstraído do aresto recorrido, tendo ambos os processo seguido seu trâmite conjunto, na forma do art. 809 do CPC.

Presente a sucumbência, resta a análise dos critérios de fixação da sucumbência.

O processo cautelar visa acautelar o resultado útil de um processo principal, assegurando a manutenção do estado fático ou do interesse jurídico enquanto não decidida a controvérsia no processo de conhecimento ou assegurado o direito contido no título executivo no processo executivo (ou cumprimento de sentença). Não se presta à condenação e por isso submete-se à regra do § 4º do art. 20 do CPC, que permite ao julgador fixar a sucumbência por arbitramento, tendo esta Corte fixado o entendimento de que é possível a fixação da sucumbência em valor certo (cf. AgRg nos EREsp 449.217/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 20/10/2008) e que não se encontra o magistrado jungido aos limites legais do art. 20, § 3º do CPC, podendo fixar a verba sucumbencial em valor mínimo (porém não irrisório - cf. REsp 944.417/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 06/10/2008) ou em valor máximo (mas não em valor excessivo) fora dos lindes normativos ali constantes (EDcl no AgRg no REsp 959.165/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

O julgado recorrido considerou como base de cálculo da condenação o valor de 5% do montante que se buscava compensar, resultando na quantia de R\$ 26.000,00. Entretanto, é a causa de pedir na cautelar que deve nortear o aplicador no ato de fixação da sucumbência e a pretensão ali manifestada era obstar a negativa de expedição de regularidade fiscal, visando a recorrente compensar créditos tributários com precatórios. Esta a dimensão da causa de pedir, que não se relaciona diretamente com o pleito condenatório da compensação. É, portanto, causa de valor inestimável, que não possui condenação, razão pela qual deve ter a sucumbência fixada pelo magistrado.

Nesse sentido colho julgado antigo no mesmo sentido do meu entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A decisão do tribunal "a quo", ao fixar os honorários em 10% do valor da causa, não viola o dispositivo legal apontado. O mesmo se dá com a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da causa, desde que ele reflita os critérios da norma.

II - Não cabe a esta Corte analisar as provas contidas nos autos de forma a determinar em cada causa qual o valor justo dos honorários advocatícios. Por outro lado, não pode este Tribunal furtar-se a apreciar se a fixação pelo tribunal de origem obedece a critérios objetivos de lei, e se os reflete de forma proporcional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Na estipulação de honorários advocatícios na ação cautelar não podem ser utilizados os mesmos critérios que presidem à ação principal. Enquanto, nessa última, a fixação deve levar em conta o valor da condenação pleiteada na inicial, na cautelar a fixação das verbas da sucumbência deve espelhar a vantagem visada pela medida.

IV - A fixação dos honorários pelo tribunal de origem não respeitou o princípio da proporcionalidade, ou seja, não refletiu esses critérios de forma proporcional para o sucumbente.

V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 171.663/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/1998, DJ 23/11/1998 p. 168)

Frente ao valor dado à causa (R\$ 5.000,00), a condenação se mostra desproporcional (R\$ 26.000,00) não refletindo a atividades das partes em processo de pouca complexidade - mandado de segurança, no qual não cabe sucumbência (Súmula 105/STJ) -, a tese jurídica não é complexa - critérios legais para compensação e aplicação do art. 78 do ADCT - e o trâmite processual deu-se de forma tranquila.

Ademais, o valor dado à causa quando não insignificante pode ser considerado no arbitramento da condenação, além dos demais elementos subjetivos que norteiam a fixação da sucumbência.

Assim, atenta aos critérios dos §§ 3º e 4º do CPC, entendo que R\$ 5.000,00 remunera bem a Fazenda Pública.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial, para excepcionalmente, fixar a condenação em honorários de advogado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, em R\$ 5.000,00.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0211653-9

REsp 1164516 / PR

Números Origem: 3564567 356456702

PAUTA: 04/02/2010

JULGADO: 04/02/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NUTRIMENTAL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ

PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

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, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária