

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.050 - SP (2019/0141232-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE GUARUJÁ
PROCURADOR : EDUARDO SPOLON E OUTRO(S) - SP298541
RECORRIDO : JOSE RUBENS THOME GUNTHER
ADVOGADOS : JOSÉ RUBENS THOMÉ GUNTHER - SP138165
ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUMPÇÃO E OUTRO(S) - SP399704

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MUNICÍPIO DE GUARUJÁ, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESPESAS CONDOMINIAIS – AÇÃO DE COBRANÇA – Cumprimento de sentença – Imóvel arrematado – Crédito proveniente de honorários advocatícios sucumbenciais que tem preferência – Verba de caráter alimentar – Preferência sobre quaisquer créditos, inclusive os de natureza tributária – Decisão mantida – Recurso desprovido" (fl. 380e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, a parte recorrente aponta violação aos arts. 130 e 186 do CTN, e 85, § 14, do CPC/2015, sustentando que:

"3.1) NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO MATERIAL PROCESSUAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL DO RECORRIDO LASTREADO EM SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. SENTENÇA: MARCO TEMPORAL PARA FINS DE ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO CPC/1973 OU DO CPC/2015 NO QUE TANGE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP 1.465.535/SP. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 85, §14, DO CPC/2015 À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

Vale registrar que o título executivo judicial de honorários advocatícios do recorrido é oriundo dos Embargos à Arrematação nº 0007636-47.2011.8.26.0223, objeto do Cumprimento de Sentença nº

Superior Tribunal de Justiça

0008229-08.2013.8.26.0223, de modo que foi constituído por sentença prolatada, em 16/05/2012, às fls. 113/116 do processo incidente, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, conforme segue abaixo:

(...)

Paralelamente a este registro de suma importância para a solução do caso concreto, cumpre esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.465.535/SP abaixo colacionado, elegeu a data em que a sentença foi prolatada como o marco temporal para fins de aplicação do Código de Processo Civil de 1973 ou o Código de Processo Civil de 2015, no que tange aos honorários advocatícios, sob o fundamento principal de que se está diante de um instituto jurídico cuja natureza é híbrida, isto é, de direito material processual:

(...)

Extrai-se as seguintes passagens capitais do acórdão do recurso especial supracitado que dão os devidos contornos à matéria de direito intertemporal, ora em análise:

(...)

Seguindo a linha de entendimento cristalizada pelo Superior Tribunal de Justiça e levando em consideração que a sentença que serve de título executivo judicial do recorrido foi prolatada na égide do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas do antigo código à hipótese dos autos, a exemplo do julgado.

Por consequência, não há que se falar em aplicação do art. 85, §14, do CPC/2015 com pretende o v. acórdão recorrido, dispositivo este que inovou a ordem jurídica ao equiparar os honorários advocatícios aos créditos oriundos da legislação de trabalho.

Até porque, mostra-se temerário o fato de determinado crédito, por conta de nova legislação, ser instantaneamente promovido ao patamar mais elevado da ordem de preferência ao lado dos créditos trabalhistas, o que resulta na violação dos princípios da segurança jurídica e da não-surpresa. Não é coerente, em um primeiro momento, um crédito ser enquadrado como privilegiado e, em um segundo momento, este mesmo crédito passar a ser equiparado como um crédito trabalhista, saltando para o topo da tabela de preferência dos créditos.

Apenas os honorários advocatícios fixados por sentença prolatada na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015 gozarão da equiparação com os créditos trabalhistas, situação esta que não se verifica na hipótese dos autos.

Portanto, a solução jurídica adequada é a manutenção do crédito de honorários advocatícios do recorrido na condição de crédito

privilegiado, abaixo do crédito tributário, nos termos do art. 24 da Lei 8.906/1994, incidindo o art. 186 do CTN, isoladamente, sem qualquer influência do art. 85, §14, do CPC/2015.

Assim, em relação à preferência dos créditos, uma vez afastado o art. 85, §14, do CPC/2015, a natureza alimentar dos honorários, por si só, não afasta a preferência do crédito tributário.

De igual modo, o privilégio contido no art. 24 da Lei 8.906/1994 não induz a preferência dos honorários advocatícios em detrimento do crédito tributário.

Este é o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça o qual imperou durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, devendo ser aqui igualmente adotado, conforme se extrai das ementas dos julgados abaixo colacionados:

(...)

Ademais, cumpre esclarecer que desde que foi instaurado o concurso de credores, em nenhum momento o patrono do condomínio exequente, que já portava título executivo judicial em seu benefício oriundo de sentença definitiva, requereu a inclusão do seu crédito de honorários na disputa pela ordem de preferência, de modo que, por sua inércia, o concurso de credores se restringiu à análise do crédito tributário e do crédito condominial.

Veja que o patrono do condomínio exequente, somente após o trânsito em julgado do v. acórdão oriundo do Agravo de Instrumento nº 2211980-67.2016.8.26.0000 que reconheceu a preferência do crédito tributário ao condominial, veio aos autos, reivindicar a 'reserva' do valor referente aos honorários, o que, com a devida vênia, soa como uma manobra com a finalidade de contornar uma decisão colegiada transitada em julgado.

Salienta-se, inclusive, que caso desejasse o reconhecimento da reserva e preferência dos honorários advocatícios o patrono do condomínio exequente poderia formular pedido nos autos do mencionado recurso, na qualidade de terceiro interessado, o que, como se sabe, não realizou.

Nesse cenário, está-se diante de hipótese flagrante de preclusão, visto que o patrono do exequente, à época da instauração do concurso de credores, teve a oportunidade de incluir o seu crédito de honorários advocatícios, mas optou em não exercer o seu direito.

Por derradeiro, verifica-se que, na sequência, também não houve interposição de recurso em face das decisões de fls. 611 e 674, abaixo transcritas, proferida pelo juízo *a quo* as quais, expressamente, determinam o cumprimento do v. Acórdão que fixou a preferência do

crédito tributário em face do condominial.

(...)

Ora, se um terceiro credor discordasse do pagamento do crédito tributário, deveria interpor o recurso cabível dentro do prazo recursal para a reforma das r. decisões. Desse modo, além de ser um meio inadequado para atingir o fim desejado, é manifestamente intempestivo o requerimento do recorrido de 'reserva' de valor referente aos honorários advocatícios.

Desta maneira, resta-se claro e cediço que a r. decisão agravada além de contrariar o conteúdo do REsp nº 1.465.535/SP e de outras decisões oriundas do C. STJ, também afrontou o v. acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2211980-67.2016.8.26.0000, merecendo ser reformado a fim de reconhecer a preferência do crédito tributário frente aos honorários advocatícios.

3.2) DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 130 e 186 DO CTN e ARTIGO 908 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO FRENTE AO HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIAIS

Não bastasse toda a argumentação acima exposta, tem-se ainda que na hipótese de a decisão não ser alterada, o erário municipal terá evidente prejuízo, beneficiando-se exclusivamente o particular, o advogado da parte, fato que não pode encontrar respaldo nesta Corte.

Em relação ao artigo 130 CTN, a norma é bastante explícita e vincula o valor obtido com o praxeamento ao pagamento dos tributos devidos em razão do próprio imóvel. Isso para viabilizar a interrupção na cadeia sucessória da responsabilidade tributária. Uma fórmula encontrada pelo legislador para incentivar a aquisição de bens em hasta pública, garantindo segurança ao arrematante, mas sem prejudicar o interesse e os cofres públicos. Desta feita, o correto seria sub-rogar os débitos tributários do imóvel no valor obtido com a arrematação e se for o caso prosseguindo o credor com a execução sobre outros bens do devedor.

Consoante se verifica do artigo 130 do Código Tributário Nacional em seu parágrafo único, o legislador estabeleceu que o valor obtido com a hasta pública do imóvel responderá pelos tributos gerados pelo próprio imóvel praxeado.

Quanto ao artigo 186 CTN, o legislador tributário deixou claro o interesse público na arrecadação de tributos, inexistindo qualquer previsão legal de preferência do crédito de particulares sobre o tributário. Portanto, a aplicação correta seria a de adimplir primeiramente o crédito tributário e depois os demais credores.

Superior Tribunal de Justiça

Desta feita, interpretando o referido preceito legal, bem como tomando por base o dispositivo legal do parágrafo único do artigo 140 do Código de Processo Civil, que veda que o juiz se paute na equidade para ofertar o Direito aos jurisdicionados, subsumir-se-á que não é facultado ao julgador modificar, desvirtuar ou ignorar a ordem de preferência legal, haja vista que o Poder competente para dizer a vontade geral do Estado Democrático, qual seja, o Poder Legislativo, já definiu quais créditos devem ser prioritariamente satisfeitos.

Não há qualquer razoabilidade, tampouco, legalidade em dar preferência ao crédito de sucumbência em desfavor do tributário, haja vista que desvirtua a ordem legal preconizada no artigo 186 do Código Tributário Nacional e nega vigência ao art. 130, § único, do CTN.

Além de que os advogados já recebem honorários da parte que os contratou, os honorários contratados.

Ainda que assim não fosse, ainda haveria o privilégio geral afeto à Fazenda Pública. Consoante se verifica do artigo 908 do Código de Processo Civil Brasileiro o juízo que preside a alienação do bem expropriado deverá distribuí-lo aos credores de acordo com a ordem legal de prelação. O parágrafo 2º prevê que será observada a anterioridade da penhora apenas se não houver título legal à preferência, a qual ocorre no caso de tributos. Porém a referida preferência não está sendo reconhecida nem pelo juiz de primeira instância nem pelo tribunal *a quo*, o que ensejou o presente recurso.

O Código Tributário Nacional, norma especial, no enunciado normativo do artigo 186, estabelece a seguinte ordem de preempção:

(...)

Destarte, deve-se frisar que a legislação tributária é peremptória no sentido de que, só o crédito decorrente da legislação do trabalho e de acidente do trabalho preferem ao tributário, ou seja, quaisquer outros créditos sucumbirão à preferência do crédito tributário nos termos da legislação vigente.

(...)

Além disso, como já mencionado, o Código Tributário Nacional disciplina em seu art. 130 que os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos às taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa de seus respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de quitação.

Entretanto, o legislador ressalva no parágrafo único do próprio art. 130 do CTN, que nos casos de arrematação em hasta pública a

Superior Tribunal de Justiça

sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Ou seja, nesses casos o valor suficiente ao adimplemento do tributo deve ser reservado do valor obtido no praxeamento do bem. Harmonizando-se o art. 186 com o art. 130, ambos do CTN, temos que alienado um bem imóvel em hasta pública, deve primeiramente ser subtraído do valor obtido com a arrematação o numerário hábil e suficiente para o adimplemento total do crédito tributário oriundo de dívidas geradas pelo próprio imóvel.

Mais do que isso, não se trata o presente caso de qualquer crédito tributário, mas sim de crédito tributário gerado pelo inadimplemento dos tributos do imóvel arrematado e que nos termos do art. 130, § único do CTN, devem ser sub-rogados no valor obtido com o praxeamento do imóvel.

Há vários julgados desta Corte reconhecendo a preferência do crédito tributário sobre o sucumbencial, seguindo em anexo ao presente recurso alguns, além dos abaixo relacionados:

(...)

Desta feita, ante a flagrante violação dos dispositivos federais supramencionados impõe-se a reforma do v. acórdão" (fls. 393/404e).

Requer, ao final, "seja o presente recurso recebido, conhecido e julgado procedente, a fim de que seja reconhecida a preferência do crédito tributário frente aos honorários advocatícios sucumbenciais, pelas razões acima expostas" (fl. 404e).

Contrarrazões apresentadas (fls. 464/469e), foi o Recurso admitido na origem (fls. 470/471e).

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de "agravo de instrumento contra r. decisão de fls. 295, que acolheu o pedido dos patronos do condomínio para reconhecer o privilégio de seu crédito em relação ao tributário, em ação de cobrança de despesas condominiais, em fase de execução" (fl. 380e).

O Tribunal **a quo** negou provimento ao Agravo, nos seguintes termos:

"A despeito do entendimento majoritário proferido no Agravo Regimental nº 2211980-67.2016.8.26.0000/50000, no qual fiquei vencido, em que se reconheceu o privilégio do crédito tributário sobre o oriundo de despesas condominiais, neste recurso a controvérsia se resume à preferência do crédito proveniente dos honorários advocatícios sucumbenciais sobre o crédito tributário, não estando preclusa a questão.

Com efeito, o agravado, na qualidade de advogado que defendeu os

Superior Tribunal de Justiça

interesses do Condomínio Edifício Marco II, nos embargos à arrematação nº 0007636-47.2011.8.26.0223 (apensados à ação de cobrança nº 0010515-71.2004.8.26.0223), faz jus ao recebimento preferencial de seu crédito referente aos honorários advocatícios sobre outros créditos, incluindo o fiscal, face à sua natureza alimentar, equiparado ao crédito oriundo da legislação do trabalho, nos termos do art. 85, §14, do CPC/15.

Nada obstante o entendimento sobre o caráter alimentar atribuído aos honorários advocatícios tenha se firmado no CPC/15, referido posicionamento vinha sendo reconhecido mesmo na vigência do código anterior, conforme interpretação do art. 24, 'caput', da Lei nº 8.906/94 e de acordo com o posicionamento pacificado da C. Corte Superior:

(...)

Portanto, não assiste razão o agravante no que se refere à preferência de seu crédito com relação ao crédito do agravado, estando assim em conformidade com o entendimento desta C. Corte em casos análogos:

(...)

Por fim, com relação à outra penhora no rosto dos autos, no valor de R\$47.826,65, à disposição do juízo da 1ª Vara da Comarca do Guarujá (autos nº 0005738-72.2006.8.26.0223), a questão deverá ser dirimida em primeiro grau, pena de supressão de instância, o que não obsta o reconhecimento da preferência dos honorários advocatícios neste recurso.

Deste modo, ausente prova do desacerto da r. decisão, forçosa a sua manutenção pelos seus próprios fundamentos, ficando revogado o efeito suspensivo concedido a fls. 353. Oficie-se.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso" (fls. 381/383e).

Daí a interposição do Recurso Especial.

De início, quanto à aplicação ou não do § 14 do art. 85 do CPC/2015, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do

Superior Tribunal de Justiça

acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA N. 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. No caso dos autos, a modificação das conclusões do acórdão recorrido, a respeito da conduta protelatória do agravante, para fins de afastamento da multa por litigância de má-fé, demandaria análise do conteúdo fático dos autos.

5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 273.612/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Com efeito, conforme jurisprudência da Segunda Turma, os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e têm preferência aos créditos tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra

Superior Tribunal de Justiça

decisão que negou o recebimento do montante correspondente a honorários advocatícios contratuais, visto que não goza 'de preferência sobre os créditos tributários'.

2. A Corte Especial, quando apreciou os EREsp 1.351.256/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe, de 19.12.2014, ratificou o entendimento proferido no REsp 1.152.218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, de que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência.

3. O STJ, ao analisar os Embargos de Declaração nos EREsp 1.351.256/PR, consignou que a 'controvérsia a ser analisada diz respeito à classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores em sede de execução fiscal.' Dessa forma, não há mais dúvidas de que os honorários advocatícios estão incluídos na ressalva do art. 186 do CTN.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que 'os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e destinam-se ao sustento do advogado e de sua família' (REsp 1.557.137/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), portanto preferem ao crédito tributário.

5. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.812.770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2019).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço parcialmente do Recurso Especial, e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, por tratar-se, na origem, de recurso interposto contra decisão interlocutória, na qual não houve prévia fixação de honorários.

I.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora