

RECURSO ESPECIAL Nº 1.834.349 - SP (2019/0146500-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO
S.A
ADVOGADOS : MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS -
SP154065
CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788
JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON - SP106081
ES
VINICIUS JOSE ALVES AVANZA E OUTRO(S) -
SP314247

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTAÇÃO S/A**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento de apelações, assim ementado (fls. 816/823e):

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. MULTA APLICADA PELO PROCON. OFERECIMENTO DE APÓLICE DE SEGURO GARANTIA POR PRAZO DETERMINADO, EQUIVALENTE AO VALOR SINGELO DO DÉBITO. *Afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva e inépcia da petição inicial. Ação declaratória visando garantir a expedição de certidão de regularidade fiscal, impedir apontamentos em cartórios de protesto e registro do nome da empresa no CADIN, até o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança dos débitos inscritos nas certidões de dívida ativa descritas na petição inicial. Ajuizamento de execuções fiscais pelo PROCON no curso da ação, cobrando a dívida constante das CDAs descritas na petição inicial. Configurada a perda do objeto da ação, por superveniente falta de interesse de agir.*

Sentença reformada para extinguir o feito, sem resolução do mérito (artigo 485, VI, do novo CPC), invertidos os ônus da sucumbência. Recursos oficial e de apelação acolhidos e desprovido o apelo da autora.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, consoante fundamentos

resumidos na seguinte ementa (fls. 870/874e):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. MULTA APLICADA PELO PROCON. OFERECIMENTO DE APÓLICE DE SEGURO GARANTIA POR PRAZO DETERMINADO, EQUIVALENTE AO VALOR SINGELO DO DÉBITO. Ajuizamento de execuções fiscais pelo PROCON no curso da ação. cobrando a dívida constante das CDAs descritas na petição inicial. Configurada a perda do objeto da ação. por superveniente falta de interesse de agir. Manutenção dos honorários de sucumbência. Constatada omissão no v. acórdão quanto à manifestação sobre o pedido de conversão do seguro garantia em penhora nos autos da execução fiscal. Embargos acolhidos em parte apenas para sanar" a omissão, sem efeito modificativo. passando a integrar a fundamentação do acórdão.

Opostos segundos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 891/894e).

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

i) arts. 835, § 2º e 848, parágrafo único, do Código de Processo Civil – "exigência do acréscimo de trinta por cento na apólice de seguro garantia ocorre apenas quando se está diante da seguinte situação: substituição de penhora. A redação dos dispositivos retro transcritos não deixa qualquer margem para dúvida. (...) Por isso, é patente a violação dos artigos 835, § 2º e 848, parágrafo único, do CPC, em decorrência de tais dispositivo apenas exigirem o acréscimo de 30% quando se tratar, efetivamente, de substituição de penhora. Nota-se, portanto, que no caso vertente, há apólice de seguro garantia ofertada antes de qualquer penhora, pois, como já reiterado nas linhas antecedentes, trata-se de ação proposta para antecipação de garantia de débitos ausentes de proposição de execução fiscal" (fl. 838e);

ii) art. 85 do Código de Processo Civil – "o princípio da causalidade deve ser interpretado de acordo com as circunstâncias que levaram a instauração da relação processual, não apenas pelo fato de a Recorrente ter iniciado o processo, para que lhe fosse garantido o direito de obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Assim, o v. acórdão afrontou o art. 85 do CPC, porque quando a extinção do processo se der pelo

exaurimento superveniente de uma das condições para o exercício do direito de ação, a exemplo do interesse processual, não se pode inferir, categoricamente, qual das partes foi sucumbente" (fl. 843e).

Com contrarrazões (fls. 905/909e), o recurso foi inadmitido (fls. 910/911e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 948e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 956/961e.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, 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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No que se refere à tese que o caso do autos não se trata de substituição de penhora, mas que a apólice de seguro constitui primeira oferta de garantia, verifico que a insurgência carece de prequestionamento, uma vez que não foi analisada pelo tribunal de origem.

Com efeito, o requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, malgrado a oposição de embargos declaratórios, tal tese não foi aventada na origem, deixando o tribunal de analisar, ainda que implicitamente, o referido argumento.

Desse modo, não tendo sido apreciada tal questão pelo tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, aplicável, à espécie, o teor da Súmula n. 211/STJ, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. OPONIBILIDADE EM FACE DA UNIÃO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO PROPRIEDADE PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE PÚBLICA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA (CR/88, ART. 20, INC. VII).

(...)

2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.

(REsp 1183546/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010, destaque meu).

Sobre os honorários, o tribunal de origem, utilizando-se do princípio da causalidade, consignou que a pretensão do autor, ora recorrente, não merecia prosperar ante a inépcia da garantia ofertada, sendo considerado a parte sucumbente na demanda, nos seguintes termos (fls. 873/874e):

A embargante ajuizou esta ação visando assegurar os débitos inscritos nas certidões de dívida ativa descritas na petição inicial com o seguro garantia oferecido, a fim de obter certidão positiva com efeito de negativa e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que haja o ajuizamento e a citação da Autora para responder por ação de execução fiscal que será ajuizada para a cobrança dos débitos em questão, para cujos autos a garantia ora ofertada deverá ser transferida

(fls. 23).

F. a extinção processual, sem apreciação do mérito, por superveniente falta de interesse de agir (após o ajuizamento das execuções fiscais), não acarreta o afastamento da sucumbência. Isso porque a parte ré foi citada, apresentou contestação, ficando constatado o desenvolvimento regular do processo.

(...)

*Para o jurista italiano, "a atuação da lei não deve c.) c.) representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor ela se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível e constante" (CHIOVENDA, *Condanna nelle speze giudiziali*, 1901 apud OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA, 2 *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.1, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 118). Desta feita, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nada mais é do que consequência lógica, porquanto a lide efetivamente se instaurou, e, diante do princípio da causalidade, cumpre fixá-los.*

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ATESTA A AUSÊNCIA DE CAUSALIDADE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é cabível a ação cautelar para promoção antecipada de caução de crédito tributário ainda não ajuizada. 2. Do mesmo modo, é firme o entendimento do STJ de que, havendo interesse de agir, quando ajuizada a Ação Cautelar, e sendo extinto o processo, por superveniente perda do interesse processual, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda.

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido concluiu que nenhuma das partes deveria ser condenada em honorários, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a ausência de causalidade demanda o

reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão do que foi decidido pelas instâncias ordinárias acerca da aplicação do princípio da causalidade só seria possível mediante reexame do acervo probatório dos autos, o que não é adequado em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1.651.454/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 830.049/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.406.186/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/10/2015; AgInt no REsp 1.510.063/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/12/2017. 5. Por fim, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese.

Precedentes: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1768535/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 25/09/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários em Exceção de Pré-Executividade.

2. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem afirmou expressamente ser incabível a condenação da União ao pagamento da verba de honorários, porquanto não houve ajuizamento indevido de Execução Fiscal.

3. "A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta

instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 633.842/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.4.2019).

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1506670/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019)

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à *novel* legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10º do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (v.g. STF, Pleno, AO n. 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

Assim, tratando-se de recurso sujeito ao Código de Processo Civil de 2015 e

Superior Tribunal de Justiça

configurada a hipótese de não conhecimento do recurso, de rigor a fixação de honorários recursais em desfavor da Recorrente, majorando em 10% (dez por cento) o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, a teor do art. 85, § 3º, I a V, § 4º, II, e § 11, do referido *codex*, observados os percentuais mínimos/máximos de acordo com o montante a ser apurado.

Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

Isto posto, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** o Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora