

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.502.895 - SP (2019/0136441-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ANTÔNIO SÉRGIO BAPTISTA - SP017111
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MUNICIPIO DE MATAO
PROCURADOR : FÁBIO CÉSAR TRABUCO - SP183849

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Antônio Sérgio Baptista Advogados Associados** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo , assim ementado (fl. 1.582):

Apelações. Ação Civil Pública. Pagamento de honorários de advogado em valor e de forma prejudicial ao erário público em dois contratos. Contratação de associação de advogados pelo Município, objetivando apuração e recuperação de valores pagos a maior ou indevidamente pela Prefeitura de Matão a título de contribuição previdenciária RAT - Rateio de Acidente de Trabalho e redução da alíquota do RAT, do grau de risco de 2% (médio) para 1% (leve). Segundo contrato que tem por objeto a recuperação de crédito tributário de contribuição previdenciária patronal pela Municipalidade. Honorários estabelecidos, nos dois contratos, no valor mensal de R\$ 5.000,00, mais 20% sobre créditos recuperados administrativamente, inclusive mediante compensação tributária e 20% sobre o valor da redução mensal da alíquota do grau de risco 2% para o grau de risco 1%, quanto aos períodos vencidos. Pagamentos realizados antes da homologação das compensações tributárias pela Receita Federal.

Prejuízo comprovado, uma vez que a compensação foi considerada irregular pelo Fisco. Dever de ressarcir o erário. Nulidade de cláusulas que permitam o pagamento dos serviços jurídicos em momento anterior à aceitação ou homologação das compensações tributárias pela Receita Federal. Sentença mantida. Recursos improvidos.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 85, § 14, e 833, IV, do CPC/2015. Sustenta que: **(I)** as compensações realizadas pelo Município por orientação do causídico estão em conformidade com o ordenamento jurídico; **(II)** os honorários contratuais não podem ser devolvidos, pois constituem verba de caráter alimentar e impenhorável; e **(III)** não restaram comprovados os prejuízos ao erário em face das compensações efetuadas, os quais, se ocorridos, decorreram do pedido de parcelamento de dívida inexistente da atual gestão do Município em face da RFB.

Contrarrazões às fls. 1.643/1.649.

O Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, opinou não provimento do agravo (fls. 1.697/1.701).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Com relação aos argumentos de que as compensações realizadas pelo Município estariam em conformidade com o ordenamento jurídico e de que os prejuízos ao erário não restaram comprovados e não decorrem da atuação do causídico, constata-se que o Tribunal *a quo* consignou que os pagamentos dos honorários pactuados foram realizados de forma indevida.

Segundo delineado pelo acórdão recorrido, a verba honorária foi percebida sem que fosse aguardado o efetivo resultado da atuação do advogado, fato que gerou prejuízos ao erário na medida em que, posteriormente, as compensações realizadas pela Municipalidade sob orientação do profissional foram tidas por irregulares, o que criou dívida do Município em face da Receita Federal. Leia-se (fls. 1.591/1.597):

Infere-se dos autos os pagamentos dos honorários contratuais eram realizados antes da homologação de cada operação pela Receita Federal. No caso de processo judicial, o pagamento dos honorários era feito antes de o Município auferir real vantagem do julgado.

Dizem os apelantes, em suas peças recursais, de forma genérica, que não se demonstrou prejuízo na forma de pagamento realizada pela Municipalidade à sociedade contratada, de sorte que não impugnam especificamente as detalhadas alegações do

Ministério Público a respeito da forma como eram pagos os honorários pelos serviços de assessoria.

Em outras palavras, restou incontroverso que os pagamentos eram realizados sem que se aguardasse o efetivo resultado, como seria exigível em atividades administrativas de risco como as compensações tributárias, que dependem de homologação por parte da Receita Federal, ou as compensações de créditos de contribuições patronais, que dependem de aceitação por parte do INSS.

Em razão desse fator de risco, esse tipo de assessoria é um serviço normalmente contratado e prestado com a chamada cláusula ad exitum.

Os documentos de fls. 29/48 e 641/660 comprovam os montantes pagos pelo Município de Matão em favor da sociedade de advogados apelante, no período entre 2010 e 2013.

Por outro lado, restou incontroverso que as compensações previdenciárias realizadas no período de 2010 a 2013, com assessoria da sociedade apelante, que então atuava sob o nome Castellucci Figueiredo e Advogados Associados (fls. 23/28), no valor total aproximado de 18 milhões de reais, foram consideradas irregulares pela Receita Federal e resultaram em débito para o Município de Matão (fls. 1549/1571). Para maior clareza da prova do prejuízo, segue transcrito ofício da Receita Federal juntado às fls. 1550/1551 (grifo nosso):

[...]

Além do ofício da Receita Federal acima exposto, também há nos autos ofício da própria Prefeitura Municipal de Matão (transcrito abaixo), enviado pelo Setor de Finanças à Assessoria Jurídica do Município, reconhecendo que as compensações propostas pelo escritório de advocacia, ora apelante, em valor total de 18 milhões de reais, não foram validadas pela Receita Federal (fls. 1555/1556), conforme se verifica (grifo nosso):

[...]

Assim é que a prova dos autos demonstra, à sociedade, que a forma pactuada de pagamento dos honorários pelo Município à sociedade contratada, além de desvirtuar a natureza ad exitum estabelecida nos dizeres iniciais do instrumento, era potencialmente prejudicial e causou efetivo prejuízo ao Município contratante. Isso porque o escritório de advocacia contratado obteve pagamentos no valor de 20% sobre compensações que, posteriormente, foram consideradas irregulares pela Receita Federal, que as converteu em crédito tributário que vem sendo pago pelo Município.

Em suma, o serviço prestado não trouxe qualquer benefício à Municipalidade, mas serviu para que a contratada se beneficiasse de montantes consideráveis, em prejuízo do contratante. Nessa linha, o contrato público firmado entre as partes apelantes violou o princípio da eficiência, princípio esse que significa, na lição de José Afonso da Silva, medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado.

[...]

É importante salientar que, nada obstante prevista no contrato, a forma de pagamento pactuada e praticada pelo Município violou a própria natureza do contrato firmado, na medida em que se permitiu e o Município efetivamente praticou a transferência de recursos financeiros ao escritório de advocacia, antes de comprovado o êxito dos serviços prestados. Violou-se, por conseguinte, a cláusula terceira dos dois contratos (fl. 131, referente ao contrato nº 004/2010, e fl. 267, referente ao contrato nº 005/2010 - grifos nossos), que dispuseram como segue transcrito:

[...]

Impõe-se, por conseguinte, o reconhecimento do acerto da r. sentença, pela qual se determinou o ressarcimento ao erário das quantias correspondentes aos danos decorrentes dos pagamentos antecipados e indevidos de honorários, porque os valores que seriam compensados, por orientação do escritório apelante, não se converteram em benefício ao Município de Matão. Essa situação torna ilegítimos os pagamentos dos honorários incidentes sobre as compensações.

Acertada, ainda, a declaração de nulidade das cláusulas que permitam pagamentos dos serviços em momento anterior à aceitação ou homologação das compensações tributárias pela RFB-INSS, ainda que o direito de compensar decorra de decisão judicial definitiva, se ilíquida, de modo que nenhum pagamento possa ser realizado com a simples emissão de GFIP ou documento equivalente (fl. 1347).

Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da regularidade das compensações efetuadas pelo Município e da existência de dano ao erário, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, bem como das cláusulas contratuais, providências vedadas em recurso especial, conforme o óbice previsto nas

Súmulas 5 e 7/STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA ADMINISTRATIVA. PREVISÃO CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ.

1. A revisão da convicção formada pela Corte de origem seja quanto à existência de responsabilidade da agravante seja quanto ao cabimento da multa aplicada exige o revolvimento do conjunto fático dos autos e a interpretação de cláusulas contratuais, pretensão essa vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.321.551/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 6/12/2016)

Por fim, no tocante à tese de que os honorários não poderiam ser devolvidos por serem verbas alimentares e impenhoráveis, nota-se que a questão não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF. Nessa linha:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO AO ART. 489 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DANOS MORAIS. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PRÉVIA EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. [...]

2. 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 da tese jurídica amparada no dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu no caso dos autos. Incidência da Súmula 282/STF.

3. [...]

5. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt no AREsp 1.201.795/RO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/8/2019, DJe 29/8/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SEM CASO DE REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECEDENTE ISOLADO. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (art. 827, § 2º, do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. De acordo com os precedentes do STJ, não se revela adequada para a demonstração de dissídio jurisprudencial a indicação de precedente isolado.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.814.424/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1/7/2019)

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator