



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000907460

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0004671-34.2013.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante/apelada LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA, é apelado/apelante ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Em julgamento estendido, nos termos do artigo 942 do CPC, mantiveram o acórdão, por maioria de votos. Vencido o segundo Juiz que declara voto.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), MARREY UINT, CAMARGO PEREIRA, KLEBER LEYSER DE AQUINO E PAOLA LORENA.

São Paulo, 4 de novembro de 2022.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0004671-34.2013.8.26.0609/50000

Comarca de **Taboão da Serra**

EMBARGANTE **Laboratório Químico Farmacêutico Bergamo Ltda.**

EMBARGADO **Estado de São Paulo**

Voto nº 49864

Verba honorária – Valor elevado – Tema nº 1076 do STJ que determina que não deve ser aplicado 8º do art. 85 do CPC aos casos em que o valor da causa se mostra excessivo – No momento da fixação da verba honorária em discussão existiam posições doutrinárias controvertidas - Acórdão mantido.

Trata-se de execução fiscal promovida pelo **Estado de São Paulo** contra o **Laboratório Químico Farmacêutico Bérqamo Ltda.** para cobrar dívida tributária oriunda de creditamento indevido de ICMS.

Citado, o requerido apresentou Exceção de Pré-executividade defendendo a extinção do feito em razão da falta de interesse de agir da parte ativa. Sustenta que há ação anulatória de débito em trâmite perante a 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital/SP, anterior a presente execução fiscal, em que foi garantida integralmente a dívida através de depósito do valor devido. Alega que diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, carece a exequente do interesse de agir para a presente execução fiscal. Pleiteou a extinção da execução e a condenação da Fazenda ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Intimada, a Fazenda Estadual apresentou impugnação à exceção de pré-executividade defendendo a inadequação da via eleita e que a decisão da ação anulatória de débito já transitou em julgado, sendo caso de rejeição da exceção de pré-

executividade (fls. 84/87).

A exceção de pré-executividade foi acolhida pela juíza *Ruslaine Romano* (fls. 93/94), que extinguiu a execução com fundamento no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil e condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 3.000,00.

Embargou de declaração o executado, recurso rejeitado pelo magistrado sentenciante (fls. 103).

Insatisfeitas, ambas as partes apelaram.

Apelou o Laboratório Químico Farmacêutico Bérغامo Ltda. pugnando pela majoração da verba honorária arbitrada em primeiro grau por serem irrisórios. Defendeu ser caso de incidência do § 3º, do artigo 85 do novo CPC e não do antigo diploma, como fez a sentença (fls. 105/111).

Apelou a Fazenda insistindo no afastamento da condenação em honorários, pois a ação anulatória foi julgada improcedente na data de 21/06/2012 o que automaticamente cassou a liminar que suspendeu a execução dos créditos tributários, portanto, a partir desta data, foi propiciada a inscrição na dívida ativa e consequentemente o ajuizamento da demanda executiva (fls. 118/129).

Recursos tempestivos e contrariados as fls. 133/144 e 153/158.

Por votação unânime esta Terceira Câmara de Direito Público negou provimento a ambos os recursos a fls. 165/173.

Insatisfeito, o Laboratório Químico Farmacêutico Bérغامo Ltda. opôs embargos de declaração, afirmando omissão do acórdão relativamente a incidência do novo CPC e não do antigo diploma, como fez a sentença, mantida no acórdão, e, ser irrisório o valor arbitrado, pois está em exame execução fiscal cuja CDA inscreve dívida de mais de R\$ 1.200.000,00 e os honorários foram fixados em R\$ 3.000,00.

Por votação unânime, esta Terceira Câmara de Direito Público rejeitou os embargos, a fls. 186/190.

Insatisfeito, o Laboratório interpôs recurso especial a fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

196/207, requerendo seja aplicado aos honorários o §3º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Os autos vieram para esta Turma Julgadora para que, se necessário, readequasse seu acórdão ao que restou decidido no Tema nº 1076 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Os autos vieram para esta Turma Julgadora para readequação.

O Tema nº 1076 fixou a seguinte tese:

“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 Dependência 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”.

Diante da tese acima fixada, vieram os autos para que, eventualmente, esta Turma julgadora alterasse o acórdão que aplicou a equidade para fixar a verba honorária, visto reconhecer ser excessivo no valor em se aplicando os §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC.

O caso não é de readequação.

Quando da fixação da verba honorária em discussão existiam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

posições doutrinárias controvertidas, isso no sentido da possibilidade de aplicação ou não da equidade ao caso. A opção por uma delas, por isso, não justifica modificação do julgado para adoção de outra. Analogicamente, é a solução dada pela súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória.

Demais disso, ainda impera nos Tribunais Superiores duas orientações. Uma do Superior Tribunal de Justiça, com o Tema 1076, acima citado. Noutra ponta há entendimento do Supremo Tribunal Federal em sentido inverso:

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 11/10/2021

Publicação: 21/10/2021

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO EM AÇÃO ORIGINÁRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. **HONORÁRIOS** DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO PELO MÉTODO DE **EQUIDADE** (ARTIGO 85, § 8º, DO CPC/2015). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O não preenchimento dos pressupostos legais conduz ao indeferimento da gratuidade de Justiça. 2. A quantificação dos **honorários** de sucumbência é regida pelos vetores meritocráticos previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC/2015, entre os quais, o grau de zelo do profissional, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 3. **Compete ao magistrado arbitrar os honorários pelo critério de equidade** quando, pela aplicação tout court dos percentuais do art. 85, § 3º e § 5º, do CPC/2015, a fixação da sucumbência alcançar valores irrazoáveis, **ínfimos ou exacerbados** (art. 85, § 8º, do CPC/2015) Precedentes. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

Entre duas orientações diversas, uma do Superior Tribunal de Justiça e outra do Supremo Tribunal Federal, parece mais razoável caminhar no sentido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

daquela dada pelo Tribunal hierarquicamente superior.

A solução, por fim, no caso dos autos, sequer pode ser considerada prejudicial ao executado, pois o Código de Processo Civil sequer prevê a fixação de honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade (artigo 85 § 1º do CPC). No presente caso, portanto, não se pode dizer prejudicado quem recebeu verba fixada por critério que a estabelecia menor se sequer havia direito a ela.

Dessarte fica mantido o acórdão da forma como foi prolatado.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 45.592

Apelação Cível nº 0004671-34.2013.8.26.0609

Comarca :TABOÃO DA SERRA

Apelante(s) :LABORATÓRIO QUÍMICO FARMACÊUTICO BERGAMO LTDA.

Apelado(s) :ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e culto Relator sorteado, Desembargador JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA (fls. 01/06):

Trata-se de execução fiscal promovida pelo Estado de São Paulo contra o Laboratório Químico Farmacêutico Bérgamo Ltda. para cobrar dívida tributária oriunda de creditamento indevido de ICMS.

Citado, o requerido apresentou Exceção de Pré-executividade defendendo a extinção do feito em razão da falta de interesse de agir da parte ativa. Sustenta que há ação anulatória de débito em trâmite perante a 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital/SP, anterior a presente execução fiscal, em que foi garantida integralmente a dívida através de depósito do valor devido. Alega que diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, carece a exequente do interesse de agir para a presente execução fiscal. Pleiteou a extinção da execução e a condenação da Fazenda ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Intimada, a Fazenda Estadual apresentou impugnação à exceção de pré-executividade defendendo a inadequação da via eleita e que a decisão da ação anulatória de débito já transitou em julgado, sendo caso de rejeição da exceção de pré-executividade (fls. 84/87).

A exceção de pré-executividade foi acolhida pela juíza *Ruslaine Romano* (fls. 93/94), que extinguiu a execução com fundamento no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil e condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 3.000,00.

Embargou de declaração o executado, recurso rejeitado pelo magistrado sentenciante (fls. 103).

Insatisfeitas, ambas as partes apelaram.

Apelou o Laboratório Químico Farmacêutico Bérghamo Ltda. pugnando pela majoração da verba honorária arbitrada em primeiro grau por serem irrisórios. Defendeu ser caso de incidência do § 3º, do artigo 85 do novo CPC e não do antigo diploma, como fez a sentença (fls. 105/111).

Apelou a Fazenda insistindo no afastamento da condenação em honorários, pois a ação anulatória foi julgada improcedente na data de 21/06/2012 o que automaticamente cassou a liminar que suspendeu a execução dos créditos tributários, portanto, a partir desta data, foi propiciada a inscrição na dívida ativa e consequentemente o ajuizamento da demanda executiva (fls. 118/129).

Recursos tempestivos e contrariados as fls. 133/144 e 153/158.

Por votação unânime esta Terceira Câmara de Direito Público negou provimento a ambos os recursos a fls. 165/173.

Insatisfeito, o Laboratório Químico Farmacêutico Bérghamo Ltda. opôs embargos de declaração, afirmando omissão do acórdão relativamente a incidência do novo CPC e não do antigo diploma, como fez a sentença, mantida no acórdão, e, ser irrisório o valor arbitrado, pois está em exame execução fiscal cuja CDA inscreve dívida de mais de R\$ 1.200.000,00 e os honorários foram fixados em R\$ 3.000,00.

Por votação unânime, esta Terceira Câmara de Direito Público rejeitou os embargos, a fls. 186/190.

Insatisfeito, o Laboratório interpôs recurso especial a fls. 196/207, requerendo seja aplicado aos honorários o §3º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Os autos vieram para esta Turma Julgadora para que, se necessário, readequasse seu acórdão ao que restou decidido no Tema nº 1076 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Esta Turma Julgadora, em julgamento estendido, manteve o acórdão proferido em sede de apelação que negou provimento ao recurso da empresa Laboratório Químico Farmacêutico Bérghamo Ltda. que pugnava pela majoração da verba honorária arbitrada em Primeiro Grau.

Ouso divergir da d. maioria neste ponto, pelos seguintes motivos:

O arbitramento por equidade somente seria possível se o proveito econômico fosse irrisório ou se o valor da causa fosse muito baixo (artigo 85, §8 do CPC) hipótese não verificada no caso presente:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Portanto, sendo a Fazenda Pública parte no processo e não se verificando as hipóteses previstas no citado artigo, os honorários devem ser fixados no patamar mínimo fixado no artigo 85, §3º e incisos do CPC, como disposto na sentença de Primeiro Grau:

“§ 3º - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Vale lembrar que em recente julgado, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.850.512/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 1.076) fixou a seguinte tese:

- "1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (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.
- 2) Apenas se admite o 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."

Assim, a verba honorária deve observar as faixas de escalonamento dispostas no artigo 85, §3º do CPC.

Pelos motivos expostos, dava provimento ao recurso da empresa Laboratório Químico Farmacêutico Bérigamo Ltda.

MARREY UINT

Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	JOSE LUIZ GAVIAO DE ALMEIDA	1CAEE50D
7	10	Declarações de Votos	LUIZ EDMUNDO MARREY UINT	1CDB052F

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0004671-34.2013.8.26.0609 e o código de confirmação da tabela acima.