

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NAS AÇÕES ANTIEXACIONAIS E PROGRAMAS DE RECUPERAÇÃO FISCAL

Tese apresentada ao 50º Congresso Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal

Resumo: Este artigo abordará a exoneração de devedores do pagamento de honorários em ações antiexacionais após a adesão a programas especiais de recuperação fiscal. Demonstraremos que a aplicação do Tema 400 do STJ é equivocada no caso dos Estados, pois desconsidera a *ratio decidendi* de formação do precedente, além de estimular o ajuizamento de demandas frívolas. Por fim, demonstraremos a inconstitucionalidade de algumas leis estaduais que tratam do tema.

Palavras-chave: Honorários; Advocacia Pública; Procuradores dos Estados e do Distrito Federal; *Bis in idem*; Refis.

1. Introdução

Na praxe tributária, tornou-se comum aguardar ansiosamente por programas de recuperação fiscal, que receberam a alcunha de “Refis”. A negociação, em suas diversas modalidades, costuma oferecer descontos vantajosos para pagamento à vista, além da possibilidade de parcelamento prolongado (podendo chegar a 180 meses) e redução de multas, juros e honorários advocatícios, desde que a adesão seja feita dentro do período de participação no programa.

O primeiro Refis aconteceu no ano 2000 (Lei nº 9.964/2000), e se repetiu outras vezes, como em 2009 (Lei n. 11.941/2009) e 2014 (Lei n. 12.865/2013). As edições mais recentes acompanharam as evoluções tributária e contábil e passaram por inovações, apresentando-se também como Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), lançado em 2017 com a Lei 13.496, e Programa Especial de Regularização Tributária – Simples Nacional (PERT-SN), lançado em 2018.

Não é só a União que lança mão de programas de recuperação fiscal como política de arrecadação periódica. Os Estados também o fazem, cada um com sua alcunha própria. No Estado de São Paulo, por exemplo, o Programa Especial de Parcelamento - PEP, conta com uma série de

edições¹: 2013/2014, 2015/2016, 2017, 2019 e 2020. No Estado do Rio de Janeiro, as “anistias” também foram objeto de sucessivas edições e reedições: 1991, 1994, 1997, 1998, 2002, 2004, 2005, 2006, 2010, 2016 e 2018 ². Mais recentemente, a Lei Complementar n 189/2020, com base no Convênio ICMS n. 87/2020, institui o “PEP-ICMS 2020”, que veio a ser prorrogado até 2021 com base no Convênio ICMS 11/21. São inúmeros os convênios editados pelo Confaz ano após ano autorizando Estados a estabelecer programas de pagamento e parcelamento incentivado com redução de juros e multas.³

Para o Poder Público, programas de parcelamento especial significam aumentar o fluxo de caixa para que o atual governante não deixe despesas pelo caminho antes do término do mandato que se avizinha. Para os contribuintes, significa oportunidade de pagar obrigações em atraso com condições mais vantajosas.

Questão que se põe no âmbito desse cenário é a dos honorários dos advogados públicos que acompanharam a inscrição dos débitos em Dívida Ativa, propuseram as execuções fiscais respectivas e apresentaram defesas em ações antiexacionais - entendidas, para os fins deste trabalho, como as ações anulatórias de débito fiscal e os embargos à execução fiscal⁴.

A jurisprudência do STJ tem se enveredado por um caminho - a nosso ver - equivocado, aplicando precedente fundado em legislação aplicável aos advogados da União apenas - isso, quando as próprias leis locais não fazem “cortesia com o chapéu alheio” e oferecem descontos sobre os honorários devidos aos procuradores.

Por serem os honorários advocatícios signo de identidade e ferramenta de independência relativa da carreira, o tema é fundamental e terá seus contornos delimitados adiante.

2. O direito dos advogados públicos à percepção de honorários sucumbenciais

¹ Disponível em: <https://www.pepdoicms.sp.gov.br/pep/pages/legislacao/convenio.jsf?param=2729>. Acesso em: 01 jul. 2024.

² Disponível em: <https://legislacao.fazenda.rj.gov.br/letra-a/anistia/>. Acesso em: 12 jul. 2024.

³ Somente em 2024, citem-se o CONVÊNIO ICMS Nº 38, DE 25 DE ABRIL DE 2024 (Autoriza o Estado de Mato Grosso do Sul a reduzir juros e multas, mediante a quitação ou parcelamento de débitos fiscais relacionados com o ICMS, na forma que especifica) e o CONVÊNIO ICMS Nº 47, DE 25 DE ABRIL DE 2024 (Autoriza o Estado da Bahia a reduzir juros e multas, mediante a quitação ou parcelamento de débitos fiscais relacionados com o ICMS, na forma que especifica).

⁴ RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. Curso de processo administrativo e judicial tributário. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 225.

No passado, a condenação em honorários sucumbenciais se justificava para fins de ressarcimento da parte vencedora do valor despendido com a contratação de seu advogado, não como forma de remunerar diretamente o trabalho desenvolvido pelo profissional que alcançou êxito no âmbito do processo judicial.⁵ Sob esse paradigma, era impensável cogitar do pagamento de honorários a advogados públicos, que desempenham seu mandato em função da lei, não de contrato.

Essa linha de pensamento vinha expressa na exposição de motivos da Lei n. 5.869/1973 (CPC/1973)⁶:

O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23). “O fundamento desta condenação”, como escreveu Chiovenda, “é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor 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, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante”.

Leonardo Greco corrobora que, inicialmente, os honorários visavam o ressarcimento do vencedor das despesas em que havia incorrido para a contratação de seu advogado. Entretanto, com o advento da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), os honorários passaram a representar receita do próprio advogado, tendo este direito autônomo de executar a sentença no tocante à verba honorária.⁷ Nesse sentido, vale a pena lembrar o seu art. 23:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

O Estatuto da OAB, por seu turno, equipara advogados públicos e privados em direitos e deveres, como se observa do seu art. 3º, § 1º:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria

⁵ ABDO, Helena Najjar. O (Equivocadamente) Denominado “Ônus Da Sucumbência” No Processo Civil, Revista de Processo, v. 140, p. 37-53, outubro/2006.

⁶ Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08AGO1972SUP.pdf#page=1>. Acesso em: 28 jun. 2024.

⁷ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil – volume I. 1ª edição, Rio de Janeiro: editora Forense, 2009, p. 446.

da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

A Lei n. 13.105/2015 (CPC/2015) pôs fim às discussões sobre o tema e reconheceu expressamente que os advogados públicos também fazem jus ao recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais, conforme previsto no §19 do art. 85 do Código, que dispõe que “os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -STJ ratificou a previsão legal no AgInt no AResp 801.104/DF, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 13.10.2016, verbis: “[...] 5. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem ao advogado público”.

Embora, no plano legal, a possibilidade de recebimento de honorários de sucumbência por advogados públicos houvesse se consolidado, pairava controvérsia no plano constitucional, dada a aparente incompatibilidade com o regime do subsídio, previsto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal e imposto aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal pelo art. 135 da Constituição Federal: “Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.”

Na ADI 6053, de relatoria do Min. Marco Aurélio, julgada em 22/06/2020, o Supremo Tribunal Federal - STF declarou a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos e julgou parcialmente procedente o pedido para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal.

Isso significa que esses honorários recebem tratamento equivalente aos vencimentos e subsídios, sendo, inclusive, reconhecido o seu caráter alimentar. Desse modo, os advogados públicos podem receber honorários sucumbenciais, mas, como eles recebem os valores em função do exercício do cargo, esse recebimento precisa se sujeitar ao regime jurídico de direito público. Por essa razão, mesmo sendo compatível com o regime de subsídio, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.

3. Os honorários na execução fiscal e os honorários nas ações antiexacionais

Com base na premissa de que o advogado é remunerado pelos honorários advocatícios, costuma-se dividi-los em duas espécies: (i) os contratuais de prestação de serviços advocatícios firmados entre o advogado e o cliente e (ii) os sucumbenciais fixados no processo pelo juiz, em decorrência do êxito na demanda proposta ou defendida⁸.

Considerado o regime dos advogados públicos, os honorários contratuais dão lugar ao subsídio fixado em lei e pago periodicamente; os sucumbenciais, por sua vez, originam-se das demandas nas quais a Fazenda Pública se sagra vitoriosa, seja como ré, seja como autora - despontando, neste caso, as execuções fiscais.

A execução fiscal é, como se sabe, destinada à cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações públicas.⁹ Como determina o art. 1º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais - LEF), a inscrição em Dívida Ativa se constitui no ato de controle administrativo da legalidade; e, na forma do seu § 4º, compete à Procuradoria da Fazenda Nacional. A nível estadual, o controle da legalidade do débito a ser inscrito em Dívida Ativa incumbe às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal. No Estado do Rio de Janeiro, a Lei complementar n 15/1980, no seu art. 2º, II, estabelece que compete à PGE-RJ “privativamente, promover a inscrição da dívida ativa do Estado, bem como proceder à sua cobrança judicial e extrajudicial”.

Os honorários de sucumbência agregados à Dívida Ativa têm a função de remunerar o trabalho dos procuradores do Estado quando do controle de legalidade do débito a ser inscrito e, sobretudo, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, tal qual se faz na execução por quantia certa de natureza cível, na forma do art. 827 do CPC: “Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.”

A oposição de embargos à execução - ou de ação anulatória - pelo devedor, contudo, remunera novo e distinto trabalho por parte dos procuradores, que consiste na defesa do ente em juízo e no acompanhamento respectivo da ação incidental até o seu término, tal qual se faz no procedimento comum, na forma do art. 85 e seguintes do CPC.

⁸ LAMACHIA, Cláudio; VIVEIROS, Estefânia. Honorários Advocatícios No Cpc. 2.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3856>. Acesso em: 28 jun. 2024, p. 40.

⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 194.

Os honorários advocatícios acessórios ao débito inscrito em Dívida Ativa e os honorários de sucumbência nas ações antiexacionais têm causas distintas e independentes, e remuneram trabalhos distintos e independentes - tanto assim é que têm fontes normativas próprias e distintas. Assim entende a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 1. Por serem ações distintas, é possível fixar honorários de sucumbência por ocasião da extinção da execução fiscal e, concomitante, por ocasião do julgamento dos embargos do devedor correlatos, desde que respeitados os limites percentuais e parâmetros legalmente previstos. Não obstante, pode haver fixação única da verba de sucumbência, a qual englobará as duas ações. Precedentes. (...) (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1848890/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 17/09/2020)

É decorrência lógica das premissas construídas que o contribuinte que, após ter ajuizado ação antiexacional, tiver optado por aderir a um programa de recuperação fiscal e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação deverá arcar não só com os honorários na execução fiscal, fundados no art. 827 do CPC, como também os da ação antiexacional, por força do art. 90 do CPC: “Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.”

Contudo, proliferam decisões nos tribunais locais em sentido contrário à condenação do contribuinte que adere a benefício fiscal em honorários de sucumbência nas ações antiexacionais por entender que haveria aí um *bis in idem*: se já se cobram honorários na execução fiscal, não haveria que se falar em novos honorários nos embargos à execução e ações anulatórias.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. Anulação de débito Fiscal. Sentença extintiva em razão do pagamento integral do crédito tributário, com base no art. 487, III, 'c', do CPC. Pagamento do débito no curso da demanda. Adesão da parte autora a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários. Insurgência do autor acerca de sua condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais e custas processuais. Honorários e custas inclusos no cálculo. Parcela que consta da discriminação do débito juntada aos autos, não sendo cabível, portanto, a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais Bis in idem. Precedentes desta Corte e do STJ. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(0231633-76.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS - Julgamento: 25/01/2024 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 10ª CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 182/2018. REVIS. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADA PELO AUTOR. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA.

O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que "em caso de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários, a regra é de que são devidos os honorários sucumbenciais". A Corte Superior também sufragou que tal condenação pode ser afastada, a depender do caso, quando a verba ou encargo de igual natureza houver sido incluída no cálculo administrativo, sob pena de bis in idem.

O contribuinte, por imposição legal, desistiu da ação e recolheu honorários advocatícios para aderir ao programa de parcelamento, consoante atesta o DARJ existente nos autos. Condenação do apelante ao pagamento dos honorários sucumbenciais que se mostra incabível. Conhecimento e provimento do recurso.

189418-22.2018.8.19.0001 – APELAÇÃO - Julgamento: 04/08/2020 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. CONDENAÇÃO DO DEVEDOR, ORA APELANTE, AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Segundo entendimento do STJ, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios pode ser afastada quando a verba ou encargo de igual natureza houver sido incluída no cálculo administrativo, sob pena de bis in idem. Adesão ao programa de parcelamento de débitos estaduais, onde foram incluídos, no montante devido pelo apelante, os honorários relativos à cobrança do débito. Condenação do recorrente ao pagamento da verba honorária em razão da desistência dos embargos à execução representa bis in idem. Recurso provido.

Cuida-se de embargos à execução fiscal, onde o devedor, ora apelante, informa a quitação integral do débito e renuncia ao direito em que se funda a ação. Sentença de extinção, condenado o apelante ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Segundo o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça de que "em caso de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários, a regra é de que são devidos os honorários sucumbenciais". Nessa linha de raciocínio, segundo a posição sufragada pela Corte Superior, tal condenação pode ser afastada quando a verba ou encargo de igual natureza houver sido incluída no cálculo administrativo, sob pena de bis in idem.

No presente caso, quando da adesão ao programa de parcelamento de débitos estaduais, foram incluídos honorários relativos à cobrança do débito no montante devido pelo apelante. Assim, a condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em razão da desistência dos embargos à execução representa bis in idem. PROVIMENTO DO RECURSO.

0208971-70.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - Julgamento: 24/08/2022 - QUARTA CÂMARA CÍVEL

No Tribunal de Justiça da Paraíba:

PROCESSO CIVIL e TRIBUTÁRIO- Apelação cível – Ação anulatória de débito fiscal - Sentença de Extinção sem resolução de mérito – Perda superveniente do objeto – Desistência - Condenação do embargante em honorários sucumbenciais - Irresignação - Crédito tributário consolidado nos termos do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei nº 12.094/2021, do Estado da Paraíba - Inclusão da verba honorária - Pagamento na seara administrativa - Bis in idem – Ilegalidade – Descabimento – Reforma da sentença – Exclusão da condenação vergastada – Provimento.

1. “(...) É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal segundo o qual incabível a condenação do sujeito passivo da obrigação tributária ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, na via judicial, quando já houver pago honorários, na instância administrativa, por força de adesão a programa de recuperação fiscal instituído por lei.(...) IV - Agravo Interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 2014606 MG 2022/0220875-0, Relator: REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 22/11/2022, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/11/2022)”.

2. “(...) Havendo a adesão do contribuinte ao Programa instituído pela Medida Provisória Estadual nº 225/2014 e pela Lei Estadual nº 10.507/2015 (alterada pela Medida Provisória nº 237/2015), o crédito tributário é consolidado, compreendendo o valor do tributo com todos os acréscimos legais previstos na legislação tributária vigente na data dos respectivos fatos geradores da obrigação tributária, bem como os honorários advocatícios devidos ao Estado da Paraíba nos casos dos créditos tributários inscritos em dívida ativa, inclusive ajuizados. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, conhecer do Apelo, negando-lhe provimento.

(0018182-08.2010.8.15.2001, Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 4ª Câmara Cível, juntado em 25/08/2021).

EMENTA: APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUÍDOS COMO ENCARGO NA CDA. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. DESPROVIMENTO.

Considerando que os honorários já foram devidamente quitados extrajudicialmente, resta indevida a nova condenação da verba, sob pena de configurar bis in idem.

(0800016-87.2017.8.15.1211, Rel. Des. Maria das Graças Morais Guedes, APELAÇÃO CÍVEL, 3ª Câmara Cível, juntado em 24/05/2022)

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUPOSTAMENTE DEVIDOS EM FAVOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE 5% DA DÍVIDA AO FUNJURE, A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA, NO DECRETO ESTADUAL N. 901/2016. COMPROVADO ADIMPLEMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA COBRANÇA NA ESFERA JUDICIAL. BIS IN IDEM CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-SC - AGT: 03023557020158240023 Capital 0302355-70.2015.8.24.0023, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 13/10/2020, Terceira Câmara de Direito Público)

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS Decreto FISCAIS - RENÚNCIA À PRETENSÃO FORMULADA NOS EMBARGOS - INCLUSÃO DE VERBA HONORÁRIA NO MONTANTE A SER PAGO ADMINISTRATIVAMENTE - CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - BIS IN IDEM. 1 - A inclusão de verba honorária no cálculo administrativo do débito, em razão de adesão ao programa de parcelamento de dívida fiscal, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, impede a condenação à mesma verba judicialmente, sob pena de bis in idem. 2 - O Decreto nº 47.210/17, ao regulamentar a Lei nº 22.549/2017, extrapolou sua função ao determinar o pagamento de honorários pela renúncia à pretensão formulada na ação que discute o crédito tributário (13, § 2º), porquanto esse expediente não encontra respaldo na Lei n. 22.459/17, a qual já contempla o pagamento da verba honorária no parcelamento efetuado pelo contribuinte.

(TJ-MG - AC: 10114150093838001 Ibitaré, Relator: Maria Inês Souza, Data de Julgamento: 16/02/2022, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/02/2022)

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – ADESÃO AO “PROGRAMA REGULARIZE” – DESISTÊNCIA – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO NA SENTENÇA – RECURSO DESPROVIDO. – Incluídos o valor dos honorários advocatícios no parcelamento, inviável se torna sua fixação na sentença que homologa a desistência dos Embargos à Execução, uma vez que configuraria reprovável bis in idem – Recurso não provido.

(TJ-MG – AC: 10000190835934001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 22/10/0019, Data de Publicação: 25/10/2019).

Apesar dos esforços para submeter essa confusão de premissas perpetrada pelos Tribunais de Justiça ao STJ, de quem se esperaria a correta interpretação e aplicação da lei processual civil, a corte tem jurisprudência recente no mesmo sentido.

Cite-se o AgInt no REsp 1994559 de relatoria da Min. Assusete Magalhães, julgado em 14/11/2022 pela Segunda Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR DESISTÊNCIA, EM VIRTUDE DA ADESÃO DA CONTRIBUINTE AO PLANO DE REGULARIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS INSTITUÍDO PELA LEI 22.549/2017, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, V, E 1.022, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ACÓRDÃO COM

FUNDAMENTO EM LEI LOCAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

II. Trata-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal, nos quais a parte autora noticiou sua adesão ao plano de regularização de créditos tributários instituído pela Lei 22.549/2017, do Estado de Minas Gerais, bem como desistiu da demanda e renunciou às alegações de direito sobre as quais ela se funda. Na sentença o Juízo homologou a desistência dos Embargos à Execução e julgou extinto o processo, sem fixação de honorários advocatícios. Opostos Embargos de Declaração, pelo ente público, em 1º Grau, restaram eles rejeitados. Interposta Apelação, pelo ente público, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Opostos Embargos Declaratórios, pelo ente público, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial o ente público apontou violação aos arts. 90, caput, 489, § 1º, V, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC/2015, sustentando a nulidade do acórdão recorrido, e além disso, a possibilidade de condenação da parte autora em honorários advocatícios, em razão da desistência da ação. Na decisão agravada o Recurso Especial foi improvido, ensejando a interposição do Agravo interno.

[...]

V. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, em regra, a desistência da Ação Anulatória ou dos Embargos à Execução, decorrente da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento, não implica o afastamento da condenação aos honorários advocatícios.

Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.156.874/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2010; AgRg no REsp 1.055.910/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2008.

VI. Todavia, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, quando da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, quando da extinção da Execução Fiscal, configura bis in idem. Nesse sentido: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.011.237/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2013; AgRg no REsp 1.223.119/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2013.

VII. Tendo a Corte de origem decidido a questão em torno dos honorários advocatícios com base na interpretação conjunta da Lei 22.549/2017 e do Decreto 47.210/2017, do Estado de Minas Gerais, somente mediante interpretação da referida legislação local seria possível concluir pela fixação de honorários advocatícios nos Embargos à Execução Fiscal. Desta feita, a pretensão recursal encontra-se obstada pela Súmula 280 do STF. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.985.810/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/10/2022.

VIII. Agravo interno improvido.

Cite-se também o AgInt no AREsp 2142480 / BA, de relatoria do Min. Francisco Falcão, julgado em 19/6/2023 pela Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVISÃO DE PAGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO CABIMENTO NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de embargos opostos por Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás à execução ajuizada pelo Estado da Bahia objetivando a extinção da execução, diante do pagamento do débito.

II - Na sentença, extinguiu-se a execução, acolhendo o pedido de desistência, em razão da adesão do embargante ao Programa Concilia Bahia, fixando-se os honorários advocatícios no valor de 3% sobre o valor da causa, com base nos arts. 85, § 3º, IV e 90, caput, do CPC. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para afastar a condenação em honorários advocatícios. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

[...]

VI - O Tribunal a quo ao decidir a controvérsia explicitou, in verbis: " Desta forma, por se tratar de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Estadual em virtude da adesão do contribuinte a programa de transação e parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, vez já incluído, no débito consolidado, o encargo referente aos honorários advocatícios, nos termos da Lei Estadual n.º 13.449/2015. Neste sentido, não há que se falar em condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios ao apelado ESTADO DA BAHIA em decorrência da desistência dos embargos à execução."

VII - Havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, na adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, na extinção da execução fiscal, configura bis in idem, sendo vedada nova fixação da verba. Tal entendimento foi cristalizado no enunciado do Tema Repetitivo n. 400/STJ. Neste mesmo sentido, destacam-se: (AgInt no REsp n. 1.994.559/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 22/11/2022 e AgInt no AREsp n. 1.981.214/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2022, DJe de 23/6/2022.)

VIII - Agravo interno improvido.

Também de relatoria do Min. Francisco Falcão, o posicionamento mais recente do STJ, de 21/05/2024, foi firmado no AREsp n. 2.523.152/CE:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DO EMBARGADO. ADESÃO AO REFIS. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. NOVA COBRANÇA. BIS IN IDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO GENÉRICA.

[...]

II - Havendo a previsão de pagamento, na esfera administrativa, dos honorários advocatícios, na ocasião da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento Fiscal, a imposição de pagamento da verba honorária, quando da extinção da execução fiscal, configura bis in idem, sendo vedada nova fixação da verba. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.994.559/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 22/11/2022 e AgInt no AREsp n. 1.981.214/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2022, DJe de 23/6/2022.

III - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

A análise do STJ passa ao largo de qualquer consideração verdadeira sobre as leis locais que dão ensejo aos casos concretos - forte no dogma de que o Tribunal da Cidadania não se manifesta sobre lei local ou sobre matéria de fato, apenas sobre legislação federal. A Lei n. 22.549/2017 de

Minas Gerais, por exemplo, não previa exoneração alguma; ao contrário, previa expressamente que o pagamento dos honorários nos embargos era condição para adesão ao acordo:

Art. 5º – O crédito tributário relativo ao ICMS, a suas multas e aos demais acréscimos legais, vencido até 31 de dezembro de 2016, formalizado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não sua cobrança, poderá ser pago à vista ou parceladamente, observados a forma, os prazos e as condições previstos neste artigo e em regulamento.

[...]

§ 4º – O disposto neste artigo:

[...]

II – fica condicionado:

- a) à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, nos autos judiciais respectivos, e à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo;
- b) à renúncia ao direito sobre o qual se fundam ou se fundariam as ações judiciais;
- c) à desistência, pelo advogado do sujeito passivo, de cobrança ao Estado de eventuais honorários de sucumbência;
- d) ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios;**
(grifos nossos)

A lei da Bahia também não previa redução dos honorários sucumbenciais relativos às ações antiexacionais.

A lei do Ceará (Lei n. 17771/2021), realmente, no seu art. 20¹⁰, dispensava os optantes dos honorários de sucumbência nas ações antiexacionais, mas há dúvidas sobre a constitucionalidade desse dispositivo, que será abordada no último tópico do desenvolvimento. Não obstante, mesmo no caso da legislação cearense, os julgados colacionados acima trazem um ponto de coincidência: todos fazem referência ao tema n. 400 dos REspS repetitivos na fundamentação.

4. Distinção dos casos envolvendo Estado para com a tese fixada no tema n. 400 dos recursos especiais repetitivos pelo STJ

Como exposto, a despeito da distinção entre as duas origem de honorários, abundam os precedentes recentes do STJ - confirmando, por sua vez, as decisões oriundas dos Tribunais de Justiça - que exoneraram contribuintes dos ônus de sucumbência nas ações antiexacionais sob o argumento

¹⁰ Art. 20. O contribuinte que aderir à sistemática desta Lei fica dispensado do pagamento do encargo legal, pela inscrição em Dívida Ativa, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 10 de novembro de 2008, relativos à execução fiscal e aos respectivos embargos do devedor.

de que o pagamento dos acordos já incluíam os honorários dos embargos, o que configuraria *bis in idem*. Todos se escoram na tese fixada no tema n. 400 dos REsp's repetitivos pelo STJ, segundo a qual:

A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69.

A redação da tese já prenuncia: o caso concreto do qual foi extraído o precedente-paradigma versava sobre “embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional”, e o julgamento se debruçou sobre o “Decreto-lei 1.025/69”. Nada sobre créditos tributários estaduais, nem sequer sobre o Código de Processo Civil, o que se extrai facilmente da fundamentação do acórdão do REsp nº 1143320 / RS, *leading case* do tema n. 400 (pp. 8-16):

[...]

Ocorre, no entanto, que o apelo extremo fazendário cinge-se, tão-somente, à condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, verbis:

"Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União. (Vide Decreto-lei nº 1.569, de 1977)"

Deveras, a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

[...]

Entretantes, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, a jurisprudência da Primeira Seção é no sentido de que a cobrança de verba honorária (em virtude do cumprimento, pelo contribuinte, do requisito de desistência da ação judicial, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal) configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange os honorários advocatícios.

[...]

In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Daí que existe um *distinguishing* relevante: no que se refere à Dívida Ativa da União especificamente, o DL n. 1.025/69 prevê um encargo de 20% de honorários prefixados à Procuradoria da Fazenda Nacional. Não há norma semelhante para as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.

Leonardo Carneiro da Cunha explicita a disparidade entre os regimes sucumbenciais¹¹:

Então, na execução fiscal proposta pela União e, igualmente, naquelas indicadas pelas autarquias e fundações federais, o valor dos honorários de advogado, embora chamados de outro nome (“taxa”, “encargo”), passou a ser, por força desses diplomas normativos, de 20%. Nas demais execuções fiscais, propostas pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e pelas autarquias e fundações estaduais, distritais e municipais, o valor dos honorários de advogado era fixado nos termos do CPC/1973 (art. 20, § 4º).

Estabelecido que a *ratio decidendi* da tese fixada no tema n. 400 parte de legislação inaplicável às fazendas estaduais, suprimir os honorários de sucumbência devidos nos embargos à execução e nas ações anulatórias em favor das procuradorias estaduais cria duas gritantes incongruências entre o Procurador do Estado e: (i) o Procurador da Fazenda Nacional, que auferia honorários advocatícios de 20% independentemente da oposição de embargos à execução fiscal, enquanto o Procurador do Estado só faz jus aos honorários da execução de 10%; e (ii) o advogado particular, que faz jus aos honorários advocatícios tanto no ajuizamento da execução cível (art. 827 do CPC) quanto nos embargos de devedor (art. 85 do CPC), enquanto o Procurador do Estado só faz jus aos honorários na execução.

5. O impacto no nível de litigância causado pela aplicação do Tema 400 do STJ

A aplicação do Tema 400 do STJ cria ainda uma segunda distorção: reduz os benefícios sociais do sistema de justiça em privilégio dos benefícios privados, estimulando o ajuizamento de demandas com pouca ou nenhuma chance de êxito.

Tradicionalmente, o processo judicial individual é caracterizado enquanto um procedimento que vai afetar positiva e negativamente as partes envolvidas. De acordo com essa perspectiva, o benefício obtido pelo vencedor do processo está diretamente associado ao prejuízo suportado pelo

¹¹ *Ibidem*, p. 196.

perdedor. A partir dessa perspectiva, mesmo em execuções fiscais, em que a vitória do ente público tem evidentes repercussões benéficas coletivas por meio do aumento da receita pública, essas repercussões decorreriam diretamente da perda do executado.

No entanto, a litigância também pode criar benefícios sociais em outro sentido. Segundo Steven Shavell,¹² o benefício social da litigância é seu efeito de dissuasão (*deterrence*), ou seja, o desestímulo para que os indivíduos adotem condutas socialmente indesejadas.¹³ A dissuasão favorece toda a coletividade porque tende a reduzir condutas que prejudiquem a sociedade, como comportamentos negligentes, ou, no caso das execuções fiscais, a falta de pagamento do crédito público. Além disso, há o benefício privado, ou o montante que uma parte obtém de outra por meio de um processo judicial.

De forma semelhante, a litigância possui um custo social, qual seja, os recursos necessários para a manutenção do sistema judicial, custeados por toda a sociedade (inclusive pelos litigantes), que poderiam ser aplicados em outras políticas públicas capazes de gerar benefício social; e o custo privado, que é o custo incorrido pelas partes de um processo judicial (por meio da contratação de advogados, produção de provas etc.).

Na visão de Shavell, há uma potencial divergência entre os custos sociais e os custos privados da litigância. As partes de uma ação judicial, frequentemente, consideram apenas os custos que elas incorrem diretamente em ações judiciais, ou seja, os custos privados. Por isso, não consideram outros custos com os quais elas também arcam, associados à movimentação da máquina judiciária.¹⁴ No caso de execuções fiscais, esse custo é ainda maior porque envolve a manutenção da advocacia pública e dos órgãos fazendários e demais entidades responsáveis pela constituição do crédito público.

Por conta dessa divergência, há uma tendência de as partes julgarem que a litigância traz um benefício líquido ainda maior do que o real, tendo em vista que desconsideram todos os custos sociais incorridos com o Judiciário e, no caso das execuções fiscais, com os órgãos e entidades responsáveis

¹² SHAVELL, Steven. The Level of Litigation: Private Versus Social Optimality of Suit and of Settlement. *International Review of Law and Economics* 19:99–115, 1999.

¹³ Em outro trabalho, Shavell destaca outros benefícios sociais da litigância para além do caráter dissuasório, como a compensação das vítimas e o estabelecimento de precedentes. Nesse sentido, ver: SHAVELL, Steven. *Economic Analysis of Litigation and the Legal Process*. NBER Working Paper 9697, 2003, p. 8.

A partir dessa observação, é possível afirmar que, em execuções fiscais, o benefício social da dissuasão é somado ao benefício da obtenção do crédito público.

¹⁴ SHAVELL, Steve, *idem*, p. 6.

pela cobrança do crédito público. Como consequência, há uma tendência ao aumento de demandas judiciais.

Essa divergência é sintetizada por Luiz Fux e Bruno Bodart nos seguintes termos:

“O indivíduo ajuíza uma ação sempre que o seu proveito pessoal líquido esperado for positivo, ao passo que, para a sociedade, não é suficiente analisar apenas o proveito para o autor, sendo necessário perquirir sobre os ganhos sociais correspondentes à movimentação da máquina judiciária e aos outros custos associados à litigância. O litigante, portanto, geralmente ignora: (i) o impacto da prestação jurisdicional na mudança de comportamento das pessoas (seja com relação à obediência de determinações regulatórias, cumprimento de contratos, adoção de precauções eficientes etc.); e (ii) os custos suportados pelo adversário e pelo Estado com o uso do Judiciário. Essa observação é aplicável não apenas à responsabilidade civil, utilizada acima como exemplo, mas a todos os contextos jurídicos: contratos, direitos reais, regulações etc. O aumento no número de demandas é esperado à medida que: (i) os custos de litigar forem reduzidos; (ii) crescente a probabilidade de vitória do autor; e (iii) o ganho do autor, em caso de vitória, for maior.”¹⁵

No modelo analítico apresentado por Shavell, acordos entre as partes são considerados uma alternativa socialmente desejável à litigância,¹⁶ porque reduzem os custos sociais. Para o autor, em muitos casos, as partes não transigem porque não consideram todos os custos da litigância, porque existem assimetrias de informação entre elas e porque elas não consideram o efeito dissuasório da litigância.

No entanto, propor livremente acordos não é uma alternativa cabível em execuções fiscais, em decorrência das características específicas que regem o regime jurídico do crédito público. Em outras palavras, a Administração Pública não pode, em condições ordinárias, sentar para negociar com contribuintes e chegar a um acordo com o mesmo grau de liberdade que duas partes privadas fariam.¹⁷

¹⁵ FUX, Luiz; BORDART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 36

¹⁶ SHAVELL, Steven, op. cit., 1999, p. 112.

¹⁷ Mesmo iniciativas como a transação tributária, prevista no art. 156, III, do CTN e regulamentada por leis como a Lei Federal nº 13.998/2020, estabelecem regras que devem ser observadas pela Administração Pública para firmar acordos. Por exemplo, o art. 11, § 2º, I, da Lei 13.998/2020 veda que a transação reduza o montante do principal do crédito, o que seria admissível em um acordo entre particulares.

Vale dizer que a transação tributária difere dos programas especiais de recuperação fiscal por, em geral, ser pautada pela capacidade contributiva do particular. Nesse sentido, a transação tributária tende a oferecer mais benefícios a contribuintes que teriam menor capacidade de adimplir com débitos tributários. Os programas especiais de recuperação fiscal, por outro

Isso significa que uma das partes das ações fiscais, o Estado, não tem autonomia para propor um acordo. O crédito público inscrito em dívida ativa acima de determinado valor sempre será cobrado por meio de ações judiciais. Apenas o particular tem a prerrogativa de optar pela estratégia não judicial, seja por meio da adesão a programas de transação tributária ou a programas especiais de recuperação fiscal.

Nesses casos, a escolha do particular executado, enquanto agente econômico racional, tende a ser guiada por uma análise de custo-benefício. Diante de uma execução fiscal, ele considera os custos para litigar, a probabilidade de êxito na demanda e o ganho potencial com a opção judicial. Se esses três variáveis indicarem que o proveito pessoal dele é maior com a litigância do que com o acordo, ele optará pela via judicial, e vice-versa.

É razoável assumir que a opção pela litigância sempre será perseguida pelo particular que entender que o crédito público cobrado é indevido, ou seja, que há elevada probabilidade de êxito na demanda. Nesse caso, a via judicial, por meio de embargos ou de ação anulatória, é sempre a melhor opção, pois o ganho potencial é o não pagamento do valor cobrado na execução fiscal, e os custos privados envolvidos tendem a ser mitigados pelas regras de sucumbência.

Por outro lado, em condições normais, contribuintes que entendessem que possuem baixa probabilidade de êxito na demanda não teriam incentivos para ajuizar ações antiexacionais. Afinal, essa medida teria como efeito o aumento dos custos privados para litigar, mas traria um ganho potencial muito baixo.

Entretanto, os programas especiais de recuperação fiscal subvertem a estrutura de incentivos para litigância de contribuintes que tem baixa ou nenhuma probabilidade de êxito. Nesses casos, é racionalmente desejável, sob o aspecto individual, ajuizar ações antiexacionais sem probabilidade de êxito, somente como estratégia protelatória enquanto se aguarda o lançamento de programa de parcelamento.

Nesses casos, depositar em juízo o valor do débito – ou contratar seguro-garantia e pagar prêmios periódicos que representam uma diminuta parcela da dívida, sem a necessidade de se descapitalizar - e discuti-lo até que surja a oportunidade de quitá-lo com vultosos descontos acaba sendo a conduta economicamente mais vantajosa e racionalmente desejável.

lado, oferecem benefícios indiscriminadamente, sem considerar se os beneficiários teriam ou não capacidade de arcar com os débitos. Nesse sentido, oferecem incentivos para que os contribuintes que têm recursos disponíveis simplesmente deixem de arcar com suas obrigações com a Fazenda, à espera de condições melhores de pagamento via programas especiais.

Logo, os programas especiais de recuperação de crédito fiscal acabam incentivando demandas fiscais frívolas, definidas por Bebchuk como demandas com baixa ou nenhuma chance de êxito, mas que se justificam racionalmente porque possibilitam ao autor da ação buscar um acordo mais vantajoso.¹⁸ Essa espécie de demanda produz ao menos dois efeitos sociais indesejáveis: aumenta o custo do Judiciário (e, no caso das execuções fiscais, dos órgãos e entidades responsáveis pela persecução do crédito público) e atrasam o julgamento de ações em que há, de fato, uma discussão fático-jurídica entre as partes.

Um meio eficiente para desestimular demandas frívolas é aumentar os custos com a litigância, dentre os quais se incluem os custos com honorários sucumbenciais.¹⁹ No entanto, a aplicação do Tema 400 do STJ às ações antiexacionais em execuções fiscais de Estados e Municípios gera o efeito inverso, ou seja, reduz os custos de litigância, estimulando demandas com baixa ou nenhuma chance de êxito. Trata-se, portanto, de uma medida claramente ineficiente e até mesmo paradoxal, em que a expectativa de acordo estimula o ajuizamento de demandas judiciais.

Além disso, reduzir os custos para os agentes privados por meio da supressão dos honorários de sucumbência em ações antiexacionais também reduz o efeito dissuasório da litigância, ou seja, seu benefício social, estimulando a indesejada conduta de inadimplir com o crédito público enquanto se aguarda condições mais vantajosas de pagamento por meio de programas especiais.

6. Inconstitucionalidade das leis estaduais que exoneram total ou parcialmente os contribuintes do pagamento dos honorários

Grande parte das legislações estaduais que instituem programas de recuperação fiscal preservaram os honorários dos Procuradores do Estado, ainda que a escolha do legislador venha sendo desconsiderada pelo STJ nesse aspecto. No entanto, despontam leis que estendem os descontos de juros e multas também sobre as verbas de titularidade dos advogados públicos.

Exemplo recente é o da Lei n. 17.771/21, do Estado do Ceará, que previu o seguinte:

Art. 9º (...) § 1º A formalização de que trata o caput deste artigo implica o reconhecimento dos débitos tributários nele incluídos, ficando condicionada à desistência de eventuais ações

¹⁸ BEBCHUK, Lucian Arye. Suing solely to extract a settlement offer. *The Journal of Legal Studies*, v. 17, n. 2, 1988.

¹⁹ Nesse sentido: POLINSKY, Mitchell; RUBINDEL, Daniel L. Sanctioning Frivolous Suits: An Economic Analysis, *Georgetown Law Journal*, v. 87, p. 397-434, 1993; FUX, Luiz; BODART, Bruno, op. cit., p. 98.

judiciais ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos processuais respectivos, e da desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.

[...]

Art. 20. O contribuinte que aderir à sistemática desta Lei fica dispensado do pagamento do encargo legal, pela inscrição em Dívida Ativa, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 10 de novembro de 2008, **relativos à execução fiscal e aos respectivos embargos do devedor.**

O STF, entretanto, tem construído jurisprudência sólida no sentido da inconstitucionalidade dessas leis estaduais:

EMENTA CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO DO REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS AOS PROCURADORES DO ESTADO NO ÂMBITO DE PROGRAMA DE INCENTIVO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NORMA PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. AFRONTA A PRECEDENTES NOS QUAIS RECONHECIDO O CARÁTER REMUNERATÓRIO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Instruído o processo e observado o contraditório, é pertinente a conversão em julgamento definitivo do exame do referendo na medida cautelar, ante a prescindibilidade de novas informações. Princípio da razoável duração do processo. Precedentes.

2. O Supremo assentou a inconstitucionalidade formal e material de legislação estadual que, ao conceder benefício fiscal, ocasionou a redução de parcela da remuneração de agentes públicos locais (ADI 7.014, ministro Edson Fachin, DJe de 19 de dezembro de 2022).

3. Norma estadual que concede desconto de 65% sobre honorários de sucumbência devidos em ações tributárias e execuções fiscais ajuizadas cria regra para o pagamento de honorários advocatícios, em desrespeito à cláusula de competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). Precedentes.

4. Os dispositivos impugnados contrariam o quanto fixado pela União na norma geral – Código de Processo Civil –, em afronta ao art. 24, § 1º, da Constituição Federal.

5. O Supremo reconheceu a natureza remuneratória dos honorários advocatícios de certas carreiras públicas. Dessa premissa decorre logicamente a noção de que o legislador estadual não pode transigir e conceder benefício fiscal sobre parcela autônoma que compõe a remuneração dos Procuradores do Estado.

6. Medida cautelar ratificada, julgando-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei n. 22.571/2024 e do art. 12 da Lei n. 22.572/2024, ambas do Estado de Goiás.

(ADI 7615 MC-Ref, Relator(a): NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 05-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-06-2024 PUBLIC 21-06-2024)

No caso concreto, o Estado de Goiás editou a Lei estadual nº 22.571/2024, que instituiu medidas facilitadoras para o contribuinte negociar seus débitos relativos ao IPVA e ao ITCD. Além disso, editou também a Lei estadual nº 22.572/2024, que instituiu medidas facilitadoras para que o contribuinte negocie seus débitos relacionados ao ICMS. O art. 12 de ambas as leis estabeleciam que,

“(n)o caso de débito ajuizado, haverá a redução de 65% (sessenta e cinco por cento) dos honorários advocatícios.”

Veja-se também a ADI 7014/PR:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n. 20.634, de 2021, do Estado do Paraná. Programa estadual de parcelamento de débitos por meio do qual se concede desconto sobre honorários de sucumbência titularizados pelos procuradores daquele estado. Norma de caráter processual. Violação ao art. 22, I, e 61, § 1º, II, e, da Constituição. Competência da união para edição de norma de caráter processual. Afrenta a precedentes que reconhecem a natureza remuneratória dos honorários advocatícios. Ação direta julgada procedente.

[...] 2. A norma estadual, ao conceder desconto de 85% sobre honorários de sucumbência, devidos em ações tributárias e execuções fiscais ajuizadas, criou nova regência para o pagamento de honorários advocatícios, de modo a ofender a regra de competência privativa da União para legislar sobre “direito processual” (CRFB, art. 22, I). Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência no sentido de que os honorários advocatícios podem compor a remuneração de determinadas carreiras públicas, sujeitando-se, assim, ao teto constitucional. É uma decorrência lógica de tal premissa a noção de que o Estado não pode transigir e conceder benefício fiscal que recaia sobre parcela autônoma componente da remuneração dos seus Procuradores.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(STF - ADI: 7014 PR, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/11/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 16-12-2022 PUBLIC 19-12-2022)

O primeiro dos fundamentos jurídicos invocados pelo STF para declarar a inconstitucionalidade dessas leis deriva da própria *ratio* da ADI 6053, de relatoria do Min. Marco Aurélio, julgada em 22/06/2020, de que os honorários advocatícios de certas carreiras públicas possuem natureza remuneratória e, por conseguinte, o legislador estadual não pode transigir e conceder benefício fiscal sobre parcela autônoma que compõe a remuneração dos procuradores do estado. Seria uma contradição, afinal, atribuir a qualificação de verba remuneratória pública aos honorários advocatícios para os fins de sujeição ao teto constitucional mas, ao mesmo tempo, permitir a sua redução, como se verba privada fosse.

O segundo fundamento está no art. 22, I, da Constituição Federal, que defere competência privativa à União para legislar sobre direito processual. Se os honorários sucumbenciais são fixados em razão do processo, à razão determinada pelas leis que regem o processo e nos casos definidos pelas leis que regem o processo, admitir leis estaduais que disponham sobre qualquer um desses fatores além ou aquém dos moldes estabelecidos pela lei processual geral significa admitir que legislem sobre processo.

Diante disso, seja porque as leis locais não afastam efetivamente os honorários advocatícios, seja porque, ainda que o fizessem, seriam inconstitucionais nesse ponto, são invariavelmente devidos aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal os honorários sucumbenciais nas ações antiexacionais em caso de adesão do devedor a programas de recuperação fiscal.

7. Conclusão

Nesse artigo, discutimos a aplicação do Tema 400 do STJ e da consequente supressão dos honorários de sucumbência em ações antiexacionais em caso de adesão a parcelamento em execuções fiscais promovidas por Estados e Municípios. Demonstramos que a aplicação do Tema 400 é juridicamente equivocada, pois o precedente formou-se em sede de embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, e que o julgamento se debruçou sobre o Decreto-lei 1.025/69, inaplicável ao crédito público estadual e municipal.

Além disso, demonstramos que a aplicação do precedente, ao reduzir os custos com a litigância, é ineficiente, pois estimula o ajuizamento de demandas com baixa ou nenhuma probabilidade de êxito com caráter meramente protelatório. Adicionalmente, a aplicação do precedente reduz o efeito dissuasório do processo judicial, reduzindo o benefício social desse instituto.

Por fim, demonstramos que a supressão dos honorários sucumbenciais em ações antiexacionais por lei é inconstitucional, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em face da competência legislativa privativa sobre processo da União e do caráter remuneratório dos honorários de sucumbência.

Com base nessas premissas, propõe-se a fixação da seguinte tese, subdividida em dois itens:

(i) são devidos honorários de sucumbência aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal nas ações antiexacionais mesmo quando os contribuintes tenham aderido a programas de recuperação fiscal, por não se confundirem estes com aqueles fixados na execução, não havendo *bis in idem*; e

(ii) são inconstitucionais as leis estaduais e distritais que contenham previsão expressa afastando ou reduzindo os honorários devidos nesses casos por usurparem competência legislativa

privativa da União para legislar sobre processo, e por representarem redução de remuneração de agente público.

8. Bibliografia

ABDO, Helena Najjar. O (Equivocadamente) Denominado “Ônus Da Sucumbência” No Processo Civil, **Revista de Processo**, v. 140, p. 37-53, outubro/2006.

BEBCHUK, Lucian Arye. Suing solely to extract a settlement offer, **The Journal of Legal Studies**, v. 17, n. 2, 1988.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FUX, Luiz; BORDART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil – volume I**. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LAMACHIA, Claudio. VIVEIROS, Estefânia. **Honorários Advocatícios No Cpc**. 2.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3856>. Acesso em: 28 jun. 2024.

POLINSKY, Mitchell; RUBINDEL, Daniel L. Sanctioning Frivolous Suits: An Economic Analysis, **Georgetown Law Journal**, v. 87, p. 397-434, 1993.

RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. **Curso de processo administrativo e judicial tributário**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

SHAVELL, Steven. **Economic Analysis of Litigation and the Legal Process**. NBER Working Paper 9697, 2003.

_____. The Level of Litigation: Private Versus Social Optimality of Suit and of Settlement, **International Review of Law and Economics**, v. 19, p. 99–115, 1999.