

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PROVENIENTES DO
CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

LUIZ EDUARDO ALBUQUERQUE CHAGAS

Rio de Janeiro
2017/2º Semestre

LUIZ EDUARDO ALBUQUERQUE CHAGAS

**OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PROVENIENTES DO
CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza.**

Rio de Janeiro

2017/2º Semestre

C433h Chagas, Luiz Eduardo Albuquerque
Os Honorários de Sucumbência Provenientes do
Cancelamento da Certidão de Dívida Ativa à Luz da
Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça / Luiz
Eduardo Albuquerque Chagas. -- Rio de Janeiro, 2017.
64 f.

Orientadora: Marcia Cristina Xavier de Souza.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Honorários Advocatícios. 2. Execução Fiscal. I.
Souza, Marcia Cristina Xavier de, orient. II. Título.

LUIZ EDUARDO ALBUQUERQUE CHAGAS

OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PROVENIENTES DO CANCELAMENTO DA
CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a.**
Marcia Cristina Xavier de Souza.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à minha mãe, Lucia, por tudo, mas principalmente pelo amor incondicional e apoio inarredável dispendido em todas as minhas escolhas na vida e por ser a minha primeira e maior referência de honestidade e responsabilidade. Agradeço também aos meus padrinhos, Maria da Penha e Natanael, pelos cuidados que comigo tiveram na necessária ausência de minha mãe, e também pela atenção que tiveram com minha educação moral e formal. Agradeço à minha tia Mônica e família e ao meu tio Humberto, por todo o ajuda durante minha formação. Agradeço a Manoel Sardinha e família, pelo apoio essencial nos últimos anos. Agradeço ao Colégio Pedro II, personificado nos professores e amigos que lá fiz, especialmente a Alexandre, Camilo, João, Jonathan, Rômulo e Luiz. A educação pública de qualidade que ali obtive foi essencial para galgar o ingresso em uma Universidade Pública.

Gostaria de agradecer, também, à minha orientadora, Dra. Marcia Souza, não só pelo fundamental apoio na realização desse trabalho, como também por todos os ensinamentos de processo civil transmitidos durante a faculdade, expondo, inclusive, as alterações que estariam porvir com o novo código, quando ainda não passava de um anteprojeto. Esse nível de preocupação com o alunado é característica de quem ama o que faz, apesar da lamentável desvalorização do professor no país.

Agradeço e parablenzo os amigos que fiz durante a faculdade, que comigo estão se formando, em especial Vinicius, André, Eliezer, Fabiano (*in memoriam*), Marianna, Grazieli, Paola, Daniel, Victor e Isaque, por tornarem mais aprazível a caminhada. Não tenho a menor dúvida quanto ao sucesso profissional de vocês.

Agradeço, ainda, a toda a equipe de trabalho que tive na Procuradoria da Fazenda Nacional, em especial ao Dr. João Saia Almeida Leite, por toda a paciência, incentivo nos estudos e ensinamentos jurídicos e profissionais, que acabaram por incutir em mim o desejo de ser Advogado Público.

Agradeço, também, a toda equipe de trabalho da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, em especial ao Dr. Guilherme Jales Sokal – sem o qual seria impossível a realização desse trabalho – por todos os ensinamentos e também por reforçar minha certeza em seguir na Advocacia Pública, em virtude de sua seriedade e dedicação. Agradeço, igualmente, aos meus colegas de acervo, Charlotte e Vinicius, pela sempre disponível ajuda e pela tranquilidade na convivência.

RESUMO

O presente trabalho surge da constatação prática de que o art. 26 da Lei nº 6.830/1980 não é aplicado pelos julgadores mesmo quando aparentemente deveria sê-lo. A partir daí, decidiu-se investigar as razões que fazem os magistrados afastarem o referido artigo. De nada adiantaria a realização dessa análise sem o supedâneo teórico prévio. Assim, o trabalho se desenvolveu, primeiramente, buscando traçar as principais características dos honorários, como seu histórico, espécies, natureza jurídica, princípios e as novidades trazidas sobre esse tema no novo código de processo civil. Após, buscou-se delinear a certidão de dívida ativa, definido seus requisitos legais, sua emenda, substituição e cancelamento e as consequências na execução fiscal. Somente então, à luz dessa exposição, apresentou-se a pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Os resultados da pesquisa revelaram que a jurisprudência aceita o cancelamento da certidão de dívida ativa, isentando as partes do pagamento de honorários apenas quando o executado ainda não foi citado ou quando não seja possível, no caso concreto, a imputação do princípio da causalidade a nenhuma delas.

Palavras-chave: honorários advocatícios, execução fiscal.

ABSTRACT

This work emerges from the practical confirmation that art. 26 of Law No. 6.830/1980 is not applied by the judges even when it apparently should be. Then, we decided to investigate the reasons that magistrates don't apply such article. There is no reason in conducting this analysis without the previous theoretical framework. Thus, the work was developed firstly based on the draw of main characteristics of fees, such as its history, species, legal nature, principles and the innovations brought on this theme in the new civil procedure code. Afterwards, we sought to delineate the certificate of active debt, defined its legal requirements, its amendment, replacement and cancellation and the consequences on tax enforcement. Only then, in the light of this exposition, we presented the jurisprudential research carried out within the scope of the Superior Court of Justice. The results revealed that the jurisprudence accepts the cancellation of certificate of active debt, exempting the parties from the payment of fees only when the execution has not yet been quoted or when it is not possible, in this case, the imputation of the principle of causality to none of them.

Keywords: legal fees, tax execution.

SUMÁRIO

1	Introdução	8
2	Os honorários sucumbenciais.....	11
2.1	Breve histórico e espécies de honorários	11
2.2	Os princípios norteadores e a titularidade dos honorários	15
2.3	Alterações no regramento dos honorários no CPC/15	23
3	Certidão de dívida ativa	26
3.1	Aspectos Gerais.....	26
3.2	Requisitos de validade da certidão de dívida ativa	30
3.3	O cancelamento da certidão de dívida ativa.....	31
4	O cancelamento da certidão de dívida ativa e os honorários de sucumbência	35
4.1	O art. 26 da Lei nº 6.830/80	35
4.2	Verbete sumular nº 153 do STJ: mitigação do art. 26?.....	39
4.3	O entendimento do STJ sobre os honorários quando cancelada a CDA.....	42
5	Conclusão.....	60

1 INTRODUÇÃO

Em 18 de março de 2016 entrou em vigor a Lei n.º 13.105, apelidada de “novo CPC”, com a árdua tarefa de positivizar os anseios e práticas atuais no que tange ao processo civil, não mais condizentes com o velho código. Não menos hercúlea é também a tentativa, lançada na exposição de motivos no novo código, de recuperar a crença da população no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça célere.

Para se adequar a um hiato de mais de quarenta anos sem a edição de um novo código, uma leitura constitucional de todo o processo civil era, mais do que adequada, necessária, seguindo o exemplo dos diplomas que mais recentemente vieram sendo editados no Brasil. Aliado a isso, toda a experiência vivenciada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 seria necessária para aparar as arestas e positivizar anseios da comunidade, principalmente a jurídica, que já vinham sendo praticados pelo direito consuetudinário e aceitos pela jurisprudência, mas ainda inadequadamente previstos na legislação ou, pior, sequer positivados.

Justiça há que ser feita, no entanto, com o novel diploma processual civil, haja vista ser completamente impossível que uma legislação, por todo o processo político que circunda sua edição, acompanhe os anseios sociais que se alteram aceleradamente, cabendo, de fato, à jurisprudência e à doutrina traçar os primeiros passos no reconhecimento de situações jurídicas não albergadas pelo legislador, que nem tudo pode prever. Depois de consolidadas discussões nestas sedes, coube ao legislador adequar os entendimentos e prever os anseios sociais, tudo, frise-se, sob o feixe irradiado pela Constituição da República.

Admitir, portanto, que o novo código de processo civil seria uma mera releitura e adequação da lei aos aspectos sociais – e jurídicos daí decorrentes – consolidados ao longo dos anos de vigência do código velho, seria minimizar sobremaneira o trabalho do legislativo, realizado, também, com o auxílio de uma comissão de juristas, presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, haja vista fazer jus à denominação “novo” código, pois inova em temas que sequer haviam sido suscitados em sede doutrinária e jurisprudencial, com todos os riscos que são inerentes à inovação, como as perplexidades e erros detectados a partir das primeiras experiências de aplicação, mas também com boas surpresas.

Nesse trilho, andou muito bem o Novo Código de Processo Civil ao tratar dos honorários de sucumbência em seu extenso art. 85, positivando diversas discussões sensíveis sobre o tema

que já se encontravam acaloradas na doutrina e jurisprudência, como a questão atinente à titularidade dos honorários; mas, também, inovando, inclusive com a criação de institutos jamais experimentados pela legislação processual civil, como os honorários recursais.

Fato outro que não pode ser descartado é o de que o CPC/15 é, em alguns procedimentos especiais, norma de aplicação subsidiária, haja vista a existência de normas especiais sobre determinados temas.

É o que acontece com a Execução Fiscal, regida pela Lei n.º 6.830/1980. Esse diploma normativo nasce com a plena vigência do código velho e assiste, de pé, à chegada do novo código, trazendo consigo suas infundáveis inovações.

Vê-se, então, diante de um desafio que é, naturalmente, enfrentado inicialmente pelos doutrinadores e pela jurisprudência: de que maneira se dará a adequação, dessa e de outras tantas normas especiais que sobreviveram aos dois códigos de processo, com o novo código?

A Lei n.º 6.830/80 contém em seu art. 26, disposição que trata dos honorários, ou melhor, da impossibilidade de condenação em honorários em desfavor de quaisquer das partes, quando a certidão de dívida ativa é cancelada antes da decisão em primeira instância. Por uma razão histórica, quando o legislador tratou dos honorários na referida norma tinha por referência o que se concebia como honorários no Código de Processo Civil de 1973.

A prática forense no âmbito das execuções fiscais revela, entretanto, uma espécie de “invisibilidade” desse dispositivo, que, embora vigente, praticamente não é aplicado pelos juízes e, quando aplicado, geralmente é afastado pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a uniformização da interpretação da Lei Federal em todo o território nacional.

Dessa maneira surge o problema do presente trabalho, que se vê diante de uma norma vigente, de aplicação especial nas execuções fiscais, que não é aplicada pelos julgadores. Mas afinal de contas, por que isso acontece? Estaria o julgador contrariando a vontade do legislador em um típico caso de ativismo judicial? A evolução da teoria dos honorários, agora consubstanciada no novo código de processo civil – mas que já vinha sendo construída em âmbito jurisprudencial e doutrinário –, teria alguma relevância no afastamento dessa norma?

Para responder esses questionamentos, nada mais lógico do que se socorrer justamente de quem tem a competência para unificar a interpretação da legislação federal brasileira: o Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, realizou-se uma pesquisa de jurisprudência no âmbito deste Tribunal Superior, no intuito de buscar as razões que fazem com que os julgadores afastem a aplicação do art. 26 da LEF mesmo quando aparentemente, pela letra fria da lei, a subsunção não deixaria escolha ao julgador senão sua aplicação.

De nada adiantaria, todavia, encontrar a resposta do problema e não saber interpretá-la e adequá-la à doutrina sobre o tema. Por essa razão, buscou-se, nos capítulos iniciais, traçar as bases teóricas necessárias para entender as razões que fazem com que o Superior Tribunal de Justiça não aplique o referido artigo. Essas bases teóricas são os honorários de sucumbência, tratados no segundo capítulo, e o cancelamento da certidão de dívida ativa, tratado no terceiro capítulo desse trabalho.

Somente então haveria aptidão para tecer comentários acerca das decisões do Superior Tribunal de Justiça, apontando os momentos em que segue estritamente a teoria dos honorários em consonância com o cancelamento da certidão de dívida ativa ou os momentos em que se distancia, tudo à luz da teorização feita adiante, a fim de concluir pela correta ou equivocada atuação dos julgadores.

2 OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

2.1 Breve histórico e espécies de honorários

Para dar início ao estudo dos honorários sucumbenciais, é prudente, antes, definirmos e localizarmos com precisão o instituto.

O termo “honorário”, significa “tudo o que é dado por honra”¹. “O étimo da palavra ainda se prende à concessão de honras sem proveito material”², embora os honorários, no direito, sejam a retribuição pecuniária do trabalho do advogado. O caráter pecuniário da verba, portanto, só foi aceito com o passar do tempo.

“A advocacia originou-se do costume de o litigante, constringido a comparecer pessoalmente em juízo, por via das dúvidas acompanhar-se de um assistente, chamado de patroni ou advocati. Era função honorífica e gratuita nessa época. À medida que as formalidades judiciais aumentaram, e o ordenamento jurídico tornou-se denso e complexo, lenta evolução histórica criou a figura do cognitor ou procurador, o representante legal da parte. Essa transformação do antigo patrono em mandatário importou a onerosidade da atuação do procurador”³.

No Brasil, por exemplo, até 1874, os honorários contratuais eram proibidos por normas rigorosas, das quais se destaca o alvará de 01.08.1774, responsável por prever, inclusive, penas para os profissionais que violassem a proibição⁴.

Nessa época os advogados brasileiros, por exercerem um ministério público, recebiam por sua atuação apenas os emolumentos taxados no regimento das custas, sem o recebimento de quantias pagas por seus clientes, tampouco pelos cofres públicos.

A falta de remuneração para os advogados não era exclusividade brasileira. Já há muito os advogados trabalhavam sem qualquer recebimento de valores em pecúnia. Foi assim no Direito Romano, com os denominados jurisprudentes, uma espécie de intérpretes públicos do Direito. Esses profissionais, por atuarem reconhecidamente com uma atividade de relevante função social, eram remunerados simplesmente com prestígio ou favores políticos. Seu

1 SILVA, de Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

2 ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 255.

3 *Ibidem*, p. 254.

4 SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 343, jul./set. 1998, p. 530.

pagamento acontecia, justamente, através da honra por ter desempenhado um bom papel, sem qualquer proveito material.

“Os jurisperitos, enquanto intérpretes públicos do Direito, título que lhes foi conferido pelo Imperador, trabalhavam ‘gratuitamente’, exercendo relevante função social, em troca de prestígio e favores políticos. Aliás, a Lei Círcia (250 a.C.), proibiu os jurisperitos de aceitarem, a título de remuneração de trabalho, qualquer quantia ou presente. Ratificada por um *senatus-consulto*, mais severo no Império de Augusto, estabeleceu a sanção da restituição em quádruplo do pagamento recebido”⁵

A ausência de remuneração específica, perdurou, no Brasil, até 1874, quando, através do disposto no regimento de custas estabelecido pelo Decreto nº 5.737, passou-se a permitir ao advogado a realização do contrato de honorários com seus clientes. Passou a haver, portanto, a possibilidade da realização do contrato de honorários entre o advogado e seu cliente. Nada se falou, contudo, a respeito do seu direito ao recebimento de honorários sucumbenciais, espécie que se diferencia da primeira.

Os honorários advocatícios, como já mencionado, constituem a retribuição pecuniária do advogado. Mas a retribuição pecuniária pode se corporificar de maneiras diversas, o que nos leva à conclusão de que os honorários são gênero que contém três espécies – i) honorários contratuais; ii) honorários arbitrados; e iii) honorários sucumbenciais – que apesar de distintas, possuem o vértice da retribuição pecuniária ao trabalho desenvolvido pelo advogado em comum, o que se altera entre elas são o sujeito pagador, o modo como nasce o direito e a maneira de pagamento.

A primeira espécie – os honorários contratuais – também denominados de honorários contratados ou honorários convencionados, constituem um acordo entre o advogado e seu cliente. Trata-se de um contrato de prestação de serviços jurídicos que consubstancia a obrigação do advogado de prestá-los e a obrigação do cliente de remunerá-lo por isso⁶. Por sua natureza contratual, é possível concluir que independem, para sua formação, de judicialização.

“Recomenda a ética profissional ao advogado contratar por escrito a prestação dos serviços, precisando objeto e extensão, e estipular o valor global dos honorários e, se for o caso, o valor e a data de vencimento de cada uma das parcelas. À falta de estipulação nessa parte, um terço dos honorários contratuais é devido no início da prestação de serviços [...] um terço até a sentença de primeiro grau e o restante a final, ou seja, no trânsito em julgado, segundo o art. 22, §3.º, da Lei 8.906/94”⁷.

⁵ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 343, jul./set. 1998, p. 593-530.

⁶ MENDES, Anderson Cortez; TOKASHIKI, André Shinji; KÜHL, Emílio Frederico Perilo. Os honorários advocatícios sucumbenciais e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 258, ago. 2016, p. 62.

⁷ ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 255.

É praxe, e inclusive eticamente aconselhável, que o advogado elabore um contrato específico para os seus honorários, estabelecendo as atividades jurídicas que irá prestar a seu cliente, bem como os deveres e direitos pertencentes tanto ao contratante quanto ao próprio advogado, o contratado, promovendo segurança jurídica às partes da relação obrigacional, pois caso uma delas não cumpra com sua obrigação o contrato serve como meio de prova e, no que tange especificamente à inadimplência do cliente, o referido contratado servirá como título executivo extrajudicial.

A segunda espécie de honorários – honorários judicialmente arbitrados – entra em cena justamente quando o advogado, por alguma razão, não produziu esse contrato, pois, como o próprio nome da espécie diz, correspondem à fixação de um valor, pelo magistrado, a ser pago a título de honorários ao advogado. Previstos no art. 22, §2º da Lei 8.906/94, estabelece o artigo que nos casos em que não houver estipulação ou não existir acordo entre cliente e advogado, tal valor será arbitrado pelo magistrado, a requerimento⁸.

“A sentença considerará o trabalho desenvolvido e o conteúdo econômico do litígio, mas não poderá fixar valor inferior aos estabelecidos na tabela própria da OAB. O *quantum debeatur* é apurado mediante perícia, funcionando como *expert* advogado designado pelo juiz”⁹.

É de se perceber, portanto, que nessa espécie de honorários é o juiz quem quantifica o valor dos honorários que não foram objeto de contrato, substituindo a forma convencional com que se materializam os honorários contratuais – através do próprio contrato – pela fixação judicial. Assim, conclui-se pela necessidade, para a sua fixação, de uma demanda judicial.

A terceira espécie são os honorários sucumbenciais, objeto específico deste estudo. Embora haja críticos com relação a essa nomenclatura, sugerindo a denominação “honorários jurisdicionais”¹⁰, por ser o primeiro termo adotado pela maior parte da doutrina, assim também se utilizará nesse trabalho.

Os honorários de sucumbência são aqueles que advêm da vitória no processo judicial. São “fixados no provimento final de primeiro grau, revistos ou não nas etapas subsequentes do

⁸ MENDES, Anderson Cortez; TOKASHIKI, André Shinji; KÜHL, Emílio Frederico Perilo. Os honorários advocatícios sucumbenciais e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 258, ago. 2016, p. 62.

⁹ ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 260.

¹⁰ REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 120.

processo”¹¹. Estes honorários são devidos pela parte condenada ao seu pagamento que, na maioria das vezes, mas não em todas, é também a perdedora no processo judicial.

Perceba-se, então, que ao contrário dos honorários contratuais, quem suporta a obrigação de pagar os honorários de sucumbência é a parte contrária e não o cliente do advogado que faz jus ao recebimento da verba. Essa espécie de honorários também não se confunde com os honorários judicialmente arbitrados, porquanto embora só possa ser fixada quando existente uma contenda judicial, à semelhança deste, os honorários sucumbenciais têm por finalidade, atualmente, remunerar o trabalho realizado pelo advogado no processo judicial. Os honorários arbitrados, ao contrário, "dizem respeito ao quantum dos honorários e não à sua origem"¹², isto é, trata-se apenas de uma quantificação judicial do valor do trabalho prestado pelo advogado em âmbito extrajudicial.

É interessante ressaltar que embora os honorários de sucumbência surjam diretamente do resultado de uma demanda processual, não é caracterizado como despesa processual pelo ordenamento pátrio vigente, porque as despesas processuais são conceituadas como “qualquer desembolso pecuniário, feito pelos figurantes da relação processual e exibido como causa direta e imediata a atividade processual”¹³.

“Os honorários não de ser tratados separadamente das despesas. Essa construção do direito positivo não está de acordo com a linha histórica: compreendiam as custas – hoje, subespécie das despesas –, desde os tempos mais remotos, os salários dos advogados que, ‘nem por isso se desnaturam, de sorte a perderem o seu particular caráter de remuneração *ex contractu*, devida pelo mandante ao mandatário”¹⁴.

De fato, pela análise topográfica do Código de Processo Civil de 1973, conclui-se que os honorários eram espécie do gênero “despesas processuais”, pois o art. 20 do revogado estatuto, responsável por estabelecer os honorários de sucumbência, situava-se na seção intitulada “das despesas e das multas”. Ajuda a explicar esta localização do instituto o fato de o legislador ter proclamado no art. 20, *caput* do CPC/73, que os honorários sucumbenciais teriam, na realidade, natureza de ressarcimento da parte e, por isso, se inseriam nas despesas processuais. Nada mais lógico: a premissa fixada era a de que a parte que se sagrou vencedora teve despesas com seu advogado – despesas processuais – que deveriam ser a ela ressarcidas.

¹¹ ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 260.

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais. **Net**, p. 2. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/003.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹³ ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.

¹⁴ *Ibidem*, p. 206.

O legislador do novel diploma processual, entretanto, já ciente das discussões acerca da titularidade dos honorários (a ser abordada em tópico posterior nesse trabalho), preferiu separar os honorários das despesas processuais, criando a seção chamada “das despesas, dos honorários advocatícios e das multas”.

É possível concluir, portanto, que os honorários não são espécie de despesas processuais, mas sim instituto próprio, e não poderia ser diferente, pois fixada a sua atual natureza remuneratória, não há que se falar em ressarcimento dos honorários pela parte em regra sucumbente, porquanto com a realização do pagamento dos honorários de sucumbência não se está a ressarcir a parte pelos gastos que teve com a contratação do advogado, mas, ao contrário, está a se remunerar o próprio advogado vencedor, numa nova relação de crédito cujo titular é o próprio causídico.

Assim, o legislador do novo código pretendeu separar as verbas – despesas processuais e honorários advocatícios – por ser evidente não se tratarem de gênero e espécie (como dava a entender a legislação anterior), mas de institutos completamente diversos, que pertencem a sujeitos distintos: parte e advogado, respectivamente.

2.2 Os princípios norteadores e a titularidade dos honorários

São três os princípios citados pela doutrina que servem de supedâneo para a teorização dos honorários sucumbenciais: o princípio da sucumbência, o princípio da causalidade e o princípio da autonomia.

2.2.1 Princípio da sucumbência

Os fundamentos do princípio da sucumbência são atribuídos ao magistério do jurista italiano Giuseppe Chiovenda. Sucumbir significa ser vencido, derrotado. A ideia de perda é, portanto, inerente à própria etiologia do termo sucumbência. Chiovenda parte da premissa de que o direito deve ser reconhecido tal como o é no momento da ação ou da lesão e, a partir daí,

constrói a conclusão de que tudo o que for necessário ao reconhecimento desse direito, preexistente, deve ser recomposto ao seu titular¹⁵. Noutras palavras, “o direito deve ser reintegrado inteiramente, como se a decisão fosse proferida no mesmo dia da demanda”¹⁶.

Dessa maneira, analisando a perda de uma maneira objetiva, Chiovenda conclui pela natureza ressarcitória dos ônus processuais¹⁷. É que o direito do vencedor sempre esteve ali, no entanto, por alguma circunstância, foi obrigado, para vê-lo reconhecido, a buscar o poder judiciário ou a nele se defender, sagrando-se, ao final, vencedor.

Para Chiovenda, portanto, a condenação representaria um ressarcimento ao vencedor, para que, ao final do processo, não só recebesse o bem material pleiteado – que desde o início já lhe era de direito – como também fosse ressarcido pelas despesas que incorreu para conseguir tal reconhecimento em âmbito judicial.

"Para aqueles que abraçam o princípio da sucumbência tal qual defendido pelo mestre italiano, à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão (...) Em síntese, para o mestre italiano a condenação nas despesas processuais estava condicionada alla socombenza pura e semplice, desimportando a intenção ou o comportamento do sucumbente quanto à má-fé"¹⁸

Há, porém, problemas de ordem prática na teoria desenvolvida por Chiovenda, observados inclusive por ele próprio¹⁹: se aplicado esse princípio de forma objetiva, como originalmente pretendido, revelar-se-ão situações concretas em que se configuraria insuficiente para o fim a que se propunha a teoria, que consistia no ressarcimento das despesas do vencedor, pois caso assim se prosseguisse haveria a perpetração de injustiças não observadas pela referida teoria.

“Ao que parece, Chiovenda já antevira esse princípio ao verificar que a mera noção de sucumbência não era suficiente para explicar todos os casos de atribuição da responsabilidade pelo custo do processo a uma das partes. A partir dessa constatação, o processualista italiano buscou solução para esses casos na ideia de inevitabilidade do processo, a qual nada mais significava do que aquilo que hoje se conhece por princípio da causalidade”²⁰

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 35-38.

¹⁶ Ibidem, p. 50.

¹⁷ Ibidem, p. 36.

¹⁸ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 343, jul./set. 1998, p. 531.

¹⁹ Ibidem, p. 531.

²⁰ ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, v. 140, out. 2006, p. 45.

Isso porque, como o referido princípio (que por alguns é, na verdade, uma regra²¹) não se volta para a verificação de intenção ou má-fé do sucumbente, existem casos em que o sucumbente em uma demanda judicial não teve culpa na provocação do judiciário. Dessa forma, sua sucumbência ocorreu pelo dado objetivo da derrota, mas não houve, concomitantemente, o intuito de provocar, dar causa à propositura da ação.

Para tentar sanar esse problema, o próprio Chiovenda começou a se utilizar, conjuntamente à sucumbência, do critério da evitabilidade da lide²². Desta maneira, dever-se-ia analisar, ao término de uma contenda judicial, além da sucumbência, de maneira objetiva, a evitabilidade da lide no caso concreto.

"Assim, o reconhecimento do pedido não salva o réu da sucumbência, se não é efetivo e oportuno, de tal modo que tivesse tornado evitável a lide; pois, nesse caso, prevalece a relação de causalidade entre o réu e a lide, a determinar a condenação nas despesas. [...] O que é necessário, em todo caso, é que a lide 'fosse evitável' da parte do sucumbente. E esta evitabilidade poderá consistir seja no abster-se do ato a que a lide é dirigida, seja no adaptar-se efetivamente à demanda, seja em não ingressar na demanda mesma"²³.

O Jurista Piero Pajardi concluiu que Chiovenda, quando passou a utilizar o critério da evitabilidade da lide em conjunto com a teoria da sucumbência, havia evidenciado a importância do vínculo da causalidade na definição do ônus das despesas processuais, entretanto o fez como se a causalidade fosse uma espécie de “subprincípio” da sucumbência²⁴. Pajardi, ao contrário, entendia que a sucumbência era o conteúdo do qual a causalidade era o continente.

Razão assiste a Pajardi, pois, na realidade, há críticas fortes no sentido de que a sucumbência não seria um princípio, mas sim um mero critério para definir a responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários do processo judicial.

“[...] a sucumbência é um mero critério adotado para aferir a responsabilidade pelo custo do processo. Não se trata, no dizer de Dinamarco, de um princípio em si, mas sim de um indicador do verdadeiro princípio que é o da causalidade, o qual deve orientar a atribuição de responsabilidade pelo custo do processo”²⁵.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 68.

²² SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 343, jul./set. 1998, p. 531.

²³ CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 39.

²⁴ SANTOS FILHO, op.cit., p. 533

²⁵ ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, v. 140, out. 2006, p. 43.

Em que pese as críticas, o Código de Processo Civil de 1973, em sua exposição de motivos “esclareceu que o Código ‘adotou o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23)”²⁶, definindo expressamente tratar-se a sucumbência de um princípio.

A conclusão é que a importância da sucumbência não se afasta pelo simples fato de não ser caracterizado como princípio por parte da doutrina, haja vista haver consenso geral – inclusive dos que defendem não ser princípio – sobre ser a sucumbência o principal critério para que se chegue a uma resposta satisfatória acerca da causalidade.

2.2.2 *Princípio da causalidade*

O princípio da causalidade dita que os custos inerentes à deflagração e ao desenvolvimento de um processo devem ser suportados por aquele que deu causa à ação. A regra é que a causalidade coincida com a sucumbência, ou seja, em geral, o sucumbente não é apenas perdedor de maneira objetiva, mas também dá causa à propositura da ação, por decorrência lógica: quando se perde uma demanda, pela teoria da sucumbência, entende-se que não se tinha razão desde o princípio da ação. Essa ausência de razão levou o vencedor a ajuizar a demanda, para reconhecer seu direito e, por isso, o sucumbente deu causa à sua propositura.

“De maneira geral, ao ser determinada parte de uma ação judicial considerada, por decisão judicial, não detentora de razão no plano jurídico, revela-se que a existência de uma ação judicial (e, conseqüentemente, de um processo judicial) deveu-se apenas e exclusivamente à postura não compatível com o ordenamento jurídico da parte sucumbente. Em outras palavras, foi a conduta da parte perdedora que ocasionou a existência de um processo judicial e de todos os custos a ele inerentes”²⁷

Ocorre que há situações específicas verificadas em determinados casos concretos que fogem à regra, dissociando-se sucumbência da causalidade, pois ainda que a parte se consagre vencedora no processo, arcará com as despesas processuais por ter dado causa à sua instauração. São os casos em que o vencedor dá causa à demanda, arcando com os honorários de sucumbência ainda que não tenha sido derrotado ao fim do processo.

²⁶ ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, v. 140, out. 2006, p. 43.

²⁷ MELLO, Rogério Licastro Torres de. Honorários advocatícios sucumbenciais: apreciações gerais e princípios aplicáveis. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 58.

Para citar um exemplo prático que será abordado em detalhes mais à frente neste trabalho, imagine-se a seguinte situação: determinado contribuinte de tributos federais se equivocou ao preencher a declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF), o que ocasionou, no momento de conferência pelo Fisco, na verificação de débito em aberto, proporcionando o lançamento tributário, a inscrição em dívida ativa e a posterior execução fiscal.

O contribuinte, ainda que não tenha débito perante o Fisco – pois recolheu corretamente – efetuou a declaração equivocadamente, fazendo constar a existência de débito não pago em virtude do seu erro. Caso este contribuinte apresente sua declaração retificadora após o ajuizamento da execução fiscal, terá dado causa à instauração do processo judicial, ainda que, no mérito, tenha razão e, de fato, não deva nada, pois o fisco, quando ajuizou a execução fiscal, não tinha ciência do recolhimento do débito.

"Em suma, com raiz no direito italiano, a doutrina admite plenamente, com base no princípio da causalidade, a responsabilização do próprio autor pelo pagamento das despesas e honorários advocatícios, quando, ainda que reconhecido como legítimo titular de um direito, houver optado, desnecessariamente, pela via judicial"²⁸

No exemplo citado, ainda que o contribuinte não tenha optado pelo processo judicial, eis que é réu, deu causa à propositura da execução fiscal ao não apostilar tempestivamente sua declaração. Desta forma, ainda que tenha razão no mérito e isso seja reconhecido na sentença, sagrando-se vencedor na demanda, irá arcar com os ônus sucumbenciais.

Em um primeiro momento, então, pode parecer que o princípio da causalidade contrasta com o princípio da sucumbência em determinados casos, no entanto, Pajardi e Carnelutti já defendiam que não existe antítese, ao contrário, são princípios que se harmonizam, se complementam, visando a correta imputação dos ônus processuais²⁹.

Esses juristas, ferrenhos defensores do princípio da causalidade, concluem que ele melhor se presta à fixação das despesas processuais, já que não possui as amarras, por vezes insensíveis ao caso concreto, do critério da sucumbência aplicado isoladamente. Daí a afirmação de Carnelutti de tratar-se de um princípio de justiça distributiva, onerando quem efetivamente deu

²⁸ SARRO, Luís Antônio Giampaulo. Dos princípios e os honorários advocatícios no novo CPC. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 47.

²⁹ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 343, jul./set. 1998, p. 533.

causa à demanda³⁰, que tem como seu principal indício a sucumbência, como expõe Youseff Said Cahali, ao citar a obra do ilustre jurista italiano:

"Esta relação causal é denunciada segundo alguns indícios, entre os quais o primeiro é a sucumbência. Não há, por isso, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e o princípio da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo; se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo foi causado por ele. Mas o princípio da causalidade é mais amplo que o da sucumbência, no sentido de que esta é apenas um dos indícios da causalidade; outros indícios seriam a contumácia, a renúncia ao processo, e, conforme o caso, a nulidade do ato a que a despesa se refere"³¹

Por essa razão, é preciso entender que sucumbência e causalidade se complementam, buscando, em cada caso concreto, de forma justa, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, mas ao mesmo tempo deve-se reconhecer que a causalidade é mais abrangente que a sucumbência, na medida em que esta última é um dos fatores que exprimem a causalidade³².

2.2.3 Princípio da autonomia e natureza jurídica dos honorários de sucumbência

O princípio da autonomia, recentemente positivado no novo código de processo civil, como se depreende da leitura do art. 85, *caput* e §14³³, mas há tempos discutido pela jurisprudência, tem como premissa o fato de que os honorários são direito do advogado, concluindo-se pela sua autonomia frente ao crédito principal. Assim, o crédito principal pertence à parte, enquanto os honorários são de titularidade do advogado.

Isso porque, desde 1994, com a vigência do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906, encontra-se positivado, no art. 23, o entendimento de que a verba honorária é de

³⁰ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 343, jul./set. 1998, p. 532.

³¹ CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 43.

³² SANTOS FILHO, op. cit., p. 533.

³³ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

titularidade do advogado, sendo possível, inclusive, a sua execução autônoma com relação ao crédito principal³⁴.

A regra não se encontrava no Código de Processo Civil de 1973, que, inclusive, pela redação do art. 20, *caput*, dava a entender justamente o contrário, ou seja, que os honorários pertenceriam à parte³⁵.

Por ser a Lei nº 8.906 especial em relação à legislação processual civil no que tange aos honorários do advogado, prevaleceu o entendimento de que os honorários pertencem, de fato, ao advogado e não à parte.

É preciso frisar, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei nº 4.215 – Estatuto da OAB à época, posteriormente revogado pela Lei nº 8.906 – entendia que os honorários pertenciam à parte.

Esse entendimento, no entanto, antes de ser completamente derrubado pela previsão expressa do CPC/15, art. 85, *caput* e §14, foi suplantado em tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal³⁶, afirmando que, na vigência do CPC/73 e antes mesmo da edição da Lei nº 8.906/94, ou seja, quando ainda vigia a Lei nº 4.215/63, os honorários pertenciam ao advogado.

A fundamentação do STF é interessante e pode ser resumida com os seguintes argumentos: i) se a verba honorária se destinasse à parte, não haveria razão para que a fixação dos honorários seguisse parâmetros diretamente relacionados à atuação do advogado, tais como o zelo, o tempo despendido e a complexidade, como dispunha o art. 20, §3º do CPC/73 e como ainda prevê o CPC/15, em seu art. 85, §2º, incisos I a IV; ii) a Lei nº 4.215/63 (Estatuto da OAB), vigente antes da Lei nº 8.906/94, não vedava a cumulação dos honorários contratuais com os honorários sucumbenciais; iii) pelos levantamentos históricos da edição do CPC/73 concluiu-se que o referido diploma não pretendia afastar o direito autônomo do advogado à verba honorária, ainda que a redação do *caput* do art. 20 sugerisse o contrário; iv) o redirecionamento dos honorários à parte constituiria enriquecimento sem causa.

³⁴ 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.

³⁵ Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Honorários de sucumbência. Execução. Artigo 20 do código de processo civil. De acordo com a jurisprudência do Supremo, os honorários advocatícios cabem ao advogado. Agravo Regimental na Execução na Ação Cível Originária n. 381. Relator: Ministro Marco Aurélio. Rio de Janeiro, Primeira Turma. Julgado em 13/5/2014. Publicado em 27/5/2014.

O princípio da autonomia, como se percebe, está diretamente ligado à natureza jurídica dos honorários de sucumbência. É dizer, no fim das contas, que estabelecer a natureza jurídica dos honorários é premissa básica para concluir a sua titularidade e, como corolário, estabelecer a sua autonomia frente ao crédito principal. Atualmente, tanto pelo entendimento jurisprudencial³⁷ e doutrinário, quanto pelo que expressamente dita o art. 85, *caput* do CPC/15, os honorários possuem natureza jurídica remuneratória.

“Hoje entende-se que os honorários da sucumbência podem ser executados pelo próprio vencedor ou pelo seu advogado indistintamente, mas eles são receita do advogado. Então, eles perderam aquele sentido de ressarcimento do vencedor pelas despesas com a contratação do seu advogado e passaram a ser uma receita a mais que o advogado vencedor recebe”³⁸

Diz-se atualmente, pois nem sempre foi assim. No decorrer da história diversas teorias se mostraram predominantes no que tange à natureza jurídica dos honorários de sucumbência.

Pela teoria do ressarcimento, que foi amplamente difundida por Weber, entende-se que as despesas processuais – aí incluídos os honorários – servem como um ressarcimento ao vencedor da demanda pelas despesas que dispendeu no processo. A referida teoria utilizava como supedâneo a noção de culpa aquiliana do Direito Romano.

Chiovenda, quando da teorização da sucumbência, concluiu pela natureza ressarcitória das verbas de sucumbência, que se prestavam a ressarcir os gastos dispendidos pelo vencedor da demanda para ver seu direito reconhecido.

A teoria da pena, por sua vez, desenvolvida por Hennemann, afastava a ideia de culpa aquiliana, forte no argumento de que a busca do juízo para a solução de um conflito é uma via lícita, sendo uma forma legítima de buscar a satisfação do direito. Desta maneira, a causa da incidência de despesas para o reconhecimento do direito se funda na não evidência do direito, que só se tornaria evidente com a judicialização. As despesas, portanto, ficariam a cargo do “perdedor”. Mas Hennemann foi além, e afirmou que quando faltasse justa causa para litigar, em razão da evidência do direito, a utilização do direito era um abuso da parte, ocasionando sua

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Art. 543-C do CPC. Processo Civil. Formulação de pedido de desistência da habilitação objeto do recurso especial representativo de controvérsia. Impossibilidade. Cessão de crédito. Honorários advocatícios de sucumbência. Direito Autônomo do Causídico. Precatório. Especificação do crédito relativo à verba advocatícia objeto da cessão de crédito. Habilitação do cessionário. Possibilidade. Recurso Especial nº 1102473. Recorrente: B&V Distribuidora de Medicamentos e Correlatos Material Médico Hospitalar e Oftálmicos Ltda e Outro. Recorrido: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão Julgador: Corte Especial. Data do Julgamento: 16.05.2012. Data da Publicação: 27.08.2012.

³⁸ GRECO, Leonardo, 2010, p. 446 apud FREIRE, Alexandre; ALBUQUERQUE, Leonardo. Os honorários de sucumbência no novo CPC. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 76.

condenação ao ressarcimento das despesas processuais. Tinha-se, então, uma verdadeira aplicação de penalidade pelo exercício do direito de ação³⁹.

Os que entendiam que os honorários seriam de titularidade da parte, portanto, por decorrência lógica, concluíam pela sua natureza ressarcitória, visando o reestabelecimento do que foi despendida pela parte que se sagrou vitoriosa para ter o seu direito reconhecido em juízo.

Ocorre que, como já mencionado, a jurisprudência e, mais recentemente a legislação processual civil brasileira, caminharam para reconhecer a titularidade dos honorários aos advogados, razão porque, calcado nisso, há que se concluir pela natureza remuneratória dos honorários de sucumbência.

2.3 Alterações no regramento dos honorários no CPC/15

Pretende-se analisar, em linhas gerais, as alterações mais significativas no que tange aos honorários. Não se vislumbra, contudo, exaurir o tema, devido à sua grande extensão e pelas diversas mudanças que foram realizadas no novo regramento.

São muitas as alterações dos honorários com a entrada em vigor do novo código. A começar pela própria natureza jurídica dos honorários de sucumbência: agora, expressamente definido o seu caráter remuneratório, o que já vinha há muito sendo sustentado em sede doutrinária⁴⁰, seja pela disposição expressa do caput do art. 85, seja pelo previsto no §14 do referido artigo, que estabelece os honorários como um direito do advogado e define sua natureza alimentar para fins de concurso de crédito e de liberação da previsão dos precatórios previstas no art. 100 da Constituição Federal. É bem verdade, no entanto, que o caráter alimentar dos honorários já é pacificado na jurisprudência desde 1995.⁴¹

³⁹ PASSOS, Bruna Rocha. Honorários Advocatícios: Cenário Atual e Perspectivas Futuras, de acordo com o projeto do novo código de processo civil. *Net.* p. 7-8. Disponível em < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=18f4af2e90e7feea> >. Acesso em 26 set. 2017.

⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 3. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223. No mesmo sentido: ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 63.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Honorários advocatícios. Caráter alimentar. Os honorários advocatícios constituem verba de caráter alimentar, achando-se incluída na ressalva do art. 100, caput, da constituição. Recurso Ordinário improvido. RMS 1.392/SP. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo.

É importante mencionar, ainda com a dicção do art. 85, §14, *in fine* do CPC/15, a vedação da compensação de verba honorária:

“Deixa, assim, de ser possível o acatamento do Entendimento sumulado 306-STJ⁴² [...], pois a compensação da verba honorária, ainda que nas hipóteses de sucumbência recíproca, fere de morte a consagração da titularidade dos honorários sucumbenciais na pessoa do advogado do vencedor”⁴³

Vale destacar as palavras do Min. Carlos Alberto Menezes Direito, que apesar de ter sido voto vencido no REsp 290.141/RS – pois ainda em vigor, à época o CPC/73 –, parece ser mais condizente com a ideia que o CPC/15 pretende inculcir ao proibir a compensação da verba honorária: “Se há direito autônomo, a compensação é impossível porque não se pode compensar direitos que a partes diferentes pertencem. Cada advogado é credor da parte contrária, daí a absoluta inviabilidade da compensação pretendida.”⁴⁴

Outra grande novidade trazida pelo novo código, em seu art. 85, §11, está no instituto dos honorários recursais. Trata-se da majoração dos honorários fixados primariamente em virtude da interposição de recurso. Considerando o caráter remuneratório da verba honorária, pode-se afirmar que o instituto visa remunerar o trabalho adicional do advogado em sede recursal. Mas, além desse caráter, é preciso entender que o instituto visa, ao mesmo tempo, coibir a interposição de recursos meramente protelatórios. “A teleologia deste novo instituto, como medida de desestímulo ao prolongamento de litígios, é imprimir uma ponderação econômica de riscos na escolha, pelas partes, de se insurgir ou não pela via recursal contra um ato judicial desfavorável.”⁴⁵

Impetrado: Juízo de direito da 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo – SP. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, DJ 08/05/1995.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 306. Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

⁴³ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; MAGNANI, Daniella de Albuquerque. Honorários contratuais vs. honorários sucumbenciais: o que muda no NCPC?. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 266.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Saldo em favor de uma das partes. Direito autônomo do advogado para executá-lo. Lei n.º 8.906/94, art. 23, CPC, art. 21. Recurso Especial n.º 290141/RS. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Relator para acórdão: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Órgão Julgador: Corte Especial. Data do Julgamento: 21.11.2001. DJ 31.03.2003.

⁴⁵ SOKAL, Guilherme Jales. A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades. **Net.**, p.2. Disponível em <http://www.academia.edu/23668488/A_sucumb%C3%Aancia_recursal_no_Novo_CPC_raz%C3%A3o_limite_s_e_alguas_perplexidades>. Acesso em 21 set. 2017.

Nesse trilho já se manifestou o Supremo Tribunal Federal⁴⁶, entendendo que, mesmo que não haja a apresentação de contrarrazões pelo vencedor da contenda na primeira instância, em caso de improcedência do recurso em segunda instância, ao advogado são devidos os honorários recursais, admitindo-se, em primeiro lugar, a intenção da norma de coibir a interposição de recursos protelatórios, e, em segundo lugar, sustentando uma presunção de trabalho, que não se corporifica somente na apresentação das contrarrazões.

Há ainda que se mencionar importante alteração no que diz respeito ao regramento dos honorários de sucumbência quando uma das partes é a Fazenda Pública. No CPC/73, o regramento encontrava-se no art. 20, §4º, estabelecendo a apreciação equitativa do juiz. Era, sem dúvida, um privilégio, pois garantia a fixação de valores reduzidos. O novo código traz em seu art. 85, §3º o que se convencionou chamar de faixas de honorários, com sucessivas alíquotas a depender do valor da condenação, do proveito econômico, ou do valor atualizado da causa. O fator interessante encontra-se na redação do dispositivo que prevê sua aplicação quando a Fazenda Pública for parte, enquanto o CPC/73 previa a aplicação da equidade apenas quando a Fazenda fosse vencida, o que acabou por dirimir uma afirmação doutrinária quanto a uma suposta ausência de isonomia no código revogado.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito administrativo. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Gratificação de desempenho de atividade de seguro social. Súmula vinculante nº 20. Caráter protelatório. Imposição de Multa. ARE 711027 AgR/RS. Relator para acórdão: Luís Roberto Barroso, Julgamento: 30/08/2016, Publicação: 04/08/2017; No mesmo sentido: ARE 964347 AgR/GO – Relator para Acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso, Julgamento: 30/08/2016, DJe-227. Divulgado em 24 out 2016. Publicado em: 25 out. 2016.

3 CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

3.1 Aspectos Gerais

Para se entender o que é a certidão de dívida ativa e as situações que dela se originam é basilar, primeiramente, percorrer a sua formação, ponto sem o qual é impossível avançar na temática. É importante esclarecer, contudo, que tal como no primeiro capítulo, relativo aos honorários, não se pretende o exaurimento do tema. O objetivo é pura e simplesmente construir os alicerces que permitirão a realização de uma análise teórica das decisões práticas do STJ em momento posterior.

A existência da certidão de dívida ativa está condicionada, primeiramente, a um lançamento tributário referente a fato gerador praticado pelo contribuinte ou responsável. O lançamento, nos termos do art. 142 da Lei 5.172/66 (CTN) é o ato administrativo pelo qual se apura a ocorrência do fato gerador, se determina a matéria tributável, se calcula o montante devido, se identifica o sujeito passivo e, sendo o caso, se aplica a penalidade cabível. Em suma: é o ato que constitui o crédito tributário, apurando sua liquidez e certeza.

Após essa apuração, a autoridade administrativa notifica o sujeito passivo da obrigação para a realização do pagamento ou para que impugne a cobrança. Não havendo qualquer atitude por parte do devedor, procede-se à inscrição do crédito na dívida ativa. Emite-se, então, um documento que é a certidão de dívida ativa, que tem função precípua de atestar a liquidez e certeza do débito⁴⁷.

Embora o lançamento constitua o crédito tributário, não é verdade que a constituição se dê única e exclusivamente por atividade do fisco, pois a realização do lançamento pela autoridade administrativa é a hipótese mais comum, mas não a única, já que a formalização do crédito pode se dar pelo próprio contribuinte, via declaração, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nesse sentido, o verbete sumular n° 436 do STJ⁴⁸.

⁴⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 408.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Inscrito o débito em dívida ativa e expedida a certidão a ele relativa, está-se diante do requisito essencial para a propositura da execução fiscal. É que para que seja possível o ajuizamento da referida ação é preciso que se realize a inscrição prévia em dívida ativa, seja ela tributária, seja não tributária.

“Não é todo crédito da Fazenda Pública que comporta execução pelo procedimento da Lei 6.830/1980. Somente a chamada dívida ativa, a inscrita e expressa no título executivo contemplado no art. 784, IX, cuja principal característica reside na unilateralidade da sua formação (*retro*, 29.9), se executa por tal procedimento”.⁴⁹

Por isso resta evidente que “não havendo certidão de dívida ativa, não será possível o ajuizamento da execução fiscal”⁵⁰. Isso porque toda execução se funda em um título executivo, que se subdividem em títulos executivos judiciais – originados de uma decisão judicial – e títulos executivos extrajudiciais, nos quais se insere a certidão de dívida ativa, nos termos do art. 784, IX, do CPC/15.

“Para haver qualquer execução é necessário, primeiro, que exista o título executivo (NCPC, art. 771) e, depois, que esse título corresponda a uma obrigação líquida, certa e exigível (NCPC, art. 783). O título é o documento que, nos termos da lei, constitui o direito para o credor de usar o processo executivo para realizar a prestação que o devedor está obrigado a cumprir em seu favor. A liquidez e certeza são atributos da obrigação corporificada no título, o qual, por sua natureza documental, pode revelá-las, antes do acesso ao juízo da execução forçada”.⁵¹

Por títulos entenda-se, no aspecto substancial, “o ato jurídico de que resulta a vontade concreta da lei. Em sentido formal, é o documento em que o ato se contém”⁵². Pela teoria eclética do título executivo, os dois sentidos – material e formal –, defendidos inicialmente de maneira autônoma por Liebman e Carnelutti, respectivamente, se complementam⁵³.

Executar, por seu turno, é “satisfazer uma prestação devida. A execução pode ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou forçada, quando o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado”⁵⁴.

⁴⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1039.

⁵⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 409.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 58.

⁵² SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 84.

⁵³ *Ibidem*, p. 107.

⁵⁴ DIDIER JR. Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 45.

Pode-se concluir que a execução fiscal é, pois, uma execução forçada, já que antes de sua propositura há a cobrança administrativa do crédito por parte do fisco que, apenas com a hipótese de inadimplemento nessa via procede à inscrição em dívida ativa que é responsável por dar suporte ao ajuizamento do feito executivo fiscal.

É que “o título executivo que autoriza a propositura da execução fiscal é [...] a certidão de dívida ativa. E, como todo e qualquer título executivo, a obrigação nele certificada deve ter os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade”.⁵⁵

A execução fiscal, lastreada na certidão de dívida ativa – título executivo extrajudicial – por ser um procedimento especial, é regida por lei própria: a Lei nº 6830/1980, conhecida como Lei de Execuções Fiscais, ou simplesmente “LEF”. A lei disciplina, nos termos do seu art. 1º, “a execução judicial para cobrança da dívida ativa”⁵⁶. Como já explicitado, a execução judicial que visa à satisfação do débito inscrito em dívida ativa é a execução fiscal. O mesmo artigo acrescenta, ainda, a subsidiariedade da aplicação do Código de Processo Civil.

A ideia de subsidiariedade do CPC pode conter uma falsa ideia de que pouco se aplica, na prática das execuções fiscais, as regras nele inseridas. Contudo, a verdade é que o diploma processual civil é amplamente utilizado nas execuções fiscais, sem que isso cause um afastamento da LEF, porque esta última não visa exaurir os aspectos processuais da execução fiscal, mas tão somente pontuar as formas de satisfação de crédito pelo fisco. É por isso que se diz que “na verdade, aplicam-se à execução fiscal as normas do Código de Processo Civil, com as alterações e particularidades previstas na referida Lei 6.830/1980”⁵⁷.

“Constou, aliás, da própria Exposição de Motivos do anteprojeto que veio a converter-se na citada Lei que sua regulamentação contém apenas normas processuais de especialização procedimental da execução fazendária. Por isso, ressaltou-se que “também as disposições do Código que disciplinam especialmente a execução por quantia certa têm a sua aplicação mantida pelo anteprojeto” (e, afinal, consagradas pela Lei). Não se preocupou em retirar a execução fiscal do campo da execução forçada, tal como a regula o Código. As inovações introduzidas, ainda conforme a Exposição de Motivos, ‘como normas peculiares à cobrança da Dívida Pública, têm por objeto os privilégios inerentes ao crédito fiscal e a preferência por normas processuais preexistentes, ajustadas ao escopo de abreviar a satisfação do direito da Fazenda Pública’ (item 24 da Exposição de Motivos).”⁵⁸

⁵⁵ DIDIER JR. Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 984.

⁵⁶ Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

⁵⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 407.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 34.

É preciso atentar ainda a outro aspecto relevante: a LEF é um diploma legal da década de 80 do século XX. Assim, as alterações porventura introduzidas ou reproduzidas no CPC/15 no que tange à execução de título executivo extrajudicial só se aplicarão na execução fiscal caso se coadunem com a LEF.

“Prevendo a Lei n. 6.830/80 que o procedimento especial nela instituído seria regido subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, é claro que as inovações da Lei n. 11.382/2006 e do NCPC haveriam de alcançar a execução fiscal. Não, porém, com a força de revogar o que, explicitamente, se acha disposto na legislação especial. É preciso sempre ter presente que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (Lei de Introdução, art. 2º, § 2º).”⁵⁹

Na execução fiscal há sujeitos ativos e passivos determinados por lei. Os legitimados passivos encontram-se no art. 4º da Lei nº 6.830. Esse dispositivo é de suma importância, pois para definir a legitimidade passiva “não basta pesquisar quem, em tese, pode responder pela dívida. É indispensável identificar quem, concretamente, se acha vinculado ao título, já que *nulla executio sine titulo*”⁶⁰.

Além disso, há outro ponto muito importante no que tange à legitimação passiva nas execuções fiscais, porquanto, como veremos à frente, é possível a realização de substituições visando a correção de eventuais erros materiais na certidão de dívida ativa, entretanto tal correção não é possível caso o erro se encontre na indicação do sujeito passivo, nos termos do verbete sumular nº 392 do STJ⁶¹. Assim, é imprescindível o cuidado na indicação do sujeito passivo quando da inscrição em dívida ativa e em sua respectiva certidão.

A legitimidade ativa, por sua vez, pertence à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a suas respectivas autarquias. Em outras palavras, toda vez que a lei atribuir a cobrança de valores aos entes da federação, pode-se socorrer da execução fiscal. Importante ressaltar que as empresas públicas e sociedades de economia mista não são legitimadas ativas para a propositura da execução fiscal.

“Quaisquer valores, cuja cobrança seja atribuída por lei à União, aos Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas respectivas autarquias, poderão ser objeto de execução fiscal, nos termos da Lei n. 6.830, quer se trate de crédito

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 39.

⁶⁰ Ibidem, p. 93.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 392. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

tributário, quer não. A regalia, no entanto, não alcança as empresas públicas, nem as sociedades de economia mista, cujo regime jurídico é o do direito comum.”⁶²

As sociedades de economia mista e empresas públicas não têm legitimidade ativa para a propositura da execução fiscal porque, antes, não se inserem no conceito de Fazenda Pública, já que essa expressão “[...] é utilizada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira”⁶³ e, como se sabe, tais entidades são, em verdade, pessoas jurídicas de direito privado.

3.2 Requisitos de validade da certidão de dívida ativa

A certidão de dívida ativa, como qualquer título executivo, contém presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade. “Considera-se como certa uma obrigação, quando se dispõe de elementos probatórios que revelam, com segurança sua existência jurídica; e, como líquida, aquela cujo objeto de acha adequadamente identificado”⁶⁴. A exigibilidade, por sua vez, é a possibilidade de cobrança do crédito. Assim, caso não haja qualquer impedimento à cobrança, como, v.g., as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário contidas no art. 151 do CTN, se diz que o crédito ali consubstanciado é exigível.

Mas não é só. A certidão de dívida ativa possui alguns requisitos elencados nos incisos do art. 2º, §5º da LEF. São eles: i) o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros: trata-se da identificação dos sujeitos passivos da obrigação; ii) o valor originário, a atualização monetária, o termo inicial e a forma de calcular os juros moratórios e quaisquer encargos: são “todos os elementos hábeis à apuração final do *quantum debeatur*”⁶⁵; iii) dados numéricos, para fins de seu reconhecimento administrativo e a origem e o fundamento da dívida. Nesse aspecto “é sabido que não há tributo senão em virtude de lei, e o crédito não tributário, por sua vez, vincula-se a negócio jurídico

⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p 80.

⁶³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 06.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op., cit., p. 58.

⁶⁵ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1053.

identificável”⁶⁶; iv) a data em que foi inscrita, “cuja relevância decorre da fixação do termo inicial do prazo de cento e oitenta dias em que, quando cabível, remanesce suspensa a fluência do prazo prescricional”⁶⁷ e; v) o número do processo administrativo de que se originar o débito.

Como é possível perceber, por ser a inscrição em dívida ativa ato administrativo que pode ser praticado unilateralmente pela Administração Pública, exigiu o legislador que a certidão que traduz a inscrição e dá suporte à execução fiscal contenha os requisitos mínimos que permita ao executado sua defesa já no âmbito da execução fiscal, por meio dos embargos de devedor, previstos no art. 16 da LEF.

3.3 O cancelamento da certidão de dívida ativa

A inscrição em dívida ativa responsável pela emissão da certidão que serve como título executivo extrajudicial, poderá, como qualquer outro ato administrativo, conter vícios a serem descobertos apenas após a propositura da ação de execução fiscal

“[...] Pode acontecer que durante o procedimento da cobrança da dívida ativa [...] descubra a Fazenda alguma questão relevante a merecer tratamento específico, sem invalidar ou prejudicar a exigibilidade do crédito exequendo”⁶⁸

A Administração Pública em geral se preocupa com a conferência prévia de tais requisitos para evitar que eventuais equívocos sejam arguidos pelo devedor já no âmbito da execução fiscal, o que poderia acarretar, em determinadas situações, até mesmo na extinção da execução fiscal com a consequente condenação da Fazenda Pública em honorários de sucumbência, haja vista que a execução fiscal lastreada em título executivo extrajudicial ilíquido, incerto ou inexigível atrai a causalidade para o Fisco.

É por isso que não se pode entender a inscrição do débito em dívida ativa como apenas uma formalidade necessária que observa o administrador público para ser possível a propositura da execução fiscal – já que é com a inscrição e a emissão da CDA que surge o título executivo extrajudicial necessário para a propositura do feito executivo –, mas, mais que isso, é verdadeiro

⁶⁶ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1053.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 1053.

⁶⁸ ABRÃO, Carlos Henrique. Substituição e cancelamento da CDA. *Revista dialética de direito tributário*. São Paulo, n. 25, out. 1997, p. 45.

ato de controle interno da administração quanto aos elementos essenciais que suportam a presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, visando evitar que uma CDA eivada de vício eventualmente seja supedâneo para uma execução fiscal, que acarretará em prejuízos para o ente fazendário.

“É importante referir que o ato de inscrição em dívida ativa não é mera formalidade automática. Trata-se de mais uma forma de controle interno da legalidade dos atos da Administração Pública, conforme dispõe o art. 2º, p. 3º, da Lei nº 6.830/80. Naturalmente, o Procurador responsável pela inscrição não poderá fazer um ‘julgamento’ de todo o mérito da exigência, pois não é instância julgadora, mas poderá corrigir erros relacionados ao ato da inscrição. Pode ocorrer, por exemplo: (a) o julgador administrativo acolhe defesa do contribuinte, extinguindo o crédito tributário, mas por erro o valor correspondente é encaminhado para inscrição em dívida ativa; (b) o crédito a ser inscrito é considerado inconstitucional pelo STF, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade; (c) o valor a ser inscrito corresponde a crédito tributário que já foi pago, parcelado, compensado com créditos do sujeito passivo etc. Em quaisquer dessas hipóteses o Procurador responsável pela inscrição não deverá efetuar-la, ou a deverá cancelar, por provocação do sujeito passivo, ou mesmo independentemente de qualquer provocação, desde que por meio de ato devidamente fundamentado”⁶⁹

Ocorre que, seja pela enorme quantidade de execuções fiscais ajuizadas diariamente – que impede um controle interno totalmente eficaz visando evitar o ajuizamento da ação de execução lastreada em certidão de dívida ativa eivada de vício –, seja pela existência de fatos supervenientes que maculem a higidez da CDA, e portanto, fora do alcance de um controle prévio do administrador público, é bastante comum que existam situações concretas em que há execuções fiscais lastreadas em título executivo extrajudicial eivado de vício.

Diante de um vício, a depender de seu modo e gravidade, poderá a Fazenda tomar algumas atitudes: a) retificar a certidão de dívida ativa; b) substituir a certidão por outra; ou c) cancelar a inscrição do débito e, conseqüentemente, a certidão de dívida ativa. “Em qualquer hipótese, haverá alteração da petição inicial. No caso de cancelamento da inscrição, segue-se a ineficácia da certidão, da petição inicial, da ação e do processo”.⁷⁰

O que se pretende dizer é que os vícios presentes na CDA serão passíveis de nulidade ou anulabilidade, a depender do erro encontrado. Para facilitar a identificação de quando será uma hipótese ou outra, é necessário, antes, estabelecer o conceito de erro formal, erro material e erro substancial.

⁶⁹ MACHADO, Hugo de Brito, 2006 apud ESTIGARA, Adriana. Os vícios inerentes à inscrição em dívida ativa e à certidão de dívida ativa e suas conseqüências. **Net**. Disponível em <<http://www.plantaofiscal.net/pdfartigo/081014111011.pdf>>. Acesso em 22 out. 2017.

⁷⁰ PACHECO, José da Silva. **Comentários à lei de execução fiscal: Lei n. 6.830, de 22-9-1980**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 287.

“Erro formal é aquele que não respeita às formalidades legais alinhadas para a prática de um ato. Em matéria de inscrição em dívida ativa, este erro pode dizer respeito à inobservância de alguns dos requisitos do termo de inscrição de dívida ativa”⁷¹ que estão positivados no art. 2º, §5º, da LEF. Em outras palavras, toda vez que houver a ausência ou equívoco em algum dos requisitos a que faz jus a CDA, haverá um erro formal.

“Para facilitar, alguns exemplos de erro formal seriam: a omissão de indicação do livro no qual ocorreu a inscrição da dívida ativa, a omissão de indicação da folha do livro onde restou inscrita a dívida ativa e a omissão quanto à maneira de se calcular juros de mora, requisitos constantes do art. 202 do CTN”⁷².

“O erro material é aquele facilmente perceptível e que em nada se relaciona ao procedimento ou ao direito. Tal é o caso de erro na qualificação das partes numa decisão judicial, por eventual troca de letras que compõem o nome do demandado.”⁷³

“O erro substancial, por sua vez, relaciona-se ao procedimento a ser observado para se promover a inscrição em dívida ativa ou ao direito material inerente ao crédito tributário e seus consectários”⁷⁴

Havendo erro formal ou material na CDA, será hipótese de anulabilidade e, por essa razão, há a possibilidade de emenda ou substituição. Tais formas de correção de vícios implicam “num juízo valorativo da Administração Pública na corrigenda da respectiva certidão da dívida ativa, tornando-a expungida de vício ou irregularidade passível de aferição, infirmando eventual cobrança”⁷⁵.

O poder conferido à Fazenda Pública de emendar ou substituir a CDA encontra-se no art. 2º, §8º da LEF, dispondo que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”.

Nos casos, entretanto, em que se verifique uma hipótese de nulidade, não há que se falar em substituição da CDA, “pois na grande maioria dos casos será necessário refazer o

⁷¹ ESTIGARA, Adriana. Os vícios inerentes à inscrição em dívida ativa e à certidão de dívida ativa e suas consequências. *Net.*, p. 04. Disponível em <http://www.plantaofiscal.net/pdfartigo/_081014111011.pdf>. Acesso em 22 out. 2017.

⁷² *Ibidem*, p. 07.

⁷³ *Ibidem*, p. 05.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 05

⁷⁵ ABRÃO, Carlos Henrique. Substituição e cancelamento da cda. *Revista dialética de direito tributário*, n. 25, out. 1997, p. 45.

lançamento tributário e a inscrição em dívida ativa, sob pena de ocorrer grave prejuízo ao sujeito passivo”⁷⁶.

“Emendar a certidão significa corrigir-lhe um defeito ou erro sem que para tanto seja necessária a sua substituição, a qual, por sua vez, deverá ocorrer sempre que a nulidade for grave a ponto de exigir a juntada de uma nova certidão, diante da imprestabilidade da original”⁷⁷.

É lógica a necessidade, nos casos que se traduzem em uma nulidade, de extinção da execução fiscal. É que, por se tratar de erro substancial – que se corporifica no direito material ou no procedimento de inscrição em dívida ativa –, o próprio direito está eivado de vício, não existindo a possibilidade de se proceder com a execução, haja vista que esta, para existir, necessita de um título executivo extrajudicial. A nulidade presente na própria inscrição do crédito exequendo em dívida ativa acaba por gerar um efeito em cadeia, sendo impossível a mera substituição ou emenda da CDA, posto que o vício insanável encontra-se no âmago da relação jurídica, na constituição do débito.

Nessa situação, a Fazenda Pública deverá lançar mão do cancelamento da certidão de dívida ativa. Posteriormente, havendo possibilidade – caracterizada pela existência de um fato gerador – e ainda dentro do lustro decadencial, promoverá novo lançamento, constituindo seu crédito e posteriormente, sendo o caso, inscrevendo-o em dívida ativa e cobrando-o via nova execução fiscal proposta. Perceba-se, pois, que, nos casos de cancelamento da CDA em virtude de erro substancial, é necessário ir à origem do crédito e efetuar todo o procedimento administrativo novamente, se for o caso, para que seja possível a propositura de uma nova execução fiscal.

São justamente as hipóteses de cancelamento da CDA que interessam sobremaneira a este trabalho, haja vista que o art. 26 da LEF estabelece que, nessas hipóteses, caso se proceda ao cancelamento da CDA até a decisão em primeira instância, não haverá ônus para quaisquer das partes. Passa-se a analisar, no capítulo subsequente, como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça trata as situações em que houve o cancelamento da CDA à luz do referido artigo.

⁷⁶ ESTIGARA, Adriana. Os vícios inerentes à inscrição em dívida ativa e à certidão de dívida ativa e suas consequências. *Net.*, p. 04. Disponível em <<http://www.plantaofiscal.net/pdfartigo/081014111011.pdf>>. Acesso em 22 out. 2017.

⁷⁷ JUNIOR, Brivaldo Pereira dos Santos. Limites ao poder de emenda à certidão da dívida ativa pela fazenda pública. *Net.* Disponível em <www.agu.gov.br/page/download/index/id/521938>. Acesso em 25 out. 2017.

4 O CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

4.1 O art. 26 da Lei nº 6.830/80

Estabelecidos os alicerces teóricos, passa-se à análise específica das decisões do STJ sobre o tema dos honorários quando a certidão de dívida ativa é cancelada.

A LEF, lei especial que regulamenta a execução fiscal, possui artigo específico no que diz respeito aos ônus das partes quando a certidão de dívida ativa é cancelada: trata-se do art. 26, que dispõe o seguinte: “Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes”.

Trata-se de dispositivo de aplicação específica para a execução fiscal, já que apenas nesses feitos executivos existe a certidão de dívida ativa como título executivo extrajudicial e, além disso, por ser a LEF aplicável apenas para as execuções fiscais. Isto é, não existe artigo correspondente no CPC/15. O cancelamento da certidão de dívida ativa, como dito no capítulo anterior, é responsável pela extinção da ação de execução fiscal.

O art. 26 da LEF estabelece dois requisitos para que as partes não sofram com os ônus processuais: o primeiro trata da necessidade de haver o cancelamento da certidão de dívida ativa. O segundo, que esse cancelamento tem de se dar até a decisão de primeira instância, ou seja, “desde que ainda não tenha sido proferida a sentença nos embargos de devedor”⁷⁸ e, quando não houver tal ação, até a sentença da própria execução fiscal.

Pela redação do art. 26, percebe-se que o legislador eximiu as partes do pagamento dos ônus processuais no que se refere especificamente ao processo de execução fiscal, não o fazendo para os embargos à execução, pois menciona expressamente que “a execução fiscal será extinta”. Não poderia, de fato, haver a mesma previsão para os embargos à execução, haja vista tratar-se de processo autônomo de natureza cognitiva em que o autor – embargante – é o

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 389.

executado. Não faz sentido a aplicação do art. 26 da LEF nesses casos, pois não existe certidão de dívida a ser cancelada, já que essa lastreia a execução fiscal e não os embargos.

“Assim é que a Lei não fala em isenção de responsabilidade por toda e qualquer despesa processual, mas apenas da execução, com o que ficam fora do alcance do art. 26 as custas e os honorários relativos aos embargos. Por outro lado, o referido dispositivo legal não fala em isenção de ônus processuais para a Fazenda Pública e sim ‘para as partes’, o que inclui, portanto, também o devedor. A nosso sentir, pois, o que pode a Fazenda é desistir da execução sem ter de pagar as custas do processo executivo. Mas, se houver embargos, esta ação é do devedor e dela não poderá desistir a credora (ré no incidente). Assim, aquelas custas e aqueles gastos de honorários já efetuados pelo embargante terão de ser ressarcidos pela Fazenda sucumbente. É que o cancelamento da inscrição da Dívida Ativa ajuizada perante os embargos será forma de reconhecimento do pedido, acarretando a quem confessa sua procedência a situação de sucumbente, com todos os seus consectários”.⁷⁹

Ocorre que, para o perfeito entendimento do dispositivo é necessário perquirir o real significado da expressão “ônus” utilizada pelo dispositivo legal, visando responder se os honorários sucumbenciais fixados na sentença, em caso de cancelamento da certidão de dívida ativa antes dessa decisão, se inserem nas verbas isentadas de pagamento pelo legislador no art. 26 da LEF.

“A observação da dinâmica da relação jurídica processual revela que os sujeitos processuais (ou seja, as partes – aí incluídos os intervenientes – e o juiz) são titulares de inúmeras posições ou situações subjetivas processuais (ativas e passivas), decorrentes da própria condição de sujeitos do processo. Consistem essas posições ou situações jurídicas subjetivas em faculdades, ônus, poderes e deveres, todos intrínsecos à relação jurídica processual”.⁸⁰

O ônus, por se tratar de uma posição jurídica subjetiva passiva – já que se identifica por “representar uma necessidade, a qual se resolve em um sacrifício e, assim, na subordinação de um interesse”⁸¹ – conceitua-se como “faculdade cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse”⁸².

“[...] Os ônus [...] são figuras mais conhecidas. A sua definição flui de forma mais natural, uma vez que elas estão muito presentes na prática do processo civil (ônus da prova, ônus de afirmar e de contestar etc). Consistem, como dito, em imperativos do próprio interesse ou, como esclarece o próprio James Goldschmidt, pai da definição retrocitada, em situações de necessidade de realizar determinado ato para evitar que sobrevenha um prejuízo processual. [...] Verifica-se, pois, que os ônus representam uma espécie de força motriz do procedimento ou, no dizer de Couture, representam

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 511-512.

⁸⁰ ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil. *Revista de processo*. São Paulo, v. 140, out. 2006, p. 38.

⁸¹ *Ibidem*, p. 39.

⁸² *Ibidem*, p. 39.

uma verdadeira ‘ameaça’ à parte, impelindo-a a praticar o ato, impulsionando, com isso, o processo para o seu fim [...]”⁸³.

Tecnicamente, portanto, seria equivocado denominar de “ônus” a condenação em honorários sucumbenciais, porquanto a sucumbência, como já exposto neste trabalho, é mero critério para aferir a responsabilidade pelo custo do processo, impondo o pagamento da verba honorária ao advogado da parte contrária. Não se trata, pois, de um imperativo do próprio interesse para evitar futuros prejuízos processuais, mas de uma consequência que surge ao fim do processo, ditada pela sucumbência que, em geral, coincide com a causalidade. Assim, não se pode classificar os honorários como um ônus processual.

“[...] enquanto o ônus consiste em um imperativo do próprio interesse cuja prática evita uma consequência desfavorável, a sucumbência não passa do estado fático em que se encontra a parte que foi vencida na disputa processual, o qual, por sua vez, pode gerar consequências jurídicas (obrigação do pagamento de despesas). [...] Portanto, a rigor, não se pode falar em ônus em matéria de custo do processo, a não ser quando se faça referência aos ônus relativos ao adiantamento das despesas processuais [...]. Ainda assim, contudo, esses ônus nada têm a ver com a sucumbência, uma vez que os adiantamentos não decorrem da sucumbência, mas do interesse das partes na realização de determinados atos (intimações por oficial de justiça, admissão de recurso de apelação, publicação de editais, realização de perícias etc.). A ausência do adiantamento constitui óbice à realização do ato ou acarreta sua ineficácia, caso este já tenha sido praticado. Desse modo, verifica-se que a expressão ‘ônus da sucumbência’ vem utilizada para designar, na verdade, a obrigação de pagar pelo custo do processo (que, em geral, compete ao sucumbente)”⁸⁴.

Dessa forma, o pagamento de honorários ao advogado da parte – em regra vencedora – trata-se, na verdade, não de um ônus, mas de verdadeira obrigação correspondente a um direito subjetivo do advogado. “E essa obrigação, como todas as outras – é bom que se esclareça – é de direito material e não processual”⁸⁵.

Isso porque o *decisum* judicial que impõe a sucumbência gera para o advogado uma nova relação jurídica da qual é titular. Tanto é assim que o art. 85, §14 do CPC/15 dispõe, em sua primeira parte, que “os honorários constituem direito do advogado”. Há, portanto, um interessante surgimento, quando da imposição do dever de pagamento de honorários, de “hipótese de obrigação de direito material, gerada por conduta processual”, o que, sem sombra de dúvidas, não se confunde com os ônus processuais, pois o dever ao pagamento de honorários não se trata de uma faculdade cujo exercício é imprescindível para a consecução de um

⁸³ ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil. Revista de processo. São Paulo, v. 140, out. 2006, p. 40.

⁸⁴ Ibidem, p. 47.

⁸⁵ Ibidem, p. 47.

interesse, mas de verdadeira obrigação de direito material surgida em decorrência do modo como se concluiu o processo, materializada na sentença.

Pois bem. Estabelecida a premissa de que tecnicamente os honorários de sucumbência não se inserem no conceito de “ônus”, resta a dúvida quanto ao emprego deste termo na redação do art. 26 da LEF. Teria o legislador, dispondo de rigor técnico, excluído a isenção de que trata o dispositivo ao pagamento de honorários quando a certidão de dívida ativa é cancelada ou, na realidade, queria ali também tratar dos honorários, isentando-os, mas despedido de amarras técnicas, acabou por inserir essa despesa inadvertidamente no conceito de ônus?

Seguindo os critérios da hermenêutica, pautando-se no método de interpretação histórica, recorreu-se à exposição de motivos e ao anteprojeto que antecedeu a vigência da Lei nº 6.830. Na exposição de motivos, inserta no item de número 80, se encontra a seguinte afirmação: “O preceito do art. 26 visa a explicar que, no caso previsto, não ocorre a sucumbência. A hipótese não se confunde com a improcedência da execução fiscal”.⁸⁶

Não restam dúvidas, portanto, que o intuito do legislador, na verdade, era também isentar as partes do pagamento de honorários de sucumbência quando ocorresse o cancelamento da certidão de dívida ativa antes da decisão em primeira instância, o que evidencia, pois, a ausência de rigor técnico na redação do dispositivo, ao tratar ônus e direito material subjetivo ao pagamento de honorários como se fossem uma coisa só.

A redação utilizada é reproduzida por boa parte da jurisprudência sobre o tema, que trata a sucumbência como verdadeiro ônus da parte vencida. Não é raro encontrarmos expressões como “ônus da sucumbência” nas decisões judiciais que tratam dos honorários advocatícios sucumbenciais, talvez mais por praxe forense do que atecnia propriamente dita. O que deve se frisar é que, apesar de, no dia-a-dia, tratar-se de uma filigrana, foi necessário diferenciar os honorários de sucumbência dos ônus processuais, para verificar se o art. 26 também compreende a verba honorária, o que, como já visto, resultou em resposta positiva.

A conclusão a que se chega é a de que o art. 26 da LEF pretende, de fato, desonerar as partes dos ônus processuais e dos honorários de sucumbência, desde que haja o cancelamento da certidão de dívida ativa antes da decisão em primeira instância.

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p 969.

4.2 Verbete sumular n° 153 do STJ: mitigação do art. 26?

A observância prática da aplicação do art. 26 da LEF, no entanto, não condiz com o intuito do legislador que, como já se estabeleceu, era a isenção do pagamento de honorários desde que se cancelasse a CDA antes da decisão de primeira instância, pois para a jurisprudência, não basta o preenchimento objetivo das condições estabelecidas no artigo.

O primeiro movimento do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de expurgar qualquer dúvida quanto à (im)possibilidade de aplicação do art. 26 da LEF quando ajuizados embargos de devedor. Para tanto, editou-se o verbete sumular n.º 153 do Superior Tribunal de Justiça, que dita que “a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência”. (Súmula 153, Primeira Seção, julgado em 08/03/1996, DJ 14/03/1996 p. 7115).

A justificativa encontrada nos precedentes originários da edição da súmula é simples: tratando-se os embargos de ação autônoma em que é autor o executado e ré a Fazenda Pública, não pode esta, nos autos da execução fiscal, após o cancelamento da CDA oriundo da manifestação do executado nos embargos de devedor, se ver livre do pagamento de honorários, pois o executado foi obrigado a ajuizar uma ação para que a Administração Pública procedesse ao cancelamento da certidão com a consequente extinção da execução:

“Se, após a oposição de embargos do executado, a Fazenda Pública desiste da execução fiscal, a desistente arcará com os honorários de sucumbência. [...] o que[...] assegura o artigo 26 da Lei n. 6.830 é apenas permitir que a execução fiscal, sempre que houver cancelamento ulterior da inscrição da Dívida Ativa, seja extinta sem ônus para as partes. Isto quer dizer que, a execução que se iniciou sem depósito e sem pagamento prévio de custas, será encerrada também sem tais exigências a posteriori. Mas, o direito do devedor embargante de se ressarcir das custas efetivamente despendidas e outras despesas já realizadas no curso do processo, inclusive honorários advocatícios, não foi negado pelo alegado dispositivo legal”⁸⁷

“São devidos honorários advocatícios em todos os casos de cancelamento ou anistia posteriores aos embargos a execução. [...] O artigo 26 da Lei n. 6.830/1980 só se aplica se o cancelamento for antes de embargada a execução, mas, se ele ocorrer após a apresentação dos embargos, os honorários de advogado são devidos, porque o devedor foi obrigado a constituir advogado e teve despesas que devem ser reembolsadas.”⁸⁸

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Execução Fiscal. Desistência. Embargos do devedor. Custas e honorários advocatícios. Lei 6.830/80 art. 26. Se, após a oposição de embargos do executado, a fazenda pública desiste da execução fiscal, a desistente arcará com os honorários de sucumbência. Recurso Especial n.º 46952. Relator: ministro Humberto Gomes de Barros. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data do Julgamento: 14/09/1994. Data da Publicação: 17/10/1994.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Honorários de advogado. Fazenda Pública. São devidos honorários advocatícios em todos os casos de cancelamento ou anistia posteriores aos embargos à

Duas observações importantes precisam ser feitas em relação aos precedentes e também à própria súmula.

A primeira é que, tanto os precedentes quanto a súmula indicam expressamente que, havendo o ajuizamento dos embargos de devedor e, posteriormente, cancelada a certidão de dívida ativa, a Fazenda Pública – responsável por esse cancelamento – deverá arcar com os honorários de sucumbência na execução. Não houve qualquer menção à possibilidade, ainda que mais remota, de, nesse cenário, o próprio embargante/executado arcar com os honorários de sucumbência.

Ao que tudo indica o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a súmula, estabeleceu como premissa que a sucumbência e a causalidade sempre convergem na mesma parte, chegando à conclusão de que sempre que se cancelar a CDA quando já ajuizados os embargos de devedor, a Fazenda Pública, como sucumbente, teria, também, necessariamente, dado causa à propositura da execução fiscal.

O problema reside no fato de que esta é a regra geral, que comporta exceções. Perceba-se, então, que se a CDA é cancelada em razão de um erro do próprio executado que ensejou a propositura da ação de execução fiscal, a Fazenda Pública sucumbirá, pois, objetivamente, perdeu a demanda, já que viu frustrada a satisfação de um crédito que, na realidade, por alguma razão, foi cancelado, dando-se razão ao executado. Entretanto, apesar de sucumbir, a Fazenda não deu causa ao ajuizamento da demanda, já que esta foi proveniente de um equívoco do executado. Nesse caso, portanto, a Fazenda é a sucumbente e o executado quem deu causa. Como o princípio da causalidade rege a condenação em honorários, sendo a sucumbência apenas um de seus indícios, o executado é quem deverá arcar com os honorários sucumbenciais.

Se esse executado, na mesma situação narrada no parágrafo anterior, propõe embargos de devedor para desconstituir a CDA que vem, posteriormente, a ser cancelada, ele próprio – o embargante – arcará com os honorários em favor da Fazenda nos embargos, porquanto a causalidade também é atraída para o executado/embargante, já que os embargos de devedor se prestam a desconstituir o débito executado e, no caso, a execução fiscal foi proposta por um erro do próprio embargante, este deu causa tanto à propositura da execução quanto dos embargos, em um verdadeiro efeito cascata. Nesse caso, portanto, o executado deveria

execução. Precedentes deste C. Tribunal. Recurso improvido. Recurso Especial n.º 17102. Relator: ministro Garcia Vieira. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data do Julgamento: 08/04/1992. Data da Publicação: 01/06/1992.

condenado ao pagamento de honorários tanto na execução fiscal quanto nos embargos de devedor.

É por essa razão que se conclui que o termo “exequente” utilizado na súmula parece ser equivocado, sendo mais condizente com a teoria dos honorários utilizar uma expressão que abarcasse tanto exequente quanto executado, pois como visto, este último também pode dever honorários mesmo ajuizando os embargos.

A segunda observação a ser feita com relação aos precedentes que ensejaram a edição da Súmula n.º 153 é que o Superior Tribunal de Justiça trata os honorários de sucumbência como espécie de custas a ser ressarcida para a parte que despendeu gastos com a contratação de advogado. Nada mais natural, haja vista que a publicação da súmula ocorreu em 1992, quando em vigor o art. 20, *caput*, do CPC/73, inserido no capítulo “Das despesas e das multas” e antes mesmo da edição do atual Estatuto da OAB, ou seja, quando se editou essa súmula não havia a discussão a respeito da titularidade dos honorários, sendo certo, à época, pela legislação vigente, que pertenciam à parte, com verdadeira natureza ressarcitória pelos gastos que despendeu.

A conclusão a que se chega é a de que a Súmula n.º 153 do STJ é a primeira mitigação do art. 26 da LEF, pois o legislador nada disse sobre a oposição de embargos de devedor ser uma exceção à regra de que as partes ficam isentas do pagamento de honorários se cancelada a CDA antes da decisão em primeira instância. Embora não se coadune com o intuito legislativo, é, em parte, essa súmula, condizente com a teoria dos honorários, pois busca afastar o não pagamento da verba honorária nos casos em que o embargante ajuíza uma ação que posteriormente desconstitui o débito.

Por outro lado, há que se concluir também que, mesmo que ajuizados embargos de devedor, não será sempre que a Fazenda Pública será a responsável pelo pagamento dos honorários. Faz mais sentido dizer que quando houver embargos de devedor uma das partes – mas não necessariamente o exequente como redigido na súmula – será responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência, porque houve a realização de trabalho pelo advogado apto a ensejar o pagamento da referida verba – já calcada em sua atual titularidade e natureza remuneratória.

4.3 O entendimento do STJ sobre os honorários quando cancelada a CDA

Em primeiro lugar, ressalta-se que a pesquisa da jurisprudência foi realizada no sítio eletrônico oficial do Superior Tribunal de Justiça. Para abarcar o maior número possível de resultados, não foram utilizadas palavras-chave na pesquisa, mas sim a indicação do art. 26 da LEF no campo específico para a legislação existente na tela de pesquisa e a posterior análise de todos os resultados obtidos com a indicação. Foram encontrados 173 (cento e setenta e três) acórdãos, sendo um deles julgado pelo rito dos recursos repetitivos.

Observou-se a existência de diversos julgados que tratavam exatamente do mesmo tema e que, muitas vezes, se utilizavam de “transplantes”, copiando o que já havia sido decidido em julgados anteriores sobre o mesmo tema do próprio Tribunal para fundamentar a sua decisão.

Além disso, em razão da alegação de cancelamento da CDA se tratar de arguição específica da execução fiscal, notou-se que só poderia se materializar no processo por três atos processuais: uma simples petição atravessada na execução fiscal, a apresentação de exceção de pré-executividade ou a oposição de embargos à execução fiscal.

Por essa razão, foi possível dividir os resultados nesses grupos de atos, bem como em momentos processuais e situações do direito material específicas que ensejaram o cancelamento da CDA – ou sua substituição –, na tentativa de obter a resposta para a aplicação do art. 26 da LEF pelo STJ e, se possível, a definição de um padrão seguido pelo Tribunal.

Tentou-se, à medida do possível – em virtude de as informações disponíveis nos julgados, na maioria das vezes, não conter detalhes fáticos que auxiliariam à observação de um padrão – ,obter resposta a quatro questionamentos fundamentais: i) a decisão aplicou ou afastou a incidência do art. 26 da LEF? ii) o que ensejou o cancelamento da certidão de dívida ativa? iii) em que momento processual se deu o cancelamento? iv) em caso de imposição de pagamento de honorários de sucumbência, qual foi a fundamentação utilizada pelo julgador?

A análise dos julgados em conjunto com as respostas a essas questões trará a conclusão fundamental a que se pretende chegar para o problema proposto no presente trabalho, qual seja: quando, afinal, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se aplica o art. 26 da LEF? Passemos à análise.

4.3.1 Manifestação do executado via simples petição apresentada nos autos da execução fiscal

Trata-se da hipótese fática em que, diante de uma execução fiscal, o executado apresenta uma simples petição nos autos, trazendo algum fato que seja capaz de desconstituir a CDA que lastreia o feito executivo. Nessa hipótese, o Superior Tribunal de Justiça entende que caso a petição apresentada pelo executado seja o fato motivador do posterior cancelamento da CDA pela Fazenda Pública, deverá esta arcar com os honorários de sucumbência.

É o que se encontra, por exemplo, no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1358093/SC⁸⁹, onde o executado, após citado, apresentou simples petição na execução fiscal informando a ocorrência de prescrição intercorrente, o que ocasionou, posteriormente, o cancelamento da CDA.

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, nesse caso, que como a Fazenda Pública não cancelou o débito por contra própria, sendo necessário que o executado fosse citado e apresentasse petição sustentando a prescrição intercorrente, deveria arcar – o Fisco – com os honorários de sucumbência.

É interessante frisar que o julgado explicita que “deve ser aplicado o entendimento sedimentado pela Súmula 153”, em que pese não ter havido ajuizamento de embargos à execução no caso. Houve, pois, uma aplicação por analogia da referida Súmula, ampliando o seu sentido para a simples manifestação do executado nos próprios autos do feito executivo. Entende o Superior Tribunal de Justiça que, sendo o executado instado a se manifestar, mesmo sem opor embargos de devedor, e posteriormente a Fazenda cancele a CDA, deve esta ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Assim, conclui-se o seguinte: se o cancelamento da CDA se der após a citação e apresentação de petição na execução fiscal pelo executado que suscite fato motivador do

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. Tributário. Execução Fiscal. Reconhecimento da prescrição pelo ente público após a defesa do executado. Inaplicabilidade do comando do art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 aos procedimentos regidos pela Lei 6.830/80. Cabimento de honorários advocatícios na desistência da execução fiscal pelo exequente, após a citação do executado. Entendimento firmado no ERESP 1.245.003/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves (DJE 13.04.2012). Incidência da Súmula 153/STJ. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1358093. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data do Julgamento: 11.06.2013. Data da Publicação: 17.06.2013.

cancelamento, deverá ser, para o STJ, condenada a Fazenda Pública em honorários de sucumbência⁹⁰.

Embora o julgado não teça comentários sobre a causalidade, há que se reconhecer que, embora aparentemente quando ajuizada a execução fiscal o débito fosse devido, no decorrer da cobrança operou-se a prescrição intercorrente. A causalidade para a propositura da execução fiscal, então, aparentemente foi atraída para o executado, pois quando ajuizado o processo não havia prescrição intercorrente – que só se configura com a desídia do Fisco no decorrer do feito executivo – e, por essa razão, a conclusão a que se chega é que o débito era, de fato, devido na época do ajuizamento, o que atrai a causalidade para o executado.

Entretanto, a Fazenda Pública, em razão de sua desídia na persecução do crédito, deixou que ocorresse a prescrição, sendo, pois, a sucumbente e, por isso, arcou com os honorários de sucumbência.

Chega-se então à interessante conclusão, embora, repita-se, esse aspecto teórico não tenha sido albergado pela decisão, de que a sucumbência se dissociou da causalidade e sobre ela prevaleceu, haja vista que a Fazenda, mesmo não dando causa à propositura do processo, arcou com os honorários sucumbenciais pura e simplesmente em virtude de sua sucumbência. Embora o decidido contraste com o entendimento doutrinário de que a causalidade prevalece em relação à sucumbência, porquanto é seu continente, a verdade é que o julgador não pode se desapegar da máxima que levou a essa construção dogmática, que é a busca da justiça na condenação em honorários. Logo, se a Fazenda, desidiosa, deixou que a prescrição intercorrente se operasse, ao que parece, não poderia o julgador condenar o executado ao pagamento dos honorários, ainda que este tenha dado causa à propositura da ação, sob pena de se distanciar do ideal de justiça que serve de supedâneo para a teorização dos honorários de sucumbência.

Há um segundo caso, também tratado pelo STJ⁹¹, em que o fato ventilado pelo executado via simples petição, em vez de ser a prescrição intercorrente, foi que já havia realizado o pagamento do crédito que estava sendo cobrado antes mesmo de sua inscrição em dívida ativa. Perceba-se que, também nessa hipótese, há verdadeira nulidade da CDA, não cabendo outra solução senão o seu cancelamento.

⁹⁰ No mesmo sentido: REsp 600.138/RJ.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Alínea “a”. Execução Fiscal. Cancelamento da CDA. Pagamento do débito anterior à ação executiva. Honorários. Cabimento. Ausência de ofensa ao disposto no art. 26 da Lei 6.830/80. Recurso Especial n.º 600138. Relator: Ministro Franciulli Netto. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data do Julgamento: 17.06.2004. Data da Publicação: 18.10.2004.

Entendeu o STJ que, citada a executada e juntando petição informando a realização do pagamento antes da inscrição, deve a Fazenda Pública ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, afastando-se a aplicação do art. 26 da LEF. Entendeu o colegiado que “dando-se a inscrição do débito em decorrência de descuido administrativo da Fazenda Pública, eis que já solvida a dívida, cabe a esta suportar o ônus referente à verba honorária”.

Nesse caso, à luz da causalidade, de fato, a decisão se mostrou acertada. Isso porque o Fisco inscreveu em dívida ativa e executou um suposto crédito que já estava liquidado, dando, pois, causa à propositura da execução fiscal e, sendo, concomitantemente, sucumbente, devendo arcar com os honorários fixados na sentença.

Há um terceiro caso⁹² em que também o executado se manifestou via simples petição. A diferença reside no fato que ensejou o cancelamento da CDA. Na referida petição, informou o executado ao juízo da execução fiscal que havia impetrado Mandado de Segurança afim de anular a inscrição do crédito fazendário em dívida ativa, onde lhe foi concedida a segurança para anular a inscrição. O executado, nesse caso, foi citado e apresentou petição na execução fiscal.

Vale ressaltar, também, que a sentença proferida no Mandado de Segurança se deu antes da propositura da ação de execução fiscal o que, sem dúvidas, atrai para a Fazenda Pública a causalidade e, conseqüentemente, a condenação no pagamento da verba honorária. Salientou o colegiado no caso:

“Na verdade, é inegável que a Fazenda Pública deu causa à contratação de patrono. Aliás, essa providência já havia sido tomada pela executada, ora recorrida, quando da impetração do mandado de segurança. Se a finalidade do writ foi contestar o procedimento administrativo de que originou a inscrição, é evidente que a execução ajuizada com base na mesma inscrição foi precipitada”.

Percebemos, portanto, que independentemente do direito material que esteja sendo discutido, em todos os casos em que o executado apresentou uma petição suscitando um fato ensejador do posterior cancelamento da CDA, foi afastada a aplicação do art. 26, na esteira do que vem entendendo o STJ, em uma ampliação da Súmula nº 153, para entender que, como com a apresentação dessa simples petição houve trabalho de advogado, deve ser estendido o

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Execução fiscal ancorada em inscrição contestada em mandado de segurança. Decisão administrativa de que brotou a inscrição anulado. Pedido de arquivamento da execução pela Fazenda Pública. Condenação, em segundo grau, na verba honorária advocatícia. Pretendida reforma por afronta ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Não ocorrência. Recurso Especial não conhecido. Relator: Ministro Franciulli Netto. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data do Julgamento: 17.05.2001. Data da Publicação: 13.08.2001.

raciocínio aplicado nos embargos à execução fiscal, visando afastar a incidência da isenção prevista pelo legislador e remunerando o serviço prestado pelo causídico.

4.3.2 Apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa atípico, que apesar de não ser expressamente tratado pelo Código de Processo civil, é plenamente admitido pela jurisprudência “em homenagem ao devido processo legal: não seria correto permitir o prosseguimento da execução injusta, se fosse possível provar essa injustiça de plano, documentalmente”⁹³

“Apesar do esforço do Código de 73 e da Lei de Execuções Fiscais, que o acompanhou, no sentido de conter nos embargos do executado todas as possibilidades de exercício da defesa pelo devedor, a emergência de um Direito Processual garantístico, cada vez mais preocupado em constituir-se em instrumento de tutela jurisdicional efetiva dos direitos, levou a doutrina e a jurisprudência a engendrar, através do recurso a conceitos e princípios do próprio sistema processual positivado, em especial as garantias da tutela jurisdicional efetiva, do contraditório e da ampla defesa, um meio de combate direto ao desencadeamento dos atos coativos, antes que eles tivessem se iniciado e independentemente da prestação da garantia da penhora ou do depósito. [...] E se a execução pressupõe a existência de crédito certo, líquido e exigível e o devedor dispõe de prova cabal de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito material do exequente, também deve ser-lhe facultado, pela mesma via direta e incondicionada, arguir essa matéria, evitando desse modo submeter-se a uma execução abusiva. [...] Essa petição avulsa foi batizada de exceção de pré-executividade, porque inicialmente se destinava a provocar o exame de matérias de defesa de cognição imediata, antes do início dos atos propriamente executivos, penhora, busca e apreensão de bens etc.”⁹⁴

Não é qualquer matéria que pode ser arguida pelo executado por meio desse meio de defesa, entretanto. Deve-se observar dois requisitos para a sua admissibilidade: o primeiro, é que as matérias que podem ser suscitadas são as de ordem pública e o segundo, é que tais matérias não podem exigir dilação probatória, ou seja, a comprovação das alegações do

⁹³ DIDIER JR. Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 790.

⁹⁴ GRECO, LEONARDO. Exceção de pré-executividade na execução fiscal. *Net.*, p. 120-121. Disponível em https://www.academia.edu/32957579/EXCE%C3%A7%C3%83O_DE_PR%C3%89-EXECUTIVIDADE_NA_EXECU%C3%A7%C3%83O_FTSCAL. Acesso em 01 nov. 2017.

excipiente deve se dar de plano, por provas já produzidas e apenas juntadas aos autos no momento da apresentação da exceção⁹⁵.

Além disso, a exceção de pré-executividade se reveste de informalidade, em razão de ser, ao fim ao cabo, uma simples petição apresentada pelo executado nos autos da execução fiscal, não havendo quaisquer requisitos formais para sua apresentação.

“Eis, assim, as principais características dessa modalidade de defesa: a) atipicidade: não há regramento legal a respeito do tema; b) limitação probatória: somente as questões que se podem provar documentalmente poderiam ser alegadas; e) informalidade: a alegação poderia ser feita por simples petição”⁹⁶.

Em que pese seja no final das contas uma petição simples como as demais, é muito comum nos depararmos na jurisprudência com a expressa menção à exceção de pré-executividade e, por essa razão, decidiu-se separá-la dos casos em que a jurisprudência cita o termo “petição”, porquanto é incomum serem tais expressões tratadas como sinônimos pelo STJ e, assim, faz sentido separá-las, até para fins de verificar se há alguma diferença substancial entre os entendimentos no tocante à aplicação do art. 26 da LEF. Passemos, então, à jurisprudência.

Há um primeiro e interessante caso que diz respeito à hipótese fática de erro no preenchimento, pelo executado, da declaração de débitos e créditos tributários federais – DCTF⁹⁷ - que dá ensejo à execução fiscal –, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, onde o STJ conclui que sendo a CDA cancelada em virtude de erro do contribuinte no preenchimento da declaração é necessário perquirir quem deu causa à demanda para fins de condenação em honorários.

O marco temporal a ser observado para a atribuição da causalidade nesse caso é o ajuizamento da execução fiscal em consonância com a apresentação da guia retificadora, que nada mais é do que o documento onde o contribuinte corrige os erros materiais cometidos em

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

⁹⁶ DIDIER JR. Fredie et al. Curso de direito processual civil: execução. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 791.

⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Art. 543-C, do CPC. Execução Fiscal. Extinção. Cancelamento do débito pela exequente. Erro do contribuinte no preenchimento da declaração de débitos e créditos tributários federais – DCTF. Honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Imprescindibilidade da verificação da data de apresentação da declaração retificadora, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal. Recurso Especial n.º 1111002/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: S1-Primeira Seção. Data do Julgamento: 23.09.2009. Data da Publicação: 01.10.2009.

sua declaração original entregue ao Fisco. Dessa forma, se a guia retificadora for entregue antes do ajuizamento da execução fiscal, é dever da Fazenda Pública não ajuizar a execução fiscal e providenciar o cancelamento da inscrição em dívida ativa. Em suma, se o executado corrigir o erro que seria o causador da execução fiscal antes da propositura desta – não havendo o que se cobrar, portanto – e mesmo assim a ação fosse ajuizada, a Fazenda deveria arcar com os honorários.

Ao contrário, se o contribuinte, após citado na execução fiscal percebe o seu erro material e resolve apresentar a guia retificadora, o próprio executado será responsável pelos honorários de sucumbência, pois não havia possibilidade de a Fazenda Pública ter ciência de seu equívoco sem a apresentação da retificadora em tempo hábil.

No caso concreto originador da jurisprudência o contribuinte efetuou o apostilamento do documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e, por isso, à luz da causalidade, a Fazenda foi condenada ao pagamento de honorários. Assim, afastou-se a aplicação do art. 26 da LEF. Quanto ao momento processual, é preciso destacar que o contribuinte foi citado na execução fiscal e contratou advogado que apresentou a exceção de pré-executividade.

Nesse caso percebe-se claramente a aplicação do princípio da causalidade em detrimento da aplicação da sucumbência pura e simples, pois no caso concreto, de fato, sucumbente e causador da ação se confundem na mesma pessoa: a Fazenda. No entanto, o critério utilizado para a fixação da sucumbência nos casos de erro no preenchimento de declaração deixa claro que a causalidade deve sempre prevalecer, pois haverá casos em que o contribuinte terá razão – não devendo nada para o Fisco – mas ao mesmo tempo será condenado ao pagamento de honorários, por ter dado causa à execução fiscal ao não apresentar a retificação de seu erro antes do ajuizamento da ação, dissociando-se sucumbência de causalidade.

Em um segundo caso concreto, o contribuinte foi citado na execução fiscal e apresentou exceção de pré-executividade sustentando a nulidade do lançamento tributário. Entendeu o STJ que, havendo uma nulidade no lançamento tributário, sendo alegada pelo próprio executado, após citado, via exceção de pré-executividade, haverá condenação da Fazenda ao pagamento de honorários de sucumbência no cancelamento da CDA decorrente dessa manifestação do executado⁹⁸. Nesse caso, portanto, também se afastou a aplicação do art. 26 da LEF. Vale

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em agravo de instrumento. Tributário e processual civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Cancelamento da certidão de dívida ativa em virtude da nulidade do lançamento tributário. Extinção da execução fiscal após a citação do executado. Art. 26 da LEF. Inaplicabilidade. Condenação da fazenda pública em honorários advocatícios. Cabimento. Recurso Especial

transcrever o entendimento – reproduzido em diversos outros julgados – do colegiado sobre a aplicação do referido artigo:

“A *ratio legis* do art. 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda, *sponte sua*, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isso, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução”

Novamente o STJ aplicou o princípio da causalidade, pois se houve uma nulidade no lançamento tributário, responsável por constituir o crédito tributário, este jamais poderia ser inscrito em dívida ativa e posteriormente levado à execução fiscal. Desse modo, o Fisco foi o causador do feito executivo, devendo arcar com os honorários de sucumbência, afastando-se, novamente, a aplicação do art. 26 da LEF.

Interessante salientar que, ao que parece, o STJ fixou como pressuposto para a condenação do Fisco ao pagamento de honorários, nesse caso, o fato de o executado ter sido citado, dando a entender, a *contrario sensu*, que se o Fisco, antes de citado o executado na execução fiscal, procedesse ao cancelamento do débito e requeresse a extinção da execução fiscal, não haveria a sua condenação ao pagamento dos honorários, o que é corroborado pelo trecho do voto acima transcrito, já que essa seria uma hipótese de cancelamento por conta da Fazenda, sem a provocação do executado nesse sentido.

Um terceiro caso concreto encontrado na jurisprudência do STJ diz respeito à execução fiscal em que o executado, citado, apresenta exceção de pré-executividade alegando que o processo administrativo originador do débito ainda estaria em andamento. Em sua resposta, a Fazenda Pública simplesmente reconheceu este fato e requereu a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 26 da LEF⁹⁹. O STJ decidiu pela condenação do Fisco em honorários sucumbenciais.

Tal decisão, à luz de toda a teorização doutrinária sobre os honorários, não merece reparos, pois, de fato, havendo processo administrativo pendente de julgamento, carece à CDA liquidez, certeza e exigibilidade, já que, nos termos do art. 151 do CTN os recursos e

n.º 1083212/PR. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: T1-Primeira Turma. Data do Julgamento: 03.08.2010. Data da Publicação: 18.08.2010.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Cancelamento da certidão de dívida ativa. Extinção do processo. Citação efetivada. Honorários advocatícios. Cabimento. Ônus da sucumbência devidos pela parte exequente. Súmula nº 153/STJ. Precedentes. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 999417/SP. Relator: Ministro José Delgado. Órgão Julgador: T1-Primeira Turma. Data do Julgamento: 01.04.2008. Data da Publicação: 16.04.2008.

reclamações realizados no âmbito do processo tributário administrativo são responsáveis por suspender a exigibilidade do crédito. Logo, tendo a Fazenda, ainda assim, proposto a demanda, dúvida não resta quanto à sua causalidade, arcando com os honorários daí decorrentes.

Há, contudo, trecho *obiter dictum* no julgado, isto é, que não se refere ao caso concreto apresentado para julgamento – pois neste houve exceção de pré-executividade –, onde o colegiado salienta que o STJ tem entendimento pacífico de que basta que o executado seja citado, mesmo que não apresente resposta, para que o Fisco possa ser condenado nas custas e emolumentos. Confira-se:

“[...] Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais”

Ao se referir às custas do processo, o colegiado quis ali inserir, também, os honorários de sucumbência, haja vista que o acórdão data de 2008, quando vigente o CPC/73 que inseria os honorários de sucumbência, como já explicitado neste trabalho, como espécie de despesa processual em sua Seção III do Capítulo II, intitulada “das despesas e das multas”.

A primeira turma do STJ, por conseguinte, entende que mesmo que não haja trabalho do advogado, eis que apenas citada a parte, sem apresentar qualquer manifestação na execução fiscal, deverá a Fazenda, caso cancele a CDA, arcar com os honorários de sucumbência¹⁰⁰. Fica então o questionamento: há uma contradição no entendimento da Primeira Turma do STJ? Explica-se.

No segundo caso apresentado nesse tópico, vimos que a primeira turma do STJ fixou que o art. 26 da LEF se aplica quando o Fisco, por conta própria, cancela o débito, o que evidentemente traria efeitos à execução fiscal, com sua extinção. Diferente é a hipótese em que o executado suscita a causa ensejadora do cancelamento da CDA e só então a Fazenda Pública a promove, hipótese em que não caberia a aplicação do referido artigo, tudo, repita-se, pelo entendimento da primeira turma.

Pois bem. Se considerarmos o entendimento dito pacífico pela mesma primeira turma quando julgou o terceiro caso aqui apresentado – de que se aplicaria o art. 26 da LEF nas hipóteses em que o débito é cancelado por conta da Fazenda –, percebemos que o STJ admite

¹⁰⁰ No mesmo sentido: REsp n.º 79242/PR; AgRg noAg n.º 492406/SP e AgRg nos EDcl no REsp 812.597/PR.

a condenação do Fisco em honorários mesmo quando o executado, citado, não apresenta qualquer manifestação nos autos da execução fiscal. O que seria essa hipótese senão a suscitada pela mesma primeira turma – de cancelamento por conta própria da Fazenda – que daria ensejo à aplicação do art. 26 da LEF?

Em outras palavras, se o executado não se manifestou e a Fazenda Pública procedeu ao cancelamento da CDA, não estaria ela agindo por conta própria administrativamente e, com isso, impondo a aplicação do art. 26 da LEF em âmbito judicial? Para a primeira turma do STJ parece que não, em que pese ter fixado a premissa de que caso a Fazenda cancele a CDA por conta própria se aplicaria o art. 26 da LEF (e tê-la replicado em diversos julgados¹⁰¹).

Há posicionamento contrário no âmbito da segunda turma do STJ, entendendo que a Fazenda Pública só pode ser condenada em honorários de sucumbência, afastando-se, pois, o art. 26 da LEF, quando o executado é citado e, concomitantemente, realiza atos no processo, notadamente a exceção de pré-executividade¹⁰², como se percebe do trecho do voto abaixo, em que se expõe a ampliação da Súmula 153 do STJ, antes restrita só aos embargos de devedor, para a execução fiscal, desde que haja a prática de atos pelo advogado a justificar a condenação traduzida no caráter remuneratório da verba:

“[...] Essa súmula, publicada em 14.3.96, preconiza o pagamento dos encargos sucumbenciais, entre eles a verba honorária, apenas nas hipóteses em que fosses opostos embargos do devedor. A jurisprudência das Turmas de Direito Público, porém, evoluiu para admitir a condenação dos honorários advocatícios nas hipóteses em que o devedor não tenha apresentado defesa, mas tenha constituído advogado e esse tenha praticado atos processuais. Portanto, são devidos os honorários advocatícios no caso, visto que o executado já havia sido citado e contratado representante judicial para defender-lhe no processo.”

Entretanto tal entendimento, embora exista, não parece predominar, haja vista uma sucessão de jurisprudências advindas da segunda turma no mesmo sentido dos exarados pela primeira, isto é, que bastaria a citação do executado para afastar a incidência do art. 26 da LEF¹⁰³.

A mera citação sendo apta a ensejar a condenação em honorários, como defende o STJ, ao que parece, põe em cheque a natureza remuneratória dos honorários de sucumbência,

¹⁰¹ AgRg no REsp 1.201.468/RJ; AgRg no REsp 1.180.324/PR; EDcl no AgRg no REsp 1.023.932/SP; AgRg no Ag 1.050.032/SP.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Processual civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Verba honorária. Cabimento. Recurso Especial 1212247/RS. Relator: Ministro Castro Meira. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data do Julgamento: 07.12.2010. Data da Publicação: 14.02.2011.

¹⁰³ Nesse sentido: REsp 690.518/RS; REsp 909.885/SP e REsp 572.259 / RS.

admitindo-a como verdadeira verba sancionatória ao Fisco por ter provocado o judiciário, porquanto i) se não houve trabalho do advogado, pois apenas citada a parte, não se trata de verba remuneratória e; ii) Se a parte não dispendeu custos no processo com advogado, já que não houve a atuação do profissional, não se trata também de verba ressarcitória (e nem poderia, haja vista a titularidade dos honorários de sucumbência). Está-se diante, pois, de verdadeira verba sancionatória.

À luz da teoria dos honorários, especialmente no que tange à sua natureza jurídica e titularidade, só haveria que se falar na imposição da verba de sucumbência, ao contrário do entendimento do STJ, caso houvesse o trabalho realizado pelo advogado a ensejar a contraprestação remuneratória de que faria jus ao fim do processo, a ser paga pela parte adversa. Entender que os honorários seriam devidos mesmo apenas com a citação do executado seria desnaturar seu propósito.

Uma possível justificativa para essa decisão poderia estar calcada, assim como no novo instituto dos honorários recursais, em um desestímulo à movimentação desnecessária do judiciário, tendo em vista que o cancelamento da CDA com a mera citação do executado supostamente traduziria, de fato, uma desnecessidade do próprio ajuizamento da demanda, que poderia ter sido evitada caso se cancelasse a CDA antes de seu ajuizamento. Admitindo esse caráter de desestímulo, poderia se concordar com a condenação em honorários nesses casos. Há, no entanto, um problema de ordem prática: se os honorários de sucumbência são a remuneração do advogado pelo seu trabalho desempenhado no processo, mesmo que se considerasse, também, como desestímulo ao ajuizamento de demandas desnecessárias, para quem vai essa verba nos casos em que o executado é citado, mas a CDA é cancelada e a execução extinta antes que constitua advogado? Se a resposta for para o próprio executado, novamente haveria o desrespeito à titularidade e à própria natureza dos honorários de sucumbência, hoje já positivados no art. 85, *caput* e §14 do CPC/15.

O fato, ao fim das contas, é que o STJ entende, tanto em sua primeira, quanto em sua segunda turma, que a mera citação do executado já afastaria a aplicação do art. 26 da LEF, decisão essa, que parece intransponível à natureza jurídica e titularidade dos honorários de sucumbência.

O quarto caso concreto encontrado na jurisprudência do STJ diz respeito à hipótese fática de decadência parcial dos créditos tributários. O executado, citado, apresentou simples petição

alegando a decadência do crédito ali cobrado, o que foi acolhido parcialmente, haja vista que apenas parte dos débitos estavam decaídos.

Em que pese ter sido uma simples petição apresentada pelo executado, sua argumentação para a imposição da verba honorária na via do Recurso Especial se pautou em uma comparação com a peça apresentada e a exceção de pré-executividade, nos termos do voto do relator que dispôs em seu relatório que a executada “Alega que o caso é semelhante às hipóteses em que o executado propõe a chamada exceção de pré-executividade, na qual é devida a condenação em honorários, ainda que não haja a extinção total da execução fiscal”.

Afirmou o colegiado que o caso é análogo à hipótese de exceção de pré-executividade – e, inclusive, inseriu-se, na ementa, o termo “exceção de pré-executividade”, razão pela qual optou-se pela sua inclusão neste tópico – decidindo pela condenação da Fazenda ao pagamento de honorários de sucumbência da parte dos créditos que se encontrava decaída, pois para tais débitos havia se extinguido a execução fiscal, afastando-se a aplicação do art. 26 da LEF.

No aspecto teórico também inexistem retoques a serem realizados na decisão, porquanto a decadência tributária é, em termos simples, a perda do direito do Fisco de lançar, constituir o crédito tributário. Se o crédito foi constituído a destempo, toda razão há para se concluir que ele não poderia ter sido inscrito em dívida ativa e executado, razão pela qual, à luz da causalidade, a Fazenda deve arcar com os honorários de sucumbência na proporção dos débitos que foram cancelados pela decadência.

Vimos, portanto, que à semelhança do que ocorre com os casos de simples petição, nos casos em que é apresentada a exceção de pré-executividade o STJ também afasta a aplicação do art. 26.

4.3.3 Ajuizamento de embargos à execução fiscal pelo executado

A ação de embargos à execução fiscal encontra previsão no art. 38 da LEF e é uma forma de defesa do executado diante da execução fiscal. Ao contrário da exceção de pré-executividade, nesta ação, justamente por sua natureza de ação cognitiva, é permitida a dilação probatória por parte do executado. Há um requisito de admissibilidade próprio para a referida ação, previsto no §1º do art. 16 da LEF: a necessidade de prévia garantia do juízo, sem a qual os embargos sequer poderão ser conhecidos pelo juiz. O prazo para a propositura da referida

ação é de trinta dias e obedece ao disposto nos incisos do mesmo art. 16, podendo ter termos iniciais de contagem diferenciados a depender do tipo de garantia ofertada pelo executado.

Como já vimos em tópico próprio, o STJ editou a Súmula nº 153 que dita que, havendo ajuizamento de embargos à execução ensejadores da posterior desistência da execução fiscal, não fica o exequente eximido da verba advocatícia sucumbencial. Embora a Súmula tenha tratado expressamente que o exequente não se eximiria, fato é que há casos em que o próprio embargante é que arcará com os honorários de sucumbência na desistência da execução fiscal, à luz, novamente, do princípio da causalidade.

A dissociação de causalidade e sucumbência, também aqui poderá causar as exceções em que, mesmo tendo razão e vencendo os embargos à execução, o embargante tenha que arcar com os honorários de advogado no cancelamento da execução fiscal, pois os embargos, embora ação autônoma, são umbilicalmente ligados à execução fiscal. Dessa forma, se o executado deu causa ao ajuizamento do feito executivo, em determinados casos, por efeito cascata, também terá dado causa aos embargos que ele próprio ajuizou para se ver livre da execução fiscal.

Pode-se citar novamente o exemplo do erro no preenchimento da declaração e a entrega de guia retificadora após o ajuizamento da execução fiscal. Se o executado deu causa à execução fiscal e ao invés de exceção de pré-executividade resolve garantir o débito e ajuizar embargos à execução, poderá ter seus embargos julgados procedentes, mas arcará com os honorários provenientes do cancelamento da execução fiscal em virtude de sua causalidade, ainda que ausente sua sucumbência.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da jurisprudência encontrada para os casos de embargos à execução fiscal.

Um primeiro caso concreto¹⁰⁴ apresentado diz respeito a um executado que, citado na execução fiscal, garantiu o débito e ajuizou embargos à execução fiscal alegando que o Fisco emitiu duas vezes a mesma CDA, o que acarretou no ajuizamento de duas execuções fiscais distintas visando à satisfação do mesmo crédito. Nessa oportunidade a Fazenda reconheceu seu equívoco e pleiteou a extinção da execução fiscal com a aplicação do art. 26 da LEF.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Processual civil. Execução fiscal. Débito já executado. Oposição de embargos. Extinção. Executada condenada nas custas e honorários. Sentença reformada pelo tribunal a quo. Fazenda Pública condenada em honorários. Pretendida isenção do pagamento. Invocação do art. 26 da Lei de execução fiscal. Recurso não conhecido. Recurso Especial 167037/DF. Relator: Ministro Franciulli Netto. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data do Julgamento: 05.03.2002. Data da Publicação: 03.06.2002.

O STJ, entretanto, afastou a aplicação do art. 26 da LEF, sob a fundamentação de que “[...] Se a Fazenda ajuizou execução fiscal de maneira precipitada e compeliu a executada a apresentar defesa [...] não há como eximir esta de arcar com os ônus inerentes à sucumbência”. Do ponto de vista teórico encontra-se correta a referida decisão, haja vista que a sucumbência no caso deve ser atribuída ao fisco, pois é o responsável pela causalidade do caso. Se a Fazenda emitiu duas CDAs idênticas não resta dúvida de que a causalidade a ela deve ser atribuída por essa segunda execução fiscal ajuizada para cobrar um crédito já ajuizado anteriormente em outra execução. Não houve a suscitação da Súmula n.º 153, embora aplicável ao caso.

O segundo caso¹⁰⁵ encontrado na jurisprudência do STJ trata da hipótese em que o executado, citado, apresenta embargos à execução fiscal arguindo a ocorrência de prescrição, o que foi reconhecido pela Fazenda. Entendeu o colegiado, afastando o art. 26 da LEF, que a Fazenda deveria ser condenada ao pagamento de honorários pois havia dado causa ao ajuizamento dos embargos à execução fiscal, incidindo, na hipótese, a Súmula n.º 153 do STJ.

Assiste razão ao STJ, pois, havendo prescrição dos créditos fazendários, devem ser cancelados, entretanto, como foi necessário que o executado se utilizasse dos embargos à execução fiscal para arguir a prescrição, à luz da causalidade, a Fazenda deve ser condenada ao pagamento dos honorários sucumbenciais nos embargos à execução.

O terceiro caso diz respeito à hipótese de substituição da CDA. A executada após citada na execução fiscal ajuizou embargos à execução. A Fazenda houve por bem realizar a substituição da CDA. Nessa hipótese, entendeu o STJ que não se deve condenar a Fazenda ao pagamento de honorários de sucumbência nos embargos à execução fiscal, porque a substituição da CDA confere novo prazo para embargos por parte do executado. Confira-se trecho do voto do Ministro relator:

“A substituição ou emenda da CDA é uma faculdade conferida ao ente público em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento é permitido até a prolação da sentença dos embargos do devedor, consoante dispõe o §8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. A reabertura de prazo para o ajuizamento de novos embargos pelo executado, após a mera substituição da CDA, ainda que ocorra a redução de valores, desautoriza a condenação imediata da Fazenda Pública em honorários advocatícios,

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial. Tributário. Execução Fiscal. Reconhecimento da prescrição pelo ente público após a oposição de embargos pelo executado. Inaplicabilidade do comando do art. 19, §1º da lei 10.522/02 aos procedimentos regidos pela lei 6.830/80. Cabimento de honorários advocatícios na desistência da execução fiscal pelo exequente, após a citação do executado. Entendimento firmado no ERESP 1.215.003/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves (DJE 13.04.2012). Incidência da Súmula 153/STJ. Agravo regimental da fazenda nacional desprovido. Agravo Regimental no Recurso Especial 1210675/SC. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data do Julgamento: 06.12.2012. Data da Publicação: 13.12.2012

porquanto a sucumbência total será aferida no momento do julgamento definitivo da lide.”

Há razão no raciocínio elaborado pelo colegiado nesse caso, pois como já visto neste trabalho, a substituição é a juntada de uma nova CDA à execução fiscal diante da imprestabilidade da anterior por conter alguma nulidade, o que certamente não pode ser corrigido por simples emenda. Embora haja uma nulidade, trata-se de um vício sanável que possibilita a substituição da CDA. Objetivamente, portanto, não se está diante do fim do processo responsável por lançar luz à causalidade e sucumbência. Assim, nesse momento processual específico, não há que se falar em condenação em honorários, pois não há, ainda, sequer os indícios que levam ao sujeito que deverá arcar com a referida verba.

Embora o STJ tenha decidido que não cabem honorários nesse momento processual, não é menos verdade que também não se aplica o art. 26 da LEF. Nada se falou sobre ele no voto do relator, entretanto, calcado na teoria dos honorários apresentadas nesse trabalho bem como o prévio estudo das origens do referido artigo, é fácil concluir que ele também não tem aplicação nessa hipótese, haja vista que a CDA não foi cancelada, mas apenas substituída. Estamos diante, portanto, de uma decisão que ao mesmo tempo em que afasta a condenação em honorários, também o faz para a aplicação do art. 26, dado o momento processual do caso concreto, que não corresponde ao fim do processo judicial apto a ensejar ou a condenação em honorários ou a aplicação do art. 26 da LEF.

4.3.4 Outros casos em que não foi possível concluir sobre a existência ou não de manifestação do executado ou que não se enquadram nos padrões anteriores

Há alguns casos encontrados na jurisprudência em que não é possível concluir se o executado se manifestou nos autos da execução fiscal ou não. Tudo leva a crer, pelo padrão apresentado pelo STJ, que nesses casos os executados não apresentaram exceção de pré-executividade e nem embargos à execução, pois a regra é que essa informação esteja presente na própria ementa do julgado. Ao contrário, nem sempre há menção à simples petição apresentada na execução fiscal. Em síntese, preferiu-se fazer esse tópico em separado, pois não há como afirmar a existência ou inexistência de manifestação dos executados nos casos, haja vista a ausência de informação nos relatórios e votos no STJ.

Como se verá, entretanto, a manifestação ou a ausência dela seriam completamente irrelevantes para o resultado da condenação em honorários.

O primeiro caso¹⁰⁶ trata da hipótese de remissão do crédito tributário. Esse instituto encontra-se positivado no art. 172 do CTN e é causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, IV, do mesmo diploma legal. Nada mais é do que o perdão por parte do Fisco para o débito do executado.

“A remissão tributária, delineada no art. 172 do CTN, é o perdão da dívida pelo credor. Traduz-se na liberação graciosa (unilateral) da dívida pelo Fisco. A remissão depende de autorização legal para sua instituição. Esta deve sempre emanar do ente político tributante definido na CF como competente para legislar acerca do gravame em questão. Não se trata de providência que fique a critério da autoridade administrativa. Esta deve delinear-se aos motivos legais que dão ensejo ao perdão, como a situação econômica do sujeito passivo; erro ou ignorância escusáveis do contribuinte, quanto à matéria de fato; diminuta importância do crédito tributário, dentre outros (art. 172, incisos I a V, CTN)”¹⁰⁷

No caso concreto apresentado, tudo leva a crer, embora não haja precisamente essa informação no acórdão, que a remissão instituída por lei do Paraná (Lei Estadual n.º 14.075/2003) se deu após o ajuizamento da execução fiscal. O colegiado salienta que o crédito tributário era líquido e certo quando de sua inscrição, o que, entretanto, não se confunde com o seu ajuizamento. Contudo, ao afirmar que não ocorreu “a mera desistência em face de cancelamento do título executivo por causa à Fazenda imputável”, o que se conclui é que, à luz da causalidade – princípio que lança luz ao ajuizamento da demanda judicial – provavelmente a execução fiscal foi ajuizada antes da instituição da referida remissão.

Entendeu o STJ, portanto, que no caso dessa remissão haveria ausência de sucumbência, aplicando-se o art. 26 da LEF em razão da remissão. Há que se fazer uma observação importante: embora o STJ mencione expressamente o termo sucumbência, no caso concreto não se estava a se discutir uma condenação em honorários de sucumbência, mas sim de custas e emolumentos, também albergados pelo art. 26 da LEF, o que não diminui, em nenhuma hipótese, a utilização dessa jurisprudência para os honorários de sucumbência, pois também albergados pelo referido artigo e expressamente mencionado no julgado.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Processual civil. Execução fiscal. Arts. 26 e 39, da Lei n.º 6.830/80. Condenação da fazenda pública ao pagamento das custas regimentais. Remuneração das serventias não oficializadas. Impossibilidade. Ausência de sucumbência.

¹⁰⁷ SABBAG, Eduardo. **Código tributário nacional comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 440.

E ao que tudo indica assiste razão ao STJ nessa decisão. A premissa é a de que à época do ajuizamento da execução fiscal o débito do executado era devido, sendo certo, líquido e exigível. Posteriormente, sobreveio uma lei prevendo a remissão em que se subsumiu o caso do executado. Nesse contexto não há que se falar em sucumbência, como admitiu o STJ, pois nem exequente, nem executado, poderiam prever a atividade legislativa estadual. Prevista a remissão, não há alternativa ao administrador público senão seguir o que está disposto na lei, tendo em vista a vinculação plena a que se submete. Logo, nesse caso específico, não há que se falar em sucumbência, aplicando-se, por conseguinte, o art. 26 da LEF. Dessa forma, embora haja, num primeiro momento, a existência de causalidade atraída para o executado, supondo-se que o débito, antes da remissão, era líquido, certo e exigível, tal causalidade não culminou na sucumbência de quaisquer das partes. Sendo a causalidade um princípio de justiça distributiva, como já afirmou Carnelutti, se serve a apontar quem deve arcar com os honorários, mas nesse caso concreto ninguém sucumbiu, logo, mesmo que haja um causador da demanda, este não será condenado ao pagamento de honorários, pois não houve sucumbência.

Há um segundo caso¹⁰⁸ que também não se enquadra nos tópicos anteriores pelo mesmo motivo: não há informação no julgado sobre a existência de manifestação do executado nos autos da execução fiscal. Trata-se da hipótese em que o executado, após o ajuizamento da execução fiscal e sua citação, efetua o pagamento do débito.

O STJ decidiu pelo afastamento da incidência do art. 26 da LEF na hipótese, pois o executado de fato devia o que lhe era executado, vindo a pagar a quantia apenas após sua citação na execução fiscal, quando deveria tê-lo feito quando intimado do fim do processo administrativo. Dessa maneira, sem sombra de dúvidas, a causalidade foi atraída para o executado, que obrigou a Fazenda Pública a ajuizar o feito executivo para satisfazer o débito.

No terceiro caso¹⁰⁹ não há dúvida quanto ao momento processual, mas por não se enquadrar em nenhum dos tópicos anteriores, está aqui inserido. Trata-se de hipótese em que a Fazenda Pública ajuizou a execução fiscal, mas, antes da citação do executado, pleiteou ao juízo

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Processual civil. Recurso especial. Cancelamento da CDA. Pagamento do débito. Honorários advocatícios. Não cabimento. Agravo regimental. Reconsideração. Violação do art. 535, do CPC. Inexistência. art. 26 da LEF. Norma específica. Pagamento. Honorários advocatícios devidos. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 511.797/MG. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data do Julgamento: 16.08.2007. Data da Publicação: 28.08.2007.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Execução fiscal. Pedido de extinção do feito. Honorários advocatícios. Lei 6.830/80 (art. 26). Recurso Especial n.º 193.526/SC. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data do Julgamento: 04.09.2001. Data da Publicação: 25.02.2002.

a extinção da execução fiscal em virtude do cancelamento do débito. O executado recorreu pleiteando honorários.

O STJ firmou o entendimento de que não havendo citação do executado e, conseqüentemente, manifestação nos autos, não há que se falar em condenação da Fazenda em honorários de sucumbência. O colegiado afirmou conhecer a vasta jurisprudência do próprio Tribunal que, em regra, afasta a aplicação do art. 26 da LEF diante de qualquer manifestação do executado apta a ensejar o cancelamento da CDA, no entanto salienta se tratar de caso atípico e que, devido a suas peculiaridades, deveria ser aplicado o art. 26.

Ao assim decidir, o STJ acabou por reforçar o caráter remuneratório dos honorários, pois se não houve trabalho de advogado na execução fiscal, inviável se falar na fixação da referida verba.

5 CONCLUSÃO

Vimos que a *mens legis* do art. 26 da LEF é, de fato, a isenção de pagamento de honorários de sucumbência em caso de cancelamento da CDA, desde que isso se dê antes da decisão em primeira instância. Não traçou o legislador qualquer requisito suplementar para a sua aplicação, o que, em tese, bastaria à análise objetiva, pelos julgadores, do cancelamento da CDA e seu momento processual. O que se vê na prática, no entanto, foge, e muito, a essa aplicação estática do direito.

O Superior Tribunal de Justiça, observando o disparate que a aplicação do referido artigo causaria quando opostos embargos à execução – o que pressupõe o trabalho do advogado a justificar a remuneração – entendeu por bem editar a Súmula n.º 153, afastando a isenção pretendida pelo legislador nos casos que a referida ação autônoma é ajuizada.

Começou-se, então, a aceitar o afastamento da norma prevista no art. 26 da LEF também para a exceção de pré-executividade e para simples petições apresentadas pelo executado nos autos da execução fiscal aptas a ensejar o cancelamento da CDA. Assim, acaba-se por concluir que para o STJ, havendo qualquer manifestação do executado que enseje, posteriormente, o cancelamento da CDA, deve-se afastar a isenção pretendida pelo legislador. Essa conclusão está de acordo com a natureza jurídica dos honorários de sucumbência, visando remunerar o trabalho do advogado do executado, mas, ao mesmo tempo, encontra-se em franca oposição ao intuito do legislador – que à época, no entanto, não tinha em mente a natureza ressarcitória dos honorários sucumbenciais, o que pode ser uma justificativa, plausível ou não, para o ativismo judicial do Tribunal Superior.

Há ainda o entendimento do STJ, que, como mostrado no presente trabalho, vem ganhando força e atualmente encontra-se praticamente pacificado, de que o executado sequer precisaria se manifestar, bastando sua citação para afastar a aplicação do art. 26. Esse entendimento, embora amplamente aceito e difundido no âmbito do Tribunal Superior, acaba por desnaturar o intuito remuneratório dos honorários de sucumbência, pois nessas hipóteses não precisaria sequer haver trabalho do advogado nos autos judiciais, exatamente o que justificaria a condenação da outra parte na referida verba.

Na prática, portanto, a resposta à pergunta fundamental deste trabalho – quando, afinal, se aplica o art. 26 da LEF à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça? – pode se resumir da seguinte forma: a norma que isenta as partes ao pagamento dos honorários somente

irá se aplicar em duas hipóteses específicas, uma que diz respeito ao direito material e outra ao momento processual em que se encontra a execução fiscal. São elas, respectivamente, i) a ocorrência de remissão, hipótese onde não há sucumbência, sendo a CDA cancelada por força da atividade de terceiro alheio ao processo judicial (o legislador), sendo impossível a condenação em honorários de quaisquer das partes; e ii) o pedido de cancelamento pelo exequente antes da citação do executado, hipótese onde não há a completa formação da relação jurídica processual. Assim, não há trabalho de advogado. Sendo os honorários verba remuneratória pelos serviços prestados pelo causídico nos autos judiciais, impossível se falar na fixação dessa verba nesses casos. Essa hipótese se coaduna com o entendimento geral do STJ de que para que seja possível aplicar o art. 26 da LEF é necessário que a Fazenda Pública, sem que seja provocada pelo executado, promova o cancelamento da CDA.

Esse entendimento, somado a todas as hipóteses em que o STJ afastou a aplicação do art. 26 da LEF, converge com a atual teorização dos honorários de sucumbência, pois a Súmula n.º 153 do STJ não é suficiente para proteger a verba remuneratória de titularidade do advogado que atua nos autos da execução fiscal e obtém êxito no cancelamento da CDA. Tudo isso é reforçado por serem os julgados, em sua esmagadora maioria, posteriores ao ano 2000, onde, apesar de não ser positivada na legislação processual civil, a titularidade dos honorários ao advogado já era uma realidade pelo que ditava a Lei n.º 8.906/94.

De uma maneira geral, portanto, o STJ compreende que se a mola propulsora do cancelamento da CDA for a atuação do advogado do executado, qualquer que seja ela, não se pode preterir a verba remuneratória – que, lembre-se, possui natureza alimentar – em prol das duras amarras do art. 26 da LEF, incompatíveis com toda a construção doutrinária, e agora positivada no CPC/15, dos honorários sucumbenciais. Ao mesmo tempo, não se pode negar o ativismo judicial encontrado no tema, já que o artigo da lei de execuções fiscais não prevê as exceções construídas pela jurisprudência, mesmo porque, quando editado, não tinha como pressuposto o fato de que os honorários sucumbenciais pertenciam ao advogado, haja vista datar da década de 1980.

Apesar de a jurisprudência caminhar, de maneira geral, em bons trilhos, o ideal seria que a legislação específica da execução fiscal se adequasse aos anseios hoje perseguidos em uníssono pelas diversas fontes do direito no que tange aos honorários, que já foram extensamente modificados no CPC/15 no intuito de se adequar à realidade social brasileira.

No final das contas o art. 26 da LEF não se coaduna com a teoria dos honorários, pois prescreve uma solução pronta para o tema que, por sua sensibilidade necessita da análise casuística fundada no princípio da causalidade e da sucumbência bem como das peculiaridades do direito material envolvido, como evidenciou Chiovenda quando percebeu que a aplicação objetiva da sucumbência não seria suficiente à justiça na fixação da verba honorária.

A justiça na condenação em honorários, se for realmente o que se busca, não pode conviver com uma norma engessada que prescreve uma fórmula pronta para sua fixação, dada a importância da casuística para o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, v. 140, p. 37-51.out. 2006.

ABRÃO, Carlos Henrique. Substituição e cancelamento da CDA. **Revista dialética de direito tributário**. São Paulo, n. 25, out. 1997.

ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; MAGNANI, Daniella de Albuquerque. Honorários contratuais vs. honorários sucumbenciais: o que muda no NCPC?. **Honorários Advocáticos**. Salvador: Juspodivm, p. 261-277. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais. **Net**. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/003.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocáticos**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR. Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ESTIGARA, Adriana. Os vícios inerentes à inscrição em dívida ativa e à certidão de dívida ativa e suas consequências. **Net**. Disponível em <http://www.plantaofiscal.net/pdfartigo/_081014111011.pdf>. Acesso em 22 out. 2017.

FREIRE, Alexandre; ALBUQUERQUE, Leonardo. Os honorários de sucumbência no novo CPC. **Honorários Advocáticos**. Salvador: Juspodivm, p. 75-83. 2015.

GRECO, LEONARDO. Exceção de pré-executividade na execução fiscal. **Net.**, p. 120-121. Disponível em <https://www.academia.edu/32957579/EXCE%C3%A7%C3%83O_DE_PR%C3%89-EXECUTTVTDADE_NA_EXECU%C3%A7%C3%83O_FTSCAL>. Acesso em 01 nov. 2017.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Honorários advocatícios sucumbenciais: apreciações gerais e princípios aplicáveis. **Honorários Advocáticos**. Salvador: Juspodivm, p. 57-61. 2015.

MENDES, Anderson Cortez; TOKASHIKI, André Shinji; KÜHL, Emílio Frederico Perilo. Os honorários advocatícios sucumbenciais e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 258, p. 61-83, ago. 2016.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à lei de execução fiscal**: Lei n. 6.830, de 22-9-1980. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios processuais relativos a honorários advocatícios. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, p. 109-125. 2015.

SABBAG, Eduardo. **Código tributário nacional comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 440.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v 343, p. 529-537, jul./set. 1998.

SANTOS JUNIOR, Brivaldo Pereira dos. Limites ao poder de emenda à certidão da dívida ativa pela fazenda pública. **Net**. Disponível em <www.agu.gov.br/page/download/index/id/521938>. Acesso em 25 out. 2017.

SARRO, Luís Antônio Giampaulo. Dos princípios e os honorários advocatícios no novo CPC. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, p. 39-56. 2015

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, de Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOKAL, Guilherme Jales. A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades. **Net.**, p.2. Disponível em <http://www.academia.edu/23668488/A_sucumb%C3%Aancia_recurisal_no_Novo_CPC_raz%C3%A3o_limites_e_algumas_perplexidades>. Acesso em 21 set. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal**: comentários e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.