



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000824619**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1023567-54.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado C. M. N. LTDA, é apelado/apelante P. M. DE S. P..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da Municipalidade e deram parcial provimento ao recurso da empresa C.M.N. Ltda. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente sem voto), KLEBER LEYSER DE AQUINO E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

**MÔNICA SERRANO**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL nº 1023567-54.2018.8.26.0053 - São Paulo

APELANTE/APELADO: C. M. N. LTDA

APELADO/APELANTE: P. M. DE S. P.

**VOTO Nº 17788**

**APELAÇÃO** – Ação Declaratória de Indébito Fiscal c/c Tutela Provisória de Urgência - ISS sobre serviços prestados por sociedade uniprofissional – desenquadramento, tendo em vista a sociedade ter como objeto social a prestação de serviços médicos na área de ortopedia e traumatologia e exploração de mais de uma atividade, configurando-se violação do disposto no art. 15, § 2º, V da lei municipal, bem como ser constituída sob a forma limitada – Possibilidade do desenquadramento – Anulação contudo, da exigibilidade dos lançamentos retroativos, diante da aparente modificação de critério jurídico no exercício do lançamento, vedada pelo art. 146 do CTN. – Inversão dos ônus sucumbênciais - Verba honorária fixada, por equidade, em patamar condizente com a razão entre o valor da causa e o labor exercido pelo causídico vencedor – Aplicação do art. 85, par. 3º e 8º, do CPC que deve ser cotejada aos dispositivos legais que vedam o enriquecimento ilícito, prezam pela boa-fé processual das partes e das decisões judiciais e atendem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, inadmissível sua interpretação literal e isolada – Precedentes do STJ - **Recurso da empresa parcialmente provido. Recurso do Município desprovido.**

Trata-se de apelação interposta por ambas as partes, contra sentença que julgou improcedente a ação <sup>1</sup> para anular o termo de desenquadramento do regime especial de recolhimento das sociedades de profissionais e os consequentes autos de infração lavrados, tendo em vista que, a fiscalização fazendária constatou que a parte autora desenvolve mais de uma atividade e está constituída sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada. Em razão da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, calculado sobre o valor da causa fixado na sentença, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$15.000,00 (quinze mil reais), por equidade.

No que pertine a apelação do Consultório Medico

---

<sup>1</sup> Valor da causa após o acolhimento da impugnação: R\$416.934,79, valor total das autuações que se busca anular.

Navicular Ltda, este aduz que, (i) por anos o Município manteve a apelante no regime do SUP, mesmo sabendo de seu tipo jurídico desde a sua constituição, restando claro que, o desenquadramento, com efeitos retroativo, é ilegal, pois trata-se de adoção de um novo critério jurídico do Ente Administrativo, vez que a empresa existe há mais de 2 décadas; (ii) a norma do art. 146 do CTN afirma que a fiscalização aplicada a apelante sob a égide do critério interpretativo então vigente não possibilita ao fisco fiscalizar o mesmo período já examinado, restando claro a mudança no critério jurídico de interpretação; (iii) o parcelamento aderido não tem o condão de impedir a análise dos pedidos subsidiários, eis que a apelante já discutia seus débitos na presente ação, não lhe sendo deferida liminar para a suspensão dos débitos; (iii) a multa aplicada ultrapassa, excessivamente, qualquer valor, posto que não há base para sua aplicabilidade; (iv) o PAT, programa de parcelamento aderido para não incorrer em risco de uma eventual execução fiscal, é mais oneroso do que o PRD, programa disponível a empresas que foram desenquadradas na época, programa esse que a apelante não teve conhecimento quando deveria, requerendo o direito de participar neste momento. Requer o provimento da apelação para reformar a sentença recorrida, no sentido de acolher o pedido inicial e anular o débito fiscal.

A municipalidade apela às fls. 280/285, alegando em síntese, que o proveito econômico da causa não é inestimável ou irrisório, pelo contrário, a causa possui o valor de R\$ 416.934,79 (quatrocentos e dezesseis mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos), não se encontrando presente quaisquer dos elementos que autorizariam a aplicação do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, razão pela qual deveria ter sido aplicado o § 3º do referido artigo. Requer a reforma somente no que diz respeito ao valor da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, determinando-se a aplicação do artigo 85, § 3º e seus incisos do Código de Processo Civil.

Contrarrazões da Municipalidade às fls. 288/301, na qual se bate pela manutenção da sentença, eis que (i) a autora não apresenta os requisitos para enquadramento, pois desenvolve mais do que uma atividade, além de estar

constituída sob a forma de responsabilidade limitada; (ii) a sociedade tem como objeto social a prestação de serviços médicos na área de ortopedia e traumatologia e participação em outras sociedades como sócio, quotista ou acionista, configurando-se violação do disposto no art. 15, § 2º, V d, na lei municipal; (iii) a autora está constituída sob a forma LIMITADA, configuração que é incompatível com o regime de recolhimento pretendido; (iv) o ato de desenquadramento tem natureza declaratória do não cumprimento dos requisitos; (v) autora aderiu a Parcelamento Tributário (PAT) nº 3141370-6 em 21/02/2019, reconhecendo como devido o referido crédito tributário, e renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente demanda; (vi) as multas não configuram confisco, tendo em vista que, no caso concreto, a multa não supera 100% do valor do imposto; (vii) a adesão a parcelamento tributário é regulamentada por lei, assim, não é mais permitida qualquer adesão a parcelamento que teve seu prazo de adesão limite fixada no próprio ano de 2017 e além do mais, para a adesão ao parcelamento de 2017, a autora teria de ser excluída, em primeiro lugar, do parcelamento de 2019 e, assim, configurada a exclusão, não poderia mais aderir a novo parcelamento com os mesmos créditos.

**É o relatório.**

A irresignação da apelante comporta guarida, quanto à retroatividade do desenquadramento.

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza é regulamentado de maneira geral pela Lei Complementar nº 116/03, a qual deixou de vetar uma série de dispositivos da antiga norma que tratava da matéria (Decreto-Lei nº 406/68), dentre eles o artigo 9º e alguns de seus parágrafos, os quais se referem à base de cálculo utilizada para o tributo. No que tange às sociedades uniprofissionais, confira-se os parágrafos 1º e 3º:

*Art 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.*

*§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.*

A Lei Municipal nº 13.701/03, por sua vez, esclarece a forma de cálculo do ISS incidente sobre os serviços prestados por sociedades uniprofissionais e os requisitos para enquadramento no regime:

*Art. 15 - Adotar-se-á regime especial de recolhimento do Imposto: [...] II - quando os serviços descritos nos subitens 4.01, 4.02, 4.06, 4.08, 4.11, 4.12, 4.13, 4.14, 4.16, 5.01, 7.01 (exceto paisagismo), 17.13, 17.15, 17.18 da lista do "caput" do artigo 1º, bem como aqueles próprios de economistas, forem prestados por sociedade constituída na forma do parágrafo 1º deste artigo, estabelecendo se como receita bruta mensal o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) multiplicado pelo número de profissionais habilitados.*

*§ 1º - As sociedades de que trata o inciso II do "caput" deste artigo são aquelas cujos profissionais (sócios, empregados ou não) são habilitados ao exercício da mesma atividade e prestam serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da legislação específica.*

*§ 2º - Excluem-se do disposto no inciso II do "caput" deste*

*artigo as sociedades que:*

*I - tenham como sócio pessoa jurídica;*

*II - sejam sócias de outra sociedade;*

*III - desenvolvam atividade diversa daquela a que estejam habilitados profissionalmente os sócios;*

*IV - tenham sócio que delas participe tão-somente para aportar capital ou administrar;*

*V - explorem mais de uma atividade de prestação de serviços.*

*VI - terceirizem ou repassem a terceiros os serviços relacionados à atividade da sociedade; (Incluído pela [Lei nº 15.406, de 8 de julho de 2011](#))*

*VII - se caracterizem como empresárias ou cuja atividade constitua elemento de empresa; (Incluído pela [Lei nº 15.406, de 8 de julho de 2011](#))*

*VIII - sejam filiais, sucursais, agências, escritório de representação ou contato, ou qualquer outro estabelecimento descentralizado ou relacionado a sociedade sediada no exterior. (Incluído pela [Lei nº 15.406, de 8 de julho de 2011](#))*

Daí se extrai os primeiros requisitos para que as sociedades de profissionais gozem do regime especial de tributação: profissional habilitado que, sendo sócio, empregado ou não, presta serviços em nome da sociedade assumindo responsabilidade pessoal.

Dessa sorte, da análise minuciosa desse regramento é possível concluir que a sociedade uniprofissional, quanto aos seus sócios, deve ser composta por profissionais habilitados no conselho regional competente para o exercício da mesma profissão, mas não necessariamente na mesma área de especialização. Tal fato é de suma importância, tendo em vista a constante descaracterização, pelo fisco, de sociedades cujos profissionais atuam em diferentes espectros da mesma profissão. A título de exemplo, considerar-se-ia sociedade uniprofissional para os fins aqui discutidos a união de dois médicos, um ortopedista e um clínico geral, ou mesmo de dois advogados, um trabalhista e um previdenciário, mas não a união de um médico e um advogado.

Ainda, há que se distinguir o sócio dos empregados, pois estes podem ser de outros ramos da ciência que não aquele da sociedade. Isso é tido como consecução de atividade meio, sem a qual não haveria como exercer a atividade fim da sociedade. É o caso, por exemplo, de contadores, secretários e demais profissionais que prestam serviços para a sociedade, e não diretamente para os clientes.

Tem-se dos autos, que a sociedade, em sua acepção estrita (quadro societário), é composta de apenas dois sócios (Eiffel Tsuyoshi Dobashi e Júlio César Gambale, médicos), conforme contrato social de fls. 27 e segs., cujo objeto social é " *a prestação de serviços médicos na área de ortopedia e traumatologia, participação em outras sociedades, como sócio, quotista ou acionista*" (fls. 29).

Ocorre que a sociedade não fora desenquadrada única e exclusivamente por conta da responsabilidade pessoal de seus sócios, mas sim porque "emite notas fiscais desde 01 de 2013 como sociedade uniprofissional e recolhe o ISS trimestralmente através do código 04111, entretanto adota o modelo de responsabilidade limitada, com os sócios tendo a responsabilidade limitada à participação do capital social, descaracterizando a responsabilidade pessoal exigida pelo §1º do artigo 15, da lei 13701/2003 (Súmulas de Jurisprudência Administrativa homologadas no processo administrativo nº 2010-0.118.499-4 de 31 de dezembro de 2010.), além de emitir notas fiscais referentes a outros códigos de serviços, a saber, 05762 treinamentos. " (fls. 196)

Conforme se vislumbra das alegações e documentos juntados pela Municipalidade no decorrer do feito, o indeferimento levado a efeito pela Administração foi resultado de operação fiscal levada a cabo nos autos do processo administrativo. Os autos de infração foram lavrados através da Operação de Verificação - OV nº. 3.922.571-2, que abrangeu o período de 01/2013 a 12/2016, constante do processo SEI nº 6017.2017/0052418-5.

De fato, é sabido que o artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, recepcionado pela Constituição Federal e não revogado pela Lei Complementar

116/2003, permite o recolhimento do ISS, de forma diferenciada, se o contribuinte enquadrar-se como sociedade uniprofissional, prestadora de serviços especializados, sem caráter empresarial, com responsabilidade pessoal e ilimitada de cada integrante da sociedade.

É entendimento desta Relatora, que o simples fato da empresa ser constituída sob a forma de sociedade Ltda. não deve afastar tal enquadramento, exceto se presente algum elemento empresarial. Nesse sentido, AgRg no Resp nº 1.205.175 – RO (2010/0145557-0), Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 16/11/2010):

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 9º, §3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. RECOLHIMENTO POR QUOTA FIXA. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. 1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255, e seus parágrafos, do RISTJ. 2. À demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável revelar soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigma tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias, sendo insuficiente para esse fim a mera transcrição de ementas (precedentes: REsp n.º 425.467 - MT, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 703.081 - CE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 463.305 - PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ de 08/06/2005). 3. Ademais, o recurso especial interposto com esteio na alínea "c" é cabível quando a corte de origem tiver atribuído à lei federal interpretação diferente da conferida por outro tribunal, haja vista que a finalidade é justamente possibilitar a uniformização da jurisprudência dos tribunais acerca da interpretação da lei federal. 4. In casu, o Município recorrente aduz que: "O acórdão oriundo da SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA, cuja decisão se dera por unanimidade de votos, entendeu que às*

*sociedades civis uniprofissionais, com caráter empresarial, frise-se, gozam do privilégio previsto no Art. 9º, §3º, do Decreto-Lei Federal Nº 406/68 (...) Já o acórdão paradigma oriundo da SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A UNANIMIDADE, assentara o entendimento segundo o qual têm direito ao tratamento diferenciado ao recolhimento do tributo ISSQN as sociedades civis uniprofissionais, cujo objeto contratual se destina à prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial.". 5. Ocorre que, diferentemente do alegado, o acórdão recorrido entende que é cabível o recolhimento do ISS mediante alíquota fixa justamente por não ser a sociedade requerente uma sociedade com finalidade empresarial, coadunando-se com a jurisprudência do STJ, senão vejamos: "**Com efeito, a sociedade simples constituída por sócios de profissões legalmente regulamentadas, ainda que sob a modalidade jurídica de sociedade limitada, não perde a sua condição de sociedade de profissionais, dada a natureza e forma de prestação de serviços profissionais, não podendo, portanto, ser considerada sociedade empresária pelo simples fato de ser sociedade limitada. É exatamente o caso da apelada.** Extrai-se do contrato social que a sociedade é composta por dois médicos e seu objeto é a exploração, por conta própria, do ramo de clínica médica e cirurgia de oftalmologia e anestesia. Como frisado na sentença, apesar de registrada na Junta Comercial, a apelada tem características de uma sociedade simples, porquanto formada por apenas dois sócios, ambos desempenhando a mesma atividade intelectual de forma pessoal e respondendo por seus atos. Diante desses elementos, entendo que a sociedade simples limitada, desprovida de elemento de empresa, atende plenamente às disposições do Decreto-lei n. 406/68, e, em relação ao ISS, devem ser tributadas em valor fixo, segundo a quantidade de profissionais que nela atuam. (...) Assim, verificada que a apelada preenche os requisitos das sociedades uniprofissionais, uma vez que assim caracteriza-se toda aquela sociedade formada por profissionais liberais que atuam na mesma área, legalmente habilitados nos órgãos fiscalizadores do exercício da profissão e que se destinam à prestação de serviços por meio do trabalho pessoal dos seus sócios, desde que não haja finalidade empresarial, impõe-se a*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*manutenção da sentença que lhe garantiu o direito de recolher o ISS mediante alíquota fixa, em conformidade com o Decreto-lei n. 406/68, bem como em compensar a quantia paga a maior." 6. Agravo Regimental desprovido.*

Ocorre que este não é o caso dos autos, como acima delineado, não havendo prova suficiente que possa desconstituir a fiscalização levada a efeito pela Municipalidade, sendo o caso de manter-se o desenquadramento.

No entanto, é vedado o desenquadramento retroativo ante a aplicação do art. 146 do CTN, que prevê apenas efeitos prospectivos à decisão administrativa que resultar na modificação dos critérios jurídicos adotados no exercício do lançamento:

*Art. 146 A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*

Nesse sentido, nos ensina Kiyoshi Harada<sup>2</sup>:

*"A alteração de critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa, no exercício do lançamento, equivale à modificação legislativa, sendo por tal razão vedada a sua aplicação retroativa, salvo se beneficiar o contribuinte, nos termos do inciso II, do art. 106 do CTN. **A proibição de retroagir é um imperativo do princípio da segurança jurídica**, que decorre da lei conformada com o texto constitucional, que confere a todos a previsibilidade do que o poder político do Estado pode fazer e o que não pode fazer. Por isso, a jurisprudência de nossos tribunais não admite a revisão do lançamento fundada na mudança de critério jurídico adotado pelo fisco: RE nº 100.481/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 122/636; REsp nº 810.565/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de*

<sup>2</sup> <http://haradaadvogados.com.br/parecer-desenquadramento-da-condicao-de-sociedade-uniprofissional-sup-com-efeitos-retroativos-1-4-2003/>, acessado em 21/08/2020, às 18:20h

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3-3-2008; REsp nº 826.333/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 34-2008; Ap. Civ. com revisão nº 001.1007-98-2011.8.26.0132, Rel. Des. Carlos Giarusso Santos, j. 31-1-2013.

*E também dispunha a Súmula 227 do antigo TFR: “A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento.*

A atual jurisprudência desta E. Corte se norteia nesse sentido, in verbis:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação Anulatória de Autos de Infração ISS dos exercícios de 2014 a 2017 e Multas do exercício de 2019 Decisão que denegou pedido liminar voltado à suspensão da exigibilidade dos débitos - Decisão administrativa que desenquadrou a sociedade, ora agravante, do regime especial de recolhimento de ISS, com ulterior lavratura de Autos de Infração referentes a exações de exercícios anteriores - Lançamentos retroativos decorrentes de modificação de critério jurídico Impossibilidade, consoante vedação imposta pelo art. 146 do CTN Manutenção, entretanto, do Auto Infracional referente ao cadastro incorreto da agravante no regime especial de Sociedades Unipessoais, eis que a celeuma deverá ser dirimida em cognição exauriente - Decisão parcialmente reformada Recurso parcialmente provido, nos termos do Acórdão. (Agravado de Instrumento nº 2125274-42.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, julgado em 20 de julho de 2020. Rel. SILVANA MALANDRINO MOLLO )*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Decisão administrativa que desenquadrou a sociedade do regime especial de recolhimento de ISS. Pretensão de suspender os efeitos da decisão administrativa. Descabimento. Ausência de elementos a demonstrar a efetiva estrutura organizacional da sociedade. Possibilidade, contudo, de suspensão da exigibilidade dos lançamentos retroativos,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*diante da aparente modificação de critério jurídico no exercício do lançamento, vedada pelo art. 146 do CTN. Recurso parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 2070187- 38.2019.8.26.0000, Relator Designado: João Alberto Pezarini, julgamento em 15 de agosto de 2019).*

No que se refere ao recurso de apelação da Municipalidade (fls. 280/285), o mesmo não merece guarida.

Trata-se de demanda que possui como valor da causa o montante de R\$ 416.934,79 (quatrocentos e dezesseis mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos), sendo a autora condenada a pagar honorários advocatícios no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais),

Conquanto tenha sido simples o exame da demanda, e elementar o desfecho a ela conferido, o percentual de 8% sobre o valor da causa calculado em R\$ 416.934,79 atrai o arbitramento de honorários advocatícios em completo descompasso com a natureza da verba e a própria noção de justiça, bem como com o trabalho realizado pelos causídicos.

Em casos como esse, deve ser feita a necessária exegese sistemática, tão cara à boa aplicação do Direito. Dita regra não pode ser tomada isoladamente em seu sentido literal e há que ser cotejada, portanto, aos dispositivos legais que vedam o enriquecimento ilícito, prezam pela boa-fé processual das partes e das decisões judiciais e atendem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ainda, é descabida a interpretação da *mens legis* que permite a apreciação equitativa da verba honorária tão somente nos casos em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico, ou quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, par. 8º, do CPC), pois há omissão nesse entendimento que gera teratológica distorção da justiça nas causas cujos valores são exorbitantes em comparação com a sua complexidade, como sói ocorrer em feitos desse tipo.

Observe-se, a este respeito, novel jurisprudência do STJ

corroborando tal entendimento.

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na*

## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar*

*enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido. (REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019).*

Assim, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA MUNICIPALIDADE**, para majoração dos honorários advocatícios.

Quanto à apelação do Consultório Medico Navicular Ltda, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação interposto, mantendo-se o desenquadramento da apelante, com efeitos prospectivos, a contar da data do termo de desenquadramento, anulando-se os autos de infração 006.741.618-7, exercício de 2013 (fls. 182), 006.741.790-6, exercício de 2014 (fls. 184), 006.741.620-9, ex. 2014 (fls. 186); 006.741.630-6, exercício de 2015 ( fls. 188), 006.741.631-4, Ex. 2016 (fls. 190), 006.741.633-0 – MULTA referente a NF não emitidas nos ex. De 2013 a 2015, 006.741.634-9 - MULTA referente a NF emitidas por serviços prestados nos ex. De 2013 a 2015 nfe emitidas como sociedade uniprofissional sem estar devidamente enquadrado.

Em razão da alteração do julgado e parcial provimento da apelação da executada, **condeno a Municipalidade** ao pagamento de metade das despesas e custas da presente ação, bem como R\$ 10.000, 00 (dez mil reais) à título de honorários advocatícios aos patronos da autora.

No mais, **condeno** Consultório Médico Navicular Ltda, ao pagamento de metade das despesas e custas da presente ação, bem como **R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à título de honorários advocatícios ao patrono do Município, observando-se eventual concessão dos benefícios da justiça gratuita.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ficam prequestionadas todas as normas legais e matérias constitucionais suscitadas e discutidas pelas partes.

**MÔNICA SERRANO**

Relatora