



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1659893 - RJ (2017/0052224-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : PLURIMUS - CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA - ME
ADVOGADOS : GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO E OUTRO(S) - DF004110
JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO - DF000800A
ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO E OUTRO(S) - DF034308
PEDRO MOURA GUTIERREZ Y SACK E OUTRO(S) - RJ153470
RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA
ADVOGADOS : SERGIO BERMUDES - RJ017587
GUILHERME VALDETARO MATHIAS - RJ075643
MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA - RJ092518
CONRADO ANTUNES RAUNHEITTI - RJ178790
THIAGO CEREJA DE MELLO E OUTRO(S) - RJ209267

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CULPA DA PARTE CONTRATADA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA LEONINAS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA EM TODOS OS SEUS TERMOS, INCLUSIVE COM RELAÇÃO AOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Controvérsia relativa ao direito das contratadas, ora recorridas, à

resolução de contratos de prestação de serviços de advocacia e assessoria tributária, em razão de alegado inadimplemento da contratada, ora recorrente.

2. A pretendida resolução contratual decorre da alegação de que a contratada, orquestrando um "verdadeiro golpe", orientou as contratantes a adotarem uma tese jurídico-tributária "estapafúrdia", consistente na utilização da taxa SELIC composta como índice de correção monetária de créditos tributários objetos de futura compensação tributária, o que acabou causando prejuízos financeiros enormes decorrentes de autuações fiscais milionárias.

3. É deficiente a fundamentação recursal em que as razões recursais se limitam a indicar os dispositivos supostamente violados, deixando de informar de que modo a legislação federal foi violada ou teve negada sua aplicação, dando azo à aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 284/STF.

4. Na forma da jurisprudência do STJ, a simples reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos e das cláusulas contratuais expressamente mencionadas não encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

5. Não obstante as peculiaridades do caso concreto, os contratos de prestação de serviços de advocacia e assessoria jurídico-tributária encerram uma obrigação de meio, na qual a contratada se obrigou tão-somente a bem realizar as atividade ali descritas, desatrelada à obtenção de um resultado específico.

6. De acordo com a doutrina e precedentes desta Corte, a responsabilidade civil subjetiva do advogado, por inadimplemento de suas obrigações de meio, depende da demonstração de ato culposo ou doloso, do nexo causal e do dano causado a seu cliente.

7. Especificidades do caso concreto que revelam que as contratantes não lograram êxito em demonstrar qualquer conduta ilícita da contratada, consistente em eventuais falhas de diligência, desatenção e cuidados afetos à atividade advocatícia.

8. *A boa-fé objetiva tem por escopo resguardar as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade e crença, sem distinção.*

9. *A pretendida declaração de descumprimento da obrigação contratual está em nítido descompasso com o proceder anterior das contratantes, conduta vedada pelo ordenamento jurídico.*

10. *Ressoa dos autos que as contratantes sabiam exatamente dos riscos envolvidos nas operações e mesmo assim os assumiu, fragiliza o nexo causal.*

11. *Com relação aos prejuízos supostamente suportados pelas contratantes, sequer se formou nos autos um juízo de certeza, ante a presença de divergência entre as instâncias julgadoras.*

12. *Impossibilidade de acolhimento do pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual, ante à ausência de demonstração da sua abusividade.*

13. *Relativamente à pretensão da recorrente em sede reconvenicional, alterar as premissas de fato assentadas no acórdão recorrido - de que não se fez prova constitutiva do direito alegado, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 7/STJ.*

14. *Com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, deve ser restabelecida a sentença que os fixou à luz do Código de Processo Civil de 1973.*

15. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de março de 2021.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1659893 - RJ (2017/0052224-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : PLURIMUS - CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA - ME
ADVOGADOS : GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO E OUTRO(S) - DF004110
JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO - DF000800A
ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO E OUTRO(S) - DF034308
PEDRO MOURA GUTIERREZ Y SACK E OUTRO(S) - RJ153470
RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA
ADVOGADOS : SERGIO BERMUDES - RJ017587
GUILHERME VALDETARO MATHIAS - RJ075643
MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA - RJ092518
CONRADO ANTUNES RAUNHEITTI - RJ178790
THIAGO CEREJA DE MELLO E OUTRO(S) - RJ209267

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CULPA DA PARTE CONTRATADA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA LEONINAS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA EM TODOS OS SEUS TERMOS, INCLUSIVE COM RELAÇÃO AOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Controvérsia relativa ao direito das contratadas, ora recorridas, à

resolução de contratos de prestação de serviços de advocacia e assessoria tributária, em razão de alegado inadimplemento da contratada, ora recorrente.

2. A pretendida resolução contratual decorre da alegação de que a contratada, orquestrando um "verdadeiro golpe", orientou as contratantes a adotarem uma tese jurídico-tributária "estapafúrdia", consistente na utilização da taxa SELIC composta como índice de correção monetária de créditos tributários objetos de futura compensação tributária, o que acabou causando prejuízos financeiros enormes decorrentes de autuações fiscais milionárias.

3. É deficiente a fundamentação recursal em que as razões recursais se limitam a indicar os dispositivos supostamente violados, deixando de informar de que modo a legislação federal foi violada ou teve negada sua aplicação, dando azo à aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 284/STF.

4. Na forma da jurisprudência do STJ, a simples reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos e das cláusulas contratuais expressamente mencionadas não encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

5. Não obstante as peculiaridades do caso concreto, os contratos de prestação de serviços de advocacia e assessoria jurídico-tributária encerram uma obrigação de meio, na qual a contratada se obrigou tão-somente a bem realizar as atividade ali descritas, desatrelada à obtenção de um resultado específico.

6. De acordo com a doutrina e precedentes desta Corte, a responsabilidade civil subjetiva do advogado, por inadimplemento de suas obrigações de meio, depende da demonstração de ato culposo ou doloso, do nexo causal e do dano causado a seu cliente.

7. Especificidades do caso concreto que revelam que as contratantes não lograram êxito em demonstrar qualquer conduta ilícita da contratada, consistente em eventuais falhas de diligência, desatenção e cuidados afetos à atividade advocatícia.

8. *A boa-fé objetiva tem por escopo resguardar as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade e crença, sem distinção.*
9. *A pretendida declaração de descumprimento da obrigação contratual está em nítido descompasso com o proceder anterior das contratantes, conduta vedada pelo ordenamento jurídico.*
10. *Ressoa dos autos que as contratantes sabiam exatamente dos riscos envolvidos nas operações e mesmo assim os assumiu, fragiliza o nexo causal.*
11. *Com relação aos prejuízos supostamente suportados pelas contratantes, sequer se formou nos autos um juízo de certeza, ante a presença de divergência entre as instâncias julgadoras.*
12. *Impossibilidade de acolhimento do pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual, ante à ausência de demonstração da sua abusividade.*
13. *Relativamente à pretensão da recorrente em sede reconvenicional, alterar as premissas de fato assentadas no acórdão recorrido - de que não se fez prova constitutiva do direito alegado, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 7/STJ.*
14. *Com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, deve ser restabelecida a sentença que os fixou à luz do Código de Processo Civil de 1973.*
- 15. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

RELATÓRIO

Colhe-se dos autos que WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA e WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA, ora recorridas, ajuizaram em face da PLURIMUS - CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA - ME, ora recorrente, demanda visando à (a) resolução do contrato de

prestação de serviço de assessoria tributária, (b) declaração de nulidade de cláusula contratual, alegando abusividade, (c) declaração de inexistência de relação jurídica que determine o pagamento de R\$ 7.008.389,26 cobrados pela ré ou de qualquer outro valor que decorra dos contratos e (d) condenação ao pagamento de perdas e danos.

Citada, a ré apresentou contestação e reconvenção, esta visando à condenação das autoras ao pagamento de indenização por danos materiais, relativos a honorários advocatícios não pagos, e morais.

Após a produção de provas documental e pericial, o juízo de 1º grau julgou (a) improcedentes os pedidos autorais e (b) improcedente o pedido reconvenicional.

Contra a sentença, ambas as partes apelaram.

O Tribunal de origem, por maioria, deu provimento à apelação das autoras e negou provimento à apelação da ré.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA COM EMPRESA QUE SE APRESENTOU COMO ESPECIALISTA NA MATÉRIA – PROMESSA DE ÊXITO NA REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÕES DE IMPOSTOS COM APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMPOSTA – REJEIÇÃO PELO FISCO, COM CONSEQUENTES AUTUAÇÕES VULTOSAS – CONTRATO DE FIM – CLÁUSULAS DE HONORÁRIOS CONTAMINADAS POR MÁ-FÉ – NULIDADE QUE SE PROCLAMA – REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS QUE SE IMPÕE – De ponderação dos argumentos expendidos pelas partes deve-se definir o sentido teleológico das obrigações assumidas pelo prestador de serviço, a ré no caso. Nesse sentido, não parece razoável ou mesmo admissível entender-se como de meio as obrigações assumidas pela empresa prestadora de assessoria tributária, pois ninguém iria contratar seus serviços para ter encargos tributários iguais ou superiores aos que teriam se não contassem com a esperada expertise. O princípio da boa-fé não se destina apenas à proteção dos ingênuos e hipossuficientes. Aplica-se a todos, até mesmo aos mais dotados de tirocínio e informações, porquanto tal princípio retira sua legitimidade da sociedade bem ordenada, que se move impulsionada por valores éticos que não aceitam a malícia como integrante natural da vida das

relações, sendo paladino exemplo as disposições do artigo 187 do Código Civil. A boa-fé não pode ser dissociada da regra ou subprincípio da equivalência material, que se consubstancia na busca da efetiva igualdade entre as partes na relação contratual. Trata-se de relativização do princípio do pacta sunt servanda, porquanto, na atualidade, a simples igualdade formal já não basta para o alcance da justiça contratual, sendo necessário considerar-se as condições reais para a execução de qualquer contrato celebrado. Provimento ao recurso das autoras e desprovimento ao da ré.

Opostos dois embargos de declaração, ambos foram rejeitados.

Nas razões recursais, aponta-se ofensa aos seguintes dispositivos:

(a) arts. 493 e 1.022 do CPC, sustentando que o acórdão recorrido padece de oito omissões, devidamente indicadas nos embargos de declaração, além de contradição e obscuridade;

(b) arts. 104, 112, 113, 166, 422 e 425 do CC, argumentando que (i) a White Martins representa uma das maiores empresas de gases industriais e medicinais do mundo, (ii) durante 7 (sete) anos de relação contratual, as partes conviveram harmoniosamente e os honorários contratuais foram pagos normalmente, (iii) durante esse período, as recorridas levaram a efeito compensações tributárias que incontrovertidamente lhe renderam R\$ 172 milhões de benefício econômico, (iv) nada justifica a intervenção do Estado-Juiz nos contratos em questão, que possuem partes capazes, objetos lícitos e formas adequadas, (v) ao contrário do entendimento majoritário firmado no acórdão recorrido, a obrigação da recorrente é de meio e não de resultado, (vi) apreciando caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de destacar que não se deve transferir ao consultor o risco do empresário ou do empreendedor, já que bastaria ao interessado "*contratar, antes de realizar qualquer negócio empresarial, uma consultoria ou projeto econômico-financeiro, para forrar-se ao malogro e transferi-lo a terceiro, para além do contrato firmado de apenas uma 'consultoria'*" (REsp 1.154.737/MT, 4ª

Turma), (vii) o dever de diligência da recorrente foi devidamente cumprido, pois as recorridas não reportaram, em momento algum, eventuais perdas de prazo, petições sem substância ou falta de diligência no tratamento das demandas sob sua responsabilidade;

(c) art. 206, § 3º, IV, 884, 885 e 886 do CC, alegando que (i) a determinação de ressarcimento, às recorridas, dos valores pagos a título de honorários advocatícios não merece subsistir, sob pena de enriquecimento ilícito e (ii) a prosperar esse entendimento, deve-se, ao menos, ser declarada a prescrição dos valores anteriores a 16/12/2005, já que "*desde 2006 as recorridas pararam de pagar os honorários devidos à recorrente*";

(d) arts. 186, 187 e 927 do CC, aduzindo que, ainda que a obrigação fosse de resultado, não há nexos causal entre a conduta da recorrente e os eventuais prejuízos suportados pelas recorridas, porque (i) o débito tributário preexistia à prestação dos serviços da recorrente, (ii) não há qualquer auto de infração nos autos e (iii) os autos de infração lavrados pela Receita Federal tinham diversas causas, não se limitando à alegada incorreção quanto à utilização dos juros capitalizados nas compensações tributárias; e

(e) arts. 141 e 492 do CPC, afirmando que os honorários advocatícios foram indevidamente majorados na ação principal e na reconvenção, sem que houvesse pedido das recorridas em sede de apelação.

Com relação à demanda reconvenicional, a recorrente aponta ofensa aos arts. 186, 187 e 927 do CC, defendendo, em síntese, fazer jus ao ressarcimento dos danos materiais, porque "*é incontroverso que, de acordo com os contratos, a Recorrente tem direito ao recebimento de, pelo menos, 6,4% das compensações*

submetidas ao fisco – como foi realizado durante os 7 anos de relação contratual".

Ao final, a recorrente menciona que também foram malferidos os arts. 85, §§ 1º, 2º, 6º e 11, 373, I e II, e 374, I, II, III e IV do CPC.

Em contrarrazões, as recorridas sustentam que (a) o recurso especial encontra óbices ao seu conhecimento, (b) foram alvos de engenhoso golpe orquestrado pela recorrente, que distorce a realidade dos autos, e (c) o acórdão recorrido não merece reparos, porque atestou *"a impressionante má-fé da recorrente, que, além de oferecer uma tese furada, exigia, dolosamente, que os honorários de êxito fossem pagos antes da homologação dos requerimentos de compensação, ou seja, antes do embuste ser descoberto"*.

Juízo de admissibilidade realizado na forma do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciado administrativo n. 3).

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas. Cinge-se a controvérsia dos autos em perquirir se as recorridas fazem jus à resolução de contratos de prestação de serviços de advocacia e assessoria tributária, em razão de suposto inadimplemento da recorrente.

Preliminarmente, é deficiente a fundamentação recursal no tocante à apontada violação aos arts. 85, §§ 1º, 2º, 6º e 11, 373, I e II, e 374, I, II, III e IV do CPC, pois a recorrente se limitou a indicar os dispositivos supostamente violados, deixando de informar de que modo a legislação federal foi violada ou teve negada sua aplicação, dando azo à aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 284/STF.

Com efeito, *"a alegação de ofensa à lei federal presume a realização do*

cotejo entre o conteúdo preceituado na norma e os argumentos aduzidos nas razões recursais, com vistas a demonstrar a devida correlação jurídica entre o fato e o mandamento legal. Nesse passo, a simples referência a dispositivo legal, desacompanhada da necessária argumentação que sustente a alegada ofensa à lei federal, não é suficiente para o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 284 do STF" (AgInt no AREsp 1.025.432/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe de 15/09/2017).

Quanto ao mais, verifico que o recurso especial cumpriu os requisitos legais e constitucionais exigidos para a sua admissão.

Relativamente à preliminar apontada nas contrarrazões, tenho que a análise das apontadas ofensas aos demais dispositivos legais aludidos no recurso especial não demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos ou do conteúdo de cláusulas contratuais.

Isso porque, a situação fática delineada na sentença e no acórdão recorrido está consolidada e as razões recursais não pretendem o reexame da questão sob o ponto de vista probatório.

Ademais, as cláusulas contratuais objetos da lide foram expressamente consignadas e referidas na sentença e no acórdão recorrido, razão pela qual também não demandam nenhuma interpretação, nem reexame, ensejando tão-somente a aplicação do direito à espécie, permitido pela jurisprudência desta Corte.

Com efeito, consoante entendimento do STJ, aplicável à espécie, "*não encontra vedação na Súmula 7/STJ a reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador. A análise do*

enquadramento jurídico dos fatos expressamente mencionados no acórdão impugnado não constitui simples reexame probatório, mormente quando, em um juízo sumário, for possível vislumbrar primo icto oculi que a tese articulada no apelo nobre não retrata rediscussão de fato, senão a própria qualificação jurídica dos fatos já apurados e consignados nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias" (AgInt no REsp 1356372/AL, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016).

Quanto ao mérito, o Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação das recorridas, delimitou a controvérsia e decidiu da seguinte forma

White Martins Gases Industriais Ltda e White Martins Gases Industriais do Nordeste S.A. celebraram contratos de prestação de serviço, relativamente a assessoria tributária, com Jencarelli & Leão Ltda, este sucedido por Plurimus Consultores Associados Ltda, ora ré neste processo. Aquela empresa de assessoria comprometeu-se a adotar providências em procedimentos fiscais com o fito de: i) diminuir pagamento de tributos, mediante compensação dos valores pagos indevidamente a título de Contribuição Social Previdenciária, incidente sobre a remuneração de administradores e de profissionais avulsos e autônomos, em consonância com as disposições do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91; ii) compensar o excesso de cobrança do Finsocial decorrente das majorações de alíquotas para as empresas mercantis, comerciais e mistas.

As autoras afirmam ter sido convencidas pelos técnicos da ré a contratar os serviços de assessoria da mesma para recebimento de valores pagos pelos tributos indevidos, com juros calculados pela taxa Selic, contados dos efetivos desembolsos, até a data da devolução realizada em espécie ou por intermédio de compensação tributária.

Segundo as autoras, a grande vantagem da proposta de prestação de serviço radicava na possibilidade de calcular a Selic na forma composta, o que aumentaria significativamente o valor do indébito a ser compensado e, por via de consequência, majorava o montante que não seria recolhido. Dizem mais as autoras que a ré as convenceu de que a solução proposta era lícita e segura e isto lhes conferiria uma economia fabulosa. Em razão dessa promessa, a primeira autora e a referida sociedade celebraram dois contratos de prestação de serviços, em 27 de dezembro de 2001. Constou de cláusulas contratuais que as autoras pagariam à ré, mediante apresentação das notas fiscais de serviços, honorários calculados sobre o valor do

benefício econômico alcançado em cada ação ajuizada, sendo 8,00% (oito por cento) do valor compensado até o total do benefício alcançado, parcelados da seguinte forma: 6,40% sobre as compensações realizadas e 1,60% corrigidos pelo IGP-DI, quando do trânsito em julgado do processo. Ficou ainda ajustado que na hipótese de julgamento de improcedência do pedido, os honorários eventualmente pagos seriam considerados pro labore.

Na execução dos contratos, os técnicos da Jencarelli & Leão ajuizaram ações formulando apenas pedidos incontroversos, relativamente a compensação dos tributos calculados com base na Selic, na forma reconhecida pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, não tendo pleiteado em qualquer processo judicial autorização para a aplicação da Selic composta ou capitalizada.

A par dos processos judiciais, foram instaurados procedimentos administrativos, com o objetivo de proceder às compensações tributárias, o que foi feito com invocação da tese da Selic composta, de impossível acolhimento, resultando, então, rejeição pela Fazenda Nacional das compensações realizadas nos termos referidos, pelo que foram lavrados autos de infração contra as autoras no valor histórico de R\$ 237.838.996,34 (duzentos e trinta e sete milhões, oitocentos e trinta oito mil, novecentos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos) relativamente aos meses de outubro de 2007, maio de 2008, setembro de 2008 e maio de 2009, existindo ainda, na ocasião da propositura da ação um processo administrativo em que se discutia uma autuação de R\$ 46.000.000,00.

As autoras afirmam ter sofrido prejuízo adicional consistente em sua exclusão do Programa Especial – PAES – instituído pela lei nº 10.684/03, com cassação da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, sem a qual a empresa não pode participar de concorrências públicas ou receber pagamentos de quaisquer órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, circunstância que vem trazendo graves prejuízos para a primeira autora, a qual, além de estar impossibilitada de celebrar novos contratos com o setor público, sofre também séria retenção de parcela significativa de faturamento. Além disto, a primeira autora havia obtido uma linha de financiamento junto ao BNDES, fundamental às suas atividades, mas as respectivas negociações foram suspensas, porque impossível a concessão do referido crédito sem apresentação da referida certidão negativa.

Concluem as autoras relatando que as compensações indevidas realizadas lhes ocasionaram prejuízo superior a cem milhões de reais, tendo ainda pagado, a título de honorários, R\$ 6.593.811,00 (seis milhões, quinhentos e noventa e três mil e oitocentos e onze reais) à Jencarelli & Leão, sendo certo que os honorários, segundo o contrato, seriam devidos em razão do "benefício econômico alcançado" (cf. cláusula 3.1). Salientam, ainda, as autoras que a ré apresentou recentemente em cobrança uma conta no valor de R\$ 7.008.389,26. Por estas razões, as autoras pleiteiam: i) sejam rescindidos os contratos por inadimplemento da ré; ii) seja declarada nula a

cláusula 3.2 dos contratos, em razão de alegada abusividade e inadequação ao princípio da boa-fé; iii) seja declarada a inexistência de relação jurídica que determine o pagamento dos R\$ 7.008.389,26 cobrados pela ré ou de qualquer outro valor que decorra dos referidos contratos; iv) seja condenada a ré no pagamento de perdas e danos a ser apuradas em liquidação de sentença.

A ré contestou o pedido, alegando que os documentos de fls. 69/141 refletem o quanto as autoras estiveram informadas acerca da capitalização da Selic nas planilhas apresentadas quando da compensação dos seus débitos tributários, ressaltando que tais planilhas só eram consideradas nas compensações após criteriosa conferência e sobretudo a anuência do Grupo White Martins.

Em reconvenção, a ré sustenta fazer jus a honorários de 8% sobre as compensações efetivadas, sendo devidos 6,4% por ocasião da realização das compensações, e 1,6% quando do trânsito em julgado dos processos tributários, corrigidos pelo IGP-DI e acrescidos, em caso de inadimplemento, da correção pela taxa Selic, bem como multa de 2%, sobre o valor corrigido (cláusulas 3.1. e 3.2. de ambos os contratos).

Afirma, ainda, que o Grupo White Martins confessadamente compensou R\$ 169.833.012,00 (cento e sessenta e nove milhões, oitocentos e trinta e três mil e doze reais) e deixou de honrar com os honorários devidos fazendo, por meses, a reconvinde acreditar que dificuldades operacionais internas estavam obstando o pagamento dos mesmos. Assim, considerando o rompimento unilateral abrupto, sem qualquer justificativa legal passível de consideração, deve o Grupo White Martins responder pelas perdas e danos suportadas pela reconvinde, aferida a perda de honorários relativos a 1,6% sobre os valores compensados, ou seja, R\$ 10.869.312,76 (dez milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, trezentos e doze reais e setenta e seis centavos), ressaltando que a revogação dos mandatos do Grupo White Martins frustrou o direito da reconvinde, pelo que se deve apurar o quantum correto das perdas materiais da reconvinde, sem desconsiderar a necessária quantificação do dano moral decorrente da inadimplência contratual ou das gravíssimas acusações contidas na exordial da ação originária. Por tais razões, a reconvinde pleiteia a condenação dos reconvidos nas perdas materiais e morais.

Assim resumido o quadro fático-processual, passa-se à análise da questão controvertida, cumprindo decidir, à partida, a preliminar de nulidade da sentença formulada pelas autoras. A rejeição se impõe, nos termos do artigo 488 do Código de Processo Civil, pelas razões que serão explicitadas na sequência.

Com efeito, de ponderação dos argumentos expendidos pelos recorrentes, deve-se definir o sentido teleológico das obrigações assumidas pelo prestador de serviço, a ré no caso, frente aos contratos acostados a fls. 143/148.

Nesse sentido, não parece razoável ou mesmo admissível entender-se como de meio as obrigações assumidas pela empresa prestadora de assessoria tributária, pois ninguém iria contratar seus serviços para ter encargos tributários iguais ou superiores aos que teriam se não contasse com o sucesso da esperada expertise. Com efeito, os confusos pareceres de fls. 69/78, acenando com incompreensível e inaplicável princípio da “justa indenização”, promete compensar pagamentos de tributos indevidos mediante aplicação de juros Selic “na forma acumulada”. Nessa direção apontam os seguintes trechos dos mencionados “pareceres jurídicos” (fls. 70 e 78):

Fl. 70: “Com o advento da LEI nº 9.250/95, o art. 39, § 4º, que textualmente autorizou a aplicação de JUROS/SELIC na compensação e/ou restituição tributária, a partir de 01.01.96, “calculados desde a data do pagamento indevido ou a maior, de forma mensal e acumulada até o mês anterior ao da efetiva compensação e/ou restituição e, ainda, a aplicação de juros de 1% no mês da efetivação, (...)”

Fl. 78: “Essa afirmação é o conceito de acumulação de juros adotado pelo Banco Central do Brasil, e comprovado por diversos exercícios realizados (...)” - o grifo não consta do original

De início, registre-se a perplexidade de constatar-se a adesão a um contrato redigido de forma tão simplória e com promessa mirabolante por empresas que aparentam ser bem estruturadas administrativamente. Sem embargo disto, é de se averbar que o princípio da boa-fé não se destina apenas à proteção dos ingênuos e hipossuficientes. Aplica-se a todos, até mesmo aos mais dotados de tirocínio e informações, porquanto tal princípio retira sua legitimidade da sociedade bem ordenada, que se move impulsionada por valores éticos que não aceitam a malícia como integrante natural da vida das relações, sendo paladino exemplo do que ora se afirma as disposições do artigo 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

A boa-fé não pode ser dissociada da regra ou subprincípio da equivalência material, que se consubstancia na busca da efetiva igualdade entre as partes na relação contratual. Trata-se de relativização do princípio do pacta sunt servanda, porquanto, na atualidade, a simples igualdade formal já não basta para o alcance da justiça contratual, sendo necessário considerar-se as condições reais para a execução de qualquer contrato celebrado.

Em outras palavras, dúvidas não há de que os contratos em questão não seriam jamais celebrados se houvesse a previsibilidade de não se atingir o resultado prometido, qual seja, realizar a compensação com aplicação de juros acumulados. Em verdade, a empresa ré intentou realizar a compensação em referência mediante lançamento por homologação ou autolançamento, providenciando assim o cálculo do tributo e a antecipação

do pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Trata-se, como se sabe, de forma de pagamento antecipado, sujeito à condição posterior de homologação, que, se praticada, extingue o crédito tributário.

Neste diapasão, ocorrido o fato imponível, por configuração da hipótese de incidência descrita na norma tributária, o sujeito passivo busca na lei as informações necessárias ao cumprimento de suas prestações, cabendo à autoridade administrativa apenas a função fiscalizadora. É a modalidade prescrita no art. 150 do Código Tributário Nacional, de seguinte teor:

(...)

Com o se vê, cabe ao Fisco verificar a exatidão da apuração realizada pelo sujeito passivo, e desde que o valor que foi recolhido esteja correto, impõe-se a “homologação expressa”. Ao reverso, se encontrada qualquer irregularidade ou não concordando o Fisco com o pagamento efetuado pelo sujeito passivo, caberá ao mesmo promover o lançamento de ofício, sem prejuízo da aplicação da penalidade cabível.

No caso em exame, ocorreu a última hipótese, sendo as autoras autuadas, com aplicação de multas vultosas pelas compensações desastrosas realizadas pela ré, a qual, ao fazê-las realizava a cobrança dos honorários ao suposto do proveito econômico obtido.

A glosa em questão ocasionou um descomunal prejuízo às empresas autoras, não se podendo aqui cogitar de obrigação de meio, vale repetir, porque não se tratava de um contrato de prestação de serviços de advocacia, sendo antes uma contratação realizada com uma empresa soi-disant especialista em matéria tributária.

O prejuízo das autoras se encontra perfeitamente descrito e caracterizado no laudo pericial instrumentalizado nos indexadores 1224/1267, do quais se destacam os seguintes excertos (fls. 1.126):

Em diligência à Delegacia da Receita Federal de Maiores Contribuintes e em consulta a outros instrumentos disponibilizados pela Receita Federal, a perícia verificou que o sentido da "acumulação" da taxa de juros Selic se dá, no âmbito daquela autarquia, na primeira forma, ou seja, a taxa Selic é somada mês a mês.

Já o sentido formatado pela Ré - Plurimus se dá na segunda forma, ou seja, a taxa Selic é multiplicada mês a mês, ocorrendo, assim, a sua capitalização mensal, conforme melhor explicitado na resposta ao quesito n. 5 a seguir.

Ou seja, sobre a prática adotada pela Plurimus (atualização de débitos tributários mediante adoção da Taxa SELIC Capitalizada - multiplicada mês a mês), é oportuno registrar que se trata de método inadmitido pela SRF.

Conforme acima informado, no âmbito da SRF a aplicação do referido indexador deverá se dar de forma simples, ou seja, somando os índices mês a mês.

Este procedimento desastroso não é negado pela ré, que se limita a alegar que as planilhas só eram consideradas “após criteriosa conferência e sobretudo anuência do Grupo White Martins”.

A má fé da ré é evidente, porquanto as planilhas eram verificadas pelo corpo funcional das rés, mas evidentemente isto se dava nos aspectos meramente contábil e financeiro, deixada a parte fiscal ao critério do conhecimento técnico propalado pela empresa que se intitulou especialista na matéria. E o mais impressionante em tudo foi o modus faciendi da operação realizada pela ré: a compensação era realizada pelo impropriamente denominado autolancamento e sobre os valores respectivos também “autolancava” seu percentual de honorários, sabendo que o prejuízo somente seria descoberto a posteriori, por ocasião da esperada e obrigatória recusa de homologação pela administração tributária, que também iria sancionar as autoras com as penalidades cabíveis pelo não pagamento do tributo realmente devido, já que a autorização de compensação referia-se a aplicação da taxa Selic na modalidade simples e não cumulativa.

Era uma tragédia anunciada, que só não foi percebida pelo corpo técnico do Grupo White Martins. Mas isto é uma questão interna corporis que não pode transmutar em lícito tamanho ato de má-fé.

O prejuízo causado pela ré deve ser reparado, inclusive pelos valores pagos autolancados a título de honorários advocatícios, sendo mesmo hipótese de enriquecimento indevido, cujos contornos são traçados pelos arts. 884 a 886 do Código Civil.

Por consequência deste entendimento, torna-se absolutamente prejudicada a pretensão da ré de cobrar honorários na via reconvenção, porque inexistente o prometido proveito econômico.

À conta de tais fundamentos, o voto é no sentido de dar provimento ao recurso das autoras para, reformando a sentença, julgar procedentes os pedidos iniciais e, em consequência, declarar lícitas e adequadas as resoluções dos contratos decorrentes do inadimplemento da ré, declarando-se nula a cláusula 3.2. dos contratos e inexistente a alegada relação jurídica que supostamente determina o pagamento dos R\$ 7.008.389,26 cobrados pela ré, ou outros valores que decorram dos referidos contratos.

A conclusão do acórdão recorrido não merece subsistir.

Com efeito, existem diversas formas de extinção dos contratos.

A resolução, forma mais comum de extinção contratual, se dá pela inexecução da obrigação contraída por uma das partes, podendo ela ser culposa ou

involuntária, ou até mesmo derivada de considerável dificuldade na execução da prestação contratual em razão de onerosidade excessiva advinda das prestações.

No caso, a pretendida resolução contratual decorre da alegada inexecução voluntária da ré que, segundo narra a petição inicial, (a) agiu com inegável culpa ao "orquestrar" um verdadeiro "golpe", apresentando uma tese jurídico-tributária "estapafúrdia" - consistente na utilização da taxa SELIC composta como índice de correção monetária de créditos tributários objetos de futura compensação tributária -, convencendo as autoras a ingressarem em uma "aventura inglória" perante à Receita Federal, o que lhe causou prejuízos enormes financeiros decorrentes de autuações fiscais milionárias e (b) deixou de observar deveres anexos de conduta, tais como lealdade e correção (boa-fé objetiva).

Antes de mais nada, é imprescindível examinar o conteúdo da obrigação objeto de contratação pelas partes.

Segundo consta do acórdão recorrido, as autoras celebraram contratos de prestação de serviço de assessoria tributária com a Jencarelli & Leão Ltda, sucedida pela PLURIMUS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA.

A contratada, nas palavras do voto-vencedor, se comprometeu a "*adotar providências em procedimentos fiscais com o fito de: i) diminuir pagamento de tributos, mediante compensação dos valores pagos indevidamente a título de Contribuição Social Previdenciária, incidente sobre a remuneração de administradores e de profissionais avulsos e autônomos, em consonância com as disposições do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91; ii) compensar o excesso de cobrança do Finsocial decorrente das majorações de alíquotas para as empresas mercantis, comerciais e mistas*".

Constam dos contratos mencionados as seguintes cláusulas (e-STJ Fl. 176):

A CONTRATADA obriga-se a promover as medidas judiciais cabíveis em favor da CONTRATANTE, através da advogada Dra. VERA MARIA MUNIZ DE MENDONÇA — OAB/RJ 61.122, cujos honorários correrão por conta exclusivamente da CONTRATADA, visando a:

a) compensação, com tributos federais, do montante correspondente à aplicação dos juros, à taxa Selic, desde os recolhimentos indevidos, disciplinados pelas Leis 9.250/95, art. 39, § 4º e 9.532/97, art. 73, incidentes sobre o indébito tributário, objeto das ações relacionadas no Anexo I, que, assinado pelas partes, passa a integrar o presente instrumento, decorrentes das Contribuições Previdenciárias indevidamente incidentes sobre a remuneração de Autônomos, Avulsos e Diretores, por força das Leis 7.787/89 e 8.212/91.

a1) O ajuizamento da competente ação compreenderá seu integral acompanhamento por parte da CONTRATADA, bem como a adoção de toda e qualquer medida recursal necessária ao alcance do objeto pleiteado, seja ela judicial ou administrativa, inclusive o patrocínio em eventuais autos de infração lavrados contra a CONTRATANTE em decorrência do objeto do presente contrato.

a2) Uma vez obtida autorização judicial para compensação dos valores pleiteados, ficará ao exclusivo critério da CONTRATANTE a decisão sobre a conveniência, o momento e os valores a serem compensados, não cabendo à CONTRATADA reivindicar honorários incidentes sobre os valores não compensados por decisão da CONTRATANTE.

a3) Os honorários advocatícios relativos aos procedimentos judiciais ora pactuados correrão por conta exclusiva da CONTRATADA, que desde já se resguarda ao direito de perceber as verbas sucumbenciais em favor da advogada constituída, caso haja condenação ao pagamento dessas verbas em favor da CONTRATANTE. A CONTRATANTE pagará as custas do processo, nada sendo devido à CONTRATADA em caso de insucesso da ação a ser ajuizada.

(...)

3. PREÇO

3.1 A CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, mediante apresentação das notas fiscais de serviços, honorários equivalentes calculados sobre o valor do benefício econômico alcançado em cada ação ajuizada, de acordo com os eventos estabelecidos a seguir:

a) 8,00% (oito por cento) do valor compensado até o total do benefício alcançado serão devidos à CONTRATADA, a serem pagos da seguinte forma:

I) 6,40% (seis inteiros e quarenta centésimos por cento) quando

das compensações realizadas;

II) 1,60 % (um inteiro e sessenta centésimos por cento) sobre as compensações realizadas, corrigidos pelo IGP - DI, quando do trânsito em julgado do processo.

b) Os pagamentos serão efetuados da seguinte forma:

a) com relação ao item I supra, os pagamentos deverão ser efetivados, mediante a apresentação das notas fiscais correspondentes, até o 50 dia útil subsequente a cada compensação realizada;

b) com relação ao item II supra, os pagamentos deverão ser efetivados, mediante a apresentação das notas fiscais correspondentes, até o 50 dia útil subsequente ao trânsito em julgado do processo. Desde logo, fica a CONTRATADA ciente de que os pagamentos acima previstos somente serão realizados pela CONTRATANTE nos dias 10, 20 e 30 de cada mês.

c) Nos casos de atraso nos pagamento acima previstos, a estes deverá ser adicionada a título de correção a taxa SELIC pró-rata, bem como multa de 2% (dois por cento) calculada sobre o valor corrigido.

3.2 Na hipótese da decisão final da causa for pela improcedência do pedido, os honorários eventualmente pagos até então serão tidos como pro labore.

(...)

4. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

4.1 A CONTRATADA obriga-se a fornecer mensalmente à CONTRATANTE relatório contendo o andamento dos processos sob sua responsabilidade, que deverá ser apresentado até o último dia útil de cada mês seguinte ao mês a que ele se referir.

4.2 Sendo necessário, os representantes da CONTRATADA, ou o advogado por ela designado, comprometem-se a comparecer ao estabelecimento da CONTRATANTE, com o objetivo de verificar, debater e apresentar soluções escritas ou verbais para problemas de natureza jurídica, referentes ao presente contrato, que lhe sejam submetidos.

4.3 A CONTRATADA deverá devolver à CONTRATANTE, caso esta solicite, todos os documentos que lhe tenham sido confiados para o desenvolvimento de qualquer caso com base neste contrato.

4.4 A CONTRATADA atenderá às consultas formuladas por auditores internos ou independentes que atuarem junto à CONTRATANTE.

4.5 A CONTRATADA responde por todas as obrigações ora contratadas

Com efeito, há muito realiza-se uma distinção entre obrigações de meio e de resultado.

Tradicionalmente, entende-se que nas obrigações de resultado, o devedor efetivamente se vincula a um resultado determinado, respondendo por descumprimento se esse não for obtido.

Nas obrigações de meio, por sua vez, o devedor não estaria obrigado à obtenção do resultado, mas apenas a atuar com diligência necessária para que esse resultado seja obtido.

Em outras palavras: incide a obrigação de meio quando o próprio conteúdo da prestação nada mais exige do devedor do que a consumação de uma atividade diligente em benefício do credor, mediante o emprego de meios adequados, sem que se indague sobre o seu resultado.

Em sede doutrinária, **Cristiano Chaves de Farias** e **Nelson Rosenvald** exemplificam a questão da seguinte forma:

Já na obrigação de resultado, o devedor se obriga a alcançar determinada finalidade, sem a qual não será adimplente. Ou alcança o resultado ou terá de arcar com as consequências do inadimplemento. Enquanto na maioria das especialidades médicas (v.g. cirurgia em geral, cardiologia, medicina intensiva), a responsabilidade do médico é circunscrita ao dever geral de diligência, agindo conforme o estágio atual de desenvolvimento da técnica, na cirurgia plástica, desprovida de finalidade terapêutica, surge a obrigação de resultado. Como bem esclarece Carlos Roberto Gonçalves, 'os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia plástica, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessantes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe direito à pretensão indenizatória.

Vê-se, portanto, que nas obrigações de meio o vínculo obrigacional é dirigido apenas aos meios devidos e a diligência devida, tendentes a promover aquela satisfação. Podemos ilustrar a obrigação de empresa de vigilância armada diante de roubo da instituição financeira que garante. A obrigação do devedor não se volta à satisfação do interesse que, em último termo, o credor se propõe alcançar - interesse final ou primário -, mas antes se circunscreve a um interesse instrumental, de 2º grau, que visa imediatamente não só uma conduta tendente a promover a realização de interesses primários. Isso explica por que, mesmo que o resultado final pretendido pelo credor não seja

alcançado (v.g. morte do paciente ou julgamento improcedente da pretensão acionada pelo advogado), o médico e o advogado farão jus à contraprestação, exceto se assumiram o risco da falta de resultado.

(Curso de Direito Civil. Obrigações. Vol. 2. 12ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM. 2018. pág. 350)

Com outras palavras, mas com a mesma precisão, **Ruy Rosado de Aguiar Jr.**

distingue essas obrigações nos seguintes termos:

A obrigação é de meios quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado.

A obrigação será de resultado quando o devedor se comprometer a realizar um certo fim, como, por exemplo, transportar uma carga de um lugar a outro, ou consertar e pôr em funcionamento uma certa máquina (será de garantia, se, além disso, ainda afirmar que o maquinário atingirá uma determinada produtividade).

Sendo a obrigação de resultado, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não obtenção do resultado prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou a força maior, quando se exonerará da responsabilidade. Na obrigação de meios, o credor (lesado, paciente) deverá provar a conduta ilícita do obrigado, isto é, que o devedor (agente, médico) não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato.

(Responsabilidade civil do médico. RT, São Paulo, ano 843, v. 718, p. 33, ago/1995)

No âmbito judicial, cito precedente de minha relatoria:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE SUCESSO NO RECURSO CONSIDERADO INTEMPESTIVO.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade civil de advogados, que patrocinaram determinada demanda em nome da parte ora recorrente, pelo não conhecimento do seu recurso especial e do agravo de instrumento conseqüentemente interposto, ocasionando a "perda da chance" de ver reconhecido o seu direito ao recebimento de benefício acidentário,

postulando, assim, indenização por danos materiais e morais.

2. Possibilidade, em tese, de reconhecimento da responsabilidade civil do advogado pelo não conhecimento do recurso especial interposto intempestivamente e, ainda, sem ter sido instruído, o agravo de instrumento manejado contra a sua inadmissão, com os necessários documentos obrigatórios.

3. Os advogados, atuando em nome do seu cliente e representando-a judicialmente, comprometem-se, quando da celebração do mandato judicial, a observar a técnica ínsita ao exercício da advocacia e, ainda, a articular a melhor defesa dos interesses da mandante, embora sem a garantia do resultado final favorável (obrigação de meio), mas adstritos à uma atuação dentro do rigor profissional exigido, nisso incluindo-se a utilização dos recursos legalmente estabelecidos, dentro dos prazos legalmente previstos.

4. A responsabilidade civil subjetiva do advogado, por inadimplemento de suas obrigações de meio, depende da demonstração de ato culposo ou doloso, do nexo causal e do dano causado a seu cliente.

5. Tonalizado pela perda de uma chance, o elemento "dano" se consubstancia na frustração da probabilidade de alcançar um resultado muito provável.

6. Nessa conjuntura, necessário perpassar pela efetiva probabilidade de sucesso da parte em obter o provimento do recurso especial intempestivamente interposto.

7. Na origem, com base na análise da fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, das razões do referido apelo excepcional, a conclusão foi de que o recurso estava fadado ao insucesso em face do enunciado 7/STJ. Insindicabilidade.

8. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.

9. Pretensão indenizatória improcedente.

10. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1758767/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018)

Consoante me referi no voto-condutor desse precedente, "(...) *os advogados, atuando em nome do seu cliente e representando-o judicialmente, comprometem-se, quando da celebração do mandato judicial, a observar a técnica ínsita ao exercício da advocacia e, ainda, a articular a melhor defesa dos interesses da mandante, embora sem a garantia do resultado final favorável (obrigação de*

meio), mas adstritos à uma atuação dentro do rigor profissional exigido, nisso incluindo-se a utilização dos recursos legalmente estabelecidos, dentro dos prazos legalmente previstos. Assim, a responsabilidade civil do advogado, por inadimplemento de suas obrigações, é subjetiva, consubstanciando-se com a congregação dos seus pressupostos básicos, como o ato doloso ou culposos, o nexo causal e o dano causado ao cliente".

De maneira geral, portanto, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de reputar como de meio a obrigação assumida pelo advogado.

Não obstante as peculiaridades do caso concreto, entendo que, ao contrário do entendimento majoritário alcançado no acórdão recorrido, essa mesma conclusão deve ser aqui adotada.

Conforme revelado acima, trata-se, inegavelmente, de um contrato de prestação de serviços de advocacia e de consultoria jurídico-tributário em que a recorrente se obrigou a bem realizar as atividades ali descritas, desatrelada à obtenção de um resultado específico e determinado, cuja regulamentação encontra-se inserida em legislação especial, qual seja, o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, que assim descreve a atividade do advogado:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Por outro ângulo, apesar da redação das cláusulas "a2" e "3.2", os contratos em análise não podem ser considerados *ad exitum*.

A 4ª Turma do STJ já teve oportunidade de esclarecer que, "na hipótese de prestação de serviços advocatícios com cláusula de remuneração quota litis, resta

claro que o compromisso do advogado - que, em regra, independe do sucesso na pretensão deduzida em juízo, representando obrigação de meio - assume a natureza de obrigação de resultado, vinculando o direito do profissional à remuneração a um julgamento favorável na demanda judicial" (REsp 805.151/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 28/04/2015).

Ocorre que, no caso, as disposições contidas nesses itens somente poderiam ser consideradas cláusulas de remuneração *quota litis* apenas se lidas de forma isolada.

A partir de uma leitura sistematizada dos contratos de prestação de serviço, em especial da cláusula 3.2, mencionada no voto-vencido, é possível constatar que, a despeito da nomenclatura utilizada, a remuneração convencionada pela prestação dos serviços advocatícios em momento algum foi condicionada ao sucesso das demandas judiciais.

Essa forma de pagamento dos honorários advocatícios convencionais é admitida pelas autoras na petição inicial, segundo se infere da leitura do seguinte excerto (e-STJ Fl. 7):

20. Os contratos foram alterados pelas partes, as quais concordaram com que a parcela do pagamento inicial fosse postergada. Muito embora as partes não tenham formalizado o aditivo contratual que refletisse essa alteração, todas as cobranças e pagamentos feitos a partir de então tiveram como base essa nova sistemática ajustada pelas partes.

21. Assim, dos 6,4% do valor dos créditos, 2% seriam pagos de início. Os 4,4% de saldo seriam pagos ao final, isto é, seriam acrescidos aos honorários finais, que, originariamente, eram de 1,6%.

22. Assim, após a modificação bilateral dos contratos, os honorários seriam pagos em duas vezes: (a) 2% quando das compensações; e (b) 6% após o trânsito em julgado dos processos.

Nessa linha de inteligência, filio-me ao entendimento firmado pelo juízo sentenciante, bem como pelos Desembargadores Wagner Cinelli e Flavia Romano de Rezende, vencidos no julgamento da apelação:

Quanto à alegação de nulidade da cláusula 3.2, que já foi acima referida, não pode ser acolhida. Sua parte inicial reforça a possibilidade de insucesso de ações judiciais. Sua parte final apenas indica que as verbas honorárias já pagas não seriam devolvidas nem mesmo diante de um futuro insucesso na demanda judicial. Talvez a referência a pro labore não tenha sido a mais feliz, mas o que está ali claro é que honorários pagos não seriam devolvidos

A tese autoral neste processo, de certa forma, lembra aquela situação em que correntistas ajuízam ações contra bancos por malogro em investimentos de risco sob o argumento de que teriam sido mal orientado pelas instituições bancárias. Como se sabe, raramente tais clientes têm sucesso em tais ações, sendo que nessa hipótese ora traçada a relação entre as partes é nitidamente consumerista.

Fixada a premissa de que o contrato em questão encerra uma obrigação de meio, adentra-se ao exame da pretensão autoral, especialmente no tocante ao ônus probatório.

Sob esse aspecto, prosseguem **Cristiano Chaves de Farias** e **Nelson Rosenvald** (op. cit., pág. 350):

Na obrigação de meio o credor deverá comprovar que o devedor falhou ao não agir com o grau de diligência pertinente; já na obrigação de resultado, incumbe ao devedor afastar a sua culpa e demonstrar a existência de uma causa diversa que frustrou o resultado comprometido, invertendo-se, então, o ônus probatório.

Portanto, nas obrigações de resultado, como nos casos de cirurgia plástica de embelezamento, cabe ao profissional demonstrar por meio de laudos técnicos e perícia que eventuais insucessos ou efeitos danosos (tanto na parte estética como em relação às implicações para a saúde) relacionados à cirurgia decorreram de fatores alheios à sua atuação, tais como a força maior ou fato exclusivo da 'vitima' (paciente).

Oportuna, também, a lição de **Sérgio Cavalieri Filho**:

(...) Enquanto o conteúdo da obrigação de resultado é o resultado em si

mesmo, o conteúdo da obrigação de meio é a atividade do devedor. Na primeira, a culpa contratual é presumida (relativa ou absolutamente), chegando, às vezes, à responsabilidade objetiva, como no caso do transportador, de sorte que inadimplida a obrigação, não obtido o resultado, o devedor fica obrigado a reparar o dano. Na segunda (obrigação de meio), só haverá inadimplemento, e o conseqüente dever de indenizar, se o credor provar que o resultado colimado não foi atingido porque o obrigado não empregou a diligência a que se encontrava obrigado.

(Programa de Responsabilidade Civil 5ª Ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2004, pg. 279)

Em síntese, em se tratando de obrigação de meio, incumbe ao credor provar a culpa do devedor.

Afirmam as autoras, em síntese, que os contratos devem ser revolidos por culpa da ré, porque (a) a Jencarelli & Leão Ltda, posteriormente sucedida pela recorrente, era empresa especializada em planejamento tributário, (b) visando diminuir o pagamento de tributos, os técnicos da referida sociedade apresentaram "uma grande ideia" consistente na tese jurídica de que seria possível "*calcular a SELIC de forma composta, o que, por óbvio, aumentava, significativamente, o valor do indébito a ser compensado e, por via de conseqüência, aumentava o montante que deixaria de ser recolhido*", (c) "*entendiam os técnicos da empresa especializada que o princípio da reparação integral, por eles apelidado de "justa indenização", era suficiente para justificar o enorme inchaço do crédito a ser compensado (da ordem de 1.500%), mediante a adição da taxa SELIC capitalizada*", (d) a Jencarelli & Leão Ltda "*conseguiu convencer as autoras de que apresentava uma solução lícita e segura, que conferiria a elas uma economia fabulosa*", (e) ciente de que a tese jurídica apresentada era ousada e jamais emplacaria no Poder Judiciário, a Jencarelli & Leão Ltda se limitou a ajuizar ações "*acacias*", deixando de lado a tese SELIC composta, e (f) apenas em sede

administrativa é que a tese absurda veio a tona, um "descomunal fracasso".

Como se vê, a culpa estaria configurada unicamente no fato de que a recorrente orientou, de forma equivocada, às recorridas a utilizarem uma fórmula "estapafúrdia" de atualização do indébito tributário.

O acórdão recorrido, por maioria, encampou a linha argumentativa das autoras assentando, em síntese, que (a) os contratos em questão não seriam jamais celebrados se houvesse a previsibilidade de não se atingir o resultado prometido, qual seja, realizar a compensação com aplicação de juros acumulados, (b) a má fé da ré é evidente, porquanto as planilhas eram verificadas pelo corpo funcional das rés, mas evidentemente isto se dava nos aspectos meramente contábil e financeiro, e (c) era uma tragédia anunciada, que só não foi percebida pelo corpo técnico do Grupo White Martins, mas isto é uma questão *interna corporis* que não pode transmutar em lícito tamanho ato de má-fé.

De fato, as recorridas, bem como o voto-vencedor do acórdão recorrido deram muita ênfase às qualidades da tese jurídico-tributária apresentada pela contratada.

Ao longo do processo, foram utilizadas palavras e adjetivos bastantes contundentes: má-fé evidente, golpe orquestrado, tragédia anunciada, tese estapafúrdia, descomunal fracasso, dentre outros.

E, segundo a linha argumentativa desenvolvida pelas recorridas, a recorrente, após muita "insistência", conseguiu "convencê-las" a firmarem o negócio.

Contudo, as especificidades do caso concreto enfraquecem a tese autoral.

Ademais, as recorridas lograram êxito em demonstrar qualquer conduta ilícita da recorrente, consistente em eventuais falhas de diligência, desatenção e cuidados

afetos à atividade advocatícia.

Como se sabe, o Direito, em seu atual estágio, situa os princípios em patamar de destaque, conferindo-lhes força normativa.

Isso significa dizer que o operador do direito deverá, ao aplicá-lo, considerar tanto o preceito de lei como os princípios.

No caso, entendo que a solução da presente controvérsia perpassa pelo exame do princípio da boa-fé objetiva.

Enquanto a boa-fé subjetiva prende-se ao estado psicológico das partes, a objetiva diz respeito à **conduta delas**.

A partir da boa-fé objetiva surgem os chamados padrões de conduta (standards jurídicos), justamente porque o que se analisa não é a intenção das partes, mas sim o seu **comportamento**.

Ao descumprir o parâmetro de conduta, a parte está automaticamente cometendo ilícito contratual e, assim, obrigando-se a reparar o dano causado.

Sobre o tema, tive a oportunidade de dissertar em sede doutrinária:

"A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade.

Não se deve confundir com a boa-fé subjetiva ('guten Glauben'), que é o estado de consciência ou a crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico (v. g. posse de boa-fé, adquirente de boa-fé, cônjuge de boa-fé no casamento nulo).

O princípio da boa-fé objetiva ('Treu und Glauben') foi consagrado pelo § 242 do BGB, estabelecendo simplesmente o seguinte: '§ 242. O devedor deve cumprir a prestação tal como exige a boa-fé e os costumes do tráfego social'.

A partir, em especial, dessa cláusula geral de boa-fé, a doutrina alemã desvendou esse novo princípio do sistema de direito privado. A boa-fé objetiva ('Treu und Glauben') apresenta-se em particular, como um modelo ideal de conduta, que se exige de todos os integrantes da relação obrigacional (devedor e credor) na busca do correto inadimplemento da obrigação, que é a sua finalidade.

Almeida Costa, após afirmar que a boa-fé objetiva constitui um 'standard' de conduta ou um padrão ético-jurídico, esclarece que ela estabelece que 'os membros de uma comunidade jurídica devem agir de acordo com a boa-fé, consubstanciando uma exigência de adotarem uma linha de correção e probidade, tanto na constituição das relações entre eles como no desempenho das relações constituídas. E com o duplo sentido dos direitos e dos deveres em que as relações jurídicas se analisam: importa que sejam aqueles exercidos e estes cumpridos de boa-fé. Mais ainda: tanto sob o ângulo positivo de se agir com lealdade, como sob o ângulo negativo de não se agir com deslealdade'.

A inexistência, no Código Civil brasileiro de 1916, de cláusula geral semelhante ao § 242 do BGB ou à do art. 227, n. 1, do Código Civil Português não impediu que a boa-fé passasse a ser reconhecida em nosso sistema jurídico por constituir um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado. A jurisprudência, particularmente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já vinha fazendo ampla utilização do princípio da boa-fé objetiva para solução de casos concretos.

A partir do CDC, esse obstáculo foi superado, pois a boa-fé foi consagrada como um dos princípios fundamentais das relações de consumo (art. 4º, III) e como cláusula geral para controle das cláusulas abusivas (art. 51, IV). Assim, a partir de 1990, o princípio da boa-fé foi expressamente positivado no sistema de direito privado brasileiro, podendo ser aplicado, com fundamento no art. 4º da LICC a todos os demais setores.

No Código Civil de 2002, o princípio da boa-fé está expressamente contemplado, inserindo-se como expressão, conforme Miguel Reale, de sua diretriz ética. Exatamente a exigência ética fez com que, por meio de um modelo aberto, fosse entregue à hermenêutica declarar o significado concreto da boa-fé, cujos ditames devem ser seguidos desde a estipulação de um contrato até o término de sua execução.

Na relação obrigacional a boa-fé exerce múltiplas funções, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação: interpretação das regras pactuada (função interpretativa), criação de novas normas de conduta (função integrativa) e limitação dos direitos subjetivos (função de controle contra o abuso de direito).

Em sua função interpretativa, prevista no art. 113 do Código Civil brasileiro, a boa-fé auxilia no processo de interpretação das cláusulas contratuais. Colabora, dessa forma, para uma análise objetiva das normas estipuladas no pacto.

A função integrativa da boa-fé, tendo por fonte o art. 422 do Código Civil brasileiro, permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daquelas que nascem diretamente da vontades das partes. Ao lado dos deveres primários

da prestação, surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta. Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (v. g. dever de conservação da coisa até a tradição), os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação obrigacional (v. g. deveres de cooperação, de informação, de sigilo, de cuidado). Entre os deveres acessórios, situa-se a obrigação de garantir a segurança do consumidor, fornecendo produtos e serviços não defeituosos no mercado de consumo.

Na sua função de controle, limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites, traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica, consoante previsto no art. 187 do Código Civil brasileiro de 2002. Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação). Desenvolveram-se fórmulas, sintetizadas em brocardos latinos, que indicam tratamentos típicos de exercícios inadmissíveis de direitos subjetivos, como a 'supressio' (o não exercício de um direito durante longo tempo poderá ensejar a sua extinção), a 'tuo quoque' (aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento) e a 'venire contra factum proprium' (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente).

(Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17)

Como se percebe, o grande desafio do princípio da boa-fé concerne à sua exata concreção.

A sua valoração terá em conta as circunstâncias objetivas do caso, plenamente apreciado em suas particularidades.

Nessa linha de intelecção, inicio afirmando que, de modo geral, a simples sustentação de uma tese jurídica, ainda que de sucesso incerto ou até mesmo questionável, não é suficiente para configurar ato ilícito da recorrente.

Ainda que se insista em qualificar a tese apresentada pela recorrente como "estapafúrdia" e "absurda", responsável por causar enormes prejuízos às autoras, é importante registrar que vários aspectos que permeiam a causa são determinantes a

indicar que, na realidade, quem atenta contra os princípios da confiança e da lealdade, decorrentes da boa-fé objetiva, é a pretensão das recorridas.

Com efeito, convém lembrar que a boa-fé objetiva tem por escopo resguardar as expectativas legítimas de **ambas as partes** na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade e crença, sem distinção.

De início, é importante pontuar o notório porte econômico das recorridas - umas das maiores empresas do mercado mundial de fabricação de gases industriais e medicinais.

Assim, o prefalado princípio da equivalência material, servil a relativizar o princípio clássico do *pacta sunt servanda*, bem como a linha argumentativa desenvolvida pelas recorridas de que a recorrente, após muita "insistência", conseguiu "convencê-las" a firmarem o negócio, merece ser melhor examinado, a fim de perquirir as reais condições em que firmados e executados os contratos.

E é sob esse viés que se descortina a conduta das recorridas.

Consta da fundamentação do voto-vencedor do acórdão recorrido, em síntese, que (a) causou perplexidade a adesão a um contrato redigido "*de forma tão simplória e com promessa mirabolante*", (b) as planilhas apresentadas "*eram verificadas pelo corpo funcional das rés, mas evidentemente isto se dava nos aspectos meramente contábil e financeiro*" e (c) a tragédia anunciada "*só não foi percebida pelo corpo técnico do Grupo White Martins, mas isto é uma questão interna corporis que não pode transmutar em lícito tamanho ato de má-fé*".

Contudo, tal afirmação contraria a realidade incontroversa dos autos.

Em sentido diverso, destaco os seguintes excertos extraídos dos votos-

vencidos e da sentença (e-STJ Fls. 2.017 e 1.623):

*Os instrumentos particulares denominados pelas partes de CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (fls. 143/149 e 151/156) foram celebrados por partes capazes, sendo certo que as autoras são empresas de grande porte e tais contratos, como deles se verifica, tiveram, inclusive, **a chancela de seus departamentos jurídicos.***

(...)

*Dessa forma, não é nada razoável que as autoras, **ambas empresas de grande porte e com seus Jurídicos internos funcionando em tais contratos, venham pretender nesta ação o reconhecimento de que teriam sido “ludibriadas”.***

A se seguir o raciocínio das autoras, com a vênia devida, seria reconhecer que precisariam de uma espécie de tutela ou curatela na condução de seus negócios jurídicos. Em respeito à boa técnica, tais termos foram aqui utilizados de forma simbólica.

O contrato em tela é do tipo empresarial, devendo a vontade das partes ser preservada tanto quanto possível eis que são profissionais na suas respectivas áreas de atuação. A análise da validade das cláusulas em contratos desta espécie deve levar em consideração este contexto em que as partes se situam em igualdade de condições, tendo ferramentas para negociar as disposições da avença.

*Ademais, os contratos (fls. 143/156) foram assinados livremente pelas partes, contendo, inclusive, **o carimbo de aprovação do setor jurídico do grupo econômico WHITE MARTINS, em todas suas páginas.** E mais, as Autoras são empresas de grande porte, com **setor de contabilidade e jurídico próprios, estando em vantagem frente à Ré em termos de poderio econômico***

Significa que tiveram a exata ciência das disposições contratuais, puderam discuti-las com a Ré, não havendo vulnerabilidade que justifique a intervenção do Estado-Juiz para alterar os preceitos contratuais.

Portanto, carece de substrato fático o fundamento utilizado pelo voto-vencedor de que o contrato foi redigido "*de forma tão simplória e com promessa*

mirabolante" e que os pareceres e planilhas eram verificados apenas pelos setores financeiro e contábil das empresas.

Isso porque, a partir da leitura dos votos dissidentes, ressoa dos autos a constatação de que, de fato, as recorridas possuíam corpo jurídico interno próprio responsável, não apenas pelas tratativas pré-contratuais, como também pela **execução do contrato**.

Ademais, é, por si só, equivocado afirmar que a não percepção de eventuais problemas pelo corpo técnico do Grupo White Martins - lê-se, corpo jurídico -, é questão *interna corporis*.

Ora, invocar-se questão *interna corporis* apenas faria sentido quanto à eventual ação regressiva e não perante a parte contratada.

Afastado o fundamento principal utilizado pelo acórdão recorrido para acatar o pedido das autoras - que não encontra sustentação na realidade dos autos e na *expertise* empresarial -, para a melhor solução da presente controvérsia, é imprescindível ir além.

Considerando que o argumento central das autoras cinge-se em afirmar que houve descumprimento contratual, por ter a recorrente orientado as contratantes a utilizarem uma fórmula "estapafúrdia" de atualização do indébito tributário, é de extrema relevância examinar a conduta das recorridas na execução do contrato.

Em sede de contestação, afirmou a recorrente o seguinte (e-STJ Fl. 861):

É importante destacar que as PLANILHAS APRESENTADAS pela RÉ, cuja forma de confecção era do pleno conhecimento das AUTORAS, só eram consideradas nas COMPENSAÇÕES após criteriosa conferência e sobretudo ANUÊNCIA do GRUPO WHITE MARTINS.

Inobstante o porte do GRUPO ECONÔMICO, em questão, e por conseguinte do seu prestimoso e qualificado corpo de empregados/colaboradores, a prova dos autos comprova que o GRUPO WHITE MARTINS valeu-se inclusive de

auditoria especializada em prol de formar seu convencimento acerca da oportuna utilização das PLANILHAS APRESENTADAS pela RÉ — a PRICE WATERHOUSE COOPERS — que ao que se sabe anuiu as COMPENSAÇÕES, desde que, os respectivos valores restassem provisionados na ESCRITA FISCAL.

Em sede de alegações finais, complementa a recorrente:

Todos de acordo com a estratégia acima detalhada, em 2001, as partes assinaram os Contratos de Prestação de Serviços de fls. 143/148 e 151/156. Na época, os Contratos foram redigidos e enviados pela WHITE MARTINS à Jencarelli para assinatura. (e-STJ Fl. 1.568)

Ressalte-se, ainda, que sempre que julga necessário, a WHITE MARTINS busca respaldo jurídico e contábil de renomadas empresas técnicas, como no caso em que, diante de auditoria realizada pela Price Waterhouse Coopers, consultou o escritório de advocacia Sergio Bermudes Advogados, para saber se poderiam integrar em seu patrimônio os créditos tributários submetidos à compensação, baseados em decisões preferidas nos processos ajuizados por WHITE MARTINS NORDESTE (nº 92.000395513 e nº 2002.5101001823-8'4 - fls. 1.107/1.110). (e-STJ Fl. 1.574)

32. A WHITE MARTINS comungava da interpretação de que a compensação tributária deveria se valer de cálculos que computassem a Selic Capitalizada. Leia-se, sobre o assunto, o e-mail do Vice-Presidente Jurídico da WHITE MARTINS de 2001 a 2008,0 Dr. Paulo Novaes (fl. 1.111):

"Para mim, não havia qualquer dúvida quanto à questão de direito, a partir do momento em que o Fisco e a PFN deixaram de embargar à execução. Se não o fizeram, vale a sentença. Se vale a sentença, vale suas referências à SELIC e à legislação que determina ser o BACEN a autoridade para normatizá-la. Se a norma é do BACEN, vale então a SELIC capitalizada." (sem grifos no original).

33. Portanto, a insurgência do Dr. Paulo Novaes era com a necessidade de homologação dos cálculos pelo Fisco, não quanto ao cálculo pela Selic Capitalizada em si. Ele, enquanto representante das Autoras, submeteu a questão para parecer do "colega Sérgio Bermudes, que assinou opinião jurídica sobre a desnecessidade de homologação de qualquer espécie,

inclusive judicial. Além disso", pontuou, "nosso ilustre companheiro afirmou taxativamente que a sentença não recorrida era parte integrante do patrimônio da companhia" (fl. 1.111).

O direito mencionado no referido e-mail dizia respeito ao processo de nº 2002.51.01.001823-8, transitado em julgado em favor das Autoras, patrocinado por advogada contratada pela antecessora da Ré/Reconvinte conforme o contrato entre as partes. Por meio de decisão obtida naquele processo, diante dos cálculos com base em Taxa Selic Capitalizada, as Autoras conseguiram compensação tributária de quase R\$ 173.000.000,00 (cento e setenta e três milhões de reais)!!!

*35. Provou-se, assim, que a **WHITE MARTINS** não só sabia dos riscos, mas seguia com a orientação dos referidos cálculos para realizar sua compensação tributária, porque assim havia funcionado e tinha a esperança de que sempre funcionaria. (e-STJ Fls. 1.575).*

As recorridas, por sua vez, em momento algum, impugnaram especificamente os detalhes descritos pela recorrente relativos à contratação e a elaboração da tese jurídica utilizada, se limitando a aduzir, de forma genérica, que (a) foram "convencidas pela ré, de que a solução ofertada era licita e segura, as autoras celebraram com a **PLURIMUS** contratos", (b) o trabalho e a imperícia da **PLURIMUS** causaram enormes prejuízos para a **WHITE MARTINS**, devidamente comprovado pelo laudo pericial, e (c) os autos de infração fiscal decorrem única e exclusivamente por culpa da recorrente.

Nesse cenário, entendo que as recorridas acabaram não logrando êxito em demonstrar a culpa da recorrente quanto à apontada inexecução dos contratos, não havendo se falar em eventual responsabilização desta.

Por outro lado, ao que tudo indica, as recorridas sabiam exatamente dos riscos envolvidos e mesmo assim os assumiu, fato que também fragiliza o nexos causal entre a apontada conduta da recorrente e eventuais danos suportados.

Como se sabe, o dano, por si só, não gera responsabilidade se não houver o

liame que o vincule a determinada causa, imputável ao lesante.

Nessa ordem de ideias, lê-se da contestação o seguinte (eSTJ Fl. 868):

*Assim, ao aforar unicamente para si a oportunidade e a quantificação das compensações pôde a **PARTE CONTRATANTE** escolher, ao alvedrio da sua conveniência empresarial, entre a **SEGURANÇA TOTAL** ou o **RISCO CALCULADO**.*

*Poderia ter a **PARTE CONTRATANTE**, nos estritos termos do pactuado, optado por só compensar qualquer valor quando do **TRÂNSITO EM JULGADO DAS DEMANDAS** ou mesmo **NADA COMPENSAR EM TEMPO ALGUM**.*

Com efeito, o teor da cláusula "a2" acima transcrita ratifica a possibilidade conferida às recorridas de simplesmente não proceder à compensação tributária nos moldes sugeridos pela recorrente e avalizadas pelo corpo jurídico das recorridas, bem como pela empresa de consultoria:

*a2) Uma vez obtida autorização judicial para compensação dos valores pleiteados, ficará ao **exclusivo critério da CONTRATANTE** a decisão sobre a conveniência, o momento e os valores a serem compensados, não cabendo à **CONTRATADA** reivindicar honorários incidentes sobre os valores não compensados por decisão da **CONTRATANTE**.*

Inobstante negada veemente pelas recorridas, é interessante apenas consignar a versão suscitada da recorrente quanto à conveniência da utilização dessa forma de cálculo, que, inevitavelmente, acaba por lançar dúvidas quanto à real intenção de ambas as partes (e-STJ Fl. 1.567):

A dinâmica funcionava da seguinte forma:

*(i) baseada em decisões judiciais (liminares ou definitivas) obtidas de ações promovidas pela Ré, a **WHITE MARTINS** decidia quanto e quando gostaria de compensar seus créditos com os tributos devidos, momento em que informava o valor da compensação à **Receita Federal** no site www.receita.fazenda.gov.br, no item **PER/DCOMPI**;*

*(ii) feito isso, o **Fisco**, por sua vez, tinha até 5 (cinco) anos para*

verificar a correção daqueles valores informados no PER/DCOMP, sob pena de homologação tácita;

(iii) se e quando essa verificação ocorresse pelo Fisco, a WHITE MARTINS pediria à Jencarelli que elaborasse planilhas que justificassem os valores declarados, com juros sobre capital próprio (baseadas na lei, nas decisões judiciais sobre a possibilidade da utilização da SELIC e na compensação sobre critério da norma do BACEN); e

(iv) por fim, a planilha elaborada por solicitação e sob orientação da WHITE MARTINS, após análise interna da mesma, era submetida por ela ao Fisco.

6. Com essa estratégia, a WHITE MARTINS evitava entregar imediatamente valores ao Fisco (o que poderia ocorrer, ou não, nos 5 anos seguintes). Essa quantia retida era utilizada pela WHITE MARTINS em investimentos e aplicações suas — o que lhe garantia o batimento de metas de resultado, rendia mais do que eventuais autuações da Receita em um ou outro caso e/ou superaria os juros cobrados pelos bancos por meio de empréstimos para investimentos. Com valores provisionados, a WHITE MARTINS visava, no mínimo, o relevante benefício financeiro que resultaria das compensações de tributos, não obstante as áreas jurídica e financeira acreditarem no sucesso da tese. Este era o risco calculado da WHITE MARTINS sobre a tese tributária, que possuía claros objetivos financeiros e econômicos.

Essa foi a mesma percepção manifestada no voto vencido (e-STJ Fl. 2.017):

Entendo, conceda venia, que o objeto de tais contratos, conforme sua cláusula 1, envolve naturalmente risco. Talvez, até, não fosse algo bom nem para se oferecer nem para se aceitar. Mas fato é que as partes celebraram tal avença, valendo destacar que não se está, por exemplo, na seara do direito consumerista, o que poderia eventualmente favorecer as autoras, mas sim no campo do direito empresarial.

Não se pode, portanto, se alegar fragilidade de nenhuma das partes perante a outra, sendo que, como já apontado, o Jurídico das autoras chancelou tais contratos. Logo, se alguma insatisfação existe, as autoras deveriam voltar suas baterias para si próprias, no caso, seus executivos e advogados que trouxeram e/ou permitiram tais contratos.

Em síntese, é possível concluir que a pretendida declaração de descumprimento da obrigação contratual está em nítido descompasso com o proceder anterior das recorridas, conduta vedada pelo ordenamento jurídico.

Como se não bastasse, com relação aos prejuízos supostamente suportados

pelas recorridas, há que se convir que sequer se formou nos autos um juízo de certeza, já que ambas as instâncias divergiram quanto ao ponto.

Na realidade, o voto-vencedor se limitou a afirmar o seguinte (e-STJ Fl. 2.255):

O prejuízo das autoras se encontra perfeitamente descrito e caracterizado no laudo pericial instrumentalizado nos indexadores 1224/1267, do quais se destacam os seguintes excertos (fls. 1.126):

Em diligência à Delegacia da Receita Federal de Maiores Contribuintes e em consulta a outros instrumentos disponibilizados pela Receita Federal, a perícia verificou que o sentido da "acumulação" da taxa de juros Selic se dá, no âmbito daquela autarquia, na primeira forma, ou seja, a taxa Selic é somada mês a mês.

Já o sentido formatado pela Ré - Plurimus se dá na segunda forma, ou seja, a taxa Selic é multiplicada mês a mês, ocorrendo, assim, a sua capitalização mensal, conforme melhor explicitado na resposta ao quesito n. 5 a seguir.

Ou seja, sobre a prática adotada pela Plurimus (atualização de débitos tributários mediante adoção da Taxa SELIC Capitalizada - multiplicada mês a mês), é oportuno registrar que se trata de método inadmitido pela SRF.

Conforme acima informado, no âmbito da SRF a aplicação do referido indexador deverá se dar de forma simples, ou seja, somando os índices mês a mês

Já a sentença foi mais contundente e consignou o contrário (e-STJ Fl. 1.625):

O contrato de prestação de serviços em tela não foi de todo mal sucedido. As Autoras lograram obter parte das compensações tributárias. As partes não divergem neste ponto. Ocorre que as Autoras procederam ao cálculo de forma reputada equivocada pela Receita, o que gerou autuações milionárias.

(...)

Além do mais, restou comprovado, documentalmente, que as atuações da Receita Federal tiveram causas outras que não apenas a questão da SELIC capitalizada.

Neste sentido, destaque-se o teor de fls. 488/495, onde, às fls. 494, item 7, ficou consignado que o contribuinte, ora Autor, não poderia se valer de créditos de outros contribuintes, ainda que pertencentes ao mesmo grupo

econômico, para compensar seus débitos.

Assim, se prejuízo houve, não é de toda culpa da Ré. E, ainda que a questão da SELIC tenha influenciado no prejuízo, tal não significa, como dito, conduta culposa da Ré a acarretar-lhe responsabilidade civil.

Com relação ao pedido de declaração de nulidade da cláusula contratual 3.2, afirmam as recorridas que ela é "*absolutamente leonina e absurda*", pois "*caso as absurdas teses fossem derrotadas nas ações judiciais ajuizadas, os honorários de êxito, até então pagos, seriam transformados em pro labore*", inaugurando-se "*uma espécie nova: os honorários de êxito devidos em caso de insucesso*".

Na esteira da sentença e dos votos-vencidos, entendo que a pretensão não merece acolhida.

É que, na parte inicial da referida cláusula deixou-se clara a possibilidade de insucesso das demandas, o que reforça, ainda mais, tratar-se de hipótese de obrigação de meio.

Logo, a remuneração não estava atrelada a obtenção de um resultado específico o que, à luz da fundamentação acima, não pode ser considerado abuso de direito.

Por todo o exposto, voto no sentido de restabelecer a sentença no ponto em que julgou improcedentes os pedidos autorais, inclusive no tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Julgo prejudicadas as demais teses deduzidas no recurso quanto à demanda principal.

Por fim, relativamente à pretensão deduzida em sede reconvenção, as razões recursais sustentam, em síntese, que houve violação aos (a) arts. 186, 187 e

927 do CC, pois entende a recorrente fazer *jus* ao ressarcimento dos danos materiais, porque "*é incontroverso que, de acordo com os contratos, a Recorrente tem direito ao recebimento de, pelo menos, 6,4% das compensações submetidas ao fisco – como foi realizado durante os 7 anos de relação contratual*" e (b) arts. 141 e 492 do CPC, porque os honorários advocatícios foram indevidamente majorados pelo acórdão recorrido - de R\$ 2.000,00 mil para mais de 1 milhão de reais -, sem que houvesse pedido das recorridas em sede de apelação.

Quanto ao primeiro ponto, lê-se do voto-vencido, parte integrante do acórdão para todos os fins legais, a seguinte fundamentação (e-STJ Fl. 2.019):

Com relação à pretensão da ré na reconvenção, a sentença salientou que a reconvinte não observou o art. 333, I, do CPC então vigente. É que não apresentou os documentos a respaldar suas alegações, vindo a fazer tal tentativa posteriormente, quando da troca de patrono, de forma já extemporânea.

Portanto nenhum dos apelos merece provimento, não tendo nenhuma das partes direito a dano material e muito menos moral com relação à outra. Aliás, não reconhecido o dano material no caso trazido não se pode nem mesmo cogitar do dano moral.

Com efeito, ilidir essa conclusão - de que a recorrente não fez prova quanto a fato constitutivo do seu direito, ônus do qual era responsável, a teor do que dispunha o art. 331, I, do CPC/73, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 7/STJ.

Com relação ao segundo ponto, lê-se do voto-condutor do aresto o seguinte (e-STJ Fl. 2.256):

Por consequência deste entendimento, torna-se absolutamente prejudicada a pretensão da ré de cobrar honorários na via reconvenicional, porque

inexistente o prometido proveito econômico.

*À conta de tais fundamentos, o voto é no sentido de dar provimento ao recurso das autoras para, reformando a sentença, julgar procedentes os pedidos iniciais e, em consequência, declarar lícitas e adequadas as resoluções dos contratos decorrentes do inadimplemento da ré, declarando-se nula a cláusula 3.2. dos contratos e inexistente a alegada relação jurídica que supostamente determina o pagamento dos R\$ 7.008.389,26 cobrados pela ré, ou outros valores que decorram dos referidos contratos. Condena-se a ré no pagamento de perdas e danos em valores a ser apurados em liquidação de sentença. Em face da sucumbência, a ré pagará as custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 10% (dez por cento) do valor da condenação. **Julgo improcedente o pedido reconvenicional, condenando o reconvinte no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.***

Apesar de manter inalterado o dispositivo da sentença que também julgara improcedente o pedido reconvenicional, o Tribunal de origem, a pretexto de arbitrar novos honorários advocatícios sucumbenciais, acabou por majorá-los, sem pedido das recorridas.

Como se não bastasse, o Tribunal de origem deixou de observar que a sentença fora proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual, em prestígio ao princípio do *tempus regit actum*, as disposições contidas no art. 20 do CPC deveriam ter sido observadas.

Sobre esse assunto, a Corte Especial, em recente julgamento, firmou entendimento assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não

devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

5. Embargos de divergência não providos. (EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

Com essas considerações, voto no sentido do provimento do recurso especial, restabelecendo a sentença também no tocante aos ônus sucumbenciais da demanda reconvenicional.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0052224-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.659.893 / RJ

Números Origem: 04198136220088190001 20080014197539 201625117158
4198136220088190001 602164571242 8013235148005

PAUTA: 16/03/2021

JULGADO: 16/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PLURIMUS - CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA - ME
ADVOGADOS : GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO E OUTRO(S) - DF004110
JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO - DF000800A
ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO E OUTRO(S) -
DF034308
PEDRO MOURA GUTIERREZ Y SACK E OUTRO(S) - RJ153470
RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
RECORRIDO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA
ADVOGADOS : SERGIO BERMUDEZ - RJ017587
GUILHERME VALDETARO MATHIAS - RJ075643
MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA - RJ092518
CONRADO ANTUNES RAUNHEITTI - RJ178790
THIAGO CEREJA DE MELLO E OUTRO(S) - RJ209267

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Interpretação /
Revisão de Contrato

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. PEDRO MOURA GUTIERREZ Y SACK, pela parte RECORRENTE: PLURIMUS -
CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA - ME

Dr. GUILHERME VALDETARO MATHIAS, pela parte RECORRIDA: WHITE MARTINS
GASES INDUSTRIAIS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na
sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos
termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura
Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.