

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.128 - SP (2019/0138410-4)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **BRADESCO SAUDE S/A**
ADVOGADO : **ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825**
AGRAVADO : **ROSEMARY DE OLIVEIRA DAOLIO MIYAKE**
ADVOGADO : **LUCAS CONRADO MARRANO - SP228680**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por BRADESCO SAÚDE S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

I. Negativa de cobertura a procedimentos médico-hospitalares indicados à autora, como a mastectomia, biópsia do linfonodo, adenectomia e reconstrução mamária. Alegação de que a segurada estava em gozo de prazo carência. Inadmissibilidade. Paciente diagnosticada com câncer de mama. Circunstâncias a evidenciar urgência na intervenção médica, de acordo com as regras de experiência e relatório médico. Aplicação do disposto no artigo 12, inciso V, letra "c", da Lei 9.656/98 e do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência da Súmula nº 103 deste E. Tribunal e da Súmula 597 do STJ.

II. Ofensa ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. Atenuação e redução do princípio do pacta sunt servanda. Incidência do disposto no artigo 421 do Código Civil.

III. Dano moral. Configuração. Indevida recusa de cobertura que impõe à paciente desassossego anormal, com o agravamento de seu quadro psicológico. Precedentes. Valor da indenização, ademais, que comporta majoração. Quantum arbitrado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Adequação à norma do artigo 944 do Código Civil.

IV Juros moratórios. Fixação a partir do arbitramento. Incorreção.

Fluência a partir da citação, de acordo com previsão do artigo 405 do Código Civil. Inaplicabilidade da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça ao cômputo dos juros de mora.

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO, PROVIDO O ADESIVO DA AUTORA."

(e-STJ, fl. 303)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fls. 350/352)

Em suas razões recursais, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015. Sustenta que deve ser retificada a metodologia de arbitramento dos honorários sucumbenciais para que a porcentagem atribuída pelo Tribunal incida somente sobre a parte líquida da condenação ou, em caráter subsidiário, que sejam fixados em valor certo, mediante apreciação equitativa.

É o relatório. Passo a decidir.

No tocante à verba honorária, da leitura do art. 85 do NCPC, depreende-se que o referido código estabeleceu no tocante à matéria três importantes vetores interpretativos que buscam conferir à aplicação do novo Códex maior segurança jurídica e objetividade.

Em primeiro lugar, estatui claramente que os honorários serão pagos ao advogado do vencedor, ainda que este também litigue em causa própria, pois constituem direito autônomo do profissional, de natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. Dito de outra forma, o legislador considera os honorários advocatícios sucumbenciais como sendo parte da remuneração do trabalho prestado, sinalizando que o espírito que deve conduzir o intérprete no momento da fixação do *quantum* da verba honorária é o da objetividade, embora outras influências possam incidir no momento de sua atribuição/distribuição.

Em segundo lugar, reduziu, visivelmente, as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois:

a) no **Código de Processo Civil de 1973**, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas **causas de pequeno valor**; (a.II) nas de **valor inestimável**; (a.III) naquelas em que **não houvesse condenação** ou fosse **vencida a Fazenda Pública**; e (a.IV) nas **execuções**, embargadas ou não (art. 20, § 4º);

b) no **atual Código de Processo Civil**, tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que for **inestimável ou irrisório o proveito econômico** ou, ainda, quando (b.II) o **valor da causa for muito baixo** (art. 85, § 8º).

Aqui também o Código de Processo Civil/2015 sinaliza ao intérprete o desejo de objetivar o processo de fixação do *quantum* da verba honorária.

Em **terceiro** lugar, introduziu autêntica e objetiva "*ordem de vocação*" para fixação da base de cálculo da verba honorária, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

De fato, a seguinte ordem de preferência, na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, é obtida pela conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil:

*(a) primeiro, **quando houver condenação**, devem ser fixados entre 10 e 20% sobre o montante desta (art; 85, § 2º);*

*(b) segundo, **não havendo condenação**, serão também fixados entre 10 e 20%, das seguintes bases de cálculo:*

*(b.1) **sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor** (art; 85, § 2º); ou*

*(b.2) **não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa** (art; 85, § 2º);*

por fim,

*(c) **havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa** (art; 85, § 8º).*

Logo, em face de redação tão expressiva, a conclusão lógica é a de que o § 2º do art. 85 do CPC de 2015 veicula a **regra geral** e obrigatória de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%: (I) do valor da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa.

Nessa ordem de ideias, o Código de Processo Civil relegou ao § 8º do art. 85 a instituição de **regra excepcional**, de aplicação subsidiária, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) for inestimável ou irrisório o proveito econômico obtido; ou (II) for muito baixo o valor da causa.

Assim, **em regra**: a) os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação; b) não havendo condenação ou não sendo possível valer-se da condenação, utiliza-se (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor ou, como última hipótese, (b.2) recorre-se ao valor da causa.

A aplicação da norma subsidiária do art. 85, § 8º, verdadeiro "soldado de reserva", como classificam alguns, somente será cogitada na ausência de qualquer das hipóteses do § 2º do mesmo dispositivo.

Assim, a incidência, pela ordem, de uma das hipóteses do art. 85, § 2º, impede que o julgador prossiga com sua análise a fim de investigar eventual enquadramento no § 8º do mesmo dispositivo, porque a subsunção da norma ao fato já se terá esgotado.

A propósito, confirmam-se os seguintes e recentes julgados das Turmas que compõem a eg. Segunda Seção apregoando o entendimento de que *"a equidade prevista pelo § 8º do referido artigo somente pode ser utilizada subsidiariamente, apenas quando não possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa"*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR TEMPO SUPERIOR AO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO À SENTENÇA DE EXTINÇÃO EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. TESE FIRMADA NO TEMA 1 DO IAC, PRECEDENTE DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DA EQUIDADE PREVISTA PELO ART.

85, § 8º, DO CPC/2015 EM CASO DE ELEVADO VALOR DA CAUSA E DE PROVEITO ECONÔMICO DE VALOR RELEVANTE IDENTIFICADO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em conformidade com a orientação jurisprudencial firmada no Tema 1 do Incidente de Assunção de Competência (IAC) - REsp 1.604.412/SC -, precedente de observância obrigatória nos termos do art. 927, III, do CPC/2015, nas execuções paralisadas sem prazo determinado, inclusive no caso de suspensão por ausência de bens penhoráveis (art. 791, III, do CPC/1973), o prazo prescricional da pretensão de direito material anteriormente interrompido reinicia após o transcurso de 1 (um) ano do último ato do processo. Além disso, a prescrição pode ser conhecida de ofício, desde que assegurado o prévio contraditório, a fim de possibilitar ao credor a oposição de fato obstativo, em vez do impulsionamento do processo - providência própria do abandono processual.

2. Os honorários advocatícios devem, ordinariamente, ser

arbitrados com fundamento nos limites percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015 sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

A equidade prevista pelo § 8º do referido artigo somente pode ser utilizada subsidiariamente, apenas quando não possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 983.554/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 24/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 85 DO CPC/2015. PROVIMENTO NEGADO.

1. "O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito" (AgInt no AREsp 1.187.650/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe de 30/04/2018).

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.191.051/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO -, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe de 22/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O Tribunal Superior de Justiça tem afastado o óbice da Súmula nº 7/STJ, para rever a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias, quando verifica que o julgador se distanciou dos critérios legais e dos limites da razoabilidade para fixá-la em valor irrisório.

3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.187.650/SP, **Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe de 30/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal.

2. Segundo dispõe o § 6º do art. 85 do CPC/2015, "[o]s limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º [do mesmo art. 85] aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

3. No caso concreto, ante o julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos em reconvenção, não se tratando de demanda de valor inestimável ou irrisório, faz-se impositiva a majoração da verba honorária, estipulada em quantia inferior a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.731.617/SP, **Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe de 15/05/2018)

Da análise dos autos, verifica-se que a decisão do Tribunal de origem fixou os

honorários sucumbenciais segundo a regra objetiva do art. 85, § 2º, do CPC/2015, esclarecendo que os 15% fixados devem incidir sobre o valor da condenação, ou seja, sobre a indenização em danos morais, mais os gastos com o tratamento médico indicado à recorrida.

Apesar de a primeira parte da condenação dizer respeito a uma obrigação de fazer, possui ela conteúdo econômico facilmente auferível, de modo que deve integrar a base de cálculo dos honorários.

Nesse sentido, o seguinte julgado no qual a Turma manteve a verba de sucumbência arbitrada na origem de 10% (dez) do valor da condenação que englobava os custos com a realização de cirurgia e com a colocação de *stents*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA PARA CIRURGIA DE IMPLANTAÇÃO DE STENTS. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de ação de natureza condenatória, os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10 e 20% sobre o valor da condenação, por força do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

2. O reexame dos critérios fáticos sopesados de forma equitativa para a fixação dos honorários advocatícios (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC) revela-se, em princípio, inviável no âmbito do recurso especial, em virtude da vedação erigida pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.004.767/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 21/2/2017.)

Nessa linha de raciocínio, é de ver que a decisão da origem não merece reparo.

Dessa forma, não prospera a pretensão do recorrente de decotar dos honorários sucumbenciais a parte atribuída a obrigação de fazer, haja vista que é possível extrair dali um valor líquido, atribuível objetivamente pelos custos do tratamento da recorrida.

O argumento de que será necessário abrir um incidente de liquidação de sentença não é suficiente à abertura de uma nova metodologia para fixação dos honorários

sucumbenciais.

De outro lado, impossível a fixação por equidade, por não terem sido verificadas as situações excepcionais do art. 85, § 8º, do CPC/2015, conforme acima exposto.

A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, a Súmula n. 83/STJ, que impede o exame do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Com supedâneo no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios devidos à recorrida de 15% para 16% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator