

RECURSO ESPECIAL Nº 1.859.004 - SP (2020/0015855-0)

RECORRENTE : ELZA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGÉRIO VINÍCIUS DOS SANTOS - SP199479
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE NOVA ALIANÇA
ADVOGADO : APARECIDO LESSANDRO CARNEIRO - SP333899

DECISÃO

Elza Maria de Oliveira ajuizou ação contra o Município de Nova Aliança objetivando o fornecimento de medicamento denominado Forteo 9 (teriparatida) com Caneta para aplicação de um dose diária, pelo prazo de dois anos, pois portadora de Osteoporose CID M 81.5.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso interposto, modificando a sentença de improcedência do pedido (fls. 95-99), apenas com relação à parcela sucumbencial, nos termos da seguinte ementa (fls. 145-146):

APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. Município controverte sobre a obrigação de fazer. Objeção processual motivada na necessidade de esgotamento da via administrativa. Admissibilidade da ação. Prevalência da promessa constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional diante da lesão ou ameaça de lesão ao direito alegado. A controvérsia acerca da disponibilidade, ou não, de medicamentos e suplementos específicos envolve o próprio substrato da demanda. O comportamento do Poder Público em juízo revela que há o interesse processual. Sentença anulada. Julgamento imediato do pedido.

MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. Conclusão do julgamento do recurso representativo de controvérsia Tema 106 pelo Superior Tribunal de Justiça. Estabelecimento de requisitos cumulativos para a concessão de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS. A modulação de efeitos afastou a observância dos critérios cumulativos em relação aos processos distribuídos anteriormente ao julgamento daquele recurso repetitivo. Dispensa de observância dos requisitos em relação ao processo “sub judice”, distribuído anteriormente a 25.4.2018.

MEDICAMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. O Direito à saúde é assegurado pela regra do artigo 196 da Constituição Federal, que constitui norma de eficácia imediata. Dever do Estado. Obrigação solidária da União, Estados e Municípios, isolada ou conjuntamente, de garantir assistência à saúde da população. Incumbe ao Poder Judiciário atuar sem qualquer restrição ou limite diante da situação da recusa de fornecimento de medicação. Inocorrência de violação ao princípio da autonomia entre os poderes. Omissão do Estado qualifica e legitima a atividade jurisdicional, sem representar qualquer ingerência indevida na área de competência do Poder Executivo.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O afastamento do quadro de carência da ação exclui também a condenação da autora ao pagamento de multa por

litigância de má-fé. A recusa ao fornecimento do fármaco esteve comprovada nos autos em razão da resistência oposta pelo Município, que impugnou o pedido na contestação. Não há comportamento ilícito por parte do apelado. A alteração de fato não significa, por si só, mudança da verdade e, por isso, não é possível interpretar que existiu deliberada vontade de mudar a verdade dos fatos ou de obter do processo fim ilícito. O excesso na disputa judicial não transborda para a deslealdade e má-fé.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Elza Maria de Oliveira interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando, em síntese, violação do art. 85, §§ 3º, II, e 8º, do CPC/2015, sob o fundamento de ser incabível a fixação equitativa *in casu*, na medida em que não irrisório o valor atribuído à causa.

Neste particular, aponta divergência jurisprudencial entre o acórdão objurgado e julgados desta Corte.

Contrarrazões às fls. 170-176.

É o relatório. Decido.

Em relação à irresignação da recorrente, verifica-se que o acórdão objurgado não analisou a questão apontada no recurso acerca da ausência de irrisoriedade do valor atribuído à causa, e sua implicação com a impossibilidade de fixação equitativa dos honorários advocatícios.

Ademais, sequer foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF, *in verbis*:

Súmula 282: É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava a recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Ainda que se pudesse ultrapassar tal óbice, esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a incidência do juízo equitativo, para fins de fixação da verba sucumbencial, justifica-se tanto na hipótese do valor

inestimável ou irrisório, como em casos excepcionais.

No sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrar a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a

incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO POR CRITÉRIOS DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do STJ já declarou, recentemente, que a interpretação literal do dispositivo não pode ser realizada isoladamente, razão pela qual o arbitramento do valor a partir de critérios equitativos deve ser, também, observado.

2. O Tribunal de origem utilizou-se da apreciação equitativa, prevista no art. 85, § 8º, do CPC/2015, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Aplica-se o entendimento desta Corte no sentido de que, na apreciação equitativa, o magistrado não está restrito aos limites percentuais estabelecidos no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015, e que a sua revisão implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1487778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)

Assim, para rever tal posição e interpretar o dispositivo legal indicado como violado seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios analisados pelo Tribunal de origem para fins de arbitramento dos honorários sucumbenciais, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial por óbice da Súmula n. 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, com fundamento no artigo 255, § 4º, I, do RI/STJ não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator