**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA REGIONAL DE CAMPINAS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº. 1003806-86.2016.8.26.0318

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO

APELADO: ANTONIO PAULO SANTUCCI

O ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Procurador do Estado que esta subcreve, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos termos do artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, interpor o presente **RECURSO ESPECIAL** em face do V. Acórdão publicado no D.O.J. em 08/06/2017 conforme as razões anexas.

Nestes Termos,

P. Deferimento,

São Paulo, 17/07/2017

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

Procurador do Estado

OAB/SP 209.511

Recorrente: Estado de São Paulo

Recorrido: Antonio Paulo Santucci

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

Egrégio Tribunal,

Excelsos Julgadores!

Trata-se de ação proposta com o intuito de compelir o Estado de São Paulo a prestação de tratamento de saúde.

Proferida a sentença de primeira instância foi fixado o valor de **R\$ 25.123,59 a título de HONORÁRIOS**, importando uma oneração demasiada ao erário, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique referida vazão de verbas públicas.

Em síntese, assim disse a r. Sentença de origem:

“Em face da sucumbência da requerida, e observando ainda que as custas não foram desembolsadas pela parte autora por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita, arcará a Fazenda ré com os honorários advocatícios que fixo em 8% (oito por cento) do valor da causa atualizado (artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015).”

Manejada apelação houve a manutenção da condenação em honorários no valor exorbitante. Quando então o Colendo Tribunal de Justiça se manifestou expressamente sobre os honorários, eis que assim disse o V. Acórdão:

“No que tange à verba honorária, a sentença limitou-se a aplicar o que a respeito estabelece o novo estatuto processual civil, levando em conta o proveito econômico obtido pelo autor, que não é inestimável nem irrisório, de sorte a acarretar a incidência do parágrafo 8º do art. 85”

Assim, verifica-se a questão sobre honorários e sua forma de incidência nas ações em que se pede prestação de saúde vem sendo neste processo expressamente debatida por todas as instâncias, estando preenchido o requisito do prequestionamento.

Realmente, a questão merece uma interpretação e uma análise deste E. Superior Tribunal de Justiça, eis que nas instâncias de origem estão ocorrendo injustiças diárias, em patente ofensa ao erário público.

Realmente, entende o Estado de São Paulo, conforme argumentos que segue, que em sentenças relacionadas a prestação de tratamento de saúde (medicamentos, insumos, cirurgias, etc), o valor é sempre inestimável, pois a base do pedido é o direito da personalidade à saúde, sem conteúdo econômico. De modo que, o valor lançado pela parte requerente é de cunho meramente accidental.

Assim, em demandas de saúde pública, **a verba honorária de sucumbência deve ser fixada com base no artigo 85, § 8º, CPC/2015**, pois a causa em sua essência é sempre inestimável, ou seja, conforme a dicção da lei:

“§ 8º – Nas causas em que **for inestimável** ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

O que inclusive se evita injustiça, isso porque a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou além de condenar o erário a prestar custoso tratamento, ainda condenou a Fazenda do Estado ao pagamento de honorários no importe de 8% do valor da causa, o que de final importará uma **oneração de R\$ 25.123,59 apenas a título de honorários**, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique mais esta vazão de gastos públicos. **Muito respeitosamente a demanda foi proposta em 15/08/2016 e em 16/12/2016 já estava sentenciada.** Ou seja, foi resolvida em apenas quatro meses. De modo que o ônus imposto se mostra desproporcional e ofensivo ao erário já combalido, e principalmente contra texto expresso de lei, que determina a fixação equitativa quando o valor for inestimável.

Colendo Tribunal, sem qualquer demérito ao ilustre causídico, mas apenas no resguardo dos interesses da Fazenda do Estado, é sabido, que a grande maioria das ações judiciais de saúde pública visam também o percebimento de honorários advocatícios, pois a demanda poderia perfeitamente ter sido deduzida pelo Mandado de Segurança.

E, neste sentido, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve a oportunidade de registrar sua censura acerca de abusos, salientando que **“Os escassos recursos públicos devem ser utilizados na assistência à saúde”**.

Apelação nº 0028590-59.2010.8.26.0576 Des. Urbano Ruiz: “No que toca ao arbitramento dos honorários advocatícios, existem inúmeras e repetidas ações do GADA – Grupo de Amparo aos Doentes de Aids em juízo, patrocinadas pelo mesmo advogado. Assim, considerando os parâmetros do art. 20, § 4º c.C. § 4º, letras a, b e c do CPC, os honorários foram moderadamente fixados, razão pela qual devem ser mantidos. **Os escassos recursos públicos devem ser utilizados na assistência à saúde”**.”

Apelação nº 994.09.027741-0, Rel. Des. REINALDO MILUZZI, 14 de junho de 2010: (...) No tocante à majoração da verba honorária, cuida-se de demanda de pequena complexidade, que versa sobre matéria por demais conhecida nos tribunais. Além disso, são inúmeras as ações já movidas com o patrocínio do GADA pelos seus Advogados, sempre com as mesmas teses, que se tornaram repetitivas. Por conseguinte, entendo que foi bem

fixada e atende ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. O MM. Juiz a fixou segundo apreciação equitativa, observando os parâmetros definidos nas alíneas “a”, “b” e “c” do mencionado § 4º, de sorte que o arbitramento foi equânime, na medida em que bem remunera os serviços prestados e não penaliza a Fazenda do Estado.

A matéria ganha ainda mais relevo, agora, com a vigência do Novo Código de Processo Civil (março/2016), que trouxe em seu bojo novas regras para a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. De modo que, não podemos tratar a questão com somenos importância, sob risco de prejuízo imensurável ao erário.

Assim, não podemos ter a falsa idéia de que os honorários advocatícios serão fixados nos percentuais previstos no art. 85, § 3º, **eis que o correto é a aplicação no § 8º, eis tratar-se de causa de valor inestimável** (como de fato já era sob a égide do CPC/73), em que a fixação dos honorários se dá por apreciação equitativa, eis tratar-se de ação que envolve saúde pública art. 196 CF/88.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça/SP, decidiu no Agravo de Instrumento nº 2235924-35.2015.8.26.0000 (“Fornecimento de medicamento Valor da causa meramente estimativo, haja vista a natureza da pretensão pleiteada”) e no Agravo de Instrumento nº 0109872-96.2013.8.26.0000 (“Fornecimento de medicamento... – Demanda que não tem conteúdo econômico imediato”).

Assim, no presente caso, o valor da causa apontado é meramente acidental, pois como se verá, na verdade estamos diante de um valor inestimável.

Em demandas de saúde pública, por mais que se tenha uma visão preliminar de que o proveito econômico seria o valor do medicamento ou tratamento requerido, na verdade o que se pede é o direito à própria saúde, à vida, à dignidade, que não contém conteúdo econômico, por serem direitos diretamente atrelados à personalidade.

Tanto é assim, que o mesmo fundamento para o pedido de aspirina o é também para o pedido de um caríssimo remédio oncológico, vg., como ocorre na presente ação. O que demonstra que o pedido mediato, diga-se, o bem da vida, não é o medicamento, mas sim o próprio direito à saúde, à vida, à dignidade. Constatação esta que deve estar muito presente, para que não se crie fontes de interesses diversos.

Nesta toada, algumas questões precisam ser pontuadas:

- 1 – Demanda de saúde não tem conteúdo econômico aferível;
- 2 – O valor mencionado na inicial como sendo o do medicamento/tratamento nem sempre é o valor de compra, eis que é normal a existência de descontos;
- 3 – Muitas vezes um medicamento de custo baixo é o que basta para assegurar à saúde ainda que se trata de doença grave; outras vezes será necessário um

medicamento caro, ainda que se trate de doença sem qualquer gravidade. O que demonstra que não é o fator econômico, o preço, que garante o direito;

- 4 – O medicamento não pode ser o bem da vida perseguido. O bem da vida que se persegue é a saúde, de conteúdo não aferível;
- 5 – O Judiciário admite amplamente que o pedido à saúde seja feito por mandado de segurança. No entanto, fosse o direito à saúde de conteúdo patrimonial, de conteúdo condenatório, incidiria a Súmula 269 do STF, pela qual: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*. Quer com isso dizer, que estivesse sendo cobrado em juízo o valor do medicamento/tratamento, não seria cabível mandado de segurança. Que só cabe justamente pelo fato de que a discussão é acerca do direito à saúde. O que na mesma toada dá causa também à Súmula 512 do STF, ao dizer que: *Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança*. **Ora, justamente não cabe honorários em Mandado de Segurança por não haver conteúdo econômico em discussão, o que se discute é a violação do direito, sendo igualmente o que ocorre em demandas atreladas à Saúde Pública.**

Desta feita, repisa-se, é amplamente aceita a discussão do direito à saúde por mandado de segurança, o que só é possível pelo fato de que não há conteúdo econômico. Logo, se não há conteúdo econômico na ação de medicamento que corre pelo rito do Mandado de Segurança, igualmente não há conteúdo econômico para a ação que corre pelo rito ordinário. Pois mera modificação de rito não transmuda a essência do direito.

Enfim, sem maiores dificuldades interpretativas, observarmos que não há conteúdo econômico nas demandas de saúde pública, eis que o valor do medicamento ou tratamento envolvido é de característica meramente accidental.

Desse modo, tendo em vista que a presente causa não tem conteúdo econômico, nada justifica que a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou, muito respeitadamente, fixe os honorários em 8% do valor atribuído a causa, eis que isso importará uma oneração de R\$ 25.123,59, o que não se justifica, até mesmo diante da atual conjuntura econômica, em que se busca com muito custo garantir a prestação do direito ao paciente.

Assim, o montante referente a condenação de honorários, acarreta ainda mais ônus ao erário público, que se encontra combalido. Isto é, como se sabe, está passando por sérias dificuldades financeiras.

Não estamos aqui alegando a inexistência do direito aos honorários. Absolutamente! Respeitamos profundamente o trabalho do ilustre causídeo. Só estamos alertando e pedindo reforma quanto ao ponto de que o conteúdo da demanda é

inestimável, e assim os honorários devem ser arbitrados, nos termos que autoriza a lei processual, conforme artigo 85, § 8º, primeira parte.

Ou seja, a questão é nitidamente de ofensa à lei federal, por falta de interpretação correta sobre seu alcance, eis que, respeitosamente, é de clareza solar que as demandas de saúde são de conteúdo econômico inestimável.

Por este motivo, a Fazenda do Estado de São Paulo interpõe o presente Recurso Especial, vez que a decisão à qual foi condenada desrespeita lei federal inscrita no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil, o que configura a hipótese prevista na alínea “a” do artigo 105, inciso III, da nossa Carta Magna.

Saliente-se, mais uma vez, que a matéria sob debate, é exclusivamente de direito, não contendo pretensão de reexame de matéria fática. De modo que o presente recurso especial é interposto com base no art. 105, III, alínea “a”:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Assim, é exatamente o que se espera como resultado do provimento do presente recurso: a aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC diante dos elevados valores envolvidos na condenação a título de honorários. Isso porque, ressaltamos, ainda que o tratamento em questão seja de elevado custo, o bem tutelado na presente ação não é o valor econômico correspondente ao medicamento vindicado, mas o próprio Direito à Saúde, posto que o que se requer é o tratamento necessário para recuperação do paciente.

Não há a menor dúvida que o tratamento requerido trata-se na verdade de valor inestimável, atraindo a exesege do § 8º do art. 85 do CPC:

§ 8º – Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Some-se a isso o fato de que a presente ação não exigiu maior labor do competente causídico que a patrocinou, eis que não houve dilação probatória ou exigência de elaboração de arrazoados de maior complexidade, vez tratar-se de matéria reiteradamente apreciada pelo Poder Judiciário.

Em ações desta natureza, de fornecimento de medicamentos e insumos, o trabalho desenvolvido pelo advogado do recorrido se mostra sem nenhuma complexidade. Neste sentido, leciona Youssef Said Cahali :

1 “Honorários Advocatícios”. 2ª ed. São Paulo: RT, 1990, p.45.

“Normalmente, o fato da sucumbência demonstra resistência injustificada à pretensão da parte contrária: aquele a quem o juiz acabou por não dar razão pode, de ordinário, ser considerado o responsável pela instauração do processo, e, assim, *a posteriori*, ser condenado nas despesas (cf. Liebman, *Manuale*, vol. I, pp. 166/167). Casos há, porém, em que a aplicação do princípio da sucumbência (*senz’altro*, adverte Sergio Costa) não tem nenhuma razão de ser e fere o da equidade. Daí o dizer Liebman que, em tais hipóteses, a obrigação de pagar as despesas judiciais desaparece sempre que a parte, embora vencida, demonstre, com seu comportamento, *di non avere causato la lite*. Tal entendimento, resultante da interpretação do art. 91 do Código italiano, que, como o nosso, adota o princípio da sucumbência, encontra guarida no direito pátrio no art. 22 do Código, do qual se infere que a parte, mesmo vencedora, que por sua conduta no processo, fizer com que este se prolongue desnecessariamente, e, com isto, acarretar despesas injustificadas, com elas arcará. *A contrario sensu*, se as despesas acarretadas pela parte vencida com a instauração do processo (tratando-se do autor) foram despesas justificáveis, nelas não deverá ser condenada. De tudo, vê-se que, no Direito brasileiro, como no italiano, domina o *princípio da causalidade* para a aferição da responsabilidade pelas despesas do processo, posto que inexistia sequer menção a ele nos textos legais respectivos. E não se veja nele um corretivo ou um sub-rogado do princípio da sucumbência, mas, antes, o verdadeiro elemento informador da responsabilidade pelas despesas do processo, do qual o da *sucumbência* é simples *indici revelatori*, como parece a Angelo Gualandi (*Spese e danni nel processo civile*, p. 251).”

Portanto, resta comprovado que o acórdão violou o disposto do Código de Processo Civil, art. 85, § 8º.

E, ademais, o v. Acórdão recorrido também contrariou a jurisprudência desse Eg. Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade da apreciação equitativa do valor dos honorários em ações em que é vencida a Fazenda Pública. Para comprovar tal assertiva, pede-se vênua para transcrever parte do Voto do Ministro Herman Benjamin, proferido no julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial n.222.455-SP (acórdão anexo):

“...O Agravo regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto, não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

*Isso porque, consolidou-se na Primeira Seção desta Corte, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, o entendimento de que, **vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação**, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade...*” (grifos nossos).

Não olvidamos que a jurisprudência acima se deu sob a égide do CPC/73. Todavia, o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73, de modo que o entendimento a respeito deste C. Superior Tribunal de Justiça continua com plena eficácia.

A diferença é que, o artigo 20, § 4, do CPC/73, determinava expressamente a condenação equitativa dos honorários quando em um dos pólos estivesse a Fazenda Pública. Vale dizer, ainda que o valor fosse estimável, líquido e certo, a Fazenda Pública deveria ser condenada equitativamente.

Todavia, no caso não é isso que estamos dizendo. Não estamos dizendo que o simples fato de ser Fazenda Pública determina a condenação equitativa, eis que tal regra não mais existe. E nos parece, respeitosamente, que este tem sido o ponto de equívoco das instâncias de origem.

Estamos dizendo, e isso permanece, é que o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73. Isto é, **que nas causas de inestimável os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.**

CONCLUSÃO

Diante do exposto, espera e requer a Fazenda do Estado de São Paulo que seja conhecido e provido o presente recurso, para se reduzir significativamente o valor da verba honorária, aplicando-se o disposto no artigo 85, § 8º do CPC e prestigiando a jurisprudência prevalente desta E. Corte, por ser medida de mais lúdima Justiça.

Campinas, 17 de julho de 2017.

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 209.511

EXMO(A). SR(A). DR(A). DESEMBARGADOR(A) PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1003806-86.2016.8.26.0318,

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: ANTONIO PAULO SANTUCCI

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, representada pelo Procurador do Estado subscrito, no feito epigrafado, vem tempestivamente, interpor o presente recurso de **AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO ESPECIAL**, com fulcro no artigo 1.042 do CPC, contra a r.decisão de fls.163, *que indeferiu o processamento do recurso em questão*, pelas razões de fato e de direito expostas na minuta anexa.

Requer, pois, o regular processamento do recurso encaminhando-o ao Superior Tribunal de Justiça, antes instando a parte agravada para que, no prazo de quinze dias, querendo, venha oferecer resposta.

Nestes termos, aguardando-se o processamento regular e a remessa à Superior Instância, pede e espera deferimento.

Campinas, 26 de setembro de 2017

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

PROCURADOR DO ESTADO

OAB/SP Nº 209.511

MINUTA DO AGRAVO

PROCESSO nº 1003806-86.2016.8.26.0318,

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: Antonio Paulo Santucci

EGRÉGIO TRIBUNAL,

ILUSTRES MINISTROS.

Não pode ser mantida, *data venia*, a r. decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda de São Paulo.

O Recurso Especial proposto abarca situação de estrito direito que merece ser apreciada e alinhada por este E. Sodalício, eis que se refere ao dispositivo legal que deverá ser utilizado quando da fixação de honorários advocatícios em ações de saúde pública.

Trata-se na origem de ação proposta com o intuito de compelir o Estado de São Paulo a prestação de tratamento de saúde.

Proferida a sentença de primeira instância foi fixado o valor de **R\$ 25.123,59 a título de HONORÁRIOS**, importando uma oneração demasiada ao erário, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique referida vazão de verbas públicas. **Em patente negativa de vigência ao parágrafo 8º do art. 85, do CPC.**

Em síntese, assim disse a r. Sentença de origem:

“Em face da sucumbência da requerida, e observando ainda que as custas não foram desembolsadas pela parte autora por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita, arcará a Fazenda ré com os honorários advocatícios que fixo em 8% (oito por cento) do valor da causa atualizado (artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015)”

Manejada apelação houve a manutenção da condenação em honorários no valor exorbitante. Quando então o Colendo Tribunal de Justiça se manifestou expressamente sobre os honorários, eis que assim disse o V. Acórdão:

“No que tange à verba honorária, a sentença limitou-se a aplicar o que a respeito estabelece o novo estatuto processual civil, levando em conta o proveito econômico obtido pelo autor, que não é inestimável nem irrisório, de sorte a acarretar a incidência do parágrafo 8º do art. 85”

E, assim, mais uma vez se negou vigência ao parágrafo 8º do art. 85, do CPC.

O V. Acórdão do Tribunal de Justiça foi objeto de questionamento por Recurso Especial, que, todavia, teve seguimento negado com base no r. Despacho que segue:

“Opôs-se recurso especial hospedado na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, por indicada violação aos seguintes artigos de lei federal: 85, §§ 2º e 3º, do CPC. O recurso não merece trânsito. Por primeiro, o posicionamento alcançado pelos doutos Julgadores, embora contrário às pretensões da recorrente, não traduz desrespeito à legislação enfocada a ponto de permitir seja o presente alçado à instância superior. Ressalta-se, ademais, ao que se infere, que, uma vez observado o limite legal, a orientação judicial para o arbitramento da verba em apreço baseia-se em fatos e provas, sendo insuscetíveis de revisão pela via restrita do apelo especial; inexistente, no particular, “quaestio iuris” federal sobre a qual deva pronunciar-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Incide, portanto, a Súmula 7 da Corte Superior. Inadmito, pois, o recurso especial com fundamento no inciso V do art. 1.030 do Código de Processo Civil. São Paulo, 19 de setembro de 2017.”

Sendo deste r. Despacho que recorremos, visando o destrancamento do Recurso Especial, que merece ser apreciado por este E. STJ.

Respeitosamente, há que ser superado o r. Despacho denegatório. Primeiramente porque, diferentemente do quanto mencionado, não está o ente público sustentando violação ao artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC. Mas sim, violação ao § 8º deste mesmo artigo 85.

Em segundo lugar, a análise da questão não importa em reapreciação de matéria fática. Certamente que em um processo dialético, como é por excelência o judicial, que adota como fundamento do pedido a teoria da substanciação, não seria possível mencionar a afronta à lei, sem replicar a situação fática. Todavia, referidos fatos não são objeto de reapreciação, eis que estão estanques nos autos, e servem, tão somente, para demonstrar qual o direito aplicado.

Mesmo porque, de uma breve leitura das razões recursais, é possível concluir que não há fatos envolvidos, mas sim a discussão de estrito direito, acerca da aplicação do artigo 85 do CPC e seus parágrafos, que tratam do regime jurídico da fixação da verba honorária. O MM. Juízo de origem entende pela aplicação do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC, enquanto o ente público sustenta que por interpretação legal deve ser aplicado ao caso o § 8º deste mesmo artigo 85. A questão é de direito, e não fática.

Assim, verifica-se que a questão sobre honorários e sua forma de incidência nas ações em que se pede prestação de saúde vem sendo neste processo expressamente debatida por todas as instâncias, estando também preenchido o requisito do prequestionamento.

Realmente, a questão merece uma interpretação e uma análise deste E. Superior Tribunal de Justiça, eis que nas instâncias de origem estão ocorrendo injustiças diárias após a entrada em vigor do novo C.P.C., em patente ofensa ao erário público.

E, ademais, o v. Acórdão recorrido também contrariou a jurisprudência desse E. Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade da apreciação equitativa do valor dos honorários em ações em que é vencida a Fazenda Pública. Para comprovar tal assertiva, pede-se vênua para transcrever parte do Voto do Ministro Herman Benjamin, proferido no julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial n.222.455-SP (acórdão anexo):

“...O Agravo regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto, não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor.”

Isso porque, consolidou-se na Primeira Seção desta Corte, por meio de *julgamento de recurso representativo de controvérsia, o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade...*” (grifos nossos).

Não olvidamos que a jurisprudência acima se deu sob a égide do CPC/73. Todavia, o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73, de modo que o entendimento a respeito deste C. Superior Tribunal de Justiça continua com plena eficácia.

A diferença é que, o artigo 20, § 4º, do CPC/73, determinava expressamente a condenação equitativa dos honorários quando em um dos pólos estivesse a Fazenda Pública. Vale dizer, ainda que o valor fosse estimável, líquido e certo, a Fazenda Pública deveria ser condenada equitativamente.

Todavia, no caso não é isso que estamos dizendo. Não estamos dizendo que o simples fato de ser Fazenda Pública determina a condenação equitativa, eis que tal regra não mais existe. E nos parece, respeitosamente, que este tem sido o ponto de equívoco das instâncias de origem.

Estamos dizendo, e isso permanece, é que o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73. Isto é, **que nas causas de inestimável os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.**

Realmente, entende o Estado de São Paulo, conforme argumentos que seguiram ao Recurso Especial, que em sentenças relacionadas à prestação de tratamento de saúde (medicamentos, insumos, cirurgias, etc), **o valor é sempre**

inestimável, pois a base do pedido é o direito da personalidade à saúde, sem conteúdo econômico. De modo que, o valor lançado pela parte requerente é de cunho meramente accidental.

Assim, em demandas de saúde pública, **a verba honorária de sucumbência deve ser fixada com base no artigo 85, § 8º, CPC/2015,** pois a causa em sua essência é sempre inestimável, ou seja, conforme a dicção da lei:

“§ 8º – *Nas causas em que **for inestimável** ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.*”

O que inclusive se evita injustiça, isso porque a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou além de condenar o erário a prestar custoso tratamento, ainda condenou a Fazenda do Estado ao pagamento de honorários no importe de 8% do valor da causa, o que de final importará uma **oneração de R\$ 25.123,59 apenas a título de honorários**, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique mais esta vazão de gastos públicos. **Muito respeitosamente a demanda foi proposta em 15/08/2016 e em 16/12/2016 já estava sentenciada.** Ou seja, foi resolvida em apenas quatro meses. De modo que o ônus imposto se mostra desproporcional e ofensivo ao erário já combalido, **e principalmente contra texto expresso de lei, que determina a fixação equitativa quando o valor for inestimável.**

A matéria ganha ainda mais relevo agora com a vigência do Novo Código de Processo Civil (março/2016), que trouxe em seu bojo novas regras para a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. De modo que, não podemos tratar a questão com somenos importância, sob risco de prejuízo imensurável ao erário.

Assim, não podemos ter a falsa idéia de que os honorários advocatícios serão fixados nos percentuais previstos no art. 85, § 3º. **O correto é a aplicação no § 8º, pois trata-se de causa de valor inestimável** (como de fato já era sob a égide do CPC/73), em que a fixação dos honorários se dá por apreciação equitativa, eis tratar-se de ação que envolve saúde pública (art. 196 CF/88).

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça/SP, decidiu no Agravo de Instrumento nº 2235924-35.2015.8.26.0000 (“*Fornecimento de medicamento – Valor da causa meramente estimativo, haja vista a natureza da pretensão pleiteada*”) e no Agravo de Instrumento nº 0109872-96.2013.8.26.0000 (“*Fornecimento de medicamento... – Demanda que não tem conteúdo econômico imediato*”).

Inclusive recentemente (19/09/2017) o C.TJSP referendou a aplicação do direito que está sendo sustentado no recurso especial, conforme ementa que segue:

VOTO Nº 24.642. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1038554-14.2015.8.26.0114. COMARCA DE CAMPINAS. APELANTES: MARCIA

FERNANDES PIRES E OUTRO. APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO OBRIGAÇÃO DE FAZER DIREITO À SAÚDE TRATAMENTO MÉDICO FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO PESSOA HIPOSSUFICIENTE E PORTADORA DE DOENÇA GRAVE ADMISSIBILIDADE. 1. O direito à vida e à saúde qualifica-se como atributo inerente à dignidade da pessoa humana, conceito erigido pela Constituição Federal em fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). 2. A pessoa hipossuficiente portadora de doença grave faz jus à obtenção gratuita de medicamentos, tratamentos médicos, insumos e equipamentos junto ao Poder Público. 3. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade, os honorários advocatícios devem ser pagos pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação (art. 85, *caput*, CPC). Sentença confirmada na sua essência. Reexame necessário, considerado interposto, desacolhido. Recurso provido.

E, assim, como base no entendimento ementado, entendeu pela fixação de honorários calçada no § 8º do artigo 85 do CPC, *verbis*: “Por outro lado, sendo o direito à saúde, em que se funda a pretensão, um bem de valor inestimável, cabível a fixação com base na apreciação equitativa (art. 85, § 8º, CPC). Na espécie, versa a causa sobre fornecimento de tratamento médico pelo Estado, matéria conhecida, repetitiva, de pouca complexidade, nada justificando a adoção da tarifação do art. 85, § 3º, CPC, que resultaria num valor desproporcional ao trabalho exigido. Em tais circunstâncias, fixa-se a verba honorária no valor de R\$ 3.000,00, quantia que remunera adequadamente o trabalho realizado pelo patrono da apelante.”

Ou seja, nas ações de saúde pública o valor da causa apontado é meramente acidental, pois na verdade estamos diante de um valor inestimável.

Em demandas de saúde pública, por mais que se tenha uma visão preliminar de que o proveito econômico seria o valor do medicamento ou tratamento requerido, na verdade o que se pede é o direito à própria saúde, à vida, à dignidade, que não contém conteúdo econômico, por serem direitos diretamente atrelados à personalidade.

Tanto é assim, que o mesmo fundamento para o pedido de aspirina o é também para o pedido de um caríssimo remédio oncológico, *vg.*, como ocorre na presente ação. O que demonstra que o pedido mediato, diga-se, o bem da vida, não é o medicamento, mas sim o próprio direito à saúde, à vida, à dignidade. Constatação esta que deve estar muito presente, para que não se crie fontes de interesses diversos.

Nesta toada, algumas questões precisam ser pontuadas:

1 – Demanda de saúde não tem conteúdo econômico aferível;

- 2 – O valor mencionado na inicial como sendo o do medicamento/tratamento nem sempre é o valor de compra, eis que é normal a existência de descontos;
- 3 – Muitas vezes um medicamento de custo baixo é o que basta para assegurar à saúde ainda que se trate de doença grave; outras vezes será necessário um medicamento caro, ainda que se trate de doença sem qualquer gravidade. O que demonstra que não é o fator econômico, o preço, que garante o direito;
- 4 – O medicamento não pode ser o bem da vida perseguido. O bem da vida que se persegue é a saúde, de conteúdo não aferível;
- 5 – O Judiciário admite amplamente que o pedido à saúde seja feito por mandado de segurança. No entanto, fosse o direito à saúde de conteúdo patrimonial, de conteúdo condenatório, incidiria a Súmula 269 do STF, pela qual: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*. Quer com isso dizer, que estivesse sendo cobrado em juízo o valor do medicamento/tratamento, não seria cabível mandado de segurança. Que só cabe justamente pelo fato de que a discussão é acerca do direito à saúde. O que na mesma toada dá causa também a Súmula 512 do STF, ao dizer que: *Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. Ora, justamente não cabe honorários em Mandado de Segurança por não haver conteúdo econômico em discussão, o que se discute é a violação do direito, sendo igualmente o que ocorre em demandas atreladas à Saúde Pública*.

Desta feita, repisa-se, é amplamente aceita a discussão do direito à saúde por mandado de segurança, o que só é possível pelo fato de que não há conteúdo econômico. Logo, se não há conteúdo econômico na ação de medicamento que corre pelo rito do Mandado de Segurança, igualmente não há conteúdo econômico para a ação que corre pelo rito ordinário. Pois mera modificação de rito não transmuda a essência do direito.

Enfim, sem maiores dificuldades interpretativas, observarmos que não há conteúdo econômico nas demandas de saúde pública, eis que o valor do medicamento ou tratamento envolvido é de característica meramente acidental.

Desse modo, tendo em vista que a presente causa não tem conteúdo econômico, nada justifica que a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou, muito respeitosa e fixo os honorários em 8% do valor atribuído a causa, eis que isso importará uma oneração de R\$ 25.123,59, o que não se justifica, até mesmo diante da atual conjuntura econômica, em que se busca com muito custo garantir a prestação do direito ao paciente.

Assim, o montante referente à condenação de honorários, acarreta ainda mais ônus ao erário público, que se encontra combalido. Isto é, como se sabe, está passando por sérias dificuldades financeiras.

Não estamos aqui alegando a inexistência do direito aos honorários. Absolutamente! Respeitamos profundamente o trabalho do ilustre causídico. Só estamos alertando e pedindo reforma quanto ao ponto de que o conteúdo da demanda é inestimável, e assim os honorários devem ser arbitrados, nos termos que autoriza a lei processual, conforme artigo 85, § 8º, primeira parte. **Discussão esta exclusivamente de direito.**

Ou seja, a questão é nitidamente de ofensa à lei federal, por falta de interpretação correta sobre seu alcance, eis que, respeitadamente, é de clareza solar que as demandas de saúde são de conteúdo econômico inestimável.

Por este motivo, a Fazenda do Estado de São Paulo apresentou o Recurso Especial, vez que a decisão à qual foi condenada desrespeita lei federal inscrita no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil, o que configura a hipótese prevista na alínea “a” do artigo 105, inciso III, da nossa Carta Magna. Saliente-se, mais uma vez, que a matéria sob debate, é exclusivamente de direito, não contendo pretensão de reexame de matéria fática. De modo que o recurso especial que se quer destrancar foi interposto com base no art. 105, III, alíneas “a”:

Art. 105 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Assim, é exatamente o que se espera como resultado do provimento do recurso especial interposto: a aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC diante dos elevados valores envolvidos na condenação a título de honorários. Isso porque, ressaltamos, ainda que o tratamento em questão seja de elevado custo, o bem tutelado na presente ação não é o valor econômico correspondente ao medicamento vindicado, mas o próprio direito à saúde, posto que o que se requer é o tratamento necessário para recuperação do paciente.

Não há a menor dúvida que o tratamento requerido trata-se na verdade de valor inestimável, atraindo a exesege do § 8º do art. 85 do CPC:

§ 8º – Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Portanto, resta comprovado que o acórdão violou o disposto do Código de Processo Civil, art. 85, § 8º.

E, assim, diferentemente do que entendeu o Exmo. Presidente do Tribunal de origem, o recurso especial interposto reúne todas as condições de admissibilidade previstas no ordenamento. E, uma vez superada a admissibilidade mediante destrancamento do recurso, e assim havendo a possibilidade do julgamento do Recurso Especial em seu mérito, merece ao mesmo integral provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, verifica-se que o Recurso Especial interposto preenche objetivamente os requisitos processuais para o seu processamento e análise por este E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o Estado de São Paulo requer seja o presente recurso de agravo **conhecido e provido**, a fim de que seja determinado o seguimento do Recurso Especial interposto, com o seu provimento final, para se reduzir o valor da verba honorária, aplicando-se o disposto no artigo 85, § 8º do CPC e prestigiando jurisprudência prevalente desta E. Corte, por ser medida de mais lúdima Justiça, mantendo-se a uniformidade e o império da lei federal aplicada ao caso.

Termos em que, pede deferimento.

Campinas, 26 de setembro de 2017

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 209.511

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.407 - SP (2018/0180558-0)

RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: JOSÉ PAULO MARTINS GRULI E OUTRO(S) - SP209511
AGRAVADO: ANTONIO PAULO SANTUCCI
ADVOGADO: CARLOS ALBERTO LISSONI - SP282988

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão do Presidente do Tribunal de Justiça daquela unidade da federação, que não admitiu recurso especial fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, e que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 140):

ACÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA DO ESTADO VISANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE HEPATITE C OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DECORRENTE DO DISPOSTO NO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ACÇÃO PROCEDENTE SENTENÇA CONFIRMADA.

No especial obstaculizado, o ora agravante apontou violação do art. 85, § 8º do Código de Processo Civil de 2015, alegando que, por se tratar de demanda relacionada à garantia do direito à saúde, cujo valor material é inestimável, os honorários advocatícios devem ser arbitrados mediante apreciação equitativa, considerando os incisos do § 2º do dispositivo mencionado (grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço).

Depois de contra-arrazoado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 161).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos à decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

Dito isso, impõe-se ressaltar que o novo estatuto processual estabeleceu, nas causas em que for parte a Fazenda Pública, os critérios objetivos para a fixação dos honorários de sucumbência, com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido na demanda, prevendo cinco faixas progressivas e escalonadas como parâmetro para tal apuração (art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015).

Apesar de a propositura da ação demarcar os limites da causalidade e os riscos de eventual sucumbência, o Superior Tribunal de Justiça elegeu a sentença – ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios – como marco para a incidência das regras do novo estatuto processual, notadamente em face da natureza jurídica híbrida do referido instituto (processual-material).

No caso, a sentença foi publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, em dezembro de 2016 (e-STJ fl. 111), tendo o Juiz de primeiro grau fixado os honorários advocatícios em 8% (oito por cento) do valor da causa atualizado (artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015) (e-STJ fl. 109).

Cumpre registrar que, a presente ação ordinária busca o fornecimento de medicação, por tempo indeterminado, a fim de combater doença que acomete o autor – portador de HEPATITE C crônica (e-STJ fl. 94).

No que tange à verba honorária, o Tribunal de origem manteve a sentença, ao fundamento de que o Juiz de primeiro grau “limitou-se a aplicar o novo estatuto processual civil, levando em conta o proveito econômico obtido pelo autor, que não é inestimável nem irrisório, de sorte a acarretar a incidência do parágrafo 8º do art. 85” (e-STJ fl. 142).

Ocorre que, em hipóteses análogas, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015, entendendo que nas ações relativas à concessão de medicamentos não é possível estimar o proveito econômico.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. REVISÃO. INVIABILIDADE. ALÍNEA “C”. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o *quantum* da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias.
2. *In casu*, no que tange aos honorários, o Tribunal de origem consignou: “nas ações que versam sobre concessão de medicamentos não se pode usar o valor estimado da causa como parâmetro para o cálculo de honorários, eis que se trata somente de obrigação dos réus a fornecer o medicamento pretendido. O chamado proveito econômico da demanda deve ser visto com cautela, eis que se trata de fornecimento de medicação que implica em sobrevida para o autor. Neste sentido, a fixação dos honorários deve se dar de forma equitativa, eis que a demanda possui valor econômico inestimável, por se tratar de tutela da saúde, sendo aplicável na espécie as disposições do art. 85, § 8º do CPC/2015. Portanto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para fixar os honorários em R\$ 3.000,00 *pro rata* entre os réus, na esteira de precedentes desta

- Corte. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento às apelações” (fl. 402, e-STJ, grifos no original).
3. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ, conforme determinado na sua Súmula 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.” Na mesma linha: AgInt no AREsp 1.038.352/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 23.6.2017; AgInt no REsp 1.639.036/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; e AgInt nos EDcl no REsp 1.565.492/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22.3.2017.
 4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973, art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial previsto na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1683125/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2017).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda: AResp 1196395/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 21/11/2017; e REsp 1670916/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 12/06/2017.

Nessa quadra, forçoso convir que o aresto hostilizado encontra-se de desarmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, visto que, na hipótese, à mínima de conteúdo patrimonial prevalente, a verba honorária deve ser estabelecida mediante análise equitativa, cuja apreciação compete às instâncias ordinárias.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “c”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, observando o disposto no artigo 85, § 2º e 8º, do NCPC, estabeleça o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2018.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator