



APLICAÇÃO DA EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NAS DEMANDAS DE SAÚDE E O TEMA 1076 DO STJ

Fernanda Augusta Hernandes CARRENHO¹

RESUMO: O presente trabalho procurou abordar, de forma sucinta, as principais regras para fixação de honorários de sucumbência. Abordaram-se as discussões acerca da fixação de honorários sucumbenciais em face da fazenda pública vencida, analisando-se a sua origem no Código de Processo Civil de 1973, já revogado, o qual possuía dispositivo expresso de fixação equitativa dessa verba em face dos entes públicos vencidos. A pesquisa ainda abrangeu a tese fixada pelo STJ no julgamento do Tema 1076, com as suas implicações e exceções. Por fim, buscou-se demonstrar o enquadramento das ações de saúde em face dos entes públicos dentro da exceção prevista, com o permissivo legal de fixação dos honorários sucumbenciais segundo o princípio da equidade, nos casos de serem vencidos.

Palavras-chave: honorários de sucumbência. Ações de saúde. Fazenda pública. Tema 1076 do STJ. Fixação equitativa dos honorários.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do tema 1076 da sistemática de recursos repetitivos, no qual se discutiu a possibilidade de fixação equitativa dos honorários de sucumbência em face da Fazenda Pública vencida.

Com isso, reacendeu-se a discussão sobre essa questão, vez que ainda há muitas decisões em primeiro e segundo grau que aplicam uma interpretação sistemática do ordenamento, entendendo pela possibilidade de incidir a disposição do §8º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 nessas circunstâncias, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo; graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina; especialista em Direito Processual pela Universidade da Amazônia-Unama, em Direito Público pela Universidade Gama Filho e em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera e pela Universidade Cruzeiro do Sul

Partindo dessa premissa, o presente trabalho buscou, através da análise dos dispositivos legais e decisões de tribunais, apresentar diferentes pontos de vista sobre a matéria, aventando-se, ainda, a hipótese de enquadramento na exceção legal, das demandas de saúde em face dos entes públicos.

Assim, buscou-se transmitir os conceitos básicos que envolvem os pontos principais da discussão, acerca dos honorários de sucumbência, bem como elencar as regras e exceções da norma processual, passando-se para a análise da tese fixada pelo STJ, bem como da jurisprudência dominante quanto à aplicação da apreciação equitativa dos honorários nas demandas por tratamentos de saúde em face dos entes públicos.

2 DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

2.1 Conceito

Segundo o art. 22 da Lei 8906/1994, a qual dispõe sobre o Estatuto da OAB, a “prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”. Ou seja, os honorários de sucumbência são uma forma de remuneração devida ao advogado em processo no qual represente a parte vencedora da demanda.

Assim, nos termos do art. 85, §14 do Código de Processo Civil (CPC, instituído pela Lei nº 13.105/2015), “os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

Inclusive, na “hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais”, conforme previsão do art. 24, §2º do Estatuto da OAB.

Nesse rumo, o princípio da sucumbência estabelece que a parte que foi vencida na demanda (e, portanto, sucumbente), deve arcar com os honorários advocatícios da parte adversa.

Pode-se dizer que esse princípio é decorrente do princípio da causalidade, segundo o qual às custas processuais e honorários de sucumbência devem ser arcados por aquele que deu causa ao processo. “A derrota constitui forte indício de ter sido o vencido o causador daquela demanda” (DIDIER Jr., 2016, p. 155).

2.2 Dos critérios de arbitramento

Como regra geral, o valor a ser fixado pelo juiz a título de honorários sucumbenciais deve seguir os parâmetros estipulados no art. 85, §2º do CPC, o qual determina que “serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. Ademais, para o arbitramento devem ser observados os seguintes fatores:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Com isso, "infere-se que o parágrafo 2º, do art. 85, do CPC de 2015 evidentemente enuncia a regra geral que deve prevalecer na sentença que fixa o dever de o vencido pagar honorários ao advogado vencedor", conforme observado pelo ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do AREsp 262900.

Contudo, diante das exceções previstas nos parágrafos 3º e 8º, surgiram diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o que será objeto de abordagem nos próximos tópicos.

2.3 Das exceções na fixação de honorários de sucumbência

2.3.1 Das demandas em que a Fazenda Pública seja parte

A primeira hipótese de estipulação de percentuais diversos da regra geral, que, em verdade, implicam em um escalonamento dos percentuais de acordo com a base de cálculo (seja o valor da condenação ou ao atribuído à causa), é relativa às demandas em que figurar a Fazenda Pública como parte.

Nesses casos, o §3º do art. 85 do CPC prevê a seguinte tabela, sem se olvidar dos parâmetros mencionados nos incisos I a IV do § 2º do mesmo artigo:

- I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
- II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
- III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
- IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
- V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Tal previsão se dá em razão dos interesses defendidos pela fazenda em juízo, que são de interesse público e refletem no erário. Assim, o legislador entendeu ser necessária a estipulação de regras que limitassem o valor dos honorários quando vencida a Fazenda Pública, evitando-se que em ações de valores muito elevados, fossem aplicados os percentuais sobre o montante total da condenação, o que poderia ocasionar, por exemplo, que em uma ação de natureza fiscal de R\$ 150 milhões, houvesse fixação de honorários de sucumbência de R\$ 15 a R\$ 30 milhões.

Assim, conforme a previsão, devem ser obedecidas as faixas de valores, conforme limites estipulados e não aplicado o percentual final sobre o montante total. Melhor elucidando, vale citar o exemplo de Alexandre Freitas Câmara (*apud* CASTANHA)

"Imagine-se, então, que a Fazenda Pública tenha sido condenada a pagar ao vencedor o equivalente a duzentos mil salários mínimos. Neste caso o valor mínimo de honorários seria calculado da seguinte forma: 10% de 200 salários mínimos + 8% de 1.800 salários mínimos + 5% de 18.000 salários mínimos + 3% de 80.000 salários mínimos + 1% de 100.000 salários mínimos. Significa isto dizer que o advogado receberia (de acordo com as faixas sucessivas) 20 + 144 + 900 + 2.400 + 1.000 salários mínimos, ou seja, 4.464 salários mínimos. Nesta mesma hipótese, o valor máximo de honorários seria de 8.660 salários mínimos (40 + 180 + 1.440 + 4.000 + 3.000)"

Dessa feita, apenas em relação às causas de até 200 salários mínimos haverá aplicação do percentual sobre o montante integral da condenação ou do valor da causa, já que, nas demandas que envolvem valores acima desse montante, a fixação deverá observar o escalonamento determinado no CPC/2015.

2.3.2 Das demandas de proveito econômico inestimável ou irrisório ou valor da causa muito baixo

Outra exceção à regra geral da fixação de honorários de sucumbência por meio de simples aplicação de percentual entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre a base de cálculo é a hipótese trazida pelo §8º do art. 85 do CPC, que prevê a possibilidade de fixação equitativa do valor dos honorários, conforme se observa:

§ 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.

Com isso, o CPC traz a permissão de fixação equitativa dos honorários de sucumbência nos casos em que o proveito econômico for irrisório, ou, ainda que o valor da causa for muito baixo. Tal previsão busca evitar que em causas com essas características, o trabalho do advogado não seja remunerado em termos minimamente satisfatórios. Isso porque, apesar de o direito discutido poder representar uma vantagem econômica pequena, o trabalho do causídico pode ter demandado horas de pesquisa, análise de documentos, dentre outras situações, que seriam incondizentes com a fixação de honorários sobre o valor da condenação, ou da causa, conforme o parâmetro aplicado.

Também nas causas de valor inestimável, ou seja, aquelas em que não haja um proveito econômico estabelecido. segundo conceituação do site jurídico Vademecum Brasil, entende-se por causa de valor inestimável "aquela que, apresentando um valor essencialmente moral, não pode ser apreciada ou calculada em moeda. Exemplos: as causas relativas ao estado das pessoas, à anulação do casamento, à interdição"².

3 DO TEMA 1076 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1 Da discussão acerca da fixação de honorários por equidade em face da Fazenda Pública nas causas de valor elevado

² VADEMECUM BRASIL. Disponível em <<https://vademecumbrasil.com.br/palavra/causa-de-valor-inestimavel#:~:text=Aquela%20que%2C%20apresentando%20um%20valor,apreciada%20ou%20calculada%20em%20moeda>> Acesso em 18 set. 2022.

A origem da discussão acerca da fixação de honorários por equidade em face da Fazenda Pública tem base disposição existente no Código de Processo Civil de 1973, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [...]

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Como se vê, era expressa a disposição no CPC/1973 acerca da possibilidade de fixação equitativa de honorários quando a Fazenda Pública fosse vencida, dadas as características de representar interesse público indisponível e que tais dispêndios impactam diretamente o erário. Segundo a sistemática antes vigente, “cabia ao magistrado basear-se no caso concreto para recompensar o trabalho do advogado, sem onerar, de forma excessiva, a Fazenda Pública” (DONIZETE)³

Inclusive, ao analisar o REsp 1.155.125/MG⁴, em sede de recursos repetitivos, para interpretar o § 4º do art. 20 do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça entendeu 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 dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade”

Ocorre que a mudança de redação do dispositivo que trata da questão no CPC/2015 acabou por gerar posições conflitantes da jurisprudência.

Isso porque muitos juízes e tribunais continuaram interpretando o §8º do art. 85, como uma previsão favorável à continuidade da fixação de honorários por equidade em face da Fazenda Pública diante de causas de valor exorbitante. Essa

³ DONIZETE, Elpídio. Honorários advocatícios e apreciação equitativa: limites estabelecidos pela jurisprudência do STJ. Disponível em < <https://www.elpidiodonizetti.com/honorarios-advocaticios-e-apreciacao-equitativa-limites-estabelecidos-pela-jurisprudencia-do-stj/>> Acesso em 18 set. 2022.

⁴ STJ, 1ª seção, REsp 1.155.125/MG, rel. ministro Castro Meira, julgado em 10/3/10, DJe em 6/4/10. Disponível em < https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901689781> Acesso em 18 set. 2022.

posição pode ser exemplificada no trecho do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a seguir colacionado:

Em que pese o Código de Processo Civil tenha determinado a fixação de honorários advocatícios por equidade somente nas causas em que o valor é inestimável ou irrisório, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico permite concluir que o arbitramento de honorários por equidade é medida que se impõe também nas causas em que o valor da causa for exorbitante, quando o trabalho realizado nos autos e a complexidade da demanda não sejam compatíveis com tal valor.

Assim, quando verificada a violação de preceitos constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, princípios estes que se encontram positivados, inclusive, no artigo 8º do Código de Processo Civil, o rigor do artigo 85, §3º, deve ser mitigado, sob pena de convalidação do enriquecimento sem causa de uma das partes, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (artigo 884 do Código Civil).

E é justamente esse o caso dos autos, uma vez que se trata de execução de título judicial na qual foram acolhidos os cálculos apresentados pelos agravantes após a desistência da impugnação pela agravada, não se revestindo a causa de elevada complexidade.

Dessa forma, considerando-se o elevado valor atribuído à causa e a baixa complexidade da demanda, é certo que a fixação dos honorários nos percentuais estabelecidos pelo artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil importaria em enriquecimento ilícito da parte, devendo a verba honorária, portanto, ser fixada por equidade. (Agravo de instrumento 2112773-56.2020.8.26.0000. Relator(a): Des. Ponte Neto; 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 29/06/2020)

Como se vê, mesmo após o advento do CPC/2015, mostrou-se possível a interpretação de que, diante de ações de valor muito elevado, poder-se-ia aplicar o princípio de equidade para a fixação dos honorários de sucumbência em face da Fazenda Pública, tendo-se em vista os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Ainda, seria viável, considerando-se uma análise sistemática do ordenamento jurídico, no qual se observam premissas como a prevalência do interesse público sobre o particular, a indisponibilidade dos interesses públicos defendidos em juízo e a vedação do enriquecimento sem causa, notadamente quando isso ocorre em prejuízo do erário.

No entanto, essa posição foi objeto de muitos questionamentos por parte dos advogados que, não se conformando com as decisões nas cortes estaduais, submeteram a questão ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, o analisou sob a sistemática dos recursos repetitivos, representado no tema 1076.

3.2 Da tese fixada no julgamento do tema 1076 do STJ

A questão submetida ao julgamento do STJ no tocante ao tema 1076 foi a “definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”. Os recursos selecionados para representar a controvérsia foram os REsp 1850512/SP, REsp 1877883/SP, REsp 1906623/SP e REsp 1906618/SP.

A tese firmada indica que a Corte da Cidadania optou por uma interpretação literal do dispositivo do CPC que regulamenta a fixação de honorários de sucumbência em face da Fazenda Pública, desconsiderando a análise sistemática do ordenamento e princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme apontado pela jurisprudência que aplicava entendimento diverso.

Com isso, restou definido que:

- i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.
- ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

Assim, conclui Elpídio Donizete⁵, que, diante dessas premissas, “a apreciação equitativa não é a regra em nosso ordenamento. Assim, o juízo de equidade na fixação dos honorários somente pode ser utilizado de forma subsidiária, quando não presente qualquer hipótese prevista no § 2º do art. 85 do CPC”.

Citando o Min. Og Fernandes, explica que, diante da regra de escalonamento prevista para a condenação da Fazenda Pública, não haveria que se falar em prejuízo ao interesse público (DONIZETE), conforme se observa:

Em se tratando de demanda envolvendo a Fazenda Pública, como havia o temor de que os honorários fossem demasiadamente altos e prejudicassem, de alguma forma, o interesse público, o Min. Og Fernandes esclareceu que como o CPC atual prevê especificamente essa situação, ao incluir no §3º a fixação escalonada da verba de sucumbência – 1% a 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico –, não há razões para cogitar o enriquecimento sem causa do causídico da parte adversa. Esses percentuais serão aplicados no momento da prolação da sentença e terão

⁵ DONIZETE, Elpídio. Honorários advocatícios e apreciação equitativa: limites estabelecidos pela jurisprudência do STJ. Disponível em < <https://www.elpidiodonizetti.com/honorarios-advocaticios-e-apreciacao-equitativa-limites-estabelecidos-pela-jurisprudencia-do-stj/>> Acesso em 18 set. 2022

por base o salário mínimo vigente. No entanto, se a sentença for ilíquida, deve-se aguardar o procedimento de liquidação para posterior definição. Nessa hipótese, o valor-base será o salário mínimo vigente na data da decisão de liquidação (art. 85, § 4º, I, II e IV).

Dessa forma, a posição do STJ se consolidou no sentido de que a possibilidade de fixação de honorários com base na apreciação equitativa do juiz se restringe aos casos previstos no art. 85, § 8º, do CPC/2015, não se estendendo às hipóteses em que o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atualizado da causa forem elevados, ainda que tal posição pareça considerar apenas o ponto de vista daqueles que litigam contra a Fazenda Pública, com ações de elevado valor, sem aplicar o contrapeso no tocante à incidência desse princípio nas causas de valor muito baixo.

3.3 Da fixação equitativa de honorários nas ações de saúde em face da Fazenda Pública

Após a fixação da tese no julgamento do tema 1076, passou-se a ver, nas demandas em face das fazendas públicas de todas as esferas, muitos recursos manejados pelos advogados buscando a reforma daquelas decisões que ainda se basearam na equidade para fixar seus honorários em face da sucumbência de algum ente público.

Ocorre que o atual contexto aponta também para um número crescente de demandas de saúde, em que se buscam diversas tecnologias e tratamentos, não apenas medicamentos, mas terapias, cirurgias e toda espécie de demandas de saúde em face dos entes públicos.

No entanto, muitas dessas demandas possuem valores elevadíssimos, medicamentos de terapias genéticas podem custar milhões de reais por ano. Alguns chegam a atingir essa cifra com apenas uma aplicação.

Porém, ainda que as demandas dessa natureza, que discutem o direito constitucional à vida e à saúde, possam envolver tratamentos de altíssimo valor, o certo é que, sob o aspecto das políticas públicas de saúde, não possuem conteúdo econômico propriamente dito, até porque envolvem de valores inestimáveis.

Aliás, conforme a própria jurisprudência do próprio STJ, essas demandas buscam o tratamento de saúde em si, o que não possui valor estimável, o que, nos

termos do art. 85, § 8º, do CPC, impõe que a fixação se dê por meio de apreciação equitativa. Nesse sentido, vale trazer à baila os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE VISA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. ART. 85, § 8º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROVIDO.

1. Conforme recente orientação jurisprudencial deste STJ, a obrigação de fazer imposta ao Estado, constituída no fornecimento de medicamentos para tratamento contra enfermidades, objetiva a preservação da vida e/ou da saúde garantidas constitucionalmente, bens cujo valor é inestimável, o que justifica a fixação de honorários por equidade. 2. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO provido, para reconhecer a necessidade de fixação dos honorários advocatícios por critérios de equidade, conforme o teor do art. 85, § 8º., do CPC/2015” (STJ – AgInt no AREsp 1568584 – Rel. Min. Manoel Herhardt (Desembargador convocado do TRF5 – j. 15/02/2022).

E, ainda:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. VALOR INESTIMÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. EQUIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial, no julgamento dos Recursos Especiais 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP (Tema 1.076 - acórdão ainda pendente de publicação), sob o rito dos repetitivos, estabeleceu a seguinte orientação: ‘I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa;

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo’ (Informativo 730 do STJ, de 28/3/2022).

2. A jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça autoriza o arbitramento de honorários advocatícios por critério de equidade nas demandas em que se pleiteia do Estado o fornecimento de tratamento médico, haja vista que, nessas hipóteses, não é possível mensurar, em geral, o proveito econômico obtido com a ação, por envolver questão relativa ao direito constitucional à vida e/ou à saúde.

3. Agravo interno não provido” (STJ – AgInt no Resp 1890101 – Rel. Min. Sérgio Kukina – j. 25/04/2022)

Diante do exposto, mostra-se totalmente plausível e consonante com o tema 1076 do STJ, assim como de sua própria jurisprudência específica em relação ao assunto, a interpretação de que, nas causas que envolvem o direito constitucional à

vida ou saúde, buscando o fornecimento de tratamentos diversos do poder público, caso esse seja sucumbente, deverá ser aplicado o disposto no §8º do art. 85 do CPC/2015.

Ou seja, nas demandas de saúde em face dos entes públicos, a sucumbência da fazenda pública não ensejará a fixação de honorários sobre o valor da causa, ainda que elevado, fixando-se seu valor de forma equitativa, vez que o direito discutido é inestimável, enquadrando-se, assim, na hipótese de exceção prevista no item II da tese fixada por ocasião do julgamento do tema 1076 do STJ.

Tanto é assim que a jurisprudência é tranquila em afirmar que é possível a substituição de medicamentos, quando o medicamento pedido na exordial não faz mais efeito, ou é contraindicado, desde que para a mesma enfermidade que justificou a sua concessão, conforme se observa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DO JUÍZO AUXILIAR DA VICE-PRESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE FÁRMACO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DESNECESSIDADE DE QUE A PRESCRIÇÃO DO MEDICAMENTO SEJA SUBSCRITA POR MÉDICO DO SUS. AGRAVO INTERNO DO ENTE FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. [...]

3. A substituição ou complemento do fármaco inicialmente pleiteado, após a prolação da sentença, não configura inovação do pedido ou da causa de pedir, mas mera adequação do tratamento para a cura da enfermidade do paciente (AgInt no REsp. 1.503.430/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 22.11.2016). No mesmo sentido: AgRg no REsp. 1.577.050/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 16.5.2016; AgRg no AREsp. 752.682/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 9.3.2016. [...] (AgInt no RMS 47.529/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019.

Dessa forma, se a substituição do fármaco mesmo após a prolação da sentença não constitui inovação, mas mera adequação do tratamento para a cura da enfermidade do paciente, a interpretação mais razoável é justamente a de que o bem da vida buscado é a saúde e não o medicamento em si, motivo pelo qual é um bem inestimável, enquadrando-se, portanto, na exceção legal.

4 CONCLUSÃO

Como se viu, os honorários de sucumbência possuem natureza alimentar e pertencem aos advogados, sendo devidos pela parte vencida da demanda, a qual, em regra, deu causa à ação, nos termos do que prevê o princípio da causalidade.

O CPC/2015 prevê vários critérios para fixação dos honorários de sucumbência, que levam em conta uma margem de incidência de um percentual mínimo e máximo sobre o valor da condenação, ou, se não houver, sobre o valor da causa. Nas ações em que for parte a Fazenda Pública, há um escalonamento, conforme o valor da condenação ou da causa, com o fim de se limitar o montante a ser arcado pelo erário com a verba de sucumbência.

No entanto, há exceções previstas, para situações em que o valor da causa for muito baixo, ou irrisório o proveito econômico, ou, ainda, nas causas de valor inestimável, que permitem a apreciação equitativa do juiz, podendo fixar os honorários conforme a razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o tempo exigido para o trabalho, dentre outros fatores.

Por muito tempo, a jurisprudência entendeu que as demandas de valor elevado em que figura a Fazenda Pública mereciam o olhar da equidade na fixação dos honorários que devessem arcar em razão de sua sucumbência, até seguindo o entendimento existente decorrente de previsão expressa no CPC/1973.

Contudo, diante da irresignação dos advogados, a discussão foi levada ao STF, através do tema 1076, no qual foi fixada a tese de que a apreciação equitativa não se aplica às causas de valor elevado em que for parte a Fazenda Pública, salvo nas hipóteses de demanda de valor inestimável.

No entanto, demonstrou-se que faz parte da jurisprudência do STJ o enquadramento das demandas de saúde, em que se pleiteiam medicamentos, tecnologias, terapias e demais tratamentos médicos em face dos entes públicos, como demandas de valor inestimável. Isso porque não é possível atribuir um valor ao bem da vida buscado, qual seja a vida e saúde de quem se socorre do judiciário.

Diante disso, entende-se que é plausível e consoante com uma interpretação sistemática do ordenamento, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a interpretação de que, nas demandas de saúde em que for parte a fazenda pública, deve-se fixar os honorários de sucumbência em face do ente público conforme critérios de equidade, previstos no art. 85,§8º do CPC e entendimento consolidado pelo STJ.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Athena. **Honorários advocatícios: tudo que o advogado precisa saber para cobrar.** Disponível em <<https://blog.sajadv.com.br/guia-honorarios-advocaticios/>> Acesso em 18 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm> Acesso em 18 set 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. **Lei 13.185, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em < Acesso em: 18 set. 2022> Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. STJ. **REsp 1.155.125/MG.** Rel. ministro Castro Meira. Julgado em 10/3/10, DJe em 6/4/10. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901689781> Acesso em 18 set. 2022.

BRASIL. STJ – **AgInt no AREsp 1.568.584/RN** – Rel. Min. Manoel Herhardt. Julgado em 22/11/2021. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202200276474> Acesso em 18 set. 2022.

BRASIL. STJ. **AgInt no Resp 1.890.101/RJ** – Rel. Min. Sérgio Kukina .Julgado em 25/04/2022. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202200276474> Acesso em 18 set. 2022.

BRASIL, STJ. **AgInt no RMS 47.529/SC**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 17/06/2019. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201500234050> Acesso em 18 set. 2022.

BRASIL. STJ. **Tema 1076.** Disponível em <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp> Acesso em 18 set. 2022.

CASTANHA, Flávia. **Os Honorários de Sucumbência no CPC/15 e a Fazenda Pública.** Disponível em <<https://flaviacastanha.jusbrasil.com.br/artigos/400471466/os-honorarios-de->

