

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo; Luiz Geraldo do Carmo Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-048-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI, realizou entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, o seu I Encontro Virtual. Com a impossibilidade de realizar presencialmente o Encontro Nacional, pelo contexto da pandemia, na cidade do Rio de Janeiro, foi disponibilizado um conjunto de ferramentas que permitiu a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil II durante o Encontro Virtual do CONPEDI guardam entre si profícuas discussões em torno de temas palpitantes do Processo Civil brasileiro.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do artigo “Princípio da colegialidade no CPC/2015 em face da contemporânea e arcaica pseudocolegialidade”, afirmando que o CPC /2015 estabeleceu um novo paradigma que vincula as decisões dos Tribunais e desde então, a correta aplicação do direito no sistema processual recursal estabelece a efetiva formação de precedentes vinculantes, com vistas a uniformizar a jurisprudência, dando estabilidade e coerência nas decisões enquanto um modelo cooperativo e dialógico.

Tivemos a apresentação do texto sobre “A produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015: breve análise e releitura das disposições legais”, que teve por escopo analisar o instituto em sua perspectiva geral e a partir de questões pontuais, abarcadas ou não pelo código, sobretudo a recorribilidade de decisão proferida nesta ação.

No artigo “Técnicas de distinção e superação de precedentes no Código de Processo Civil: uma análise da função sistêmica da reclamação constitucional, da ação rescisória e dos recursos” analisasse o papel exercido pela reclamação constitucional, ação rescisória e os recursos cíveis enquanto técnicas de distinção e superação de precedentes.

O trabalho seguinte, intitulado “taxatividade mitigada do rol do Agravo de Instrumento à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: hipótese da recuperação judicial e falência”, buscou retratar a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, enfatizando-se na hipótese que envolva a Lei da Recuperação Judicial e Falência.

Em “Precedentes judiciais: um olhar específico em face da atuação da Procuradoria-Geral Federal e o Direito da personalidade à aposentação”, analisasse o sistema de precedentes no Brasil como um sistema misto. Demonstrando-se em que medida os precedentes previstos no art. 927 do CPC de 2015 vinculam juízes, tribunais e Administração Pública, considerando notadamente o regime jurídico constitucional estruturante.

O texto “Desafios do incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do princípio da segurança jurídica e do contraditório” trata do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e dos princípios da segurança jurídica e do contraditório. Tendo como objetivo avaliar a aplicação dessas duas normas processuais fundamentais no marco jurídico do IRDR.

Já o artigo “Modulação de efeitos e superação de precedentes com eficácia prospectiva: a manipulação no tempo da eficácia de decisões pelo poder judiciário” realça as diferenças teóricas que subjazem as técnicas da modulação de efeitos na jurisdição constitucional e a concessão de eficácia prospectiva à alteração de jurisprudência vinculante ou à superação de precedente.

O trabalho “desconsideração da personalidade jurídica: sua aplicação na execução fiscal e uma breve análise do instituto após a entrada em vigor da medida provisória da liberdade econômica”, afirma que legislação brasileira apresenta muitos avanços sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em especial com a vigência do Código de Processo Civil. Já o direito material, sofreu recentes alterações, como a publicação da Medida Provisória da liberdade econômica.

O artigo apresentado “Causa de pedir: os fatos, os fundamentos jurídicos e o aforismo Iura Novit Curia” analisa a causa de pedir no processo civil brasileiro. Inicialmente, estabelece o seu conceito e conteúdo. Em seguida, analisa as teorias da substanciação e da individuação, apontando porque se entende que no Brasil foi adotada aquela primeira. Depois, procura identificar quais são os fatos que realmente identificam a causa de pedir. Finalmente, diferencia fundamentos jurídicos de fundamentos legais, e demonstra como o aforismo iura novit curia permite que o Estado-juiz faça o reenquadramento dos fatos articulados na petição inicial em qualquer norma capaz de resultar as consequências jurídicas pretendidas pelo autor.

Em “Judicialização da saúde em face do Poder Público e ônus sucumbenciais: por uma fixação equitativa dos honorários advocatícios” discutisse o atual contexto de imposição de honorários advocatícios sucumbenciais nas demandas de saúde ajuizadas contra o Poder Público.

O autor de “A participação de interessados no incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise teórica e prática, a partir de uma leitura constitucional do Código de Processo Civil” analisa a participação de interessados no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Código de Processo Civil, à luz da Constituição. Para tanto, é contextualizada a inserção do IRDR no ordenamento jurídico e apresentadas considerações acerca desse Incidente.

O trabalho “A influência exercida pelo capitalismo na edificação do Estado liberal de Direito e sua conseqüente primazia em tutelar Direitos individuais”, buscou compreender que o capitalismo influenciou diretamente a instituição do Estado Liberal, bem como o direito e conseqüentemente o ambiente processual, mormente no que toca a proteção de direitos individuais.

O artigo apresentado “A PEC n.º 199/2019 e seus efeitos para além do Processo Penal” pretendeu analisar a PEC n.º 199/2019 e problematizar os seus efeitos no âmbito do processo civil.

Ainda dada a relevância do tema, tivemos a apresentação “A experiência do leilão eletrônico no Brasil: reflexões possíveis frente ao novo Coronavírus” que teve por objetivo discutir o leilão eletrônico e suas contribuições ante o isolamento social imposto pelo novo coronavírus.

Em “Novos paradigmas do Processo Civil e as limitações ao Iura Novit Curia” expõem-se que o Código de Processo Civil trouxe algumas mudanças em alguns institutos, como o do iura novit curia. Isso ocorrendo em face da modificação ou criação de alguns artigos que limitaram a atuação literal do aforismo, como a instituição da vedação de decisões surpresas, saneamento por convenção das partes, função homologatória e julgamento verticalizado pelos tribunais.

Por fim, tivemos a apresentação do artigo “A arbitragem na desapropriação: instrumento de composição dos conflitos envolvendo a administração pública” onde demonstra-se a partir do método dedutivo, a importância da instituição de câmaras arbitrais pelos tribunais de contas. Ao final, apresenta-se um conjunto de justificativas para que o Tribunal de Contas venha a se inserir neste importante tema.

Desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - University of Limerick (UL)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM FACE DO PODER PÚBLICO E ÔNUS
SUCUMBENCIAIS: POR UMA FIXAÇÃO EQUITATIVA DOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS**

**JUDICIALIZATION OF HEALTH IN THE FACE OF PUBLIC POWER AND THE
HONORARY FEE BORNE BY THE LOSER: FOR AN EQUITABLE SETTING OF
ATTORNEY FEES**

Rafhael Levino Dantas ¹

Resumo

Objetiva-se discutir o atual contexto de imposição de honorários advocatícios sucumbenciais nas demandas de saúde ajuizadas contra o Poder Público. São explicitados os contornos básicos do princípio da sucumbência, cuja essência representa a chave inicial para a compreensão do debate ora proposto. Fala-se do regulamento dos honorários de sucumbência no CPC de 2015, comparando-o com aquele que saiu de cena a partir da revogação do CPC de 1973. Por fim, discorre-se sobre o problema da delimitação da verba honorária sucumbencial nas ações de saúde contra o Poder Público.

Palavras-chave: Judicialização, Saúde, Honorários, Sucumbência, Equidade

Abstract/Resumen/Résumé

Aims discuss the current context of imposition of attorney's prevailing party's fees in health claims filed against the Public Power. The basic outline of the principle of succession, whose essence represents the initial key to understanding the debate proposed herein, is made explicit. The regulation of succession fees in the CPC of 2015 is addressed, comparing it with the one that came out from the repeal of the CPC of 1973. Lastly, the discussion is carried out on the issue of delimiting the honorary sum of the legal fees borne by the loser in health actions against the Public Power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization, Health, Honorary, Prevailing party's fees, Equity

¹ Procurador do Município de Belo Horizonte/MG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista e Mestre em Direito Constitucional pela UFRN.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tornou-se cada vez mais árdua a tarefa de identificar outras tendências da realidade forense que rivalizem em magnitude e complexidade com a da judicialização da saúde. O ajuizamento de demandas pleiteando a fruição de medicamentos, insumos, procedimentos cirúrgicos e tratamentos clínicos em geral envolveu e continua a envolver números superlativos, nada indicando, ademais, que o fenômeno ingressará em uma curva descendente nos próximos anos.

A mais recente pesquisa contratada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2019) acerca do tema, intitulada “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”, aponta que o aumento do quantitativo das – por assim dizer – ações de saúde foi de 130% (cento e trinta por cento) na primeira instância entre os anos de 2008 e 2017.

Tal evolução, impressionante já à primeira vista, mostra-se ainda mais chamativa quando comparada ao grau de incremento do acervo total de processos judiciais verificado no mesmo período de 2008 a 2017 – da ordem de 50% (cinquenta por cento), segundo o CNJ (2019). Em suma, o ritmo de crescimento das ações de saúde supera e muito a velocidade da ampliação do conjunto de demandas em tramitação no Poder Judiciário como um todo.

O panorama acima traçado já seria por demais suficiente para justificar a delimitação e o estudo de nuances atinentes ao fenômeno em questão, não obstante a profusão de análises sobre o assunto pareça indicar, em um primeiro momento, que haja pouco a acrescentar ao patamar de informações já disponível acerca da matéria nos dias de hoje. Trata-se, entretanto, de conclusão apressada e equivocada, ao menos no que concerne ao direito processual civil.

A observação mais atenta dos trabalhos jurídicos referentes à judicialização da saúde revela um investigador muito mais preocupado com as implicações do fenômeno na esfera do direito constitucional e do direito administrativo do que com as problemáticas produzidas na seara do processo civil. É sintomático dessa inclinação teórica, por exemplo, o significativo número de produções científicas tratando das consequências da judicialização da saúde em relação a cânones publicistas como os da separação de poderes e da discricionariedade administrativa. Daí a importância, a nosso ver, do adensamento da temática no âmbito do direito processual civil.

Pois bem. A busca por aspectos processuais ainda pouco abordados pela literatura no tocante à judicialização da saúde faz o interessado se deparar, entre outros dados da realidade, com o altíssimo percentual de êxito obtido pelos requerentes nas ações do tipo, carecendo de

aprofundamento, a partir de tal constatação, tópicos como o dos ônus sucumbenciais gerados em desfavor dos atores chamados a providenciar as prestações materiais reclamadas (medicações, cirurgias etc.), especialmente o Poder Público.

A título de ilustração, a mesma pesquisa do CNJ (2019) diagnosticou que, na primeira instância da justiça estadual de São Paulo, o índice de sentenças de total procedência da pretensão autoral, em ações de saúde, alcança a porcentagem de 74,68% (setenta e quatro vírgula sessenta e oito por cento), ao passo que as decisões de parcial procedência do pedido atingem o número de 10,39% (dez vírgula trinta e nove por cento). Em síntese, o nível de pronunciamentos proferidos a partir de cognição exauriente e ao menos em parte favoráveis ao demandante é superior a 85% (oitenta e cinco por cento).

Uma vez adentrado o específico assunto dos ônus sucumbenciais nas demandas de saúde, é quase que inevitável o pesquisador voltar a sua atenção para o quesito referente aos honorários advocatícios, até pelo fato de que, na maioria dos casos, é a parcela honorária que assume o maior vulto no conjunto das verbas de sucumbência.

Por todo o exposto, o presente trabalho tenciona esmiuçar – respeitadas, por óbvio, as limitações inerentes a um artigo científico – o regime da imposição de honorários advocatícios nas demandas de saúde intentadas contra a Fazenda Pública, chamando a atenção do leitor para o que se acredita ser uma deturpação propiciada pela redação do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 (ou, pelo menos, pela interpretação equivocada do texto legal): a fixação de verbas honorárias exageradas, guiadas por parâmetros que não correspondem, nem de longe, à complexidade das citadas ações.

2 PRINCÍPIO OU TEORIA DA SUCUMBÊNCIA

Atualmente, como regra, ou seja, não sendo o caso de fruição pela parte do benefício da gratuidade da justiça, o ato de submeter um conflito intersubjetivo de interesses à apreciação do Poder Judiciário traz para os litigantes o inevitável peso de arcar com os custos financeiros envolvidos no desempenho das atribuições do Estado-juiz.

Nem sempre foi assim, na medida em que “nos mais antigos tempos de Roma, e assim no período das *legis actiones*, os serviços da justiça se prestavam gratuitamente” (SANTOS, 2011, v. 2, p. 342), havendo, inclusive, doutrina muito mais recente propugnando que “a distribuição da justiça é uma das atividades essenciais do Estado e, como tal, da mesma forma que a segurança e a paz públicas, não deveria trazer ônus econômico para aqueles que dela necessitam” (GRECO FILHO, 2010, v. 1, p. 141).

O fato é, todavia, que, tendo prevalecido a ideia de que “a prestação da tutela jurisdicional é serviço público remunerado” (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 368), o nosso legislador processual preceituou que “incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo” (art. 82 do CPC), nelas englobadas “as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha” (art. 84 do CPC).

Dentro do mesmo espírito, reservou-se a cada uma das partes a obrigação de remunerar diretamente o seu correspondente procurador (ressalvadas, evidentemente, hipóteses como as de assistência pela Defensoria Pública, por advogado dativo etc.), até por ser este o único detentor, via de regra, de capacidade postulatória, isto é, de “aptidão para a prática de atos processuais” ou “aptidão para pleitear algo em juízo” (MEDINA, 2017, p. 74).

Contudo, se é certo que a obtenção da tutela jurisdicional importa a assunção de gastos pelos litigantes, igualmente correto é afirmar que, uma vez concluída a prestação do serviço público a cargo do Poder Judiciário e resolvida a crise jurídica que opunha os contendores, com a conseqüente definição de vencedor e vencido na relação processual, deve recair sobre o sucumbente o pagamento da totalidade dos dispêndios decorrentes da instauração e tramitação da demanda.

Cuida-se de disciplinas que, na lição de Pinho (2015), apesar de complementares, não se confundem: a incumbência de antecipar o pagamento das despesas relativas aos atos processuais de interesse da parte consubstancia um ônus, ao passo que o encargo imposto ao vencido de restituir ao vencedor as despesas cujos pagamentos este antecipou representa um dever (e não um simples ônus).

Tão indesejado dever materializa o cerne do assim denominado princípio da sucumbência, assentando-se ele “na necessidade de a propositura de ação processual não representar uma diminuição patrimonial para a parte que necessitou do processo para vencer uma crise de colaboração para realização do direito material” (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 238),

Trata-se, como se vê, de concretização das mais elementares da ideia de justiça e que encontra expresso respaldo no nosso CPC atual, cujos arts. 82, § 2º, e 85, *caput*, são claros ao dispor, respectivamente, que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou”, e que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

É interessante perceber que não há nos dispositivos transcritos no parágrafo anterior qualquer conotação de culpa do derrotado processual ou de pena a ser infligida a ele em razão

de seu malogro. Quer-se dizer, “o vencido, ainda que tenha agido com manifesta boa-fé, responde pelas despesas porque foi vencido. [...] A condenação do vencido nas despesas resulta do fato objetivo da sucumbência. Daí a denominação de teoria da sucumbência” (SANTOS, 2011, v. 2, p. 343).

Vistos os traços essenciais do princípio da sucumbência, em medida estritamente necessária ao enfrentamento do tema objeto do presente trabalho, cumpre discorrer, doravante, sobre o disciplinamento afeto à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, cujo detalhamento no CPC – em comparação com o arcabouço regente da restituição das demais espécies de despesas processuais – já é suficiente para fazer antever o maior número de controvérsias que cercam o instituto da remuneração do causídico da parte vencedora.

3 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NO ATUAL CPC E NO CPC DE 1973

Diante do inegável potencial para gerar distorções benéficas ou prejudiciais em relação aos atores envolvidos (sujeito vencido no processo e advogado da parte adversa), o legislador processual buscou estabelecer diversos parâmetros para uma fixação minimamente racional dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Para tanto, o atual CPC determina, em seu art. 85, § 2º, que o juízo ou tribunal leve em consideração, como base de cálculo, o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, o valor atualizado da causa (critérios quantitativos).

No que tange à alíquota (critério igualmente quantitativo) a incidir sobre tal base de cálculo, o legislador escolheu uma faixa variável de dez a vinte por cento, devendo o percentual a ser aplicado em cada demanda ser definido a partir de uma valoração dos seguintes elementos (critérios qualitativos): a) grau de zelo do profissional; b) lugar de prestação do serviço; c) natureza e importância da causa; d) trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (art. 85, § 2º, I a IV, do CPC).

Por sua vez, para as demandas em que a Fazenda Pública seja parte, houve a replicação da estrutura normativa contida no mencionado art. 85, § 2º, I a IV, do CPC (ou seja, a repetição dos sobreditos critérios qualitativos), substituindo-se apenas a variação de alíquotas entre dez e vinte por cento, que deu lugar a um escalonamento mais amplo de percentuais (de um até vinte por cento). Os mencionados índices recairão sobre margens específicas de valor da condenação ou de proveito econômico obtido (art. 85, § 3º, I a V, do

CPC). Em não sendo possível aferir o aludido proveito econômico, tomar-se-á como base de cálculo o valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, III, do CPC).

A intenção do legislador de que o juízo ou tribunal ficasse, o máximo possível, cingido aos referidos padrões (§§ 2º e 3º do art. 85 do CPC) motivou, inclusive, a inserção de cláusula de acordo com a qual eles devem ser aplicados independentemente de qual seja o conteúdo da decisão (art. 85, § 6º, do CPC).

É possível divisar, assim, uma única válvula de escape para a rigidez acima comentada, qual seja: a identificação de causa em que o proveito econômico seja inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor a ela atribuído seja muito baixo (art. 85, § 8º, do CPC). Aqui, o julgador estará desobrigado de observar, cumulativamente, os marcos quantitativos (§ 2º) e qualitativos (§ 2º, I a IV) do art. 85 do CPC. Em suma, “o § 8º do art. 85 é exceção ao § 2º, uma vez que livra as hipóteses nele contidas dos limites quantitativos previstos nesse” (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 243).

O regime consagrado pelo vigente CPC representou um importante ponto de inflexão em relação à sistemática adotada pelo CPC anterior. É que, como assinala a literatura jurídica, “de forma contrária ao posicionamento adotado pelo Código revogado, que admitia com largueza o arbitramento por equidade, a legislação atual determinou a aplicação, em regra, dos critérios objetivos previstos nos §§ 2º e 3º” (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 387).

Inegavelmente, a lógica encampada pelo CPC em vigor foi particularmente inovadora no que diz respeito à Fazenda Pública, cujas condenações ao pagamento de honorários sucumbenciais, até então, deveriam ser delineadas, a rigor, somente a partir de apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4º, do CPC de 1973), atendidos parâmetros qualitativos que não eram outros senão aqueles que hoje estão reproduzidos integralmente no art. 85, § 2º, I a IV, do CPC de 2015 – já transcritos acima.

É bem verdade que ainda sob a égide do antigo CPC o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuía precedentes no sentido da não exclusividade do juízo equitativo como método para a estipulação de honorários sucumbenciais em desfavor do Poder Público,¹ o que não

¹ Era o caso, por exemplo, do Recurso Especial 1.045.200/SP (BRASIL, 2010): “TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO COM COFINS E CSSL. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEIS Nºs 8.383/91 E 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE PROTOCOLADO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EXPURGOS. ÍNDICES. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI INTERPRETATIVA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DO PAGAMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA JÁ ANALISADO NA NOVEL SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. (RESP N. 1.002.932/SP). HONORÁRIOS. [...]”

elimina a circunstância de que o vetor primordial a ser levado em conta por juízos e tribunais era até então, na forma da lei processual, a equidade.

A mudança de paradigma em questão, marcada pela substituição de um juízo de equidade conjugado com parâmetros qualitativos pré-definidos por – regra geral – um juízo de legalidade estrita norteado por critérios predominantemente quantitativos, trouxe sérias implicações para as ações de saúde em face do Poder Público, assunto do qual se ocupará o tópico subsequente.

3 AÇÕES DE SAÚDE CONTRA O PODER PÚBLICO E VERBAS HONORÁRIAS SUCUMBENCIAIS NO CONTEXTO NORMATIVO ATUAL

A realidade forense é pródiga em apresentar, no particular aspecto da judicialização da saúde, demandas nas quais o preço da prestação material pretendida pelo paciente (medicação, insumo, procedimento cirúrgico, tratamento clínico etc.) alcança cifras descomunais, refletindo-se tal dado da realidade, ao final, na atribuição às causas de valores igualmente exorbitantes.

O mencionado quadro é potencializado ainda mais, por exemplo, em ações pleiteando o fornecimento de fármacos de alto custo e de uso prolongado, nas quais o requerente define o valor da causa com base nos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC, que ordenam a consideração do valor das prestações vencidas e vincendas, exigindo, ademais, que estas últimas sejam quantificadas numa importância equivalente a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, ou num montante correspondente à soma das prestações, se por tempo inferior a 1 (um) ano.

Basta imaginar, a título de ilustração, o caso de um jurisdicionado que esteja a necessitar de 12 (doze) ministrações mensais de um medicamento cuja dose individual tenha a cotação de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), redundando em um tratamento – e, uma vez cumprido o mandamento dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC, em um valor da causa – da ordem de R\$600.000,00 (seiscentos mil reais). Apesar de hipotética, a situação narrada não é nada incomum, para ficar apenas em uma área, no âmbito dos tratamentos oncológicos.

5. Vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba honorária não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado, como base de cálculo, tanto o valor da causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC o que não quer dizer que a fixação da verba honorária deve, obrigatoriamente, ser fixada por apreciação equitativa do juiz. [...]”.

O problema surge a partir do momento em que juízes e tribunais se aferram a uma compreensão inconsequente do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC – o que não tem sido tão raro – para relacionar intrinsecamente o preço da prestação material reivindicada e deferida nos autos com o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou atualizado da causa, utilizando-se posteriormente dos enfocados critérios quantitativos para chegar aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Volte-se ao caso hipotético acima construído, cuja valoração, delimitada a partir do custo do fármaco pretendido, restou estabelecida em R\$600.000,00 (seiscentos mil reais). Eventual condenação em honorários amparada no referido *quantum*, tomado como valor da condenação, do proveito econômico obtido ou atualizado da causa, importaria numa verba honorária de, pelo menos, R\$48.000,00 (quarenta e oito mil reais).

É que, nos moldes do art. 85, § 3º, II, do CPC, se o valor da condenação ou do proveito econômico obtido (ou, em última análise, o valor atualizado da causa, conforme complementa o § 4º, III, do mesmo dispositivo legal) estiver situado entre 200 (duzentos) e 2.000 (dois mil) salários-mínimos, o menor percentual para os honorários sucumbenciais será o de 8% (oito por cento).

Trata-se de quadro que, a nosso ver, está longe de representar a melhor interpretação/aplicação do ordenamento processual no que tange aos honorários de sucumbência em ações de saúde ajuizadas contra o Poder Público. Em outras palavras, notadamente nas lides que envolvem a dispensação de prestações de alto custo, a intelecção irrefletida do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC tem dado ensejo a irrazoabilidades patentes nas condenações da Fazenda Pública ao pagamento de verbas advocatícias sucumbenciais.

Instaura-se, assim, um panorama que se situa no extremo oposto de um outro comumente censurado sob a vigência do juízo de equidade previsto no art. 20, § 4º, do antigo CPC. Quer-se dizer, se o CPC de 1973 era acusado de oferecer, sob a proteção de uma consagrada apreciação equitativa, terreno fértil para a imposição de honorários sucumbenciais irrisórios e aviltantes nas causas contra a Fazenda Pública, o CPC de 2015 tem proporcionado, em certas circunstâncias, substrato normativo para condenações absolutamente desmedidas ao pagamento de verbas honorárias pelo Poder Público.

Aqui, afigura-se essencial discorrer, ainda que em linhas gerais, sobre a construção e a tramitação processual mais características das demandas de saúde aforadas contra a Fazenda Pública, de modo a evidenciar como, apesar da uniformidade intelectual e procedimental visualizada em relação a tais feitos, a fixação de honorários sucumbenciais com amparo nos

parâmetros quantitativos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC tem produzido profundas distorções entre demandas semelhantes.

A militância forense mostra que, independentemente do objeto postulado (medicamento, insumo, procedimento cirúrgico, tratamento clínico etc.), as petições iniciais das ações de saúde, à parte peculiaridades próprias da narrativa dos fatos, possuem tópicos praticamente idênticos, sendo indiferente para a sua elaboração, de um modo geral, o preço do produto ou serviço almejado.

Nos tópicos atinentes à fundamentação jurídica, por exemplo, são invocados, invariavelmente, desde dispositivos mais abrangentes – como os da Constituição Federal concernentes aos objetivos fundamentais da República, à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à vida e à saúde – até preceitos mais específicos – como aqueles inseridos em diplomas infraconstitucionais, a exemplo dos textos legais dirigidos a determinadas categorias de sujeitos de direito (Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente etc.).

Para além do referido conjunto normativo, ganha especial destaque em tais exórdios a jurisprudência do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), principalmente a que reconhece o dever do Poder Público de prover os meios necessários ao tratamento de doença da qual foi acometida pessoa hipossuficiente, bem como a que qualifica a obrigação de fazer em apreço como solidária de todos os entes da Federação.

Ofertada a contestação – na imensa maioria dos casos, já padronizada – por parte da Fazenda Pública, segue-se a apresentação de impugnações que ora reiteram pura e simplesmente as razões articuladas na petição inicial, ora se limitam a replicar modelos igualmente padronizados. Sucede-se, então, a especificação de provas e o consequente encerramento da fase postulatória.

No que se refere particularmente à etapa instrutória do processo, o exame pericial tem consubstanciado, quase sempre, o meio de prova decisivo para o desfecho do litígio. Não obstante a ausência de caráter vinculativo (art. 479 do CPC), a especificidade do conhecimento técnico demandado para a confecção dos laudos tem sido fator determinante, no mais das vezes, para a prevalência na sentença da opinião posta pelo *expert*.

Feito o laudo e ultimados os atos processuais correlatos a ele (quesitação suplementar, esclarecimentos periciais, impugnação a suas conclusões etc.), surgem as alegações finais de ambas as partes, cujo conteúdo, em regra, é meramente remissivo à petição inicial/contestação e/ou ao parecer do perito oficial, sendo finalmente proferida a

sentença de mérito que, conforme salientado na introdução do presente artigo, tem muito mais chance de ser favorável à pretensão do autor do que aos interesses do réu.

Tirante as naturais situações excepcionais, não tem sido outro o itinerário procedimental seguido pelas demandas de saúde nas mais diversas primeiras instâncias. E, apesar da similitude de tramitação e de complexidade técnica, ações assemelhadas estão a conferir aos advogados vencedores, a depender tão somente do valor da prestação material solicitada, honorários sucumbenciais irrisórios, proporcionais ou, o que é pior, inacreditavelmente excessivos.

É bom ressaltar, por oportuno, que nem mesmo a incidência conjugada (com os parâmetros quantitativos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC) dos critérios qualitativos enumerados nos incisos do § 2º do mesmo art. 85 tem tido aptidão, em determinadas hipóteses, para refrear a imposição de honorários sucumbenciais demasiadamente altos nas lides de saúde ajuizadas contra o Poder Público.

Retome-se, uma vez mais, o caso hipotético utilizado acima como ilustração. Ali, por mais que o magistrado faça uso dos parâmetros qualitativos discriminados no dito § 2º para escolher, dentre as alíquotas elencadas no inciso II do subseqüente § 3º (variáveis de oito a dez por cento), o menor percentual aplicável à espécie (oito por cento), ainda assim a condenação mínima ao pagamento de honorários de sucumbência alcançará o desproporcional patamar de R\$48.000,00 (quarenta e oito mil reais), sem falar da possibilidade de agravamento representada pela eventual incidência de honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC).

Trata-se, a nosso ver, de uma moldura totalmente incompatível com a natureza das ações de saúde, cuja reprodução em massa as tem tornado, de há muito, demandas essencialmente repetitivas e desprovidas de maiores complexidades, seja na formulação da causa de pedir e na prática dos demais atos processuais necessários à defesa do direito material afirmado, seja no caminho procedimental relativamente curto rotineiramente adotado até a prolação da sentença de mérito.

Não se pode perder de vista que, segundo Barbi (2010), os parâmetros mais importantes para a apuração dos honorários advocatícios sucumbenciais são exatamente os respeitantes à natureza e à importância da causa, bem como ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço. Nesse quadrante, basicamente, “o juiz deve analisar as dificuldades nas questões de fato e de direito que a causa apresentar, o volume da

² Relembre-se: (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.

atividade probatória desenvolvida pelo advogado” (BARBI, 2010, v. 1, p. 141). Como já exposto, tais dificuldades e volume, na grande maioria das vezes, não se configuram nas ações de saúde.

Dessa forma, a manutenção do contexto inaugurado com a entrada em vigor do atual CPC provoca, em primeiro lugar, o enriquecimento sem causa de advogados que, pelo simples fato de terem pleiteado em juízo uma prestação de saúde precificada no mercado em níveis elevadíssimos, acabam recebendo honorários sucumbenciais em patamar muito acima daquele que seria adequado em razão da complexidade intelectual do trabalho desenvolvido e do tempo despendido na demanda.

Por outro lado, a utilização do valor do bem ou serviço de saúde almejado como sinônimo de montante da condenação ou de proveito econômico obtido (ou, ainda, de valor atualizado da causa) tem, também, o inegável potencial de ofender o princípio da isonomia, na medida em que atribui a advogados cujos trabalhos são qualitativa e quantitativamente similares honorários totalmente díspares, eis que dependente a sua estipulação tão somente do preço do medicamento, insumo, cirurgia ou tratamento que, por sorte ou por azar, perseguiram em juízo.

Não menos importante, a imposição em série de condenações exorbitantes ao pagamento de honorários de sucumbência, em prejuízo da Fazenda Pública, compromete, em última análise, o próprio financiamento das políticas sanitárias, canalizando-se para o pagamento de tais despesas processuais irrazoavelmente fixadas os recursos financeiros que, em verdade, deveriam ser investidos na própria melhoria do serviço público de assistência à saúde da população.

Com efeito, não se propugna aqui a indistinta desconsideração, em benefício das pessoas jurídicas de direito público, dos parâmetros quantitativos atinentes ao valor da condenação, do proveito econômico obtido ou atualizado da causa. Primeiramente, porque o § 3º do art. 85 do CPC (complementado pelo subsequente § 4º, III) fez expressa alusão a essas três grandezas quando tratou das causas em que a Fazenda Pública é parte. Em segundo lugar, em razão do inteiro teor do correlato § 6º, segundo o qual tais elementos objetivos são de observância obrigatória seja qual for o conteúdo da decisão, de modo que “não há como querer afastar essa mesma regra para os casos em que a Fazenda Pública seja parte (autora ou ré, ainda de acordo com o § 3º), sob pena de violação ao princípio da isonomia” (BUENO, 2017, p. 162).

A solução para o problema passa, a nosso ver, a persistir a atual dicção legal, pelo reconhecimento de uma peculiaridade das chamadas ações de saúde, apta a atrair a incidência

do § 8º do art. 85 do CPC. Dentre as situações de que cuida o referido dispositivo legal, interessa-nos aquela pertinente aos feitos de valor inestimável, nos quais a fixação do montante a título de honorários sucumbenciais ocorre por apreciação equitativa, “o que significa dizer que ele [o julgador] deverá levar em conta o valor fixado em casos análogos, assegurando assim tratamento isonômico (tratar casos iguais de modo igual)” (CÂMARA, 2017, p. 69).

Ora, nas demandas aqui enfocadas, o que se busca, ao fim e ao cabo, é a concretização do direito fundamental à saúde, interesse cujo valor é inestimável, desprovido de substrato econômico/patrimonial aferível. A prestação material pedida (medicação etc.), longe de significar um fim em si mesmo, traduz apenas um meio ocasionalmente necessário para a promoção, proteção ou, principalmente, recuperação do bem-estar do paciente. Ou seja, o que está em jogo nas demandas de saúde é a preservação da própria vida do requerente, não havendo, evidentemente, como comensurar o proveito econômico daí decorrente.

Assim sendo, é bem razoável sustentar que o permissivo do dito § 8º do art. 85 do CPC também confere lastro para que o juiz ou tribunal, nas ações de saúde, determine um valor fixo a título de honorários sucumbenciais, capaz de, a um só tempo, nas palavras de Cunha (2018), remunerar adequadamente o labor exercido pelo advogado da parte vencedora e não provocar um abalo considerável nas finanças públicas ou uma lesão aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

No âmbito do STJ, a referida tese ora tem sido rechaçada, com reafirmação incondicional dos parâmetros dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC,³ ora tem sido apoiada,⁴ ainda

³ Confiram-se o Agravo Interno no Recurso Especial 1.843.721/RS (BRASIL, 2020) e o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.477.696/SP (BRASIL, 2019):

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 85, § 8º, DO NCPC. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER. BASE DA SUCUMBÊNCIA O VALOR QUE CORRESPONDE AOS MEDICAMENTOS A SEREM DISPONIBILIZADOS. VALOR DA CAUSA QUE CORRESPONDE AO PEDIDO. ART. 85, § 2º, DO NCPC. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]”.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RESP N. 1.746.072/PR. VALOR DA CAUSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE IRRISORIEDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA.

[...]”.

⁴ Veja-se o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.234.388/SP (BRASIL, 2018):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

que, por vezes, de forma insuficiente para fazer frente à dimensão real do problema, na medida em que, apesar de admitir a invocação do art. 85, § 8º, do CPC, a Corte nem sempre consegue deixar de se apegar ao valor orçado dos medicamentos concedidos, chegando, justo em razão disso, a honorários sucumbenciais ainda pouco condizentes com a natureza massiva da ação aqui debatida.⁵

A questão geral pertinente à apreciação equitativa dos honorários advocatícios como mecanismo – principalmente – para a redução de honorários excessivos em face da Fazenda Pública, que extrapola e muito, é bom que se diga, o campo aqui discutido, qual seja, o das ações de saúde, teve, por parte da Segunda Seção do STJ, uma tentativa de pacificação no início do ano de 2019, com o estabelecimento de vetores interpretativos para o art. 85 do CPC, os quais, posto que fixados genericamente, não repelem nem acolhem explicitamente a tese ora propugnada.⁶

3. Nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável.

[...]”

⁵ Observe-se o Recurso Especial 1.799.841/SP (BRASIL, 2019):

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCESSIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR INESTIMÁVEL. EQUIDADE. ART. 85, §8º, CPC.

[...]

2. Nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável.

3. Ocorre, por outro lado, que o juízo de equitatividade, fundado no art. 85, §8º, do CPC, também não pode franquear uma interpretação tal que importe a diminuição exagerada da verba honorária, de forma a torná-la efetivamente irrisória se considerados os patamares legais estabelecidos no novo Código de Processo Civil, obliterando o art. 85, § 3º, do referido codex.

4. In casu, extrai-se do acórdão vergastado que a intervenção do patrono contribuiu para o fornecimento dos medicamentos, orçados em R\$189.000,00.

5. Dessarte, utilizando-se como baliza o disposto no art. 85, § 8º, e verificando-se como excessivo o valor dos honorários estabelecidos, o recurso deve ser parcialmente provido, diminuindo-se a verba honorária para R\$15.000,00 (quinze mil reais).

[...]”

⁶ Visualize-se o Recurso Especial 1.746.072/PR (BRASIL, 2019):

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/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 CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

Mais recentemente, o tema foi afetado à Corte Especial por meio do Recurso Especial 1.644.077, estando o expediente ainda pendente de julgamento.

Não se propõe, aqui, em absoluto, o aviltamento da verba a que, de forma muito justa, fazem jus os advogados vencedores das demandas de saúde formuladas contra o Poder Público. Posicionamento em sentido contrário malferiria a própria qualificação constitucional de tais profissionais como indispensáveis à administração da justiça (art. 133 da Constituição Federal), assim como a natureza alimentar de que se revestem os honorários (art. 85, § 14, do CPC).

A defesa da aplicação do art. 85, § 8º, do CPC aos casos em que se requer do Poder Público a dispensação de medicamento, insumo, cirurgia ou tratamento de saúde em geral, como não poderia deixar de ser, parte do pressuposto de que “fixar honorários por equidade não significa, necessariamente, modicidade” (NERY; NERY JÚNIOR, 2010, p. 237) ou, em outros termos, “julgar por equidade não significa baratear a sucumbência (DINAMARCO, 1997, p. 70).

Não há dúvida de que os abusos praticados nesse sentido sob a égide do CPC de 1973 funcionam, ainda hoje, como o principal argumento manejado pelos defensores da objetivação trazida pelos §§2º e 3º do art. 85 do atual CPC. E, de fato, uma vez restaurada a lógica da equidade em relação às ações de saúde contra o Poder Público, nunca se poderá dizer que o risco de imposição de honorários irrisórios foi completamente eliminado.

Sua minimização, por outro lado, é plenamente viável. Em primeiro lugar, pela realização, segundo Bomfim Júnior (2010), de um debate processualizado entre as partes, oportunizando-lhes, com a devida obediência ao contraditório substancial, a apresentação de

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) 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).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

[...].”

razões de decidir aptas a colaborar para a elaboração do pronunciamento judicial que, afinal, estabelecerá as bases da remuneração do causídico vencedor.

Em segundo lugar, pelo exercício de uma rígida cobrança em relação à observância, por parte das autoridades jurisdicionais, do princípio da fundamentação ou da motivação das decisões (art. 93, IX, da Constituição Federal), de maneira “que o Juiz esclareça como chegou no valor [...], não sendo admitido nenhuma decisão que dificulte ou impeça o destinatário de verificar quais foram os critérios adotados pelo julgador” (DIAS; SOARES, 2014, p. 260). Neste ponto específico, avulta em importância a utilização da própria sistemática recursal, por meio da qual “podem ser apreciados o critério e as circunstâncias referidas pelo juiz, para a fixação, pois que há, aí, *arbitrium boni viri* [o arbítrio do homem leal e honesto], e não *liberum arbitrium* [livre-arbítrio]” (MIRANDA, 2001, t. I, p. 397).

Para além da crítica de que o juízo de equidade propicia a estipulação de honorários ínfimos, outro apontamento bem comum, feito por doutrinadores como Costa (2003) e Machado (2012), é o da suposta violação do princípio da isonomia, indagando-se o porquê de poderem ser aplicadas ao Poder Público verbas sucumbenciais num regime diferenciado e privilegiado, quando comparado àquele pertinente aos litigantes em geral.

Ora, como bem demonstra o extenso arcabouço normativo concernente à Fazenda Pública em juízo, constituído de prerrogativas as mais diversas, diante da ponderação entre, de um lado, vetores como a igualdade e, de outro, a tutela de interesses gerais cuja defesa historicamente foi cometida ao Poder Público, é perfeitamente justificável que se estabeleça a primazia da última, como expressão da supremacia não da Fazenda Pública sobre a parte que com ela contende na relação jurídico-processual, mas de valores de índole coletiva que a própria sociedade elegeu como fundamentais.

4 CONCLUSÃO

Não se põe em dúvida que o desejo do legislador do CPC de 2015, ao modificar o regramento afeto aos honorários de sucumbência devidos pela Fazenda Pública, foi o de fazer com que a operação judicial de fixação da mencionada verba, de um modo geral, ocorresse da maneira menos discricionária possível, proporcionando, por conseguinte, um maior grau de previsibilidade para os interessados.

Acontece que tal intento não pode ser reputado como legitimador de uma atividade interpretativa hermética e totalmente indiferente às consequências práticas que, em razão de

especificidades de determinadas situações concretas, tenham o condão de atingir o sucumbente processual de modo particularmente anormal e excessivo.

É o que vez ou outra está a acontecer, quatro anos após a entrada em vigor do atual CPC, com as ações de saúde movidas contra o Poder Público, especialmente com aquelas cujo objeto diz respeito a prestações materiais de grande vulto, nas quais tem prosperado uma aplicação insulada de critérios quantitativos e objetivos, sem nenhuma conexão com as ideias de razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Diante do quadro em referência, e considerando as dificuldades ínsitas a uma desejável solução pela via da modificação legislativa, o presente artigo científico partilha do entendimento de que o CPC em vigor, tal como posto, já tem a virtualidade necessária para um melhor deslinde da questão processual em pauta.

Materializada em seu art. 85, § 8º, a possibilidade de fixação equitativa dos honorários sucumbenciais nos feitos de valor inestimável é, a nosso ver, a abertura atualmente à disposição no ordenamento processual para coibir verbas que, além de consubstanciarem teratologias que afetam a própria racionalidade do sistema jurídico-processual, impactam duramente um bem que pertence a todos, inclusive aos advogados que episodicamente se beneficiam delas: o patrimônio público.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Volume 1.

BOMFIM JÚNIOR, Carlos Henrique de Moraes. Ementa: Honorários de sucumbência. In: ALMEIDA, Andréa Alves de (Org.); LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Comentários críticos à exposição de motivos do CPC de 1973 e os motivos para a elaboração de um novo CPC**. Franca: Lemos e Cruz, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.234.388/SP. Relator: Gurgel de Faria – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 5 fev. 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1234388&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.477.696/SP. Relator: Antônio Carlos Ferreira – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 nov. 2016. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1477696&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1.843.721/RS. Relator: Moura Ribeiro – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 fev. 2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1843721&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.045.200/SP. Relator: Mauro Campbell Marques – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 5 mai. 2010. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1045200&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.799.841/SP. Relator: Herman Benjamin – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2 ago. 2019. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1799841&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.746.072/PR. Relatora: Nancy Andrighi – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 mar. 2019. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1746072&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

COSTA, José Rubens. **Tratado do processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: J. de Oliveira, 2003.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; SOARES, Carlos Henrique. **Manual elementar de processo civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Volume 1: teoria geral do processo e auxiliares da justiça.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 11. ed. Barueri: Manole, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Tomo I: arts. 1º a 45.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Volume 1: teoria geral do processo.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Volume 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 58. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Volume I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.