



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324084

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014977-97.2016.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante AURORA MARIA RAMOS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

EDUARDO PRATAVIERA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: 1014977-97.2016.8.26.0590
Apelante: Aurora Maria Ramos
Apelado: Estado de São Paulo
Origem: Vara da Fazenda Pública de São Vicente
MM juiz(a) sentenciante: Dr. Fabio Francisco Taborda
Voto nº 04870

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TUST E TUSD. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Controvérsia submetida ao rito dos repetitivos. Tema nº 986 do C. STJ. Tese firmada de que as TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS. Modulação de efeitos inaplicável na espécie. Autora que teve o pedido de tutela provisória indeferido. Improcedência do pedido de rigor. Inteligência dos arts. 34, § 9º, do ADCT, 9º, § 1º, II, e 13, I, e § 2º, II, "a", da LC 87/1996. Valor da causa irrisório e proveito econômico inestimável. Necessidade de observação da tese vinculante fixada no Tema 1076 do STJ. STJ já firmou entendimento de que os honorários sucumbenciais são matéria de ordem pública, que podem ser revistos a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que a alteração de seu arbitramento implique em reformatio in pejus. Fixação dos honorários por equidade. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interpostos em face da r. sentença de fls. 139/164, cujo relatório adoto, que julgou improcedente ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários arbitrados em 10% do valor da causa.

A parte autora apela a fls. 88/94, insistindo no acolhimento das teses da petição inicial

Contrarrazões a fls. 102/106.

O feito foi suspenso a fls. 95.

É o relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia de mérito à inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no âmbito do Tema Repetitivo nº 986, fixando a seguinte tese:

A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.

O Informativo nº 804, de 19 de março de 2024, trouxe a seguinte síntese do caso:

A questão controvertida nos feitos que foram afetados ao julgamento no rito dos Recursos Repetitivos tem por escopo definir se os encargos setoriais correlacionados com operações de transmissão e distribuição de energia elétrica - especificamente a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) -, lançados nas faturas de consumo de energia elétrica, e suportados pelo consumidor final, compõem a base de cálculo do ICMS.

Inicialmente, merecem atenção as referências, tanto na disciplina constitucional (art. 34, § 9º, do ADCT) como na infraconstitucional (arts. 9º, § 1º, II, e 13, I, e § 2º, II, "a", da LC 87/1996), a expressões que, de modo inequívoco, indicam como sujeitas à tributação as "operações" (no plural) com energia elétrica, "desde a produção ou importação até a última

operação". Tal premissa revela-se de essencial compreensão, pois o sistema nacional da energia elétrica abrange diversas etapas interdependentes, conexas finalisticamente, entre si, como a geração/produção (ou importação), a transmissão e a distribuição.

Nesse sentido, as atividades essenciais da indústria de energia elétrica, conforme a disciplina jurídica vigente no território nacional, são: produção/geração, transmissão e distribuição de eletricidade. A atividade que dá início ao processo é a geração, quando ocorre a produção de eletricidade por meio de fontes diversas (hidrelétrica, eólica, etc.). Posteriormente, dá-se a transmissão, ou seja, a propagação de eletricidade, que ocorre em alta tensão, por longa distância. No atual modelo jurídico em vigor o transmissor não compra ou vende energia elétrica, limitando-se a disponibilizar as instalações em alta voltagem e a respectiva manutenção.

Os usuários dos sistemas de transmissão, por sua vez, celebram Contrato de Uso do Sistema de Transmissão - CUST; definem no contrato a quantidade de uso contratada e efetuam o pagamento do montante contratado, mediante a aplicação da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST. Finalmente, a distribuição de energia elétrica abrange (a) a disponibilização de instalações que propagarão energia elétrica, em baixa tensão, normalmente a curtas distâncias, aos consumidores a ela conectados; e (b) a comercialização de energia elétrica à parte dos usuários conectados à sua rede.

Nesse contexto, existem dois diferentes ambientes em que se dá a comercialização de energia elétrica. O primeiro é o Ambiente de Contratação Livre - ACL, no qual ocorre a comercialização por livre negociação entre os agentes vendedores (geradores ou terceiros comerciantes) e os agentes compradores - denominados consumidores livres (em regra, indústrias de grande porte, que

consomem elevada quantidade de energia elétrica no processo produtivo) -, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei 10.848/2004. No ACL, a atividade da distribuidora se resume à disponibilização de sua rede, na forma de Contratos de Uso do Sistema de Distribuição - CUSD celebrados com os usuários, com a incidência da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD. De outro lado, no Ambiente de Contratação Regulada - ACR, a distribuidora disponibiliza a sua rede aos usuários - os quais são denominados consumidores cativos (consumidores residenciais e empresas de pequeno ou médio porte) -, mediante pagamento de tarifa (TUSD), como vendedora de energia elétrica.

Além da TUST e da TUSD, comumente denominadas "tarifas de fio", a fatura de consumo de energia elétrica prevê a incidência da "Tarifa de Energia" (TE), que é referente ao valor da operação de compra e venda da energia elétrica a ser consumida pelo usuário. É importante esclarecer que todos os encargos acima referidos são suportados, efetivamente, pelo consumidor final da energia elétrica, sendo irrelevante definir a natureza jurídica da TUST e da TUSD (se taxa ou preço público), porquanto o presente objeto litigioso pode ser assim definido: constituindo tais cobranças a remuneração por serviço alegadamente intermediário e inconfundível com a compra e venda de energia elétrica (pois a transmissão e a distribuição de energia elétrica não constituem circulação jurídica da aludida mercadoria), seria possível a sua inclusão na base de cálculo do ICMS?

No Superior Tribunal de Justiça, a resposta ao questionamento acima costumeiramente se dava no sentido de definir que a TUSD (estendendo-se o mesmo raciocínio para a TUST) não integra a base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica, "uma vez que o fato gerador ocorre apenas no momento em que a energia sai do estabelecimento fornecedor e é efetivamente consumida. Assim, tarifa cobrada na fase anterior do sistema de distribuição não compõe o valor da operação de saída da

mercadoria entregue ao consumidor".

O entendimento acima, que vinha sendo construído, ao que parece, a partir do precedente contido no REsp 222.810/MG (Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 15.5.2000, p. 135), foi modificado pelo julgamento, na Primeira Turma do STJ, do REsp 1.163.020/RS (Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 27.3.2017), quando se definiu que "O ICMS incide sobre todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das suas fases de geração, transmissão e distribuição, sendo que o custo inerente a cada uma dessas etapas - entre elas a referente à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) - compõe o preço final da operação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar n. 87/1996".

Com efeito, os pronunciamentos do STJ a respeito da inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS-Energia Elétrica valeram-se de precedentes anteriores que examinaram tema conexo, mas absolutamente distinto, isto é, se a contratação de potência de energia (energia contratada, mas não consumida) está incluída no conceito de fato gerador da energia elétrica, para efeito de incidência do ICMS. Em momento algum, nos aludidos precedentes iniciais, houve enfrentamento específico a respeito da inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS.

É no presente caso, contudo, que se debate o que se deve entender pela expressão "tarifa correspondente à energia efetivamente consumida", isto é, se abrange somente a "Tarifa de Energia" (TE) - em relação à qual não há dissídio entre as partes - ou também a TUST e a TUSD, como integrantes das operações feitas "desde a produção até a operação final", de efetivo consumo da energia. Assim, uma coisa é a remuneração do serviço público (de transmissão e distribuição de energia elétrica) por tarifa (respectivamente, TUST e TUSD), como instrumento de

manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contratos firmados para atividades empresariais que, por razões de política de gestão do sistema de energia elétrica, foram desmembradas da geração da energia elétrica, bem como analisar se tal tipo de serviço constitui "circulação de mercadoria" (fato gerador do ICMS). Questão absolutamente diversa é definir se o repasse de tais encargos ao consumidor final, na cobrança da fatura de consumo de energia elétrica, deve compor a base de cálculo do ICMS.

Dessa forma, o entendimento concernente à alegada autonomia dos contratos relativos à transmissão e distribuição de energia elétrica, como situação autônoma e desvinculada do consumo, revela-se de todo inútil e equivocado para os fins de solução da lide. Inútil porque não se está a discutir a incidência de ICMS sobre tal fato (celebração de contrato), ou sobre a prestação de serviço - transmissão e distribuição de energia elétrica. Equivocada (a premissa) porque não se revela logicamente concebível afirmar que a transmissão e distribuição de energia elétrica possam ser qualificadas como autônomas, independentes, pois a energia elétrica é essencialmente produzida ou gerada para ser consumida, se parte dessa mercadoria, circunstancialmente, não for consumida, tal situação dirá respeito à própria não ocorrência do fato gerador do ICMS.

Sendo assim, mostra-se incorreto concluir que, apurado o efetivo consumo da energia elétrica, não integram o valor da operação, encontrando-se fora da base de cálculo do ICMS, os encargos relacionados com situação que constitui antecedente operacional necessário (a transmissão e a distribuição, após a prévia geração da energia elétrica que foi objeto de compra e venda). Tal raciocínio não condiz com a disciplina jurídica da exação que, seja no ADCT (art. 34, § 9º), seja na LC 87/1996 (art. 9º, § 1º, II), quando faz referência ao pagamento do ICMS sobre a energia elétrica, conecta tal situação (isto é, o pagamento do tributo) à

expressão "desde a produção ou importação até a última operação", o que somente reforça a conclusão de que se inclui na base de cálculo do ICMS, como "demais importâncias pagas ou recebidas" (art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996), o valor referente à TUST e ao TUSD - tanto em relação aos consumidores livres como, em sendo o caso, para os consumidores cativos.

Ressalte-se, por fim, que a única hipótese que, em princípio, justificaria a tese defendida pelos contribuintes, seria aquela em que fosse possível o fornecimento de energia elétrica diretamente pelas usinas produtoras ao consumidor final, sem a necessidade de utilização das redes interconectadas de transmissão e distribuição de energia elétrica - hipótese em que, a rigor, nem sequer seriam por ele devidos os pagamentos (como efetivo responsável ou a título de ressarcimento, conforme previsão em lei, regulamentação legal ou contratual) de TUST e TUSD.

Em suma, o que se constatou é que na previsão legal da exação o legislador utilizou expressão incompatível com o raciocínio dos contribuintes em tais ações, fazendo com que o ICMS abarcasse desde a produção ou importação da energia elétrica até a última operação, de modo que não haveria como afastar sua incidência em relação aos valores referentes à TUST e ao TUSD. Assim dispõem o artigo 34, § 9º do ADCT e o art. 9º, § 1º, inciso II da LC 87/1996:

*§ 9º Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, **desde a produção ou importação até a última operação**, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao*

Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação.

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

O artigo 13, § 1º, inciso II da Lei Complementar citada, por sua vez, assim determina:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo:

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

Confira-se o resumo da celeuma apresentado nos §§ 33 a 36 da ementa do v. Acórdão proferido no âmbito do Tema 986:

33. Daí, a meu ver, mostrar-se incorreto concluir que, apurado o efetivo consumo da energia elétrica, não integram o valor da operação, encontrando-se fora da base de cálculo do ICMS, os encargos relacionados com situação que constitui antecedente operacional necessário (a transmissão e a distribuição, após a prévia geração da energia elétrica que foi objeto de compra e venda). Note-se que tão importantes são os aludidos encargos que o legislador os erigiu como essenciais à manutenção do próprio Sistema de Energia Elétrica e do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos mantidos com concessionários e permissionários do serviço público.

34. Tal raciocínio não condiz com a disciplina jurídica da exação que, seja no ADCT (art. 34, § 9º), seja na LC 87/1996 (art. 9º, § 1º, II), quando faz referência ao pagamento do ICMS sobre a energia elétrica, conecta tal situação (isto é, o pagamento do tributo) à expressão “desde a produção ou importação até a última operação”, o que somente reforça a conclusão de que se inclui na base de cálculo do ICMS, como “demais importâncias pagas ou recebidas” (art. 13, § 1º, II, “a”, da LC 87/1996), o valor referente à TUST e ao TUSD – tanto em relação aos consumidores livres como, em sendo o caso, para os consumidores cativos.

35. A única hipótese que, em princípio, justificaria a tese defendida pelos contribuintes seria aquela em que fosse possível o fornecimento de energia elétrica diretamente pelas usinas

produtoras ao consumidor final, sem a necessidade de utilização das redes interconectadas de transmissão e distribuição de energia elétrica – situação em que, a rigor, nem sequer seriam por ele devidos os pagamentos (como efetivo responsável ou a título de ressarcimento, conforme previsão em lei, regulamentação legal ou contratual) de TUST e TUSD.

36. Para finalizar, por mais complexo e questionável que seja o uso da analogia, cito exemplo: a invocação de que a TUST e a TUSD, porque oriundas de relação jurídica "autônoma", não devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica é tão inverossímil quanto o raciocínio de que o contribuinte de Imposto de Renda da Pessoa Física possa afastar do conceito de renda (base de cálculo do IRPJ) a parcela do salário que ele utiliza para pagar os encargos que assumiu contratualmente, em relação à locação de imóvel (relação jurídica autônoma), isto é, para arcar com o pagamento do IPTU e da TLP sobre o imóvel locado.

A conclusão é que as TUST e TUSD integram a base de cálculo do ICMS para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a' da LC nº 87/1996. O C. STJ, contudo, definiu a seguinte modulação de efeitos:

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

38. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS – que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma – a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em

favor dos consumidores que, até 27.3.2017 - data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS -, tenham sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão – aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

39. A modulação aqui proposta, portanto, não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistia Tutela de Urgência ou de Evidência (ou cuja tutela outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido concedida após 27.3.2017.

40. Em relação às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada.

A solução das demandas relativas ao tema, portanto, comporta três caminhos distintos:

Incidência da tese firmada apenas a partir da publicação do acórdão que julgou o Tema 986.

Aplicável aos consumidores que, até 27/03/2017, foram beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que as decisões provisórias se encontrem ainda vigentes para, independentemente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo.

Incidência imediata da tese firmada.

Aplicável a contribuintes (I) sem ajuizamento de demanda judicial; (II) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistia tutela de urgência ou de evidência (ou cuja tutela outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); (III) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e (IV) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a tutela de urgência ou evidência tenha sido concedida após 27/03/2017.

Incidência da tese condicionada a eventual modificação de coisa julgada.

Aplicável a contribuintes que obtiveram decisão judicial favorável transitada em julgado, cuja eventual modificação está sujeita a análise individual mediante utilização da via processual adequada.

No caso sob análise, a parte autora teve seu pedido de tutela provisória indeferido (fls. 29). A autora, portanto, se enquadra na hipótese 2.II do esquema supracitado, sendo o caso de incidência imediata da tese firmada.

Assim, a conclusão que impera neste caso é que a parte autora não está

dispensada de recolher o ICMS com a inclusão da TUSD e TUST na base de cálculo. A improcedência, portanto, era medida de rigor.

Há, no entanto, pequeno reparo a fazer em relação aos honorários sucumbenciais arbitrados, para que seja observada a tese vinculante fixada no Tema 1076, do STJ.

Neste ponto, insta salientar que o STJ já firmou entendimento de que os honorários sucumbenciais são matéria de ordem pública, que podem ser revistos a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que a alteração de seu arbitramento implique em *reformatio in pejus*.

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO. CONDENAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da orientação jurisprudencial firmada pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, DJe 29.03.2019, os honorários advocatícios de sucumbência, na vigência do CPC/15, devem ser fixados de acordo com os seguintes critérios: (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). Precedentes. 2. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus.** 3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.055.080/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 9/9/2022.) (g.n)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL

CIVIL. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS AFASTADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 85, §§ 2º E 14, DO CPC/2015. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. **1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus.** Precedentes. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.336.265/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/3/2019, DJe de 28/3/2019.) (g.n.)

Em atenção ao Tema 1076, do STJ, irrisório o valor da causa (R\$ 1.000,00, mil reais) os honorários devem ser arbitrados por equidade, nos termos do art. 85, §8º, do CPC.

Não se desconhece que o art. 85, §8º-A, do CPC determina que seja considerado os valores recomendados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a título de honorários advocatícios. Respeitado o entendimento diverso, considero que o critério instituído pelo art. 85, §8º-A, do CPC, para fixação equitativa de honorários sucumbenciais, não pode ser interpretado como a determinação de um arbitramento com base em valor fixo, definido por um órgão de classe. Fosse assim, o arbitramento em questão seria em verdade fixado pelo órgão de classe e não pelo prudente arbítrio do juiz, e seria submetido à tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Tal entendimento esvaziaria por completo o próprio sentido do arbitramento equitativo, subtraindo do juiz a possibilidade de análise, no caso concreto, dos elementos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC, para efeito de fixação dos honorários.

O STJ, firmou o entendimento de que a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB não vincula o julgador:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. TABELA DE HONORÁRIOS DA OAB. CARÁTER NÃO VINCULATIVO. SUCUMBÊNCIA COM SUPORTE NA EQUIDADE. ATO PRÓPRIO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. REVISÃO DO STJ. EXCEPCIONALIDADE. NÃO APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de ação de obrigação de fazer cujo objeto reside na prestação de serviços de saúde, fundada na realização de procedimento cirúrgico.

2. A municipalidade recorrente aduz que o Tribunal catarinense ofendeu os artigos 85, §§ 2º, 8º e 8º-A, do CPC. Afirma que "a utilização da Tabela de Honorários da OAB/SC resultou no arbitramento de honorários em valor excessivo, inegavelmente em descompasso com "a natureza e a importância da causa", bem como com o "trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

3. O Colegiado originário não imprimiu eficácia vinculante à tabela da OAB, utilizando-a tão somente como referencial para a fixação dos honorários de sucumbência. Como dito acima, a fixação da verba honorária observou o princípio da equidade, nos termos do art. 85, §§ 8º e 8º-A do CPC.

4. O STJ pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, aos quais competem a cognição e a consideração das situações de

natureza fática.

5. O Tribunal Superior atua na sua revisão somente quando o valor for irrisório ou exorbitante, o que não se configura na presente hipótese. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram o TJSC a tais conclusões significa usurpação da competência das instâncias ordinárias. Ademais, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado na via especial ante a incidência da Súmula 7/STJ 6. O óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, evidenciando-se a ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - hipótese não configurada nos autos, uma vez que a causa durou aproximadamente nove anos, por isso o valor fixado não destoaria dos aplicados em casos similares.

7. A tabela de honorários da OAB, por sua vez, é referência utilizada para estabelecer os valores devidos aos advogados por seus serviços, mas não é, necessariamente, vinculativa. Ao se determinar os honorários advocatícios, consideram-se fatores como a complexidade do caso, o tempo despendido e a capacidade financeira das partes envolvidas.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 2.121.414/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 17/6/2024.) (g.n.)

No mesmo sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. Servidor público municipal do Guarujá. Pagamento da licença-prêmio. Base de cálculo da verba que é a remuneração do mês do pagamento em pecúnia. Inteligência dos artigos 352 e 353 da Lei Complementar Municipal nº 135/12. Inexistência de lacuna a autorizar a aplicação analógica da regra da média salarial, incidente apenas para o pagamento do 13º salário. Precedentes desta Corte. **Honorários que devem ser fixados por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, CPC. Inaplicabilidade da Tabela da OAB como critério vinculativo da honorária. Precedente do STJ.** Recurso do autor provido. Recurso do réu não provido.(TJSP; Apelação Cível 1015249-81.2023.8.26.0223; Relator (a): Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024)

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – Exercício de 2013 – Sentença de improcedência – Recurso circunscrito à verba honorária – Arbitramento por equidade considerando o baixo valor da execução fiscal – STJ, Tema 1.076 – **Pretendida a fixação com base na Tabela da OAB – Impertinência diante da simplicidade do feito** – Não incidência da majoração prevista no §11, do art. 85, do CPC. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1002126-55.2021.8.26.0653; Relator (a): Octavio Machado de Barros; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Vargem Grande do Sul - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024) (g.n.)

PRELIMINAR – Litisconsórcio passivo necessário - Afastamento. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA - Paciente portadora de angioedema hereditário - Necessidade de medicamento - Hipossuficiência para o custeio - Assistência integral à saúde - Dever do Estado - Imposição da Constituição Federal e Estadual e entendimento da Lei Federal nº 8.080/90 – Medicamento não padronizado - Julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ com modulação de efeitos – Preenchimento dos requisitos - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. Fixação por equidade. Possibilidade. Em se tratando de ação visando o fornecimento de medicamento, o bem jurídico que se busca proteger é a saúde, que tem valor inestimável. **Aplicável o critério de equidade previsto no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade do § 8º-A do art. 85 do CPC. Valores indicados na tabela da OAB que servem apenas como orientação à fixação equitativa dos honorários sucumbenciais, que deve observar os requisitos previstos no art. 85, § 2º, do CPC.** Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 – Necessidade de relatório médico atualizado a cada seis meses –

Sentença procedente – Reforma parcial da sentença – Reexame necessário e recurso do Estado de São Paulo parcialmente providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1077682-49.2023.8.26.0053; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/07/2024; Data de Registro: 17/07/2024)

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO PM DE 2ª CLASSE. ELIMINAÇÃO COM FUNDAMENTO NA INAPTIDÃO MÉDICA. Ato administrativo impugnado. Exclusão de candidato após a aprovação no exame de aptidão física para o exercício da função do policial militar. Motivo considera o diagnóstico de mordida cruzada. Ausência de impedimento para o exercício da atividade policial. Patologia passível de tratamento para correção do problema ortodôntico. A melhor interpretação considera que, se o ato exorbitar e se afastar dos princípios albergados pela Constituição, especialmente a legalidade, excepcionalmente será admitido o controle jurisdicional para corrigir o desvio e afastar a violação ao direito. Reconhecimento das condições de saúde do candidato para o exercício da atividade policial. Aprovação nas etapas anteriores do concurso determinam a nomeação. Não configuração do vício atinente ao 'error in judicando'. Manutenção da sentença. Incumbe à Administração estabelecer as bases do concurso e seus critérios de julgamento, o que não significa admitir que seja possível se distanciar dos limites impostos à sua competência discricionária. A margem de discricionariedade deve estar associada aos princípios inerentes à função administrativa, que estão previstos na Constituição Federal. Negado provimento ao recurso da Fazenda. Manutenção da sentença. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. A sentença fixou os honorários com base em critério de equidade. **O recurso pretende o arbitramento dos honorários com base na Tabela da OAB, ou, em percentual sobre o valor atualizado da causa. Não enquadramento nas hipóteses de arbitramento por equidade. Conteúdo econômico da pretensão declaratória identificado. Inaplicabilidade do artigo 85, § 8º e §8º-A, do CPC. Incidência do critério objetivo, em conformidade do Tema 1076 do STJ. Fixação da verba honorária na forma do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC. Parâmetro de incidência deve observar a especificidade do caso, em atenção à ordem de vocação estabelecida pelo art. 85, §2º, do CPC. Inexistindo condenação, a verba honorária deve ser calculada com base no proveito econômico, ou, sobre o valor da causa atualizada. Arbitramento da verba honorária sobre o conteúdo econômico atribuído à pretensão anulatória, devidamente atualizado. Recurso do autor parcialmente provido. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FAZENDA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1009455-07.2023.8.26.0053; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/05/2024; Data de Registro: 09/05/2024) (g.n.)

O valor mínimo indicado na tabela da OAB para ações judiciais sobre repetição de indébito é de R\$ R\$ 7.938,95, valor claramente demasiado e que não se justifica no caso em tela, que não possui alta complexidade e implicaria em remuneração desproporcional à atuação do advogado.

Assim, considerando os critérios do art. 85, §2º, do CPC; considerando que tal tabela serve como recomendação para o juízo sem efeito vinculante propriamente dito, arbitram-se os honorários devidos em favor do patrono do réu em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando a atuação em grau recursal, majoro os honorários sucumbenciais para R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), com base no art. 85, §11, do CPC, ressalvada a gratuidade.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, à luz do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

EDUARDO PRATAVIERA

Relator