



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346360

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005415-26.2023.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DANIEL DA SILVA SANTOS, é apelado PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 11.742

Apelação Cível: 1005415-26.2023.8.26.0006

Apelante : Daniel da Silva Santos

Apelado : Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda

Origem: 1ª Vara Cível - Foro Regional da Penha de França

Juiz sentenciante: Dr(a). José Luiz de Jesus Vieira

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. I. Caso em Exame. O autor, que já sofreu surto psicótico, com posteriores diagnósticos de cardiopatia e mieloma múltiplo, necessitou de tratamento intravenoso com Ganciclovir. A operadora de saúde negou a internação contínua, anteriormente prescrita, e determinou o tratamento intravenoso a cada 12 horas de forma ambulatorial. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar a ocorrência de danos morais devido à negativa na internação e ao desgaste gerado em razão dos agendamentos, que não atendiam à frequência determinada na prescrição médica, o que gerou atraso e inconstância na aplicação da medicação e se há possibilidade de rever a condenação em honorários de sucumbência. III. Razões de Decidir. 3. A conduta da operadora, apesar da prescrição médica que determinava regularidade da aplicação da medicação, caracteriza ilícito indenizável, pois comprometeu a qualidade do tratamento. 4. A conduta da ré gerou sofrimento psíquico e aflição emocional ao autor, que necessitava de tratamento adequado devido ao seu quadro clínico. IV. Dispositivo e Tese. 5. **Recurso do autor a que se DÁ PARCIAL PROVIMENTO.** Tese de julgamento: 1. A negativa de internação contínua por operadora de saúde, contrariando prescrição médica, caracteriza dano moral. 2. Necessidade de revisão dos honorários de sucumbência, ante o comando expresso e vinculante do Tema 1076 do C. STJ. Legislação Citada: Código Civil, art. 186, 405. Código de Processo Civil, art. 85, §2º, §11, 1.025. Jurisprudência Citada: STJ, REsp 1615971/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 27.09.2016. STJ, REsp 1335622/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 18.12.2012. TJSP, Apelação Cível 1006672-95.2020.8.26.0037, Rel. Alcides Leopoldo, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 25.05.2023.

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por DANIEL DA SILVA SANTOS contra sentença que, em Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada de Urgência movida em face de PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA, julgou parcialmente procedente o feito.

Adoto o relatório da sentença de fls. 121/126, que ora transcrevo:

“DANIEL DA SILVA SANTOS ajuizou em 25/04/2023 "ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada de urgência" em face de PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA, alegando, em síntese, que "(...) Em janeiro de 2019 teve surto psicótico e ficou internado por cerca de dois (02) meses e desde então é acompanhado por psiquiatra e faz uso diário de 15 mg de Olanzapina. Cardiopata, enfartou em janeiro de 2020, quando se submeteu a cirurgia para colocação de stent e, portanto, é acompanhado por cardiologista desde então e toma metoprolol duas vezes ao dia, somalgin cardilo e rosuvastatina de 20 mg. Em março de 2022 foi diagnosticado com Mieloma Múltiplo (câncer) e foi submetido a tratamento quimioterápico. Fez transplante de medula óssea (TMO) em 05/01/2023, ficando 31 dias internado, sendo 10 dias na UTI do Hospital Beneficência Portuguesa (...) foi constatada uma infecção de citomegalovírus, necessitando de tratamento intravenoso com Ganciclovir de 12 em 12 horas por 21 dias (...)"

Informou que "(...) Em que pese ter a médica que acompanha o paciente ter prescrito e indicado a ministração da medicação mediante internação, o que por si só já obriga a requerida a prestação do serviço médico nos moldes prescritos, não competindo à requerida ou seus prepostos de outra forma ministrá-los, o que não se mostra razoável nem digno submeter o paciente a uma verdadeira “maratona” diária de deslocamentos para se dirigir ao local de atendimento, espera de mais de 2 (duas) horas na recepção da requerida a cada atendimento (2 vezes por dia), uma hora tomando a medicação e mais uma hora e meia a duas horas para retorno em casa totalizando (lembrando que o requerente reside no bairro Engenheiro Goulart e a Clínica no bairro Vergueiro), no mínimo 5 horas a serem despendidas a cada ida ao hospital, ou seja 10 horas por dia no mínimo por 21 dias para o tratamento, já corresponde a tratamento indigno e desumano (...)"

Requer "(...) evidenciado o risco da demora, requer a concessão de liminar determinando que a requerida seja compelida a cumprir a prescrição médica e

admitir continuidade da internação do requerente para que lhe seja adequadamente ministrada a medicação e o tratamento que lhe foi prescrito, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), sem limitação de sessões, bem como seja compelida a autorizar demais procedimentos que sejam indicados pelos profissionais (...) ao final julgada totalmente procedente para obrigar a requerida a arcar com o tratamento nos moldes prescritos mediante a internação do requerente, bem como condenar a requerida nos danos morais suportados pelo requerido diante de sua conduta omissa e prestação falha do serviço contratado, que gera agravamento da doença, somado a angústia pela incerteza de seu prognóstico diante das falhas no cumprimento do avençado, que de certo está sujeito ao arbítrio da requerida, estes a serem fixados em R\$ 30.000,00 (...)".

Juntou documentos (fls.11/36).

Deferida a TUTELA DE URGÊNCIA (fls.40/41).

O requerido apresentou contestação (fls.58/65).

Réplica (fls.111/114).

Instados a especificarem provas justificando a pertinência as partes informaram que não há provas a produzir (fls.118/120).”

Após a fundamentação, o feito foi julgado parcialmente procedente, tendo sido afastado o pleito referente aos danos morais, com a confirmação da tutela, que foi tornada definitiva “*para que a operadora de plano de saúde ré providencie a internação do autor em unidade própria, no prazo de 24 horas, como inicialmente prescrito, para que seja garantido que o mesmo tome a medicação intravenosa Ganciclovir pelo prazo prescrito de 21 dias, de 12 em 12 horas.*”

Irresignado, o autor interpôs a mencionada Apelação (fls. 131/137), tendo pleiteado a parcial reforma da sentença para reconhecer a ocorrência do dano moral, bem como majorar os honorários de sucumbência.

Contrarrazões da ré, ora Apelada, devidamente apresentadas (fls. 143/149).

Processado o recurso, subiram os autos.

O feito foi transferido à minha relatoria, conforme termo de fl. 155.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Ao autor foi prescrito tratamento com a medicação intravenosa Ganciclovir pelo prazo de 21 dias, de 12 em 12 horas.

Num primeiro momento, em 15/04/2023, teria havido indicação de internação, tendo em vista o intervalo prescrito entre as doses a serem ministradas e as condições de saúde do autor. Contudo, em 20/04/2023, teve alta médica para continuidade do tratamento em regime ambulatorial.

Os agendamentos são feitos pela parte ré, ora Apelada e, consta que, logo no primeiro agendamento, para 24/04/2023 a aplicação da primeira dose da medicação fora marcada para as 15:00 horas, o que comprometeria o intervalo recomendado, de 12 horas entre cada aplicação, já que a clínica não tem funcionamento 24 horas e não seria possível ministrar o medicamento as três horas da madrugada.

Após reclamações, houve agendamento para 25/04/2023 com a primeira aplicação do dia marcada para as 08h20min, tendo sido ministrada as 10h30min.

Como apontou a sentença, se trata de caso bastante peculiar *“porque não se trata de negativa de cobertura pelo plano de saúde, mas sim de uma prescrição inicial de que o autor seria internado em unidade própria do plano de saúde para fazer uso do medicamento Ganciclovir de 12 em 12 horas por 21 dias, mas recebeu alta para receber a medicação de forma ambulatorial, ou seja, trata-se de duas decisões médicas, uma inicial e outra posterior.*

Reconhecida a obrigação da ré em providenciar a continuidade do tratamento em regime de internação hospitalar, mas afastado pleito quanto ao dano moral.

Em que pese o respeitável entendimento do Juízo *a quo*, o julgado, no que se refere aos danos morais, padece de reforma.

O próprio Juízo concluiu que restou comprovada a necessidade médica da internação, com o que não se revelou razoável a negativa de cobertura da operadora de plano de saúde.

Em que pese o respeitável entendimento esboçado na sentença, não se pode entender que a conduta da parte ré quanto à negativa de manutenção da internação, primeiramente indicada à parte autora para garantir que a medicação lhe fosse ministrada no intervalo de 12 em 12 horas, que teve que se socorrer da intervenção Judicial para levar a

efeito seu direito, não tenha caracterizado ilícito indenizável.

A configuração do dever de indenizar depende dos seguintes pressupostos: da ação ou omissão, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade. A ação ou omissão é o ato praticado em desacordo com a norma jurídica, violando direitos de outrem de forma a causar-lhe danos materiais ou morais.

A culpa do agente é a infração a um dever de conduta que leva em conta os padrões médios de comportamento. O ato ilícito, enfim, deve conduzir ao resultado danoso para que se materialize o indispensável nexo de causalidade e o consequente dever de indenizar.

Nesse sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves que a responsabilidade traz a necessidade do exame positivo da presença de quatro elementos essenciais: “*ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima*” (Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, 8ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 31).

Silvio Rodrigues ensina que: “*para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente*”. (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pag. 18, Ed. Saraiva).

Imperioso anotar que para caracterização da responsabilidade civil deve restar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do suposto agente do dano, devendo ser afastadas as causas excludentes do nexo causal.

De se anotar que: “*O ponto central da responsabilidade civil está situado no nexo de causalidade. Não interessa se a responsabilidade civil é de natureza contratual ou extracontratual, de ordem objetiva ou subjetiva, sendo neste último caso despicienda a aferição de culpa do agente se antes não for encontrado o nexo causal entre o dano e a conduta do agente. Com efeito, para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo causal, tais como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, por exemplo*”. (REsp 1615971/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

Depreende-se do art. 186 do Código Civil que o ato ilícito ocorre quando violado o direito de outrem, ainda que exclusivamente moral, por ação ou omissão, negligência ou imprudência

O dano moral, no presente caso, é indiscutível. A conduta da ré ultrapassou os limites do mero dissabor ou aborrecimento. Além da frustração quanto à divergência na prescrição do tratamento (em regime de internação e depois ambulatorial), ao tentar concretizar a orientação quanto aos agendamentos para continuidade no regime ambulatorial, se viu diante de um despreparo patente, posto que, apesar de haver indicação para que a medicação fosse ministrada com intervalos regulares de 12 em 12 horas, logo o primeiro agendamento obistou o cumprimento da prescrição médica, como acima relatado (primeira dose em 24/04/2023, marcada para as 15:00 horas, sendo que a unidade da ré não faz atendimentos 24 horas, o que impediu a observância do intervalo e dose do dia 25/04/0/2023 agendada para um horário e ministrada quase duas horas depois).

Logo, ao comprometer a qualidade do tratamento, em desrespeito à indicação médica, tendo gerado inconstância e atraso nos intervalos prescritos, se observa o ilícito indenizável.

Além disso, a situação se mostra agravada, ante o quadro clínico do autor, que após surto psicótico, continua em tratamento psiquiátrico, além de ser cardiopata e ter sido acometido por um câncer, que o levou ao transplante de medula óssea. Por razão desta última enfermidade, sua imunidade ficou reduzida, tendo contraído citomegalovírus, com o que houve a indicação do tratamento intravenoso.

Assim, claro está que a conduta da ré colocou a qualidade do tratamento do autor em risco, ante a clara inabilidade em agendar as medicações da forma prescrita e à vista do quadro de saúde do autor.

Os critérios utilizados para aferir a constituição do dano moral devem ser avaliados segundo a gravidade do ato e a sua repercussão, levando-se em conta a concepção ético-jurídica dominante na sociedade, afastando-se de fatores extremamente subjetivos, como sensibilidade ou frieza exacerbada de alguns.

Sobre os danos morais, disserta Sérgio Cavalieri Filho:

“Por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela

como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. (...) Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti* que decorre das regras de experiência comum” (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed, Atlas, São Paulo: 2000, pág. 79/80).

Dessa forma, considerando os aspectos que envolvem a experiência sofrida pelo autor, paciente psiquiátrico, cardiopata, acometido por um câncer, em tratamento para combater vírus contraído em razão da baixa imunidade, que em muito extrapolou o mero aborrecimento, vez que envolveu questão importante de saúde e urgência no tratamento ante o quadro de saúde, há que se rever a conclusão da sentença quanto à ocorrência do dano moral indenizável.

Isso porque, a conduta da ré, que num primeiro momento indicou a internação, depois a alta médica com continuidade do tratamento de forma ambulatorial, mas sem observar as especificidades do referido tratamento, que indicavam intervalos regulares, expôs o autor a uma situação de vulnerabilidade agravada, obrigando-o a recorrer ao Judiciário para ter acesso ao tratamento médico indicado. Tal circunstância, aliada ao quadro de saúde do autor, evidenciam a aflição psicológica e o prejuízo à dignidade do Apelante, que extrapolam o mero dissabor, com o que não se trata de um simples inadimplemento contratual.

Ao contratar um plano de saúde o que se espera, em contrapartida ao pagamento das mensalidades, é a tranquilidade de que, se tenha o acesso ao tratamento de saúde quando necessário e da forma prescrita e adequada. A conduta da ré violou as expectativas do autor tendo lhe causado danos.

A conduta da ré extrapolou o descumprimento ordinário de uma obrigação contratual. Gerou sofrimento psíquico, angústia e aflição emocional no paciente e lhe atingiu a dignidade e integridade física.

Assim, houve clara violação a direito da personalidade, caracterizado pela conduta da ré que prolongou desnecessariamente o sofrimento do Apelante, que, em razão da doença que o acometeu, necessitava realizar o tratamento na forma prescrita, caracterizando-se o dano moral *in re ipsa*, sendo desnecessárias maiores argumentações a esse respeito.

No mais, cumpre anotar que a reparação do dano moral tem por finalidade compensar o abalo moral e prevenir novas falhas sem promover enriquecimento indevido. O arbitramento deve se dar dentro de parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, atentando-se à condição das partes, a natureza da falha e a extensão do dano. O montante não pode ser ínfimo nem excessivo, devendo corresponder à realidade do gravame.

No caso em tela, a angústia gerada pela incerteza quanto à realização do tratamento na forma e intervalos prescritos e o risco de prejuízos irreparáveis à saúde do autor não podem ser desconsiderados, de modo que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil Reais) o valor devido a título de danos morais, o que se mostra adequado e proporcional, de modo a atender ao caráter pedagógico e compensatório da indenização, bem como considerando-se os precedentes desta Corte e a conduta da ré.

Nesse sentido, O C. STJ assim preceitua: "*3. A dignidade da pessoa humana, alçada a princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, é vetor para a consecução material dos direitos fundamentais e somente estará assegurada quando for possível ao homem uma existência compatível com uma vida digna na qual estão presentes, no mínimo, saúde, educação e segurança. 4. Restando evidenciado que nossas leis estão refletindo e representando quais as prerrogativas que devem ser prioritariamente observadas, a recusa de atendimento médico, que privilegiou trâmites burocráticos em detrimento da saúde da menor, não tem respaldo legal ou moral. 5. A omissão adquire relevância jurídica e torna o omissor responsável quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, como na hipótese, criando, assim, sua omissão, risco da ocorrência do resultado.*" (REsp 1335622/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 27/02/2013)"

Confira-se o entendimento da Jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. I. Caso em Exame. A autora, beneficiária de plano de saúde, diagnosticada com câncer de mama com metástase nos pulmões, teve prescrito tratamento quimioterápico com Ribociclibe. O fornecimento do medicamento pela ré ocorreu com atrasos, obrigando a autora a custear parte do tratamento. Requiereu a condenação da ré ao fornecimento regular do medicamento e indenização por danos materiais e morais. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) a responsabilidade da ré pelo atraso no fornecimento do

medicamento e (ii) a existência de danos morais e materiais decorrentes desse atraso. III. Razões de Decidir. 3. A preliminar de ausência de interesse processual foi afastada, considerando a necessidade de intervenção judicial para garantir o fornecimento do medicamento. 4. A ré tinha ciência da gravidade do estado de saúde da autora e da obrigação de fornecer o medicamento, não podendo alegar caso fortuito ou força maior por escassez do medicamento que não estocou para atender a prescrição médica. O atraso no fornecimento caracteriza dano moral, dada a gravidade da doença e a necessidade de aquisição particular do medicamento. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O atraso no fornecimento de medicamento essencial por plano de saúde caracteriza dano moral. 2. A responsabilidade do plano de saúde não é afastada por alegação de caso fortuito ou força maior quando há desídia no cumprimento da obrigação. Legislação Citada: Código de Defesa do Consumidor, art. 18. Código Civil, art. 393. CPC/2015, art. 85, §11. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp 1254952/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 15.09.2011. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1169523/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18.08.2011. STJ, AgRg no Ag 1100359/MT, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, j. 23.11.2010. STJ, REsp 1106789/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 15.10.2009. (TJSP; Apelação Cível 1032155-24.2023.8.26.0005; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/01/2025; Data de Registro: 08/01/2025)

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANOS MORAIS. MEDICAMENTO. RECUSA DE FORNECIMENTO. PROCEDÊNCIA. Autores, gêmeos neonatos, diagnosticados como portadores de citomegalovírus congênito, com prescrição, ainda em UTI neonatal, para tratamento com Vanganciclovir. Alegada não obrigatoriedade contratual na cobertura de tratamento off label, de caráter experimental e não constante no rol da ANS. Impossibilidade. Recomendação médica adequada e indispensável ao tratamento, respaldada por estudos científicos e protocolos importantes, elaborados por instituições de excelência na área médica. Medicamento registrado pela ANVISA, com indicação de uso para o diagnóstico avalizado pelo próprio Ministério da Saúde, desde 2014. Flagrante ilicitude da recusa. Danos morais configurados. Valor arbitrado na origem que não

comporta redução. Precedentes desta Corte e do C. STJ. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000487-79.2022.8.26.0228; Relator (a): Márcio Boscaro; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/02/2024; Data de Registro: 07/02/2024)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO – Plano de saúde – Sentença de procedência – Apelação da ré – Autora diagnosticada com câncer de mama – Incontroverso que a ré atrasou fornecimento dos medicamentos prescritos (Femara e Abemaciclibe) – Danos morais – Ocorrência – Autora necessitava dos medicamentos para dar continuidade ao tratamento do câncer – Temor pelo agravamento de seu quadro de saúde causou angústia à paciente – Circunstância que não se equipara a mero aborrecimento do dia a dia – Hipótese em que não houve recusa e sim atraso no fornecimento – Repercussão no valor da indenização – Redução para R\$ 10.000,00 – Viabilidade – Danos materiais – Condenação da ré a reembolsar o valor do medicamento adquirido pela autora (R\$ 695,27) – Admissibilidade – Sentença reformada em parte para reduzir o valor da indenização por danos morais – RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSP; Apelação Cível 1000066-04.2023.8.26.0536; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/09/2023; Data de Registro: 27/09/2023)

No que toca ao ônus da sucumbência, verifico que o Juízo fixou em R\$1.500,00, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil.

Importante anotar o comando contido no referido dispositivo legal:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)”

Houve, portanto, equívoco, já que o critério legal mencionado na sentença é aquele

estabelecido pelo art. 85, §2º do CPC, com o que se mostra descabida a fixação por equidade, posto que o valor da causa era certo e determinado.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, quando do julgamento do Tema 1076, a saber:

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

Assim, tendo em vista que a matéria já se encontra pacificada pela Corte Superior, sendo o referido Tema 1076 de caráter vinculante, com o que vedado o arbitramento de honorários por equidade, é o caso de se rever a sentença quanto aos honorários, de modo a fixa-los em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Reapreciação do feito à luz da tese firmada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo 1076 – **Fixação dos honorários advocatícios por equidade – Impossibilidade – Pelo caráter vinculante do Tema 1076, nada resta ao juízes e tribunais inferiores senão realizar seus pronunciamentos em conformidade com o julgamento do recurso repetitivo, não lhes facultando a possibilidade de outro desígnio**, ainda que sob o fundamento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 8º do CPC/2015) – Readequação da condenação em honorários advocatícios - Honorários advocatícios devidos pela autora em 12% do valor atualizado do pedido de dano moral afastado, e o réu deverá arcar com 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015 - Acórdão reformado em parte. (TJSP; Apelação Cível 1006672-95.2020.8.26.0037; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/05/2023; Data de Registro: 26/05/2023) (*grifei)

Honorários de sucumbência. Aplicação do tema repetitivo 1076. Inadmissibilidade de ser utilizado critério de equidade. Provimento para arbitrar os honorários, já computados os recursais, em 12% do valor atualizado da causa. (TJSP; Apelação Cível 0031913-40.2013.8.26.0100; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 12/04/2022; Data de Registro: 12/04/2022) (*grifei)

Por derradeiro, para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de se evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para o fim de condenar a ré ao pagamento à título de danos morais em favor do autor, no valor de R\$10.000,00 (dez mil Reais), com correção monetária pela Tabela Prática de Cálculos Judiciais divulgada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo a partir deste arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme o artigo 405 do Código Civil. Deverá a ré, ainda, arcar com os honorários de sucumbência no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º do Código de Processo Civil e Tema 1076 do C. STJ.

É o voto.

FATIMA CRISTINA RUPPERT MAZZO

Relatora