



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415427

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008279-69.2024.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante MARCIANO APARECIDO VALBUENO, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

LEONEL COSTA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ELETRÔNICO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER

REEXAME NECESSÁRIO

APELAÇÃO: 1008279-69.2024.8.26.0566

APELANTE: MARCIANO APARECIDO VALBUENO

APELADA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz(a) de 1º Grau: Gabriela Muller Carioba Attanasio

VOTO 44088 -hz

Direito constitucional e administrativo. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de prótese ortopédica. Dano moral. Honorários de sucumbência. Recurso parcialmente provido.

I. Caso em exame

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada por pessoa idosa em face da Fazenda Pública estadual, visando ao fornecimento de prótese transfemoral esquerda, diante de amputação por trombose. Pedido administrativo frustrado no âmbito do SUS. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a tutela provisória para fornecimento da prótese, mas indeferiu a indenização por danos morais. Fixou honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, com sucumbência recíproca.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se a demora injustificada no fornecimento de prótese ortopédica pelo SUS configura violação de direito da personalidade a justificar indenização por dano moral; e (ii) saber se é devida a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, conforme entendimento do Tema 1076 do STJ.

III. Razões de decidir

3. A ausência de demonstração de abalo concreto aos direitos da personalidade do autor afasta o dever de indenizar por danos morais. A situação retrata mero aborrecimento, insuscetível de reparação civil.

4. O Tema 1076 do STJ veda a fixação por equidade quando o valor da causa é mensurável e não irrisório. Sendo assim, os honorários devem observar os percentuais mínimos estabelecidos no art. 85, § 3º, do CPC.

5. A fixação dos honorários advocatícios, no caso em tela, deve ser feita com base em percentuais do §3 do art. 85 do CPC.

6. Os honorários devidos pelo autor serão no percentual

mínimo sobre proveito econômico, qual seja, a parcela em que a autora sucumbiu (valor requerido a título de dano moral), ressalvada a suspensão da exigibilidade em razão da concessão do benefício da justiça gratuita; já os honorários advocatícios devidos pela ré ao autor também serão no percentual mínimo, mas sobre o valor da causa, tendo em vista que condenada em obrigação de fazer.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso parcialmente provido para ajustar a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC e do Tema 1076 do STJ.

Tese de julgamento: “1. A demora no fornecimento de prótese pelo SUS, desacompanhada de prova de abalo a direito da personalidade, não configura dano moral indenizável. 2. A fixação dos honorários advocatícios deve observar os percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, quando o valor da causa ou o proveito econômico forem mensuráveis.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 1º, III; 6º; CPC, arts. 85, §§ 2º, 3º e 11.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.864.633-RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, Corte Especial, j. 09.11.2023 (Tema 1059); STJ, REsp 1.850.512/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 16.03.2022 (Tema 1076); STJ, REsp 215.666, Rel. Min. César Asfor Rocha.

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER ajuizada por MARCIANO APARECIDO VALBUENO contra FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando o fornecimento de prótese transfemoral esquerda, uma vez que possui 78 anos de idade e sofreu amputação transfemoral do membro inferior esquerda devido a trombose (CID 10 I743). Aduz o autor ter realizado pedido administrativo em dezembro de 2023 ao SUS, mas sem obter êxito; nessa esteira, requer a condenação da requerida em danos morais no montante de R\$ 10.000,00, uma vez que a demora no fornecimento da prótese superaria o mero dissabor.

Tutela antecipada foi deferida às fls. 23/24.

A sentença de fls. 57/62 julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, confirmando tutela provisória outrora deferida, para aquisição e fornecimento ao autor da prótese pleiteada, conforme prescrição juntada à inicial, ou item similar que se mostre adequado às

necessidades clínicas da parte autora, sob pena de sequestro de verbas públicas. Diante da sucumbência recíproca, condenadas as partes ao pagamento de custas e honorários advocatícios a que deram causa, fixando-se a verba honorária em R\$ 1.000,00, ressalvada suspensão da exigibilidade em face do autor, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, com razões recursais às fls. 67/79. Requer, em síntese, a procedência do pedido referente ao dano moral, defendendo que a demora no fornecimento da prótese superaria o mero dissabor. Também, pugna pela fixação dos honorários pelos critérios da objetividade, veiculados no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, bem como no Tema 1076 do STJ.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 96/100).

É o relato do necessário.

VOTO.

O recurso deve ser parcialmente provido.

Alega o autor ser pessoa idosa e ter sofrido amputação transfemoral do membro inferior esquerda devido a trombose (CID 10 I743).

Aduz ter realizado pedido administrativo ao SUS em dezembro de 2023, com reiteração em abril de 2024, mas não obteve êxito do fornecimento da prótese requerida.

Assim, alega não ter tido opção, que não o ajuizamento da presente ação para pleitear o fornecimento da prótese de prótese transfemoral esquerda para fins de locomoção.

Pois bem.

Há que se analisar a questão do dano moral à luz dos ensinamentos doutrinários, mencionando-se, nesse mister, a lição de Rui Stoco:

“O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se

tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva". (*in* Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª ed., RT, 2007, p. 1.683).

Acerca do conceito de dano moral, o precitado doutrinador traz o seguinte enfoque:

"Como se verifica, a ofensa a bens internos, a valores imateriais ligados à personalidade, como a honra, intimidade e outros, leva os intérpretes a ter uma visão multifocal do tema e uma impressão peculiar de cada um, assim como uma leitura polissêmica do texto constitucional.

Portanto, em sede de necessária simplificação, o que se convencionou chamar de 'dano moral' é a violação da personalidade da pessoa, como direito fundamental protegido, em seus vários aspectos ou categorias, como a intimidade e privacidade, a honra, a imagem, o nome e outros, causando dor, tristeza, aflição, angústia, sofrimento, humilhação e outros sentimentos internos ou anímicos.

De tudo se conclui que, ou aceitamos a ideia de que a nossa ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido.

E não temos dúvida de que de dano se trata, na medida em que a Constituição Federal elevou à categoria de bens legítimos e que devem ser resguardados todos aqueles que são a expressão imaterial do sujeito, seu patrimônio subjetivo, como os sentimentos d'alma, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, que, se agredidos, sofrem lesão ou dano que exige reparação. Até mesmo a dor moral — como a angústia, a aflição e a tristeza — faz parte do patrimônio subjetivo da pessoa, embora de natureza negativa, mas que deve ser respeitada. O escárnio e zombaria dessas manifestações anímicas pode causar dano moral.

Não podemos nos apartar de um aspecto fundamental

evidenciado por Luiz Edson Fachin quando lembra que 'a pessoa, e não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico' (Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51).

Significa, portanto, que o dano que se deve vislumbrar é aquele que atinge a pessoa nos seus bens mais importantes, integrantes do seu patrimônio subjetivo.

Nesse mundo particularmente internalizado, voltado para o interior do ser humano enquanto dotado de personalidade única, inconfundível e inviolável, as questões relativas à matéria, de natureza patrimonial ou com expressão meramente pecuniária, não são levadas em conta. Ganham relevo e importância apenas a proteção desses atributos da personalidade e ela própria, ainda que o resultado dessa proteção possa ser convertido em dinheiro por mera convenção ou conveniência. [...]” (Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª ed., RT, 2007, p. 128).

Para que incida o dever de indenizar, o ato tido como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida. Em outras palavras, para que o abalo moral adentre na proteção jurídica, é necessário que se faça prova de acontecimento específico e de sua intensidade, a ponto de gerar um dano moral, bem como do nexo causal entre esse prejuízo e a conduta ilícita do agressor.

Inexiste, por conseguinte, o dever de reparar quando a vítima é submetida a meros aborrecimentos e insatisfações, por serem fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade e, portanto, incapazes de afetar o comportamento psicológico do ofendido.

Não se olvide de que a reparação por danos morais tem caráter pedagógico, devendo-se observar a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos valores, atendidas as condições do ofensor, ofendido e do bem jurídico lesado.

Cabe, pois, ao julgador dosar a indenização de maneira que, suportada

pelo patrimônio do ofensor, consiga no propósito educativo da pena, inibi-lo de novos atos lesivos, por sentir a gravidade e o peso da condenação; de outro lado, a vítima, pelo grau de participação no círculo social e pela extensão do dano suportado, deve sentir-se razoável e proporcionalmente ressarcida.

E, no presente caso, o acontecimento narrado não teve o condão de abalar os direitos da personalidade do autor, não tendo gerado lesões, o que leva a configurar mero transtorno causado pela vida em sociedade, o que exclui a possibilidade de caracterização de dano moral.

Cediço que algumas ocorrências podem causar incômodo suficiente para configurar danos morais capazes de gerarem indenização à parte que se sentiu prejudicada, mas não se trata do caso em tela.

O autor Antônio Jeová Santos (Dano Moral Indenizável, 4ª ed., RT, 2003, 113), observa que "as sensações desagradáveis, por si só, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral".

Neste sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige." (REsp. nº 215.666, Min. CÉSAR ASFOR ROCHA) (RSTJ 150/382).

Configuram dano moral passível de reparação o intenso aborrecimento, a frustração e a humilhação, decorrentes da conduta indevida da requerida; porém, não há demonstração nos autos do efetivo abalo aos direitos de personalidade do autor, razão pela qual impõe-se a manutenção da improcedência no capítulo referente ao dano moral.

Passo à análise da fixação dos honorários advocatícios.

Na data de 16/3/2022, o STJ concluiu o julgamento do Tema 1.076 dos recursos repetitivos, que analisou a "definição do alcance da norma inserta no §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa

ou o proveito econômico da demanda forem elevados”, no exercício da sua exclusiva competência constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal, com efeito vinculante aos tribunais e juízes, sob pena de reclamação, nos termos do art. 927, III do CPC, e, por maioria, decidiu pela inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados.

Foram fixadas as seguintes teses:

- 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 art. 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. (g.n.)

No caso em apreço, inexistindo condenação líquida ou proveito econômico, o valor da causa não se mostra inestimável e encontra-se expresso, o que afasta o juízo de razoabilidade, não configurando, pois, hipótese de arbitramento da verba honorária por apreciação equitativa, conforme §8º, do art. 85 do CPC.

Diante de tal contexto, dispõe o art. 85, em seus parágrafos 3º e 5º do CPC, *in verbis*:

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

[...]

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

[...]

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. (g.n.)

Assim, verifica-se que os dispositivos mencionados estabelecem uma forma escalonada do cálculo dos honorários advocatícios, sendo que "a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente".

Assim, para o caso em tela, deve haver a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do §3 do art. 85 do CPC.

Os honorários devidos pelo autor à ré serão no percentual mínimo sobre proveito econômico, qual seja, a parcela em que a autora sucumbiu (valore requerido a título de dano moral); já os honorários advocatícios devidos pela ré

ao autor também serão no percentual mínimo sobre o valor da causa, tendo em vista que sucumbente em obrigação de fazer.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC e Tema 1076 do STJ.

Não haverá pagamento de honorários advocatícios recursais no caso em tela, pois o caso em tela traz sucumbência recíproca.

A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11 do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação. (STJ. Corte Especial. REsp 1.864.633-RS, REsp 1.865.223-SC e REsp 1.865.553-PR, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgados em 9/11/2023) (Recurso Repetitivo – Tema 1059) (Info 795).

Leonel Costa

Relator