

RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.098 - SP (2018/0104577-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : DARCI FRANCISCO CAETANO
ADVOGADO : EZEQUIEL GONÇALVES DE SOUSA E OUTRO(S) - SP251801
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por DARCI FRANCISCO CAETANO, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Execução - Decisão que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez acidentária - Não cumprimento no prazo assinalado - Imposição de multa diária para implantação do benefício incabível na espécie - Precedentes. Recurso autárquico provido; apelo do autor improvido".

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nestes termos:

"Embargos de declaração - Inexistência de contradição, omissão, obscuridade ou dúvida no acórdão embargado - Pretensão à rediscussão de matéria já apreciada pelo julgamento proferido. Embargos rejeitados" (fl.166e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial e negativa de prestação jurisdicional (art. 1.022 do CPC/15), violação aos arts. 461, §§ 4º e 5º do CPC/73, correspondente, ao 536, § 1º, do atual CPC e 489, § 1º, VI do CPC/15. Sustenta a parte recorrente, o seguinte:

"A celeuma posta no presente RECURSO ESPECIAL resulta de **APELAÇÕES interpostas nos autos de EMBARGOS À EXECUÇÃO julgados improcedentes, mantendo (apesar de diminuí-la) MULTA aplicada ao instituto recorrido (INSS), em razão do descumprimento da ordem que determinou a implantação (tutela antecipada) de aposentadoria por invalidez, sendo que a penalidade foi fixada pelo Juízo de piso em R\$ 25.000,00.**

Por seu turno, o Egrégio **Tribunal de origem** em acórdão de sua 17ª Câmara de Direito Público **assentou o não cabimento de multa**

diária contra o instituto recorrido, conforme previsão do art. 461, § 4º e § 5º, do revogado Código de Processo Civil, dado provimento ao recurso do ente embargante e negando provimento ao segurado embargado, valendo destacar que as razões recursais deste último, ao fundo, restaram prejudicadas.

Vejamos a EMENTA do v. acórdão recorrido:

(...)

Ressalte-se que, o **apelante/embargado opôs EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, notadamente porque ao contrário do que decidido pela Egrégia Corte Bandeirante, a pacífica jurisprudência deste Colendo Superior Tribunal de Justiça assenta que cabe, sim, a aplicação de multa diária à Fazenda Pública no caso de descumprimento de decisão judicial que determina a implantação de benefício previdenciário e/ou acidentário (obrigação de fazer), em conta a inteligência do art. 461, § 4º e § 5º, do revogado Código de Processo Civil.

De sorte que, por força da memorável opção do Legislador, **não poderia a Corte de Base se furtar de enfrentar e de se alinhar ao art. 489, § 1º, inciso VI, do CPC/2015.**

Entretanto, em acórdão padronizado, os DECLARATÓRIOS foram rejeitados, sem qualquer enfrentamento da jurisprudência deste Egrégio Tribunal Superior.

(...)

Com a devida vênia, o v. acórdão recorrido não pode subsistir!

DA VIOLAÇÃO ao art. 489, § 1º, inciso VI e ao art. 1022, inciso II c/c parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil.

A parte recorrente, dentro de seu ônus de dialética, opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, invocando a necessidade da Egrégia Corte de base observar os precedentes invocados que representam a jurisprudência pacífica desta Colenda Corte Superior.

De efeito, a parte ora recorrente invocou os seguintes precedentes:

(...)

Não obstante, o **Egrégio Tribunal de base não se manifestou acerca da jurisprudência dominante deste Colendo Superior Tribunal de Justiça**, discorrendo apenas:

(...)

Verifica-se, pois, a omissão, a deficiência de fundamentação do v. acórdão recorrido, resultando em sua manifesta nulidade por **violação ao art. 489, § 1º, inciso VI e ao art. 1022, inciso II c/c parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil.**

(...)

Dito alhures, por memorável opção do LEGISLADOR, a novel legislação processual impõe a força do precedente, da jurisprudência (exemplo: art. 926, do CPC/2015), admoestando a invocação irrestrita da independência funcional e do livre convencimento motivado, pois, a supervalorização dos mesmos, não raro, faz(iam) da prestação jurisdicional a babel. Nesse contexto, caem por terra os pronunciamentos jurisdicionais 'vazios', que não enfrentam os pontos (fáticos e jurídicos) suscitados pelas partes nos autos, quando, no afã de tornar mais legítimas as decisões judiciais, mais próximas do verdadeiro ideal republicado, o art. 489, § 1º, do CPC/2015 ceifa o famoso: 'fundamento o que quero!'

Ora, Eminentes Ministros, **ao proferir julgamento colegiado sem o enfrentamento dos precedentes invocados, os quais representam a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o v. acórdão vergastado violou o art. 489, § 1º, inciso VI e, ao mesmo passo, o art. 1.022, inciso II c/c parágrafo único, inciso II, da lei adjetiva civil.**

Isso porque, o art. 1.022, inciso II c/c parágrafo único, inciso II é taxativo: **não se considera fundamentada, e sim, omissa, a decisão que 'deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento' (art. 489, § 1º, inciso VI).**

A ausência de fundamentação acerca dos dispositivos, e mais, da jurisprudência do C. STJ caracteriza, sim, omissão, e em última análise, cerceamento de defesa, pois não se sabe por qual razão o entendimento desta Corte Superior não deve ser observado.

Ao contrário do que afirmado no v. acórdão proferido no julgamento dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, não se trata de novo julgamento de matéria já apreciada, ao revés, o objetivo se vincula à omissão caracterizada por imperativo legal, e que deve ser sanada, sendo os efeitos modificativos mera consequência da retificação do julgado.

O fato é que, concessa maxima venia, o v. acórdão proferido em sede de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO não está devidamente fundamentado, e essa necessidade inarredável (de fundamentação) está umbilicalmente ligada aos cânones do devido processo legal e seus corolários (contraditório e ampla defesa), bem assim ao princípio da segurança jurídica que, por sua vez, traz um elemento indelével de sua conceituação: a confiança.

Ora, Doutos Ministros, o pronunciamento jurisdicional questionado não explicita, não justifica as razões da divergência com a jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal Superior, estando, também, em desarmonia com o art. 5º, inciso LIV e LV, e mais ainda, com a exigência do art. 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, normas maiores em que se apoiam a intenção dos dispositivos aqui apontados como violados.

Uma decisão mal fundamentada é um chamamento a 'recurso'!

Isso porque, desperta a rebeldia da parte que a tem desfavorável e obsta o ânimo de conformação com o pronunciamento do Poder Judiciário, criando, ainda, uma imposição psíquica da necessidade de se escrever mais e mais, despertando a crença vã de que assim se corre o risco das considerações lançadas serem lidas acidentalmente numa ou noutra folha.

De rigor, portanto, a decretação de nulidade do v. Acórdão vergastado.

DA VIOLAÇÃO ao art. 461, § 4º e § 5º, do CPC/1973 (art. 536, caput e § 1º, do CPC/2015).

De saída, o recurso foi julgado de acordo com os requisitos reclamados pelo CPC/1973 e, de fato, quando da interposição, vigente o art. 461, § 4º e § 5º, do estatuto revogado. E cediço que, embora os requisitos do presente APELO ESPECIAL se vincularem à novel legislação, o mérito da insurgência se atrela aos dispositivos do codex revogado.

(...)

Pois bem.

Indisfarçável que o ato de implantação de benefício (previdenciário e/ou acidentário) determinado por decisão judicial traduz obrigação de fazer, e pela legislação processual (revogada e vigente), o Julgador está munidos de poderes para forçar o cumprimento.

Nesse contexto, as disposições do art. 461, § 4º e § 5º do CPC/1973 (art. 536, § 1º, do CPC/2015) se aplica, sim, sem qualquer condicionante, ao instituto recorrido.

Contudo, o Egrégio Tribunal de origem disse nos autos:

(...)

Ora, Preclaros Ministros, o pagamento em dinheiro é uma consequência da implantação (obrigação de fazer), e os normativos (art. 461, § 4º e § 5º, do CPC/1973) são de claridade solar ao munir Juiz de poderes para assegurar o resultado prático, inclusive impondo

multa para forçar o cumprimento, não sendo suportável a alegação de que ao final os pagamentos mensais não recebidos nas competências próprias são legalmente corrigidos.

De efeito, em se tratando de verba de natureza alimentar presume-se a necessidade imediata, logo, os indigitados parágrafos do art. 461 se mostram de salutar aplicação, eis que dão efetividade ao processo e velam pela necessidade alimentar e, por conseguinte, pela dignidade humana do beneficiário que não pode ser penalizado por questões burocráticas.

A multa diária devidamente aplicada pelo Juízo de piso, com fulcro no § 4º, do art. 461, do CPC/1973 se atrela exclusivamente ao ato de implantação do benefício, e por óbvio, daí decorre o início do pagamento mensal, mas como mera consequência.

De se refletir, ainda, que mesmo ciente do entendimento desta Corte de Uniformização da legislação federal, **o Legislador Ordinário não fez qualquer ressalva na novel legislação processual para obstar a penalização da Fazenda Pública em tais casos.**

Ao revés, o novo CPC deixa intacta a interpretação dado ao dispositivo revogado:

Art. 536 (...)

Com todo respeito, ao contrário do que afirmado no v. acórdão vergastado, inexistente qualquer incompatibilidade procedimental com as medidas adotadas pela Fazenda Pública (no caso, INSS), sendo questão simples e corriqueira, de ordem meramente prática.

E sobre o tema convém reafirmar a jurisprudência desta Egrégia Corte Superior:

(...)

Como se vê, a interpretação dada pelo Tribunal de origem aos art. 461, § 4º e § 5º, do Código de Processo Civil revogado destoa da inteligência do normativo, eis que o mesmo possui, sim, aplicação frente ao instituto recorrido (INSS), no afã de compeli-lo à obrigação de fazer de implantação de benefícios concedidos por força de ordem judicial.

Assim sendo, o presente recurso deve ser provido, para fins de cassar o v. acórdão impugnado, determinando-se o retomo ao Tribunal de base para novo julgamento da APELAÇÃO autoral, porquanto esta ao fundo restou prejudicada com o entendimento adotado de que não se aplica a multa do art. 461 em desfavor do instituto previdenciário.

Em que pese constar do v. acórdão a quo: 'NEGO PROVIMENTO'; o fato é que as razões recursais da parte embargada, ora recorrente,

nem foram apreciadas, em conta a prejudicialidade resultante da negativa do cabimento da multa diária.

De rigor, portanto, o conhecimento e o provimento do presente recurso" (fls. 171/186e).

Ao final, "requer que o conhecimento deste RECURSO ESPECIAL, por violação ao art. 489, § 1º, inciso VI e ao art. 1.022, inciso II c/c parágrafo único, inciso II, do CPC/2015, dando-lhe, por consequência, o provimento para anular o v. acórdão proferido em sede de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, determinando-se, ainda, o retomo do autos ao Egrégio Tribunal de origem para novo julgamento. Superada a preliminar, no mérito, o recorrente requer o conhecimento do APELO ESPECIAL, por violação ao art. 461, caput e § 5º, do CPC/1973, dando-lhe provimento para cassar o v. acórdão recorrido, reafirmando a jurisprudência deste Colendo Tribunal Superior, com a determinação de retomo dos autos à Origem, para fins de julgamento do recurso de APELAÇÃO autoral que, ao fundo, restou prejudicado" (fl.185e).

Sem contrarrazões, o Recurso foi admitido na origem (fls. 192/194e).

O Recurso Especial merece prosperar quanto à alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

Quanto a esse ponto, verifica-se que a parte recorrente opôs Embargos de Declaração, na origem, suscitando, no que interessa:

"Com as venias devidas, **o v. acórdão proferido possui omissão**, pecando em sua fundamentação, não se adequando ao art. 489, § 1º, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Isso porque, o entendimento asseverado no v. acórdão embargado contraria frontalmente pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do cabimento, sim, de multa diária contra a Fazenda Pública no caso de descumprimento de decisão judicial que determina a implantação de benefício previdenciário e/ou acidentário (obrigação de fazer).

(...)

Como se vê, o C. STJ já pacificou a matéria frente ao sentido e alcance do art. 461, e §§, do estatuto processual civil de 1973, de sorte que, na concepção atual de preservação e observância dos precedentes, sobretudo das Cortes Superiores, não colhe mais o entendimento firmado no v. acórdão embargado, pois inequivocamente se trata de tese superada.

Convém ponderar que, **na impugnação aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nas razões e nas contrarrazões de**

APELAÇÃO, a parte autora, ora embargante, defendeu que a possibilidade de imposição de multa em matéria previdenciária, nos casos de descumprimento de decisão judicial que determina a implantação de benefício, é tema vacinado contra polêmica, invocando a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ora, diz o art. 489, § 1º inciso VI, do Código de Processo Civil:

(...)

Sem embargo do valioso entendimento de Vossas Excelências, a ordem natural das coisas determina a prevalência da jurisprudência da Egrégia Corte Superior de Justiça, ainda mais nesses novos tempos em que habita na mente dos Operadores do Direito, a compreensão no sentido de que o acesso à tutela jurisdicional assegurado pelo art. 51, inciso XXXV, da CF/88, caminha ao encontro da segurança jurídica, esta ligada umbilicalmente à igualdade na interpretação e aplicação das leis, alinhando-se de acordo com a identidade dos casos, representando, ao fim e ao cabo, o objetivo de uniformidade na aplicação e na distribuição da JUSTIÇA.

Finalmente, a alegação de que a parte autora, ora embargante, se vale do recebimento (corrigido) das parcelas em atraso para 'compensar' a demora no cumprimento da ordem de implantação, não havendo prejuízo, data venia, ultrapassa o imponderável.

Mas será que o pagamento (tardio) corrigido das parcelas em atraso sacia o extenso período (meses e meses) em que a 'barriga' ficou vazia ou pouco saciada? E as noites e noites de inquietação e os sentimentos de impotência e desamparo? Absolutamente que não!

Dessa feita, os vícios arraigados no v. acórdão clamam por retificação e, a toda evidência, forçam os efeitos modificativos nos presentes DECLARATÓRIOS.

EX POSITIS: o embargante requer o conhecimento e o acolhimento destes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para se sanar o vício apontado, de modo a se observar a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do cabimento de multa diária em razão do descumprimento de ordem judicial de implantação de benefício, com o consequente desprovimento da APELAÇÃO autárquica e provimento da APELAÇÃO autoral.

Requer, ainda, a devida fundamentação, em conta o art. 489, § 1º do CPC de 2015" (fls. 156/161e).

Apesar disso, a alegação não foi objeto de análise, pois, da leitura do

acórdão que rejeitou os Embargos de Declaração, opostos na origem, ficou consignado, apenas:

"Foram deduzidos os presentes embargos de declaração (fls.138/143), **argumentando que o v. acórdão é omissivo, pois não se manifestou sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que lhe seria favorável.**

É o relatório.

Em que pese o inconformismo do embargante, **a pretensão não é de declaração, e sim de novo julgamento da matéria já apreciada, com manifesta característica infringente.**

Os motivos pelos quais se entendeu que é incabível, in casu, a manutenção da multa diária foram devidamente expostos no v. acórdão embargado.

Desta forma, **não se verifica qualquer obscuridade, contradição, ou omissão no acórdão**, isto porque:

(...)

Ante o exposto, **rejeitam-se os embargos**" (fls.166/167e).

Por sua vez, do acórdão que julgou o Recurso de Apelação, extrai-se o seguinte teor:

"Trata-se de **apelações da autarquia e do obreiro** contra a r.sentença, cujo relatório se adota, que julgou improcedentes os embargos à execução, mas determinou, de ofício, a redução da multa imposta à autarquia pelo descumprimento da ordem que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez acidentária, para R\$ 25.000,00, acrescido de juros moratórios e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00

Apela o autor objetivando a condenação da autarquia ao pagamento integral do débito originado do descumprimento da decisão, sob o argumento de que está é razoável. Outrossim, requer a majoração da honorária advocatícia para 20% do valor discutido nos embargos à execução.

Recorre a autarquia aduzindo ser incabível a imposição de multa na espécie, mormente diante da ausência de intimação pessoal da r. decisão que a cominou.

Foram apresentadas contrarrazões pelo segurado.

(...)

É o relatório.

Inicialmente, registre-se que os presentes recursos devem ser julgados

com base no Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da publicação da decisão recorrida.

Esta é a exata interpretação que se extrai do art. 14, do novo Código de Processo Civil, in verbis:

(...)

Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero teceram comentários ao novo Código de Processo Civil:

(...)

No mesmo diapasão, é a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello:

(...)

O recurso autárquico merece acolhida para julgar procedentes os embargos à execução; não comporta agasalho o apelo do obreiro.

Cinge-se a **controvérsia acerca da possibilidade de imposição de multa pelo descumprimento de antecipação de tutela por parte da autarquia na implantação de benefício acidentário, e neste ponto assiste razão ao INSS.**

Não obstante a implantação do benefício seja uma obrigação de fazer, sua natureza jurídica principal, que lhe dá a sua matiz, é de obrigação de pagamento em dinheiro, não se justificando a imposição de multa para o seu cumprimento.

A própria Lei nº 8.213/91 prevê prazo para a implantação do benefício, e, mesmo que ocorra atraso no cumprimento dessa obrigação autárquica, não haverá prejuízo para o obreiro, posto que as prestações devidas devem ser legalmente atualizadas.

Outrossim, o não cabimento da cominação de multa diária à autarquia, em caso de descumprimento de decisão que determina o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, também se justifica porquanto se apresenta incompatível com a sistemática peculiar que rege os procedimentos a serem adotados pela autarquia para o cumprimento de decisões judiciais.

Portanto, afasta-se a multa diária.

Neste sentido já decidiu esta C. Câmara:

(...)

Outrossim, nem se argumente que há coisa julgada quanto ao valor originado do descumprimento da decisão.

Neste sentido nos ensina Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

(...)

Dai porque procedem os embargos à execução.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso autárquico e NEGO PROVIMENTO ao apelo do obreiro. Não há que se falar em sucumbência, ante a isenção legal do segurado (art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91)" (fls. 145/152e).

O provimento do Recurso Especial por contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, atual art. 1.022, II, do CPC/2015 pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, os seguintes motivos: **(a)** que a questão supostamente omitida tenha sido invocada na Apelação, no Agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuide de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; **(b)** a oposição de Aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanar a omissão em relação ao ponto; **(c)** que a tese omitida seja fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderá conduzir à sua anulação ou reforma; **(d)** a inexistência de outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão.

Tais requisitos são **cumulativos** e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegação por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados.

In casu, entendo presentes tais pressupostos a evidenciar a patente violação do art. 1.022, II, do CPC/2015.

Com efeito, da análise do acórdão recorrido, verifica-se que, não obstante a alegação nos Embargos de Declaração (fls. 156/161e), onde o recorrente insiste que "o entendimento asseverado no v. acórdão embargado contraria frontalmente pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do cabimento, sim, de multa diária contra a Fazenda Pública no caso de descumprimento de decisão judicial que determina a implantação de benefício previdenciário e/ou acidentário (obrigação de fazer)" (fl.156e), observo, contudo, que o **Tribunal de origem não examinou essa alegação**, limitando-se a decidir, em sede de aclaratórios, pela ausência de vícios, haja vista que o acórdão analisou de forma eficiente os pontos relevantes da demanda

Portanto, tendo ocorrido omissão acerca do exame de questão invocada nos Embargos de Declaração opostos na origem, apontando a referida omissão, furtando-se, o Tribunal de origem, mesmo assim, a se manifestar acerca do referido ponto, o qual possui patente relevância, a ponto de conduzir à modificação do julgado regional, somado à inexistência de outro fundamento autônomo, suficiente à manutenção do acórdão regional, **impõe-se acolher a preliminar de violação do art. 1.022, II, do CPC/2015**, para determinar o retorno dos autos para que seja sanada a omissão apontada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao Recurso Especial e determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração, de maneira a sanar os vícios apontados pela

parte ora recorrente.

I.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES

Relatora