

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135, de Navegantes
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. VEREDICTO DE PROCEDÊNCIA, COM ORDEM, ENTRETANTO, PARA DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE.

INSURGÊNCIA DA SEGURADA AUTORA.

PLEITO PARA QUE SEJA DECOTADA DA CONDENAÇÃO, A RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR, POSTERIORMENTE REVOGADA.

PECULIARIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA. CASO EMBLEMÁTICO.

AUXÍLIO-DOENÇA PAGO INDEVIDAMENTE, EM RAZÃO DE A CAUSÍDICA DA DEMANDANTE TER RETIDO OS AUTOS POR MAIS DE 2 ANOS E 4 MESES, PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DAS CONCLUSÕES DA PERÍCIA JUDICIAL.

EXAUTORAÇÃO DA ADVOGADA APÓS PROLATADA SENTENÇA. PROFISSIONAL QUE, NO INTERREGNO, A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, MENSALMENTE RETINHA 20% DO VALOR DO AUXÍLIO-DOENÇA RECEBIDO.

NECESSIDADE DA REPOSIÇÃO DOS VALORES, AINDA QUE RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

DESCABIMENTO, TODAVIA, DADA A INEXISTÊNCIA, *IN CASU*, DE BENEFÍCIO ATIVO EM FAVOR DA SEGURADA ACIONANTE E, PORTANTO, DE PARCELAS A RECEBER, CAPAZES DE PROPICIAR O ALMEJADO ENCONTRO DE CONTAS.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO PELA SUPREMA CORTE AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TEMA 810.

SUSPENSÃO CUJA FINALIDADE É EVITAR PAGAMENTOS A MAIOR PELA FAZENDA PÚBLICA.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA QUE

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

DAR-SE-ÃO, NO MÍNIMO, PELA TR. APLICAÇÃO, POR ORA, DOS ÍNDICES PREVISTOS NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO PELA LEI Nº 11.960/09.

POSTERGADA, CONTUDO, A ANÁLISE DEFINITIVA ACERCA DO ÍNDICE APLICÁVEL A TÍTULO DE CORREÇÃO DOS VALORES VENCIDOS. POSSIBILIDADE DO EMPREGO DE FATOR DIVERSO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA, PARA APURAR O VALOR LÍQUIDO DA OBRIGAÇÃO, A DEPENDER DO PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO DO STF SOBRE A QUESTÃO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RETENÇÃO ABUSIVA DOS AUTOS DURANTE MAIS DE 2 ANOS E 4 MESES. ART. 356 DO DECRETO-LEI Nº 2.848 DE 07/12/1940 (CÓDIGO PENAL). REMESSA DE CÓPIA FOTOSTÁTICA AUTÊNTICA INTEGRAL DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO NO 1º GRAU, PARA DESENCADEAMENTO DA *PERSECUTIO CRIMINIS*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135, da comarca de Navegantes (2ª Vara Cível) em que é Apelante [REDACTED] e Apelado INSS-Instituto Nacional de Seguro Social.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado em 12 de março de 2019, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público a Procuradora de Justiça Sônia Maria Demeda Groisman Piardi.

Florianópolis, 13 de março de 2019.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Relator

Documento assinado digitalmente

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por [REDACTED], em objeção à sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Navegantes, que na ação [Previdenciária n. 0000670-90.2014.8.24.0135](#) ajuizada contra o INSS-Instituto Nacional de Seguro Social, julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença acidentário, limitando o recebimento da benesse por 60 (sessenta) dias, e condenando a autora a devolver as parcelas recebidas que extrapolaram tal prazo.

O togado singular também ordenou a expedição de ofício à OAB Ordem dos Advogados do Brasil, para ciência da abusiva retenção dos autos, pela causídica da demandante, por mais de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses (fls. 98/99).

Malcontente, [REDACTED] revogou o mandato outorgado à sua procuradora (fl. 102), declarando que não sabia que os autos estavam em posse de sua advogada durante tanto tempo, que, por sua vez, informava-lhe que o processo "estava em recurso", cobrando-lhe, mensalmente, 20% (vinte por cento) das parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Conquanto tenha havido interposição de apelação pela bacharel - ex-mandatária -, a peça não foi recebida, e o prazo recursal foi reaberto (fl. 164).

O novo patrono constituído pela autora interpôs apelo, requerendo o decote da condenação, da devolução das verbas recebidas, sob o argumento de que o benefício foi recebido de boa-fé.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do reclamo (fls. 169/175).

Após sobrevieram as contrarrazões 'em cota' do INSS-Instituto Nacional de Seguro Social, clamando pelo desprovimento da insurgência (fl.

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

196).

Em manifestação do Procurador de Justiça Mário Luiz de Melo, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar Parecer (fl. 146).

Em apertada síntese, é o relatório.

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

VOTO

Por vislumbrar a tempestividade e a dispensa do recolhimento do preparo para [REDACTED], porquanto isenta (art. 129, § único da Lei nº 8.213/91), nos termos do art. 1.012 e art. 1.013 do NCPC recebo o apelo no duplo efeito, e dele conheço porque atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A singularidade do caso reside no fato de [REDACTED] ter sido beneficiada por decisão liminar que, em 20/02/2014, determinou a concessão de auxílio-doença acidentário (fls. 40/43), tendo sua advogada retido os autos por mais de 2 (dois) anos (fl. 96), cobrando 20% (vinte por cento) das parcelas recebidas pela cliente durante todo o período que recebeu a benesse (fls. 181/188).

Em sua insurgência, a segurada autora refere que não sabia que a Perícia Judicial havia determinado seu afastamento por apenas 60 (sessenta) dias, e que, quando indagava sua advogada, a resposta era de que "*estava tudo bem*" (fls. 169/175).

Além disso, foi aconselhada por sua procuradora a não mais voltar a trabalhar, razão pela qual pediu exoneração do cargo de vigia (*contrato temporário*) no Município de Navegantes, deixando também de tomar posse no mesmo cargo, em concurso onde foi posteriormente aprovada.

Relata que ficou sabendo do teor da sentença, apenas quando - por desconfiar da falta de informações prestadas por sua defensora -, se dirigiu ao Fórum de Justiça da comarca.

Reitera que recebeu todas as quantias de boa-fé.

Pois bem.

A despeito da peculiaridade, a situação da apelante coincide com os casos em que houve recebimento de benefício previdenciário por meio de decisão liminar posteriormente revogada.

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

A propósito, tanto este órgão julgador fracionário, quanto as demais Câmaras de Direito Público de nossa Corte, perfilhavam o posicionamento de que - em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário e da boa-fé na percepção de tais recursos -, era inaceitável o reembolso dos valores auferidos em sede de tutela antecipada.

Contudo, em 12/06/2013, ao julgar o Recurso Especial nº 1.384.418/SC, o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento, impondo ao titular do direito patrimonial a necessidade de devolução dos valores percebidos em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada, permitindo ao órgão ancilar, ainda, a efetivação dos descontos em folha de pagamento, até 10% (dez por cento) da remuneração da prestação previdenciária, até a total satisfação do crédito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.

3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: Resp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.

4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida *in casu*.

5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "*legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio*" (AgRg no Resp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; Edcl no Edcl no Resp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no Resp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no Resp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no Resp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.

6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: *"quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."* (Resp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).

7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.

8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.

9. Segundo o art. 3º da LINDB, *"ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"*, o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).

10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).

12. Recurso Especial provido. (Resp 1384418/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013).

Todavia, a despeito disso, o presente caso não permite a devolução de qualquer valor.

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

E isso porque, *"muito embora exista saldo em favor da autarquia (...), a autora não percebe e nem perceberá mais qualquer espécie de benefício pelos fatos apurados neste processo. Via de consequência, não se pode cogitar de desconto ou restituição de valores, porque nenhum benefício foi mantido em favor da segurada. A possibilidade de encontro de contas pressupõe descontos futuros de parcelas a receber. Se tal situação não se aperfeiçoar, as verbas auferidas por força da tutela antecipatória tornam-se irrepetíveis"* (rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva) [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0308491-98.2015.8.24.0018, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, j. 23/08/2018).

Apesar da possibilidade do reconhecimento do direito do INSS em ter restituídos os valores pagos em sede de tutela antecipada, diante da inexistência de benefício previdenciário em manutenção, resta afastada a possibilidade da efetivação do desconto.

Entretanto, *"a autarquia deverá efetuar descontos, limitados a 10% (dez por cento), em benefícios previdenciários e/ou acidentários que eventualmente a apelada possa vir a receber"* (TJSC, Apelação Cível nº 0021963-17.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. em 07/02/2017).

Dessa forma, por mais que [REDACTED] tenha demonstrado desconhecer a precariedade do auxílio-doença acidentário que recebeu, apenas sua boa-fé não é suficiente para eximi-la da responsabilidade pela restituição, o que só não deverá ocorrer, por ora, em razão de não estar recebendo outro benefício previdenciário.

Já quanto aos consectários legais, em 20/11/2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o [Tema 810](#) em sede de Repercussão Geral, e declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/09), quanto à aplicação dos índices oficiais da poupança para a atualização das parcelas vencidas nas condenações contra a Fazenda Pública, inclusive antes

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

da inscrição da dívida em precatórios, mantendo a constitucionalidade no tocante aos juros de mora (STF, RE n. 870.947, rel. Min.

Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 20/09/2017).

E no julgamento do Recurso Especial nº 1.495.146/MG, em sede de Recursos Repetitivos ([Tema 905](#)), o Superior Tribunal de Justiça especificamente assentou que as condenações impostas decorrentes de demandas previdenciárias devem ser atualizadas monetariamente pelo INPC.

Contudo, em 24/09/2018, o Ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos aclaratórios opostos no Recurso Extraordinário nº 870.947, nos seguintes termos:

[...] a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. *Ex positis*, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c. o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se.

Outrossim, em 01/10/2018 a Ministra Maria Thereza de Assis Moura - relatora do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.492.221, representativo do Tema 905 -, assim definiu:

[...] Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do recurso extraordinário, e, com fulcro no art. 1.029, § 5º, inciso III, do CPC, atribuo-lhe efeito suspensivo até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF).

Todavia, é inviável a suspensão, por nosso Pretório, de todos os processos que versam sobre tal matéria, já que acarretaria um significativo acúmulo de recursos.

Ademais, o efeito suspensivo foi atribuído pelas Cortes Superiores, com a finalidade de impedir que sejam realizados pagamentos a maior pela Fazenda Pública, evitando, com isso, prejuízos ao erário.

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

Dessa forma, primando pelo julgamento do presente recurso - e considerando que "a correção monetária, na melhor das hipóteses para o Estado, será pela TR" -, é de ser reconhecida, por ora, a aplicação dos índices oficiais da poupança previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação pela Lei nº 11.960/09 (TJSC, [Agravo Interno n. 0304804-98.2015.8.24.0023](#), rel. Des. Hélio do Valle Pereira, j. 11/10/2018 - grifei).

Em contrapartida, considerando a possibilidade de vir a ser adotado o INPC - a depender da modulação dos efeitos do Tema 810 pelo STF -, postergo para a fase de liquidação da sentença a análise definitiva de qual índice deverá ser aplicado a título de correção monetária.

Deste modo, resta garantida a "aplicação da TR como critério de correção monetária, mas sem prejuízo da adoção (já na fase de cumprimento) de índice distinto se assim for determinado pelo STF quando do reenfrentamento do Tema 810" (TJSC, [Agravo Interno n. 0004981-16.2011.8.24.0011](#), rel. Des. Hélio do Valle Pereira, j. 04/10/2018 - grifei).

No mesmo diapasão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO EM ACÓRDÃO COM RELAÇÃO À AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE (REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 810). TESE ACOLHIDA. CONSENTIMENTO DESTA COLENDIA CÂMARA DE QUE É POSSÍVEL DETERMINAR A APLICAÇÃO DA TR, SEM PREJUÍZO DE ADOÇÃO - EM FASE DE CUMPRIMENTO - DE ÍNDICE DISTINTO SE ASSIM FOR DETERMINADO PELO STF. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Embargos de Declaração n. 0300771-98.2015.8.24.0012, rel. Des. Artur Jenichen Filho, j. 08/11/2018).

Sobressaio que a possibilidade de serem pagas as quantias incontroversas - com atualização monetária pela TR -, não afasta o direito de [REDACTED], posteriormente, executar saldo existente em razão da aplicação de índice diverso, *"se o presente caso não for atingido por eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade"* da Lei nº 11.960/09 (TJSC, [Embargos de Declaração n. 0889467-88.2013.8.24.0023/ 50001](#), rel. Des. Ronei Danielli, j. 09/10/2018).

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

Por derradeiro, no tocante às verbas sucumbenciais - ainda que a sentença verberada e a insurgência tenham se dado já na vigência da Lei nº 13.105/15 -, incabível a condenação em honorários recursais (art. 85, § 11, do NCPC), pois o STJ firmou entendimento de que a mencionada majoração é devida apenas quando o recurso for *"não conhecido ou integralmente desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente"* (STJ, AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, rel. Min. Antônio Carlos Pereira, j. 09/08/2017).

Dessarte, conheço do recurso, dando-lhe parcial provimento, afastando, nesse momento, a obrigação do pagamento das parcelas de auxílio-doença acidentário indevidamente recebidas, que apenas poderão ser cobradas - mediante descontos limitados a 10% (dez por cento) -, em benefícios que a apelante vier a receber.

Incidem, por ora, os índices previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/09), tanto para correção monetária das parcelas atrasadas, quanto para os juros de mora.

Todavia, aponto a possibilidade da incidência de índice diverso, em fase de liquidação ou execução da sentença, nos termos do que for julgado em definitivo pelo STF acerca do Tema 810.

É como penso. É como voto.

Em arremate, considerando que (1) a advogada [REDACTED] (OAB [REDACTED] SC)? retirou o processo em carga em 02/10/2014, tendo somente devolvido os autos em 30/03/2017 - isto é, depois de transcorridos quase 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses -, mesmo sabedora que a incapacidade de [REDACTED], consoante o Laudo, era de apenas 60 (sessenta) dias; e (2) que essa prática foi constatada não só em relação a alguns processos patrocinados pela mesma advogada [REDACTED], como também de outros, sobretudo naqueles em que existia liminar deferida há vários anos, em que o interesse, muitas vezes, era a protelação da lide, essa prática deve ser rechaçada, visto que inutilizar

Apelação Cível n. 0000670-90.2014.8.24.0135

ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado, é crime tipificado no art. 356, do Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 (Código Penal).

Assim, remeta-se cópia fotostática autêntica integral dos autos ao Ministério Público no 1º Grau, para desencadeamento da *persecutio criminis*.