



---

## Primeira Seção

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.828.993-RS  
(2019/0222383-3)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Embargante: Conselho Federal de Enfermagem COFEN

Advogado: Karine Veloso Barbosa Ayrimoraes Soares - DF024810

Embargado: Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saude

Advogados: Joselisses Abel Ferreira - PB013820

Fernanda Vargas Terrazas - SP234650

Embargado: Ministério Público Federal

Embargado: Estado de Santa Catarina

Advogado: Elenise Magnus Hendler - SC012793B

Embargado: Município de São Lourenço do Oeste

Advogados: Evandro Rodrigo Pandini - SC018348

Elisabeth Redivo - SC021317

Embargado: União

---

**EMENTA**

Embargos de declaração no recurso especial. Erro material na tese firmada e em alguns pontos da ementa. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

1. Merece acolhida a irrisignação da parte embargante, tendo em vista a ocorrência de erros materiais em alguns pontos da ementa, bem como na tese firmada pelo acórdão recorrido.

2. Como constou no voto, a questão levada a julgamento é definir se as ambulâncias Tipo B e unidades de suporte básico da vida terrestre (USB) podem ser tripuladas, além do condutor, por um técnico ou um auxiliar de enfermagem, ou se é indispensável a presença de um enfermeiro no automóvel.

3. Assim, realmente houve erro material na ementa, nos pontos em que se referiu a profissional da enfermagem (gênero que abrange as espécies de auxiliares de enfermagem, técnicos de enfermagem e enfermeiros), em vez de simplesmente referir-se à categoria de enfermeiro, como deflui de toda a fundamentação constante do voto.

4. Embargos de declaração acolhidos, sanando-se o erro material no acórdão embargado, consoante acima exposto, sem efeitos infringentes.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 28.10.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de embargos de declaração opostos por Conselho Federal de Enfermagem – Cofen contra aresto julgado como repetitivo assim ementado (e-STJ, fls. 580-582):

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Composição da Tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU. Presença de profissional de enfermagem. Desnecessidade. Lei n. 7.498/86. Portarias n. 2.048/2002 e 1.010/2012 do Ministério da Saúde. Recurso especial conhecido e não provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 c/c art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é a alegada violação a diversos dispositivos da Lei n. 7.498/86, e não é a violação às portarias do Ministério da Saúde, sendo o foco da controvérsia saber se a tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e da Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) sem a presença de profissional da enfermagem fere (ou não), a normatização prescrita pela Lei n. 7.498/86.

2. Há posicionamentos opostos nos Tribunais Regionais Federais sobre o mérito da temática em discussão jurisprudência, sendo imperativo que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da população, o que poderá gerar insegurança jurídica e falta de isonomia na prestação da saúde aos cidadãos das diferentes regiões do país.

3. Não é por outra razão que o legislador houve por bem regular de forma expressa o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra o julgamento do mérito do IRDR, prevendo, inclusive, o efeito suspensivo automático e a presunção de repercussão geral quanto à questão constitucional eventualmente discutida, nos termos do art. 987 do CPC.

4. De toda forma, registre-se que está superada a questão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, conforme decidido por esta Primeira Seção quando entendeu pela afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos.

5. Quanto ao mérito, esclareça-se que, logo quando recebido o chamado de auxílio, a decisão sobre qual tipo de transporte será enviado caberá ao médico responsável, depois de avaliado o caso pela Central de Regulação Médica de Urgência, o que dependerá da gravidade do caso concreto, bem como de sua urgência e do tipo de atendimento necessário (se traumático ou clínico).

6. A decisão do médico pela Ambulância do Tipo B ou pela Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) só deverá acontecer, portanto, quando o veículo for destinado ao transporte interhospitalar de pacientes com risco de vida conhecido e ao atendimento pré-hospitalar de pacientes com risco de vida desconhecido, não classificado com potencial de necessitar de intervenção médica no local e/ou durante transporte até o serviço de destino.

7. Por tal razão, este tipo de ambulância é tripulada por no mínimo 2 (dois) profissionais, sendo um o motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem. Ou seja, não se impõe a presença de enfermeiro nessa modalidade de veículo, o que não impede que o médico decida pelo envio de um enfermeiro, a depender do caso concreto, justamente por se tratar de uma tripulação mínima, conforme normatização vigente.

8. Em relação aos atendimentos a pacientes graves, com risco de morte, ou que demandem cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica – que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas –, há previsão normativa de envio de ambulância tipo D ou Unidade de Suporte Avançado de Vida Terrestre, cuja equipe é de no mínimo 3 (três) profissionais, sendo um condutor do veículo, um enfermeiro e um médico.

9. As Portarias n. 2.048/2002 e n. 1.010/2012, que criaram as regras descritas, não ofendem as previsões da Lei n. 7.498/86, mas sim, pelo contrário, as detalham e concretizam no plano infralegal.

10. Mesmo que se enfoque a controvérsia sob um prisma mais pragmático e consequencialista, a solução não se altera. Em um mundo ideal, seria interessante que cada ambulância, independentemente do tipo de atendimento que lhe cumprisse prestar, tivesse em sua tripulação enfermeiros e até mesmo médicos. Entretanto, não é essa a realidade dos fatos, especialmente no Brasil, país de conhecidas desigualdades sociais e regionais.

11. Assim, a exigência de enfermeiro nas Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e nas Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, em vez de trazer benefícios, findaria por prejudicar o sistema de saúde, pois esses veículos - *que compõem 80% da frota do SAMU, segundo informações prestadas como amicus curiae pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS (às e-STJ fls. 365-392)* - não poderiam circular sem a contratação de milhares de enfermeiros em todos os rincões do país, o que não é factível nas condições orçamentárias atuais, em clara ofensa ao princípio da reserva do possível.

*12. Tese jurídica firmada: “A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de profissional da enfermagem não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem.”*

13. Recurso especial conhecido e não provido.

14. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ (grifos no original).

Alega a parte insurgente erro material no acórdão embargado, consoante se lê nos seguintes trechos do recurso:

7. Ocorre que a redação da tese discrepa da fundamentação apresentada, no que aparenta ter sido mero erro material corrigível por meio do presente recurso de embargos de declaração. O recorrente o demonstrará ao diante.

[...].

10. Com a devida vênia, da fundamentação do voto deflui que na tripulação das ambulâncias de suporte básico tipo B e das unidades de suporte básico de vida terrestre do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência não se exige a presença de “enfermeiro”, nada obstante seja impositiva a presença de “profissional da enfermagem”, porque exigível a presença daqueles a que fazem referência os artigos 7º e 8º da Lei n. 7.498/1986, o auxiliar ou o técnico de enfermagem. Afinal, essa a redação, já do item 5.2 da Portaria n. 2.048/2002, que do art. 6º, I, da Portaria n. 1.010/2012.

11. Na tese firmada, já se disse, repita-se, ao revés, o que concretiza o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/1986, é que da tripulação das

ambulâncias de suporte básico tipo B e das unidades de suporte básico de vida terrestre do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, não participe qualquer profissional de enfermagem.

12. Esse, portanto, o objeto do presente recurso: crê o recorrente que, por erro material, fez a 1ª Seção deste Sodalício tomar o lugar, na tese que firmou, a expressão “profissional de enfermagem”, daquela consentânea com o que decidido, “enfermeiro”. É o que se pretende ver corrigido.

Contrarrrazões aos embargos de declaração apresentadas pela União (e-STJ fls. 626-628), pelo Estado de Santa Catarina (e-STJ, fls. 629-632) e pelo Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 636-645), todos pugnando pela manutenção do acórdão embargado, em virtude da inexistência de vícios.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): O art. 1.022 do CPC dispõe o seguinte quanto ao cabimento dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Penso que assiste razão à parte embargante. Explico.

Do voto que proferi, destaca-se a questão levada a julgamento:

*A questão que se coloca é: a regulação dos atendimentos veiculares de urgência e do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU pelo Ministério da Saúde (por meio das Portarias n. 2.048/2002 e n. 1.010/2012), prevendo que as ambulâncias Tipo B e unidades de suporte básico da vida terrestre (USB) serão tripuladas por dois profissionais (um condutor do veículo e um técnico ou auxiliar de enfermagem), fere os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, por não prescrever a presença obrigatória de enfermeiro no veículo? (Grifos acrescidos.)*

Ou seja, a questão é definir se as ambulâncias Tipo B e unidades de suporte básico da vida terrestre (USB) podem ser tripuladas, além do condutor, por um técnico ou um auxiliar de enfermagem, ou se é indispensável a presença de um enfermeiro no automóvel.

Nestes termos, a problemática foi enfrentada no voto, tendo constado na ementa o seguinte a respeito:

7. Por tal razão, este tipo de ambulância é tripulada por no mínimo 2 (dois) profissionais, sendo um o motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem. Ou seja, *não se impõe a presença de enfermeiro nessa modalidade de veículo*, o que não impede que o médico decida pelo envio de um enfermeiro, a depender do caso concreto, justamente por se tratar de uma tripulação mínima, conforme normatização vigente.

8. Em relação aos atendimentos a pacientes graves, com risco de morte, ou que demandem cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica – que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas –, há previsão normativa de envio de ambulância tipo D ou Unidade de Suporte Avançado de Vida Terrestre, cuja equipe é de no mínimo 3 (três) profissionais, sendo um condutor do veículo, um enfermeiro e um médico.

9. As Portarias n. 2.048/2002 e n. 1.010/2012, que criaram as regras descritas, não ofendem as previsões da Lei n. 7.498/86, mas sim, pelo contrário, as detalham e concretizam no plano infralegal.

10. Mesmo que se enfoque a controvérsia sob um prisma mais pragmático e consequencialista, a solução não se altera. *Em um mundo ideal, seria interessante que cada ambulância, independentemente do tipo de atendimento que lhe cumprisse prestar, tivesse em sua tripulação enfermeiros e até mesmo médicos*. Entretanto, não é essa a realidade dos fatos, especialmente no Brasil, país de conhecidas desigualdades sociais e regionais.

11. **Assim, a exigência de enfermeiro nas Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e nas Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, em vez de trazer benefícios, findaria por prejudicar o sistema de saúde**, pois esses veículos - *que compõem 80% da frota do SAMU, segundo informações prestadas como amicus curiae pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS (às e-STJ fls. 365-392)* - não poderiam circular sem a contratação de milhares de enfermeiros em todos os rincões do país, o que não é factível nas condições orçamentárias atuais, em clara ofensa ao princípio da reserva do possível (grifos acrescidos).

Assim, realmente houve erro material na ementa, nos pontos em que se referiu a profissional da enfermagem (gênero que abrange as espécies de auxiliares de enfermagem, técnicos de enfermagem e enfermeiros), em vez de simplesmente referir-se à categoria de enfermeiro, como deflui de toda a fundamentação constante do voto. Isso aconteceu nos seguintes trechos, que seguem negritados:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Composição

da Tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU. Presença de **profissional de enfermagem**. Desnecessidade. Lei n. 7.498/86. Portarias n. 2.048/2002 e 1.010/2012 do Ministério da Saúde. Recurso especial conhecido e não provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 c/c art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é a alegada violação a diversos dispositivos da Lei n. 7.498/86, e não é a violação às portarias do Ministério da Saúde, sendo o foco da controvérsia saber se a tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e da Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) sem a presença de **profissional da enfermagem** fere (ou não), a normatização prescrita pela Lei n. 7.498/86.

[...]

12. Tese jurídica firmada: “A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de **profissional da enfermagem** não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem.” (Grifos acrescidos.)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar os erros materiais indicados, sem efeitos infringentes, trocando-se a expressão “profissional da enfermagem” por “enfermeiro” e também para que a tese fique assim redigida: “A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de **enfermeiro** não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem.”

É como voto.

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.836.091-PI  
(2019/0262877-6)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Embargante: Natalia de Jesus Alves  
Advogado: Adonias Feitosa de Sousa - PI002840  
Embargado: Fazenda Nacional  
Interes.: Confederaçao Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da CUT - “Amicus Curiae”  
Outro Nome: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da Central Única dos Trabalhadores - CNTSS - CUT  
Outro Nome: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da Central Única dos Trabalhadores - CNTSS/CUT  
Advogado: Raimundo Cezar Britto Aragao e outro(s) - DF032147  
Interes.: Defensoria Pública da União - “Amicus Curiae”  
Advogado: Defensoria Pública da União  
Interes.: Confederaçao dos Trabalhadores no Servico Publico Federal - “Amicus Curiae”  
Interes.: Federacao Nacional dos Trabalhadores do Servico Publico Federal - FENADSEF - “Amicus Curiae”  
Interes.: Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educacao Basica, Profissional e Tecnologica - “Amicus Curiae”  
Advogados: José Luis Wagner - RS018097  
Valmir Floriano Vieira de Andrade - DF026778  
Luiz Antonio Muller Marques - DF033680  
Interes.: Associacao dos Servidores do Sup Tribunal de Justica - “Amicus Curiae”  
Advogados: Walter Jose Faiad de Moura - DF017390  
Simone Martins de Araújo Moura e outro(s) - DF017540

---

#### EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Vícios inexistentes. Tentativa de rediscussão do mérito do acórdão. Descabimento. Prequestionamento. Matéria constitucional já apreciada pelo STF na ADI n. 6.025/DF. Desnecessidade. Embargos de declaração rejeitados.

1. A irresignação da parte embargante consiste em tentativa de rediscussão de matéria já decidida e suficientemente fundamentada no acórdão embargado. Acolho o parecer do MPF, cujo trecho transcrevo a seguir: “O STJ julgou o recurso especial da Fazenda Pública e fixou a tese repetitiva nos limites de sua competência para dar a última palavra sobre a interpretação do direito infraconstitucional, sem perder de vista a decisão do STF na ADI 6.025, que rejeitou a tese de inconstitucionalidade do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. Daí que não se lhe podem imputar omissões sobre eventuais questões constitucionais remanescentes, cuja análise cabe ao STF.”

2. A parte embargante alega que “*não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional*”, mas a ementa do acórdão explicita expressamente que o STF já apreciou o mesmo tema na ADI n. 6.025/DF, abordando-o, por óbvio, sob o prisma constitucional.

3. Por essa mesma razão, não cabe cogitar da omissão levantada no segundo ponto pela parte embargante, ao alegar ser “*imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada*”.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de embargos de declaração opostos por Natalia de Jesus Alves em oposição a aresto prolatado pela Primeira Seção, em julgamento de processo repetitivo, assim ementado (e-STJ, fls. 788-791):

Tributário. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Arts. 43, inc. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional - CTN. Art. 6º, inc. XIV e XXI da Lei n. 7.713/88. Imposto de renda. Isenção. Portador de moléstia grave no exercício de atividade laboral. Descabimento. Recurso especial conhecido e provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 c/c art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 é aplicável aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de sua atividade laboral.

2. O julgamento da ADI n. 6.025/DF pelo STF - cujo acórdão ainda não foi publicado -, afirmando a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo a fim de promover a extensão da isenção em questão aos trabalhadores em atividade, não impede que o STJ fixe tese sob a sistemática dos recursos repetitivos. Isso porque a Suprema Corte apreciou a matéria apenas sob o enfoque constitucional, julgando improcedente a ação em que se pugnava pela declaração da inconstitucionalidade da limitação do benefício do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 às pessoas físicas já aposentadas. Os dois recursos especiais afetados como repetitivos no STJ foram interpostos em processos em que não se tocou na questão constitucional; de fato, nem sequer houve a interposição de recurso extraordinário. Em suma, a decisão do STF de não declarar inconstitucional a norma não resolve a questão da interpretação do dispositivo sob o prisma da legislação infraconstitucional, mais especificamente, do CTN e da Lei n. 7.713/88. Tal posicionamento contou com a concordância do MPF em seu parecer.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, continuam a chegar em quantidade exorbitante no STJ recursos especiais versando sobre essa matéria, devido à divergência ainda reinante sobre o tema nos Tribunais Regionais Federais, sendo imperativo que esta Corte Superior exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da população.

4. O precedente vinculante firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos permite o uso de algumas ferramentas extremamente úteis a fim de agilizar os processos similares que corram nas instâncias inferiores, o que nem sempre ocorre com o julgamento proferido em ação direta de inconstitucionalidade - ADI,

a despeito do teor do parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99. Exemplos dessas ferramentas que permitem a concretização do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88) são: a) o art. 332 do CPC, que elenca a contrariedade a precedente firmado em julgamento de recursos repetitivos dentre as hipóteses em que o juiz deve dispensar a citação do réu e julgar liminarmente improcedente o pedido; b) os arts. 1.030, 1.039 e 1.040 do CPC, segundo os quais a existência de uma tese vinculante fixada sob a sistemática dos recursos repetitivos traz um óbice fundamental à subida ao STJ de recursos especiais semelhantes, além de permitir a imediata baixa dos processos que estejam nesta corte e nos tribunais locais às instâncias inferiores. Assim, é de suma importância que o STJ firme uma tese com caráter vinculante a fim de pacificar a presente controvérsia, o que também contou com a concordância do MP.

5. O REsp n. 1.116.620/BA, ao julgar o Tema 250/STJ, abordou temas afins aos tratados no presente recurso. No entanto, a tese central ali girava em torno de fixar se o rol de doenças do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7.713/88 era exemplificativo (*numerus apertus*) ou taxativo (*numerus clausus*). Discutia-se, portanto, acerca da possibilidade de interpretar o dispositivo legal de forma a abarcar moléstias não previstas expressamente na norma. Não houve, na ocasião, qualquer debate sobre a interpretação da norma com relação à questão de saber se a isenção nela fixada abrange ou não os trabalhadores que estejam na ativa. Essa matéria, portanto, não foi ali resolvida, razão pela qual a divergência permanece existindo nos Tribunais Regionais Federais.

6. No âmbito do STJ, a jurisprudência é pacífica e encontra-se consolidada há bastante tempo no sentido da não extensão da isenção do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 à renda das pessoas em atividade laboral que sofram das doenças ali enumeradas. Precedentes do STJ.

7. O art. 6º da Lei n. 7.713/88 isenta do imposto de renda alguns rendimentos que elenca nos incisos, sendo que o inciso XIV refere-se aos *“proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional”*. A partícula *“e”* significa que estão isentos os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os *[proventos]* percebidos pelos portadores de moléstia profissional. Ou seja, o legislador valeu-se do aditivo *“e”* para evitar a repetição do termo *“proventos”*, e não para referir-se à expressão *“rendimentos”* contida no *caput*.

8. Não procede o argumento de que essa interpretação feriria o art. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional, que estabelecerá o conceito de renda para fins tributários, abrangendo as expressões *“renda”* (inc. I) e *“proventos”* (inc. II). A expressão *“renda”* é o gênero que abrange os conceitos de *“renda”* em sentido estrito (*“assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos”*), e de *“proventos de qualquer natureza”* (*“assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”*). O legislador pode estabelecer

isenções específicas para determinadas situações, não sendo necessário que toda e qualquer isenção se refira ao termo “renda” no sentido mais amplo.

9. Como reza o art. 111, inciso II do CTN, a legislação que disponha sobre isenção tributária deve ser interpretada literalmente, não cabendo ao intérprete estender os efeitos da norma isentiva, por mais que entenda ser uma solução que traga maior justiça do ponto de vista social. Esse é um papel que cabe ao Poder Legislativo, e não ao Poder Judiciário.

10. O acórdão recorrido usou o fundamento de que o legislador teria usado o termo “proventos” em decorrência do estado da arte da Medicina no momento da edição da Lei n. 7.713/88. Argumentou que em tal época, as doenças elencadas, por sua gravidade, implicariam sempre a passagem do trabalhador à inatividade, e que a evolução subsequente desse ramo do saber teria ditado a necessidade de se ajustar a expressão linguística da lei à nova realidade social, porque pessoas acometidas daquelas doenças atualmente poderiam trabalhar, graças ao progresso da Medicina. O argumento perde sentido, ao se recordar que a isenção do art. 6º, XIV, da n. Lei 7.713/1988 foi objeto de duas alterações legislativas específicas que mantiveram o conceito estrito de proventos, a demonstrar que o intuito do legislador foi manter o âmbito limitado de incidência do benefício.

*11. Tese jurídica firmada: “Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 (seja na redação da Lei n. 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral.”.*

12. Recurso especial conhecido e provido, nos termos da fundamentação.

13. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ (grifos no original).

Alega a embargante que:

O respeitável acórdão, com a devida vênia, restou omissis e ainda incorreu em erro material capaz de dar efeitos modificativos ao mesmo, conforme será demonstrado a seguir:

É que o r. acórdão, enfrentou a matéria sob o ângulo da possibilidade ou não do judiciário ampliar o alcance do texto trazido pelo art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, inclusive declarando a impossibilidade de qualquer interpretação ampliativa que pudesse alcançar o termo “renda” no seu sentido genérico, contemplando os trabalhadores ativos acometidos de doenças graves com isenção de imposto de renda sobre seus rendimentos.

[...]

Não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional, mais especificamente princípio da isonomia/igualdade (art. 5º *caput* da CF/88), direito a saúde, inclusive sendo dever do Estado (art. 6º da CF/88

e art.196 da CF/88) e princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF/88), além do princípio da isonomia tributária trazido no art. 150, II da CF/1988 e deve ser a base do nosso sistema tributário.

[...]

Ademais, o art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, em momento algum trouxe a restrição de isenção de imposto de renda apenas aos inativos, como tem interpretado os julgadores, tanto que o inciso XIV do citado artigo traz a conjunção aditiva “e”, fazendo referência expressa que também estariam contemplados, além dos proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço, os portadores de moléstia profissional grave, “in verbis”.

Aduz, ainda, que:

O r. acórdão, se mantido, ofende aos art. 5º *caput*, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, todos da CF/88 e art. 93, IX da CF/88, sendo imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada.

Requer o provimento dos aclaratórios, “*atribuindo efeito modificativo ao julgado, suprimindo a omissão e erro material acima apontados, enfrentando a matéria posta em juízo em consonância com o assegurado pelo art. 5º caput da CF/88, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, art. 6º, art. 196, todos da CF/88 e, consequentemente negado provimento ao recurso especial da parte adversa, mantendo o r. acórdão ‘a quo’.* Negado provimento aos presentes embargos de declaração, requer que seja considerada pré questionada a matéria, enfrentando às arguições por ofensa ao art. 5º *caput* da CF/88, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, art. 6º, art. 196, todos da CF/88 e art.93, IX da CF/88”.

Impugnação apresentada pela Fazenda Nacional às e-STJ, fls. 910-914, pugnano pela manutenção do acórdão embargado.

O MPF apresentou parecer (e-STJ, fls. 920-930) pela rejeição dos embargos declaratórios.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): A irresignação da parte embargante diz respeito a dois pontos: 1) “*O respeitável acórdão, com a devida vênia, restou*

*omisso e ainda incorreu em erro material capaz de dar efeitos modificativos ao mesmo*”; 2) é imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações das normas constitucionais arguidas, dando a matéria como prequestionada.

Quanto ao primeiro ponto, alegou que:

É que o r. acórdão, enfrentou a matéria sob o ângulo da possibilidade ou não do judiciário ampliar o alcance do texto trazido pelo art. 6º, XIV, da n. Lei 7.713/1988, inclusive declarando a impossibilidade de qualquer interpretação ampliativa que pudesse alcançar o termo “renda” no seu sentido genérico, contemplando os trabalhadores ativos acometidos de doenças graves com isenção de imposto de renda sobre seus rendimentos.

[...]

Não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional, mais especificamente princípio da isonomia/igualdade (art. 5º *caput* da CF/88), direito a saúde, inclusive sendo dever do Estado (art. 6º da CF/88 e art. 196 da CF/88) e princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF/88), além do princípio da isonomia tributária trazido no art. 150, II da CF/1988 e deve ser a base do nosso sistema tributário.

[...]

Ademais, o art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, em momento algum trouxe a restrição de isenção de imposto de renda apenas aos inativos, como tem interpretado os julgadores, tanto que o inciso XIV do citado artigo traz a conjunção aditiva “e”, fazendo referência expressa que também estariam contemplados, além dos proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço, os portadores de moléstia profissional grave, “in verbis”.

No que tange ao segundo ponto atacado, aduziu:

O r. acórdão, se mantido, ofende aos art. 5º *caput*, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, todos da CF/88 e art. 93, IX da CF/88, sendo imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada.

Tal irresignação não merece acolhida. Explico.

No que concerne ao primeiro ponto suscitado, trata-se de clara tentativa de rediscussão de matéria já decidida e suficientemente fundamentada no acórdão embargado.

Acolho o parecer do MPF, cujo trecho transcrevo a seguir:

O STJ julgou o recurso especial da Fazenda Pública e fixou a tese repetitiva nos limites de sua competência para dar a última palavra sobre a interpretação do direito infraconstitucional, sem perder de vista a decisão do STF na ADI 6.025, que rejeitou a tese de inconstitucionalidade do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

Daí que não se lhe podem imputar omissões sobre eventuais questões constitucionais remanescentes, cuja análise cabe ao STF.

O voto condutor do julgado esclarece bem os limites do julgado recorrido:

A parte embargante alega que “*não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional*”, mas a ementa do acórdão explicita que o STF já apreciou o mesmo tema, abordando-o, por óbvio, sob o prisma constitucional:

2. O julgamento da ADI n. 6.025/DF pelo STF - cujo acórdão ainda não foi publicado -, afirmando a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo a fim de promover a extensão da isenção em questão aos trabalhadores em atividade, não impede que o STJ fixe tese sob a sistemática dos recursos repetitivos. Isso porque a Suprema Corte apreciou a matéria apenas sob o enfoque constitucional, julgando improcedente a ação em que se pugnava pela declaração da inconstitucionalidade da limitação do benefício do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 às pessoas físicas já aposentadas. Os dois recursos especiais afetados como repetitivos no STJ foram interpostos em processos em que não se tocou na questão constitucional; de fato, nem sequer houve a interposição de recurso extraordinário. Em suma, a decisão do STF de não declarar inconstitucional a norma não resolve a questão da interpretação do dispositivo sob o prisma da legislação infraconstitucional, mais especificamente, do CTN e da Lei n. 7.713/88. Tal posicionamento contou com a concordância do MPF em seu parecer.

Por essa mesma razão, não cabe cogitar da omissão levantada no segundo ponto pela parte embargante, ao alegar ser “*imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada*”.

A matéria constitucional, como dito, já foi apreciada no julgamento da ADI n. 6.025/DF pelo STF – órgão competente para tanto segundo a Constituição Federal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**RECLAMAÇÃO N. 39.864-DF (2020/0059693-8)**

---

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Reclamante: União

Advogado: Rafael Monteiro de Castro Nascimento - DF054297

Reclamado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Interes.: Elizabeth Sophie Mazzella Balsa

Advogados: Guilherme Henrique Magaldi Netto e outro(s) - DF004110

Arthur Lima Guedes - DF018073

Antonio Henrique Medeiros Coutinho - DF034308

---

**EMENTA**

Processual Civil. Reclamação. Alegação de usurpação de competência do STJ. Prevenção do Ministro Relator. Anterior mandado de segurança conexo. Esgotamento de instância. Desnecessidade. Liminar concedida em instância recursal ordinária contra ato de autoridade sujeita à competência originária do STJ. Impossibilidade. Exegese do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/92. Usurpação caracterizada. Reclamação procedente.

1. É cabível a reclamação para preservar a competência do Tribunal, nos termos do art. 988, I, do CPC.

2. A prevenção do relator se justifica, no caso, pela diretriz contida no art. 71, *caput*, do RISTJ: “A distribuição da ação, do recurso ou do incidente torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo, inclusive na fase de cumprimento de decisão”, sendo certo que a grafia dessa norma regimental não exige, para fins de prevenção, que a demanda anteriormente distribuída ao Ministro relator tenha sido extinta com resolução de mérito.

3. O art. 187 do RISTJ determina o esgotamento de instância apenas nas hipóteses em que a reclamação for interposta para garantir a autoridade de decisão proferida pela Corte. Precedente: *Rcl 30.972/DF*, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Seção*, DJe de 22/6/2018. Não se aplica tal diretriz às reclamações manejadas para preservação de competência, como no presente caso.

4. Usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça a decisão proferida por Corte Regional que, contrariando as balizas do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992, em modo de antecipação de tutela recursal, concede liminar em ação ordinária que tramita em primeiro grau, impugnando ato de autoridade sujeita, na via mandamental, à competência originária do STJ, cuja restrição, ressalte-se, veio de ser referendada pelo art. 1.059 do CPC/15.

5. Embora o § 1º do art. 1º da Lei n. 8.437/92 estabeleça que “Não será cabível, *no juízo de primeiro grau*, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal” (*g.n.*), é certo que, versando o caso concreto sobre ato impugnado de autoridade sujeita, na via mandamental, à competência originária do STJ (hipótese destes autos), a restrição prevista no dispositivo em comento, por corolário lógico, inibirá também a atuação do *juízo de segundo grau*.

6. Reclamação da União julgada procedente, em harmonia com o pronunciamento do *Parquet* federal.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. Emanuelle Vaz de Carvalho, pela parte reclamante: União e Dr. Guilherme Henrique Magaldi Netto, pela parte interes.: Elizabeth Sophie Mazzella Balsa

Brasília (DF), 12 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Cuida-se de reclamação constitucional formulada pela *União*, com fundamento nos arts. 988, I, do CPC e 187 do RISTJ, contra a decisão copiada às fls. 13/17, de lavra do i. Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha (TRF da 1ª Região), por meio da qual Sua Excelência, em agravo de instrumento tirado de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela recursal para “determinar à União abstenha-se de impor à agravante a pena de demissão e, caso esta já tenha sido aplicada, reintegre a Servidora, de imediato” (fl. 16), ensejando, com isso, que a então agravante e ora interessada *Elizabeth-Sophie Mazzella Balsa* pudesse retornar ao exercício das funções do cargo de diplomata, do qual, ao fim de processo administrativo disciplinar, se viu demitida por ato do Excelentíssimo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

De acordo com a narrativa da União, “a única conclusão lógica que se extrai da interpretação coerente dos dispositivos legais e constitucionais citados [art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992 e art. 105, I, “b”, da Constituição Federal] é a de que a concessão de liminar em ação ordinária, que tramita no primeiro grau e impugna ato de autoridade sujeita à competência do Superior Tribunal de Justiça na via do mandado de segurança, configura usurpação de competência desse tribunal” (fl. 7), daí resultando que a apontada usurpação seria evidente, porquanto “a decisão reclamada concedeu liminar, em sede de ação que tramita perante o juízo de primeiro grau, para determinar a reintegração da autora, afetando diretamente os efeitos de ato demissório praticado pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, sujeito à competência desse Eg. STJ na via do mandado de segurança” (fl. 8).

Por isso, a União requereu a concessão de liminar para determinar “a suspensão imediata dos efeitos da decisão reclamada” (fl. 10) e, no mérito, a procedência da presente reclamação, “para determinar a cassação da liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 1034448-35.2019.4.01.3400 e em seus respectivos incidentes, enquanto estiver tramitando no primeiro grau de jurisdição” (fl. 11).

Houve distribuição por prevenção deste feito, em razão de anterior mandado de segurança autuado nesta Corte como *MS 24.690/DF* e a mim distribuído, em que figurou como impetrante a ora interessada Elizabeth-Sophie, impugnando a validade de sua demissão pela já referida autoridade ministerial, sendo certo que, após o indeferimento da pleiteada liminar, o *writ*

quedou extinto sem resolução de mérito, por força de desistência solicitada pela mesma impetrante.

Voltando à presente reclamação, a medida liminar nela postulada pela União restou concedida às fls. 80/83, contra a qual a interessada Elizabeth-Sophie manejou *agravo interno* (fls. 95/128), ainda pendente de julgamento.

Em *contestação*, Elizabeth-Sophie (fls. 130/149) suscitou preliminar de não prevenção deste relator (fl. 132), cuja prefacial rejeitei pela monocrática de fls. 179/180, sem prejuízo do elevado crivo dos demais julgadores desta Primeira Seção.

Ainda em sítio de preliminar, com lastro no art. 187 do RISTJ, a contestante aduziu a ausência de esgotamento da instância ordinária (fl. 135), pois ainda penderia de julgamento, no TRF da 1ª Região, o agravo interno que a União interpôs contra o *decisum* objeto da presente reclamação; por isso, o emprego desta se revelaria prematuro.

Quanto à questão de fundo, após dizer que a União pretende banalizar o uso da reclamação constitucional, utilizando-a como “forma oblíqua e indireta de cassar decisões das instâncias inferiores” (fl. 138), afirma que o *periculum in mora* existente na espécie é o perigo “reverso” (fl. 140) e que, no plano da fumaça do bom direito, “a presença da probabilidade do direito da Reclamada é patente” (fl. 141), ante a ilegalidade de sua demissão dos quadros do MRE, porquanto a autoridade julgadora do processo disciplinar não acatou o relatório da comissão processante, tendo, em vez disso, anulado os trabalhos e dissolvido o trio processante, nomeando outro que atendesse aos seus interesses.

Repele, por fim, a tese de usurpação da competência do STJ, aos argumentos de que: (1) tem o direito de optar pela ação ordinária, como o fez, porque possui interesse na produção de provas, pretensão que não se viabiliza por meio de mandado de segurança, sendo certo que o juízo competente para essa ação ordinária não é esta Corte, mas sim a instância ordinária; (ii) a União está “usando a reclamação como ‘recurso’, o que deve ser de pronto rechaçado pelo STJ, já que a reclamação não é o ‘locus’ processual adequado para discutir eventuais ilegalidades cometidas pelos Tribunais brasileiros” (fl. 147).

O Ministério Público Federal, em manifestação subscrita pela e. Subprocuradora-Geral da República Maria Sílvia Meira Luedemann, posicionou-se pela procedência da reclamação (fls. 183/190), nos termos da seguinte ementa:

Reclamação. Usurpação de competência. Configuração.

1. Caberá reclamação para preservar a competência do tribunal (CPC, art. 988, 1).

2. É competência do STJ processar e julgar originariamente, entre outros, mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado (CF/88, art. 105, I, "b").

3. A decisão reclamada usurpou a competência desse E. STJ tendo em vista a existência de vedação legal (Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º) para a concessão de liminar, em ação ordinária que tramita no primeiro grau, quando impugnado ato de autoridade sujeita à competência originária de tribunal por meio de mandado de segurança.

Parecer pela procedência da reclamação (fl. 183).

Representação *ex lege*.

Custas ao final (art. 91 do CPC).

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Cuida a espécie de reclamação constitucional ofertada pela União, no bojo da qual deferi tutela provisória de urgência, com lastro no art. 989, II, do CPC, para suspender “a eficácia da decisão reclamada, desobrigando a União de reintegrar a ex-servidora Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa até decisão final na presente reclamação” (fl. 82).

*À saída*, observo que *não* estará em discussão nem tampouco se decidirá, no âmbito da presente reclamação, qualquer questão ligada ao acerto ou desacerto do ato demissório da ex-diplomata Elizabeth-Sophie Mazzella Balsa, cujo tema haverá de ter o seu desate na subjacente ação ordinária, por esta última ajuizada perante a justiça federal de primeira instância. Ao contrário, o que aqui se discutirá será a tão só existência, ou não, de usurpação da competência deste Superior Tribunal de Justiça, como decorrência de ato de Desembargador Federal que, em sede de agravo de instrumento, antecipou os efeitos da tutela recursal para, no caso concreto, determinar a reintegração de servidora demitida por questionado ato de Ministro de Estado.

Feito esse necessário recorte, passa-se, de logo, ao enfrentamento das preliminares e do mérito anunciados no relatório acima.

1. *Da distribuição por prevenção.*

Argumenta a interessada Elizabeth-Sophie que este subscritor não seria o “relator do processo principal”, como exigido pelos arts. 988, § 3º, do CPC e 187, parágrafo único, do RISTJ; por isso, a reclamação deveria ter sido livremente distribuída, em conformidade com o que prevê o art. 69 do mesmo RISTJ. Em acréscimo, aduz que o art. 286, II, do CPC, invocado na exordial da União, não se prestaria a respaldar a criticada distribuição por prevenção.

Com efeito, razão assiste à interessada quando acusa a impertinência dos arts. 286, II, e 988, § 3º, do CPC, e 187, parágrafo único, do RISTJ para regerem, no presente caso, a distribuição por prevenção.

Não obstante, a prevenção deste relator se justifica a partir da diretriz contida no art. 71, *caput*, do RISTJ, que ostenta a seguinte e atual redação: “A distribuição da ação, do recurso ou do incidente torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo *ou a processo conexo*, inclusive na fase de cumprimento de decisão” (sem destaque no original).

Dessarte, reputo que a anterior distribuição, a este relator, do *MS 24.690/DF*, por sinal expressamente mencionado no termo de distribuição de fl. 78, no qual figuraram como impetrante a ora interessada Elizabeth-Sophie e na condição de impetrado o Ministro das Relações Exteriores, cujo objeto era a alegada invalidade do ato demissório da impetrante, gerou ambiente capaz de placitar a prevenção deste julgador para a presente e subsequente reclamação.

Nada obstante o aludido *mandamus* tenha sido extinto sem se ter resolvido seu mérito, em razão do pedido de desistência formulado pela autora, fato é que a nova e posterior ação ordinária por ela ajuizada, com o mesmo objeto e finalidade, perante a Justiça Federal de primeira instância em Brasília, revela, como previsto no art. 71 do RISTJ, a existência de um “processo conexo” com aquele *writ* anterior (*MS 24.690/DF*), sendo certo que a grafia do *caput* do mencionado art. 71, para fins de prevenção, *não* exige que a demanda primeiramente distribuída ao Ministro relator tenha sido encerrada com resolução de mérito.

Por essa razão, voto por *confirmar minha prevenção* na relatoria da presente reclamação, questão prefacial que ora submeto à apreciação dos meus Pares.

2. *Do esgotamento de instância.*

Como relatado, ainda em sítio de preliminar, interpretando o art. 187 do RISTJ, a contestante aduziu a ausência de esgotamento da instância ordinária (fl. 135), pois ainda penderia de julgamento, no TRF da 1ª Região, o agravo interno que a União interpôs contra o *decisum* objeto da presente reclamação; por isso, o emprego desta se revelaria precoce.

Penso, no entanto, não lhe acudir tal argumento.

Quanto a esse ponto, filio-me ao entendimento externado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República *Maria Silvia Meira Luedemann*, em seu alentado parecer de fls. 186/187:

No art. 187 do RISTJ consta a seguinte previsão:

Art. 187. Para preservar a competência do Tribunal, garantir a autoridade de suas decisões e a observância de julgamento proferido em incidente de assunção de competência, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público desde que, na primeira hipótese, haja esgotado a instância ordinária.

Em uma leitura rápida, tem-se a impressão de que caberá reclamação para preservar a competência do tribunal apenas após esgotada a instância ordinária.

Todavia, tal conclusão é inadequada, porquanto a redação “primeira hipótese” se refere ao que segue após o verbo “garantir”, uma vez apresentadas duas hipóteses na sequência. Assim, o esgotamento da instância ordinária é uma exigência a ser observada quando a reclamação for utilizada para garantir a autoridade das decisões do Tribunal.

É o que se extrai do seguinte julgado proferido por esse E. STJ:

(...) 1. A Reclamação se constitui em medida autônoma de impugnação instituída pelo art. 105, I, f, da CF, regulamentada pelos arts. 13 a 18 da Lei 8.038/1990 e, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, regida pelos arts. 187 a 192 do RISTJ, sendo um instrumento processual voltado para a (i) preservação da sua competência; (ii) *garantia da autoridade de suas decisões, desde que esgotada a instância ordinária*; e (iii) a observância de julgamento proferido em Incidente de Assunção de Competência. (...)

(Rcl 30.972/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 13/06/2018, DJe de 22/06/2018) (grifei)

Tanto é assim que o Novo CPC especifica mais ainda a necessidade de esgotar as instâncias ordinárias nos casos de reclamação proposta para garantir

“a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos” (CPC, art. 988, § 5º, II).

Nesse sentido é como aponta a jurisprudência atual desse E. STJ:

(...) II - É assente nesta col. Corte Superior de Justiça que para a propositura de reclamação voltada ao atendimento de decisão proferida em recurso repetitivo, é indispensável o prévio esgotamento das instâncias ordinárias.

(AgRg na Rcl 37.822/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, Julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019).

(...) 4. Segundo o disposto no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015, o requisito de prévio esgotamento das instâncias ordinárias é exigido quando a reclamação for proposta para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo, não sendo esta a hipótese dos autos. (...)

(EDcl na Rcl 9.172/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 22/08/2018, DJe 21/09/2018).

No caso específico dos autos, a reclamação é voltada para a preservação da competência do E. STJ, não sendo necessário, assim, o prévio esgotamento da instância ordinária para o seu cabimento.

Dessarte, na linha da compreensão do *Parquet* federal, endossada pela indicada jurisprudência desta Corte, é de se afastar a alegada falta de esgotamento de instância.

### 3. Do mérito da reclamação.

Superadas, pois, as referidas questões preliminares, passo ao exame do mérito da reclamação. Para tanto, adoto como razão de decidir, uma vez mais, o já mencionado parecer ministerial, dada a precisão com que trata do tema. Colho, de seu conteúdo, o seguinte excerto (fls. 186/190):

Quanto ao mérito, com razão a reclamante.

O instrumento processual da reclamação tem caráter específico e aplicação restrita.

No caso em tela, é cabível a sua veiculação na hipótese prevista no inciso I do art. 988 do CPC, ao prever que, “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal”.

[...]

O argumento central da reclamação em exame é a tese de usurpação, por parte da decisão reclamada, da competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para concessão de liminar em sede de ação que impugna ato de Ministro de Estado.

De acordo com o art. 105, I, 'b', da CF/88, é competência do STJ processar e julgar originariamente, entre outros, mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado.

Inclusive, com base no referido dispositivo constitucional que a interessada, Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa, impetrou o MS 24.690/DF perante o STJ, cujo pedido liminar restou indeferido (e-STJ fls. 17/18), tendo havido, posteriormente, extinção do *writ* sem resolução do mérito após a homologação do pedido de desistência da impetrante.

Frise-se que a ação ordinária ajuizada pela interessada perante a Justiça Federal de primeira instância em Brasília tem o mesmo objeto e finalidade do referido *mandamus*, que é o de ver declarada a invalidade de seu ato demissório da carreira diplomática.

Ao compulsar detidamente os autos, verifica-se que a decisão reclamada restou proferida em sede de liminar do agravo de instrumento interposto pela ora interessada, Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa, contra decisão do juiz de 1º grau que indeferiu o seu pedido liminar.

Todavia, a referida liminar proferida pelo TRF/1ª Região usurpou a competência desse E. STJ tendo em vista a existência de vedação legal (Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º) para a concessão de liminar, em ação ordinária que tramita no primeiro grau, quando impugnado ato de autoridade sujeita à competência originária de tribunal por meio de mandado de segurança, *in verbis*:

Art. 1º (...) § 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. (...)

A validade da vedação legislativa em apreço encontra apoio em doutrina de escol:

(...) Não bastasse tudo isso, é expressamente vedada, pela Lei 8.437/1992, a concessão de liminares em ações cautelares quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. É o que se depreende do teor do § 1º do art. 1º da mencionada Lei 8.437/1992. (...)

(in CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 299).

Além disso, a vedação ora mencionada é reafirmada pelo CPC/2015, *in verbis*:

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º ao 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

No âmbito jurisprudencial, colhe-se o seguinte julgado:

(...) 3. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra suporte em julgados do STJ, no sentido de que “o magistrado sofre efetiva limitação no exercício do poder de cautela quando o ato impugnado é de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal, por força do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.437/1992” (AgRg na Rcl 4.299/SP, Rel. Ministro *Hamilton Carvalhido*, *Corte Especial*, Dje 15/02/2011).

4. Conforme lição de Teori Albino Zavascki, “não há dúvida de que o art. 1º e seu § 1º, da Lei 8.437, de 30/06/1992, não foram derogados pela norma que reformou o art. 273 do Código de Processo Civil (Lei n. 8.952, de 13/12/1994). As restrições nele estabelecidas, impostas pelo próprio sistema constitucional, persistem e se aplicam à antecipação da tutela disciplinada no Código de Processo” (Antecipação da tutela. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 172).

(...)

(REsp 1.592.178/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Julgado em 14/06/2016, DJe 09/08/2016)

Dessa forma, a competência originária desse E. STJ deve ser preservada, cabendo à interessada (Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa) o exercício da ampla defesa e do contraditório quanto ao exame do mérito da ação ordinária movida na Justiça Federal de primeira instância em Brasília, tendo sido exaurida a jurisdição cautelar com a anterior impetração do MS 24.690/DF

Enfim, como oportunamente registrado nesse opinativo ministerial, a vigência e a eficácia da Lei n. 8.437/92 foram recentemente referendadas pelo art. 1.059 do CPC/15, a indicar a desenganada opção política do legislador processual pela manutenção das restrições desenhadas na referida lei extravagante.

Em necessário arremate, cumpre enfatizar que, embora o § 1º do art. 1º da Lei n. 8.437/92 estabeleça que “Não será cabível, *no juízo de primeiro grau*, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal” (*g.n.*), é certo que, versando o caso concreto sobre ato impugnado de autoridade sujeita, na via mandamental, à competência originária do STJ (hipótese destes autos), a restrição prevista no dispositivo em comento, por corolário lógico, inibirá também a atuação do *juízo de segundo grau*.

Nesse contexto, evidenciada a usurpação da competência do STJ pela decisão reclamada, impõe-se o acolhimento da presente reclamação.

#### 4. Da conclusão.

*Ante o exposto*, em harmonia com o parecer do *Parquet* federal, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pela parte interessada e, no mérito, *julgar procedente* a presente reclamação para cassar a antecipação de tutela recursal deferida pelo TRF da 1ª Região nos autos do Agravo de Instrumento n. 1034448-35.2019.4.01.3400.

Com esta decisão de mérito, fica *prejudicado* o exame do agravo interno de fls. 95/108.

Cumpra-se o disposto no art. 192 do RISTJ.

Custas pela parte vencida, nos termos do art. 91 do CPC.

É como voto.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, ouvi atentamente as sustentações de ambas as partes e impressionei-me com o brilhantismo, a eficiência e a assertividade de cada uma delas.

2. Em primeiro lugar, gostaria de fazer algumas observações com relação à prevenção. Não tenho dúvida alguma de que a argumentação exposta no admirável e cuidadoso voto do Ministro *Sérgio Kukina* não merece qualquer reparo. No entanto, há uma singularidade relevante a ser considerada, qual seja a extinção da ação que lhe foi inicialmente distribuída.

3. De fato, não há dúvida de que, se houvesse alguma ação correndo sob a Relatoria do Ministro *Sérgio Kukina* pertinente aos mesmos fatos ou às mesmas

partes, ou se houvesse algum tipo de liame entre elas, a prevenção atrairia a distribuição do feito para o eminente Ministro.

4. O art. 71 do Regimento Interno desta Corte é explícito quanto a essa questão, mas, ainda que não o fosse, se essa regra de prevenção não fosse respeitada, poderia ocorrer o proferimento de decisões destoantes. Isso seria prejudicial não só para as partes, mas também para a jurisdição.

5. No presente caso, Senhor Presidente, há a extinção da primitiva ação. Será que, mesmo extinta a ação originária, a *vis attractiva* da prevenção perdura? Isto é, se a ação primitiva foi extinta, a prevenção permanece? Penso que não, com todo o respeito à Dra. *Emanuelle Vaz de Carvalho*, que fez um trabalho extraordinariamente eficiente e muito respeitoso.

6. Penso, Ministro *Sérgio Kukina*, que a superveniência da extinção produz, sob a *vis attractiva* da prevenção, um efeito devastador e deletério. Se não tivesse havido a extinção, eu nem discutiria essa questão e concordaria totalmente que V. Exa. fosse o Relator. Entretanto houve a extinção e, nesse caso, de acordo com nosso direito sumular, cessa a *vis attractiva*.

7. Esse é o primeiro ponto que destaco.

8. O segundo aspecto que eu gostaria de frisar é quanto ao esgotamento da via recursal e a questão da observância do novo Código, que aqui se apresenta crucial para o exame do assunto. Sob esse enfoque, assalta-me uma preocupação: o uso intensivo da Reclamação, podendo substituir, com proveito, o sistema recursal e até o Mandado de Segurança.

9. Acredito que, se esse entendimento for levado às últimas consequências, a Reclamação será um instrumento utilizado para qualquer situação ou ação.

10. Entendo que não deva haver o esgotamento do recurso, mas os defeitos de competência, por exemplo, devem ser corrigidos na via recursal. A meu ver, a interpretação sistemática desses entendimentos leva a uma conclusão diversa da que V. Exa., Ministro *Sérgio Kukina*, tão brilhantemente extraiu.

11. O esgotamento do sistema realmente existe para evitar que precipitadamente uma ação chegue ao Tribunal Superior, quando poderia ser resolvida em instâncias inferiores. O esgotamento recursal, embora não seja necessário, deve ser interpretado dentro de um equilíbrio para evitar que, mais à frente, numa ação originária de um Tribunal, um Desembargador ou um Ministro não possa conceder uma liminar.

12. Nessa linha de entendimento, referindo-me à Lei 8.437/1992, um Tribunal de Justiça, numa ação qualquer, não poderá dar a liminar mesmo numa ação originária. Tenho a impressão de que isso seria atribuir à Reclamação uma eficácia multiabrangente, uma largueza demasiadamente ampla e incompatível com o controle que se deve ter dessas atividades que salteiam as etapas das cognições.

13. A maioria dos atos federais, para não dizer todos os atos da Administração Federal, são praticados por agentes que frequentemente têm o controle dos seus atos submetidos ao STJ.

14. Para exemplificar, imaginemos uma ação ordinária para anular uma condenação de demissão, num ato assinado por um Ministro de Estado. A parte implicada pode impetrar o Mandado de Segurança contra o Ministro de Estado, cuja ação subiria para o STJ, mas se não o fizer em 120 dias, qual recurso restará para ela? Apenas uma ação ordinária no primeiro grau de jurisdição.

15. Não sei que rumo tomaremos se levarmos isso às últimas consequências. No exemplo da ação contra a União citado anteriormente, o Servidor poderia promover uma ação ordinária diante da demissão praticada pelo agente público por meio de ato ilegal, mas imaginemos que a tutela liminar não pudesse ser dada pelo Juiz de Primeiro Grau. Nesse caso, o Servidor teria que impetrar um Mandado de Segurança, que viria para o Superior Tribunal de Justiça. Mas e se expirar o prazo para o Mandado de Segurança? E se a parte não quiser impetrar o Mandado de Segurança e preferir a ação ordinária? Não pode usar desse recurso? Ou, ainda, se puder usá-lo, o Juiz não poderá dar a liminar? Será que é assim mesmo? Nossa jurisdição brasileira está dentro dessa cadeia, está acorrentada a esse nível? Particularmente penso que não.

16. A Lei 8.437/1992 é uma lei vetusta, que proibi o Juiz ou Magistrado de dar liminar em ações contra a União quando o ato pertencer à cognição de um Tribunal. Mas, pergunto, isso deve ocorrer mesmo quando essa proibição impacta um direito humano, um direito fundamental, o direito ao trabalho, o direito à vida digna?

17. Acredito que uma reinterpretação dessa Lei poderá abrir a jurisdição para o pleno uso das tutelas de urgência, das tutelas provisórias, das tutelas cautelares, principalmente quando o pedido se amparar, como este, num claro direito humano fundamental, que é o direito à existência digna.

18. Tenho observado que essa norma de procedimento tem uma força arrasadora dentro do cenário. Ninguém pode enfrentá-la, mesmo que a execução

dessa norma, dessa regra, provoque a destruição, produza efeitos sobre o direito subjetivo do indivíduo, sobre sua vida, sobre sua liberdade, sobre sua felicidade, sobre seus planos, seus devaneios, suas quimeras.

19. Tenho certeza de que isso não é assim, embora a Lei 8.437/1992 sugira que seja, mas sua interpretação deve levar em conta o surgimento dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, das liberdades e das proteções, que são aspectos recentes quando comparados à edição dessa Lei, cuja interpretação não se coaduna mais com nossa jurisdição contemporânea.

20. E nossa jurisdição contemporânea é, sobretudo, cautelar. Ela é essencialmente prestadora de soluções imediatas, eficientes, eficazes, urgentes. Fala-se até em um direito administrativo emergencial em tempos de pandemia, por exemplo.

21. Penso, Ministro *Sérgio Kukina*, que a melhor solução para este difícil caso seria não se cassar a tutela concedida pelo Desembargador, fazendo-se uma interpretação progressista e atualizadora do significado da Lei 8.437/1992.

22. Quando a jurisdição está tendencialmente desabrochando para se tornar cada vez mais efetiva, mais eficaz, mais pronta, mais tuteladora dos direitos, das liberdades e das garantias, dos direitos humanos fundamentais, do direito ao trabalho, do direito à vida digna, vamos sacrificar tudo isso por uma regra que, no passado, fez tanto mal? Já se passaram 28 anos de sua promulgação. Estamos dando à regra, hoje, uma eficácia como se ela fosse de ontem. Ela afronta um direito humano, um direito fundamental, que é o direito de acesso à justiça. Não é direito de acesso ao processo. Ao processo, todos têm acesso, à justiça, poucos.

23. Destarte, peço permissão a V. Exa., Ministro *Sérgio Kukina*, para votar divergindo do seu brilhantíssimo voto, pelos motivos expostos: primeiro, porque penso que a prevenção de V. Exa. cessou com o arquivamento do Mandado de Segurança; segundo, porque entendo que o esgotamento recursal não é necessário, muito embora não se deve admitir que a Reclamação substitua o sistema recursal e até o Mandado de Segurança; e, por fim, julgo que não estamos proibidos de fazer uma reinterpretação da Lei 8.487/1992, que, segundo o Código Fux, está em pleno vigor, em plena vigência.

24. Ministro *Sérgio Kukina*, não tecendo reparo algum ao brilhantismo do seu voto, ousa dele divergir pelas razões que relacionei. Penso que a solução de melhor justiça é manter a decisão dada pelo Desembargador até que se julgue

o recurso ou transite em julgado a decisão do Tribunal de origem, o que ocorrer primeiro, sem fazer observação alguma sobre o eventual mérito da condenação.

25. Penso que essa ponderação seja mais compatível com o espírito do nosso tempo e mais afinada com os direitos humanos e fundamentais ao trabalho e à vida digna.

26. Voto no sentido de desprover o pedido reclamacional da *União*.