

SENTENÇAS



PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5021960-42.2017.4.03.6100

SENTENÇA

Trata-se de ação pelo procedimento comum proposta por *CONSORCIO MAG* em desfavor de *EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO* e *UNIÃO FEDERAL*.

Alega a parte autora que o *CONSÓRCIO MAG* foi constituído pelas empresas *PJJ MALUCELLI ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA*, *GABINETE DE PROJEÇÃO ARQUITETÔNICA LTDA* e *ANDRADE E REZENDE ENGENHARIA DE PROJETOS S.S. LTDA* para a execução do projeto e construção do terceiro terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Aduz que em julho de 2010, firmou contrato com a *INFRAERO* para a elaboração do projeto executivo, por meio da *Concorrência Internacional Pública nº 013/DALC/SBGR/2009*. Durante a execução, foram impostas alterações e ampliações no projeto original, elevando a área projetada de $268.087m^2$ para $359.075m^2$, o que resultou em um acréscimo substancial de custos e trabalho.

Argumenta que a *INFRAERO* se recusou a celebrar aditivo contratual para reequilibrar os valores e posteriormente rescindiu unilateralmente o contrato em decorrência da privatização do Aeroporto de Guarulhos, sem garantir indenização ao *CONSÓRCIO MAG*.

Menciona que a rescisão unilateral ocasionou danos significativos ao consórcio, tanto em relação ao não pagamento de serviços prestados quanto às perdas financeiras oriundas da interrupção abrupta do contrato.

Em suas palavras, "*a INFRAERO se beneficiou de serviços prestados sem arcar com os custos decorrentes do aumento da área do projeto, além de rescindir unilateralmente o contrato sem garantir a justa reparação ao CONSÓRCIO*".

Para reforçar sua alegação, argumenta que: a) a *responsabilidade da INFRAERO* é objetiva, conforme os princípios da Lei de Licitações e do Código Civil; b) o contrato previa possibilidade de aditivos, mas a *INFRAERO* *negou-se a formalizar tais ajustes, apesar de ter solicitado alterações substanciais ao projeto* e c) a *rescisão unilateral* impôs um desequilíbrio econômico ao *CONSÓRCIO MAG*, que teve sua estrutura operacional impactada sem a devida compensação.

Por fim, requer a condenação das rés:

a) ao pagamento de *R\$ 1.596.839,40* pelos serviços extras não remunerados, decorrentes do aumento da área do projeto;

b) em multa prevista na Cláusula 9.1.3 do Contrato, de 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato previsto no 1º Aditivo, ou a indenização por *perdas e danos*, fixada igualmente em 10% do valor do contrato;

c) em *lucros cessantes* pela impossibilidade de execução da fase de Projeto Executivo, calculados em 8% sobre o valor da etapa suprimida;

d) na correção dos valores pelo *IPCA* com incidência de juros moratórios de *1% ao mês a partir da data da rescisão do contrato* e ao *pagamento das custas processuais e honorários advocatícios*.

A *INFRAERO* e a *UNIÃO* regularmente citadas ofertaram contestações.

Alegaram preliminarmente a inépcia da inicial (art. 330, § 1º, II do CPC), ausência de interesse de agir (art. 330, I e art. 337, XI c/c art. 485 do CPC) e litisconsórcio passivo necessário (art. 114 e parágrafo único do art. 115 do CPC).

Pleiteiam, como prejudicial de mérito, o reconhecimento da prescrição e no mérito propriamente dito, a improcedência dos pedidos.

Apenas a *INFRAERO* requereu o reconhecimento de sua ilegitimidade como parte (art. 485, VI do CPC).

Em réplica (id. 10974571) a parte autora argumenta que parcela do pedido inicial restou incontroverso, por ausência de contestação de modo que requer, quanto a este, o julgamento antecipado parcial de mérito, nos termos do art. 356, I do CPC.

Requer a rejeição das alegações das rés formuladas nas contestações e a integral procedência da ação.

A decisão id. 21796828 afastou as preliminares e a prescrição, designando audiência de instrução.

Em audiência (id. 27954976), diante das afirmações de erro aritmético simples no cálculo do projeto básico, concedeu-se prazo às partes para sanar eventuais erros de cálculo, e facultou-se a apresentação de proposta de acordo.

O autor se manifestou no id. 28294064 sobre o aumento da área e ofertou proposta de acordo.

Regularmente intimadas (id. 28945540) a *INFRAERO* e a *UNIÃO* permaneceram inertes.

Petição id. 33983712: O requerente requer o julgamento antecipado de mérito.

A *INFRAERO* (id. 37915235) requereu a produção de prova pericial, mas intimada para justificar o pedido formulado, desistiu da prova (id. 273808395).

As partes foram intimadas para alegações finais.

O *CONSORCIO MAG* reiterou o pedido inicial (id. 273808395).

A *União* reitera a contestação (id. 309242087) e a *INFRAERO* ficou-se inerte.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

DAS QUESTÕES PROCESSUAIS PRÉVIAS

Despacho id. 5096671. *Reconheço a regularidade de representação processual* do Consórcio *MAG*, vez que os esclarecimentos ofertados no id. 5447500 juntamente com os documentos anexados ao id. 3251204, são suficientes para tanto.

Indefiro o pedido de reconhecimento como incontroversos os fatos relacionados ao pedido de indenização em R\$ 1.596.839,40 pelos serviços extras decorrentes do aumento da área do projeto, conforme requerido pela autora nos ids. 10974571 e 39451417, considerando que os fatos permaneceram em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto (art. 341, III do CPC).

Sem prejuízo, tratando-se de contrato administrativo regido pela até então vigente Lei 8.666/93, não se presumem como verdadeiros os fatos não especificamente impugnados, já que sobre estes não se admite a confissão, ante a indisponibilidade do interesse público, conforme se extrai do art. 341, I c/c art. 392 do CPC.

Com estes fundamentos, igualmente *indefiro o pedido de julgamento antecipado parcial de mérito* previsto no art. 356, I do CPC, de modo que todos os pedidos serão resolvidos em conjunto e por sentença.

Apesar de regularmente intimadas da proposta de acordo ofertada pela parte autora (id. 28294064 e 36849499) as rés não manifestaram interesse, de modo que dou por *rejeitada a proposta e infrutífera as tentativas de autocomposição*.

Passo ao exame das matérias preliminares e prejudiciais, em complemento a decisão id. 21796828, com fundamento no art. 489 § 1º do CPC.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

INÉPCIA DA INICIAL

Argumentam as rés que a petição inicial é inepta em razão da indeterminação do pedido, fora das hipóteses legais (art. 330 §1º, II do CPC).

Argumentam que “o Autor judicializou a ação, sustentando rescisão unilateral do contrato, objetivando indenização pelo modo em que houve o término da relação contratual e indenização por lucros cessantes. Todavia, de forma absolutamente contraditória ao exposto na referida peça processual, a final requerimento, apresenta pedido incerto, vez que pretende indenização *se entendido pelo MM. Juízo que houve rescisão contratual por interesse público*”.

O indeferimento da petição inicial por inépcia pressupõe que da leitura de seus termos não seja possível franquear a parte adversa o regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

A petição inicial é clara, contendo como causa de pedir os fundamentos de fato e de direito nos quais o autor entende pela procedência da ação.

A partir da inicial, ambas as rés não apresentaram qualquer dificuldade em exercer o regular contraditório e ampla defesa, conforme se extrai não apenas das peças de contestação, como dos demais atos subsequentes.

A interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação (art. 322 § 2º do CPC). Diferentemente do alegado pelas rés, não se trata de pedido incerto, mas de mero pedido subsidiário, autorizado pelo art. 326 do CPC, conforme se depreende da inicial.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

DA CARÊNCIA DA AÇÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

A respeito das condições da ação, Humberto Theodoro Júnior¹ leciona que:

“A primeira condição da ação é o interesse de agir, que não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter por meio do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais”.

Cássio Scarpinella Bueno², ainda, explica que:

“Nesse contexto, o interesse representa a necessidade de requerer ao Estado-juiz a prestação da tutela jurisdicional com vistas à obtenção de uma posição de vantagem (é comum a referência a ela como utilidade) que, de outro modo, não seria possível alcançar. O interesse de agir, portanto, toma como base o binômio “necessidade” e “utilidade”. Necessidade da atuação jurisdicional em prol da obtenção de uma dada utilidade.

Aqui também não há razão para negar a relação existente entre os planos material e processual. É a perspectiva de alguém, no plano material, que se sente lesionado ou ameaçado em direito seu que justifica o rompimento da inércia jurisdicional para obter determinada utilidade. É entender necessária a prestação jurisdicional para a proteção de dado bem da vida (utilidade) que alimenta a ação, cujo exercício dará início ao processo”.

O interesse de agir tem previsão nos art. 17 e 19 do CPC e pressupõe o binômio *necessidade-utilidade*.

Na hipótese dos autos, apesar das diversas tentativas narradas pela parte autora na inicial, não houve a solução do litígio junto a ré na esfera administrativa.

Para a União, a ausência de interesse é demonstrada no fato de que “o Autor argui suposta rescisão unilateral patrocinada pela INFRAERO em detrimento do contrato que se encontrava em curso, sem ter a certeza se o interesse público motivou a suposta “rescisão unilateral”.

Sem razão às rés. A causa da extinção do contrato e os efeitos desta decorrentes se confunde com o próprio mérito, sendo a via judicial necessária e o meio processual útil e adequado para a resolução da lide.

Ante o exposto, *rejeito a preliminar* de carência da ação por ausência de interesse de agir (art. 337, XI c/c art. 485 do CPC).

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA – INFRAERO

A INFRAERO possui vínculo jurídico e relação pessoal e direta com os fatos narrados pela parte autora, vez que figura como parte contratante no contrato administrativo objeto do litígio.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 598. E-book. ISBN 9786559649389. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649389/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024, p. i. E-book. ISBN 9788553620081. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620081/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

A INFRAERO argumenta por sua ilegitimidade vez que supostamente não participou do processo de concessão do Aeroporto de Guarulhos, atribuindo os atos ao Governo Federal (União) e a Agência Nacional de Aviação Civil.

Ocorre que o pedido e a causa de pedir estão relacionadas diretamente ao contrato firmado pela ré e a parte autora, sendo irrelevantes a alegação de não participação nos eventos externos que interferiram na relação contratual para fins de legitimidade.

Verifica-se ainda que o Edital de Concorrência Internacional nº 013/DALC/SBGR/2009 id. 3251676, em seu item 17.1 expressamente prevê que "*as despesas decorrentes da contratação do objeto desta licitação correrão por conta dos recursos próprios da INFRAERO*", disposição compatível com a autonomia patrimonial que dispõe, enquanto pessoa jurídica da administração indireta.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – CHAMAMENTO AO PROCESSO

Há litisconsórcio passivo necessário quando por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes (art. 114 do CPC).

O pedido do autor tem natureza meramente indenizatória em contrato extinto e não afeta a prestação do serviço público concedido no Aeroporto de Guarulhos ou o setor de aviação civil regulado pela ANAC.

Logo, a decisão que resolve a relação jurídica controvertida entre a União, INFRAERO e Consórcio MAG não interfere na esfera jurídica da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC ou da Concessionária GRU Airport.

Apenas o patrimônio das partes responderá pelo sucesso ou insucesso da demanda, de modo que a natureza da relação jurídica controvertida e a ausência de lei nesse sentido, impede que a eficácia da sentença fique subordinada a citação dos litisconsortes facultativos.

Ante o exposto, não reconheço o litisconsórcio passivo necessário, de modo que *indefiro o pedido de chamamento ao processo.*

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - DA PRESCRIÇÃO

A analogia é meio de integração de normas do direito e cabível apenas nas hipóteses de lacuna normativa. Havendo prazo prescricional expresso previsto no art. 1º - C da Lei 9.494/96 e no art. 1º do Decreto Lei 20.910/32, não há falar em prescrição administrativa por aplicação analógica da Lei 9.784/99.

De igual modo, inaplicável à Fazenda Pública e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público o prazo prescricional trienal do art. 206 § 3º do Código Civil.

Isso porque, a aparente antinomia de normas se resolve por aplicação do princípio da especialidade que determina a incidência da regra específica do art. 1º C da Lei 9.494/96 e do art. 1º do Decreto Lei 20.910/32 em detrimento da regra geral do art. 206 § 3º do Código Civil.

A prescrição contra a União é quinquenal, conforme dispõe o art. 1º do Decreto Lei 20.910/1932:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

A INFRAERO goza de prerrogativas processuais da Fazenda Pública, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de modo que extensível o lustro prescricional do Decreto-Lei 20.910/1932. (RCL 70817/PR, rel. Min. ALEXANDRE DE MORAIS, DJe de 26/08/2024. RE-AgR 1.476.443/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje 22/05/2024. ADPF 789, rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, DJ-e de 08/09/2021)

A prescrição contra a INFRAERO encontra fundamento normativo também no art. 1º C da Lei 9.494/96, que assim dispõe:

"Art. 1º C: Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)"

Ante o exposto, *rejeito a prejudicial de mérito de prescrição.*

DO MÉRITO

DA ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO – AUMENTO DA ÁREA DO PROJETO

O objeto do litígio decorre de contrato administrativo em sentido estrito, de modo que sua interpretação perpassa pelas normas próprias do Direito Administrativo, derogatórias do direito comum.

A supremacia e a indisponibilidade do interesse público autorizam a criação de cláusulas exorbitantes que conferem prerrogativas a Administração em relação ao contratado.

A alteração unilateral do contrato por parte da administração é exemplo de cláusula exorbitante³, compreendida sempre a partir do interesse público norteador do regime jurídico-administrativo.

Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho⁴:

"A alteração unilateral, embora constitua prerrogativa da Administração, não pode ser imposta imotivada ou arbitrariamente, mas, presentes razões de conveniência e de oportunidade, a decisão administrativa tem natureza discricionária. O que caracteriza essa cláusula exorbitante é o fato de que se configura como direito da Administração, de onde decorre a circunstância de que o exercício desse direito reflete uma obrigação para o contratado. Em outras palavras, o contratado não pode opor-se à decisão administrativa se

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 274. *E-book*. ISBN 9788530995935. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/>. Acesso em: 04 fev. 2025.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2024, p. 167. *E-book*. ISBN 978-65-5977-607-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

respeitados os requisitos legais para tanto. E, como é óbvio, também não pode impor alterações unilaterais.”

Apesar da submissão do particular às cláusulas exorbitantes, na hipótese de alteração unilateral da avença, *sempre se garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

Em termos do direito positivo, o art. 58, I da Lei 8.666/93 garante a prerrogativa da Administração de alteração unilateral para melhor adequação às finalidades do interesse público, sempre respeitados os direitos do contratado.

A Lei 8.666/1993, vigente quando da celebração do contrato, assim previa:

"Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese de necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.
(...)

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) (VETADO).

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de

força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

§ 1º *O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.*

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: *(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)*

I - (VETADO) *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º *No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.*

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º *Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.*

(...)

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial".

Do art. 58 § 2º c/c art. 65, I "a" e §§1º 4º e 6º da Lei 8.666/93 decorre a obrigação do poder público de restabelecer o equilíbrio econômico financeiro do contrato nas hipóteses de alteração unilateral.

Na hipótese dos autos, assiste parcial razão à parte autora.

As reuniões realizadas entre a INFRAERO e o Consórcio MAG, comprovam que houve a manifestação de vontade da contratante, determinando alterações no projeto e indicando os parâmetros que deveriam ser seguidos para tanto.

Da ata da reunião realizada em 17/08/2010 (ID. 3251833), extrai-se que os representantes da INFRAERO foram questionados pela autora se seria necessária *"a apresentação de outras alternativas de configuração, ou deverá ser utilizada somente aquela definida na planta apresentada no Edital"*.

Os representantes da INFRAERO confirmam que o projeto *"deverá se adequar com o mínimo de alterações a configuração de implantação apresentada no Edital"*. Contudo, *"é desejável certa alteração na concepção arquitetônica, tendo em conta o atendimento aos requisitos operacionais"* (ID. 3251833 p. 1).

Na mesma reunião, ficou acordado que o Consórcio MAG deveria apresentar duas novas propostas para a INFRAERO, até o dia 01 de setembro de 2010. (ID. 3251833 p.2)

Na sequência, a ata da reunião do dia 14/10/2010 (id. 3251837) cujo assunto era o "acompanhamento do desenvolvimento do Projeto TPS-3" - Terminal de Passageiros 3 - foram apresentadas propostas de alteração do projeto, sendo aprovado expressamente pela INFRAERO, a alteração dos itens "1B" e "5" abaixo reproduzidos:

Registro de Compromissos e Manifestações:

1) FORAM APRESENTADAS AS ALTERNATIVAS DE POSICIONAMENTO COM AS OPÇÕES DE ESTACIONAMENTO DE AERONAVES TIPO "F" (A-380).
1a) - ALTERNATIVA COM AUMENTO DO PROPORCIONAMENTO DAS POSIÇÕES DE ESTACIONAMENTO NO LARGO DO PINGUE DE 75m PARA 80m, DOS 2 LADOS (DEBLOQUEAMENTO DE 10m)
1b) - ALTERNATIVA SIMILAR A ANTERIOR COM AUMENTO DE 75m PARA 80m, NO PÁTIO ENTRE O TPS 3 E O FUNDO TPS-4.
FOI AINDA APRESENTADO O CENÁRIO COM A QUANTIDADE MÁXIMA DE AERONAVES TIPO "F" (A-380) - 2 ATENDIDOS P/ 3 PONTES E MAIS 5

INFRAERO - ATA DE REUNIÃO

/ / 10

folha 02/04

AERONAVES ATENDIDAS POR 2 PONTES, TOTALIZANDO 7 POSIÇÕES POSSÍVEIS.
- A ALTERNATIVA APROVADA É A 1b) ACIMA DESCRITA.

A proposta 1 B foi aprovada, com "aumento de 75m para 80m no pátio entre o TPS 3 e o fundo TPS 4."

⑤ 4 SOLUÇÕES DE LOCAÇÃO DO PÁTIO DE ABASTECIMENTO E DEPÓSITO DE CARGAS REFINADAS NO SUBSÓLO ESTÁ APROVADA, TENDO PER DETALHADO O ACESSO VIÁVEL.

O item 3 da ata confirma uma série de compromissos para acompanhamento do desenvolvimento do Terminal de Passageiros, relacionados a alterações nos balcões de companhias aéreas, cabines de pátio e fluxos entre desembarque e acesso ao pátio.

No item 8, houve o compromisso de disponibilização das plantas da entrega de 26 de outubro, até o dia 22 de outubro.

Na sequência, na reunião de 26/10/2010 (id. 3251840) foram apresentadas plantas do TPS (terminal de passageiros) e EDG (edifício garagem) além de alternativa de adequação da área, sem mudança de solução operacional/comercial. As propostas foram igualmente aprovadas pelos representantes da INFRAERO:

INFRAERO - 01/10/10
Registro de Compromissos e Manifestações:

1 - CONFIRMA ACORDADO NA REUNIÃO ANTERIOR FORAM APRESENTADAS AS PLANTAS DO TPS-3 E EDG. O CONSÓRCIO APRESENTOU UMA ALTERNATIVA DE ADEQUAÇÃO DE ÁREAS, SEM MUDANÇA DE QUALQUER SOLUÇÃO OPERACIONAL/COMERCIAL ANTERIORMENTE APRESENTADA, ONDE RETORNOU-SE UM MÓDULO DE 15M DO CORPO CENTRAL DO EDIFÍCIO (VOLTANDO AOS 120M DE LARGURA INICIAL) E CRESCENDO UM MÓDULO DE 15M NA PONTA DO FINQUEL (OTIMIZANDO A OCUPAÇÃO DA SALA DE EMBARQUE NA ÁREA MAIS CONCENTRADA DE GATES). A ALTERNATIVA FOI APROVADA.

Ainda foram solicitadas outras alterações pontuais além das já aprovadas. O item 8 confirma que a etapa de apresentação inicial foi aprovada, desde que atendidas a todas as adequações (id. 3251840 p. 2):

- 4- SERÃO ENCAMINHADOS OS MODELOS/PROGRAMAS DE NECESSIDADES PARA RECEITA FEDERAL UTILIZADOS NO PROJETO DE BOMÉLIA E O PATRÃO UTILIZADO PARA BOX DE SANITÁRIOS.
- 5- FORAM APRESENTADAS AS ALTERNATIVAS ESTUDADAS PARA TRANSPORTE DE PESSOAS QUE SERÃO EMITIDAS EM OUTUBRO.
- 6- AVALIAR A POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE GALERIAS NO PÁTIO PARA UTILIDADES, DEFINIDA DE UMA GALERIA PARA O QUOTIDIANO.
- 7- A ETAPA DE APRESENTAÇÃO INICIAL, HOJE REALIZADA, ASSIM COMO O ESTUDO DE INTERLIGAÇÃO DE PESSOAS, SERÁ ENTREGUE À FISCALIZAÇÃO NA PISTA - PISTA, DIA 29/10, COMENTANDO TODAS AS ADEQUAÇÕES DOS ITENS ACIMA LISTADOS.
- 8- ESTA ETAPA DE APRESENTAÇÃO INICIAL SERÁ APROVADA DEPOIS QUE ATENDIDAS A TODAS AS ADEQUAÇÕES NA EMISSÃO DOS PROJETOS DO DIA 29/10.
- 9- A EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO ENCAMINHARÁ O "PAT" COM A APROVAÇÃO DOS PROJETOS JÁ ENTREGUES.

Por fim, na ata da reunião do dia 14/12/2010 (id. 3251845 p.2), foram determinadas diversas alterações no projeto como a) criação de 02 (duas) novas ilhas de check-in, com 22 balcões cada; b) aumento da faixa de atendimento do check-in; c) revisão da posição de acesso ao desembarque; d) aumento das vagas do EDG (Edifício Garagem).

Os representantes da INFRAERO presentes na reunião, opuseram regularmente suas assinaturas nas atas das reuniões, o que comprova a anuência da contratante com o teor dos compromissos ali traçados.

As atas de reuniões comprovam que as alterações do projeto se deram *com a expressa concordância da contratante*, de modo que a negativa em restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro é conduta contraditória vedada pelo direito.

O Memorial de Atendimento aos Requisitos Operacionais e Comerciais do Projeto Básico – Lote 01 - GR.27/201.75/01717/00 (id. 3251849), confirma as *"eventuais demandas surgidas durante o desenvolvimento dos trabalhos e devidamente adotadas com aprovação da equipe de fiscalização INFRAERO"*.

A INFRAERO no levantamento de área, documento técnico subscrito pelo gestor do contrato e da Fiscal de Arquitetura (id. id. 8365151 pp. 5/6), afirma que a solução desenvolvida pela autora *"foi acatada pela fiscalização com o intuito de dar maior celeridade ao empreendimento de relevância"*.

Quando provocada através da comunicação CF/MAG-CAD nº 047/12, a primeira ré se pronunciou sobre o mérito do pedido, *reconhecendo expressamente que houve um aumento da área do projeto em percentual de aproximadamente 14,04 %* (Ofício nº 9029/EPTP/2013, de 16/07/2013 – id. 8365151).

A INFRAERO reconhece ainda que a área contratada é de 268.082 m2 e que a área projetada é de 305.736 m2, em detrimento a área pleiteada pela autora no CF/MAG-CAD nº 047/12, de 357.275 m2. (id. 8365151).

Como justificativa para não acolher o pleito, a INFRAERO afirmou que o item 8 do MD-GR.06/000.75/893/00, anexo ao edital de licitação permite a flexibilidade no dimensionamento das áreas, com uma variedade de até 15 % para mais ou para menos.

A previsão do item 8 do Memorial Descritivo MD-GR.06/000.75/893/00, refere-se ao projeto executivo e não exclui expressamente o direito à indenização, limitando-se ao seguinte: *"será aceitável uma flexibilidade no dimensionamento das áreas, com uma variedade de até 15% para mais ou para menos"* (ID. 3251713 p. 14).

A previsão apenas regulamenta no contrato os limites de modificações já existentes no art. 65 § 1º da Lei 8.666/93 mas não afasta a obrigação de readequar o equilíbrio das cláusulas econômico-financeiras.

De todo modo, a INFRAERO concluiu no Ofício que após verificações, houve um acréscimo de área projetada de aproximadamente 14,04%.

O art. 54 da Lei 8.666/93, quando autoriza a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, permite reconhecer a violação à boa fé objetiva e ao princípio da vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) extraídos dos art. 113 e 422 do Código Civil.

A conduta inicial da Administração de determinar alterações no projeto gerou a confiança legítima da contratada na preservação do sentido objetivamente extraído daquele fato, correspondente ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato previsto na lei 8.666/93.

A negativa é comportamento contraditório em relação ao sentido objetivo da conduta inicial e gerou dano efetivo ao patrimônio jurídico da contratada.

Sem prejuízo, para a *teoria dos motivos determinantes*, *"o ato administrativo pode ser ilegal porque os motivos alegados pelo autor não existiram, na realidade, ou não têm o caráter jurídico que o autor lhes emprestou; é a ilegalidade por*

*inexistência material ou jurídica dos motivos (considerada, ainda, erro de fato ou de direito)*⁵.

Na hipótese, o indeferimento informado no Ofício nº 9029/EPTP/2013, de 16/07/2013 – id. 8365151 demonstra-se ilícito, vez que o motivo exposto pela administração como impeditivo do direito (item 8 do MD-GR.06/000.75/893/00), não dispõe do *caráter jurídico que a Administração lhes emprestou*.

Logo, de rigor o reconhecimento do aumento da área projetada e o dever da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 65 § 6º da Lei 8.666/93.

Nos termos do art. 510 do Código de Processo Civil, determino a liquidação do julgado por arbitramento, mediante perícia, observando-se os seguintes parâmetros:

A área total licitada e contratada é de *268.087 metros quadrados*, conforme definido no MEMORIAL DESCRITIVO – (MD) – GR.06/000.75/893/00 (id. 3251713), MEMORIAL Nº 03/OSTENSIVO/DO (id. 3251421) e PLANILHA DE DIMENSIONAMENTO E AVALIAÇÃO DE CAPACIDADE (id. 3251724).

Os referidos documentos são partes integrantes do Termo de Referência anexo ao edital de licitação (id. 3251634 e 3251676), e vinculam contratante e contratada.

A contratada no pedido de aditivo (id. 3251862) e a INFRAERO em sua resposta (id. 8365151) reconhecem a área inicial contratada de 268.087 m², ausente qualquer controvérsia.

Logo, o aumento da área do projeto básico deve ser apurado em liquidação de sentença, mediante perícia técnica, tendo como ponto de partida a área inicial contratada de 268.087 m² limitada até 359.075,19 m² que corresponde a área total constante do Memorial GR. 27/201.75/01717/00 (id. 3251849).

Desde já se reconhece o aumento mínimo da área projetada de 268.087 m² para 305.736 m², correspondente ao aumento de 14,04% do projeto contratado, conforme medição da Infraero (id. 8365151 pp.3/6).

Assim, a extensão da área projetada fica limitada ao piso de 305.736 m² e ao teto de 359.075,19 m².

Quanto aos valores, o cronograma físico financeiro do Contrato (id. 37915245 p. 4) previu o valor total de R\$ 3.827.365,27 (08/2010) para o Projeto Básico – PB (Lote 01) para uma área contratada de 268.087 m², o que corresponde ao valor de R\$ 14,27.

Desse modo, fixo para cada metro quadrado acrescido na área projetada a importância de R\$ 14,27, resultando no patamar mínimo indenizatório de R\$ 537.251,23 e máximo de R\$ 1.298.401,47 posicionados em 08/2010, para fins de liquidação.

Os valores serão corrigidos a partir de 08/2010, e incidirá juros de mora a partir da citação, conforme os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2024, p. 102. E-book. ISBN 978-65-5977-607-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

DA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Afasto a alegação das rés no sentido de extinção do contrato de forma amigável e por acordo entre as partes, nos termos do art. 79, II da Lei 8.666/93.

A extinção do contrato de forma amigável, nos termos do art. 79, II da Lei 8.666/93 exige a formalização por instrumento próprio que transmita a manifestação de vontade livre e consciente das partes em realizar o distrato.

O contrato administrativo é espécie de contrato de adesão, em que o Poder Público figura em posição de superioridade na relação contratual em comparação ao particular. Desse modo, a formalização do distrato exige instrumento escrito com a clara manifestação de vontade das partes, o que não consta dos autos.

O art. 138 § 1º da Lei de 14.133/2021 incorporou a prática administrativa e passou a prever expressamente que a extinção consensual do contrato deve ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzida a termo no respectivo processo.

Por identidade de razões, é possível extrair do art. 60 da Lei 8.666/93 o requisito formal para a validade da extinção consensual do contrato, que deve ser instrumentalizado por documento idôneo.

O argumento da extinção contratual por decurso do prazo igualmente não se sustenta.

Tratando-se de contrato cujo objeto é a elaboração de projetos de engenharia, a obrigação de dar (fazer+entregar) não se extingue pelo mero decurso do prazo. O termo final do contrato enseja a mora (inadimplemento relativo) da parte faltante, e não a extinção do contrato (inadimplemento absoluto).

Conforme estabelece o § 1º do art. 7º da Lei 8.666/93, a execução de cada etapa do contrato será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores.

Apesar da Projeto Básico ter sido entregue pela parte autora, não houve a conclusão daquela etapa por desinteresse da INFRAERO na continuidade do contrato, que também não providenciou a emissão das ordens de serviço do Projeto Executivo e Projetos Complementares (id. 8275879 - Despacho nº 1234/CCGA-2/2013).

Os motivos que a INFRAERO expõe para paralisação do contrato (id. 3251917 e id. 8275863 p. 21) como adequação dos produtos da etapa do projeto básico, o manifesto desinteresse da ré no contrato e a não aprovação das etapas anteriores impediu a execução das etapas seguintes pela autora.

Desse modo, não é possível reconhecer a extinção automática do contrato por decurso de prazo, quando a conduta deliberada da ré impede a regular execução do seu objeto.

No presente caso, resta configurada a hipótese conhecida na doutrina como "*fato do príncipe*".

O *fato do príncipe* caracteriza-se como uma conduta externa ao contrato, adotada pela Administração, imprevisível à época da contratação e a ela superveniente, que acaba por alterar as condições do negócio, onerando

substancialmente sua execução ou impedindo completamente seu prosseguimento.

Nesse sentido, de acordo com a doutrina de Hely Lopes Meirelles⁶:

“Fato do príncipe é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo”.

Do mesmo modo, para José dos Santos Carvalho Filho⁷:

“(...) Trata-se da ocorrência de ato lícito praticado pela Administração supervenientemente à celebração do contrato que modifica suas condições e provoca prejuízo ao contratado. Aqui o que predomina é a álea administrativa, isso porque o ato é praticado pelo Estado no desempenho de suas funções legais.

Esse fato deve ser extraordinário, extracontratual e imprevisível (...)”.

Segundo, ainda, os ensinamentos de José Cretella Júnior⁸:

“4. Chama-se “factum principis” ou “fato do príncipe” ou ainda “fato da Administração”, “lato sensu”, toda e qualquer providência da iniciativa dos poderes públicos que torna mais onerosa a situação daquele que contrata com a Administração.

(...) o fato do príncipe pressupõe um ato voluntário da Administração e que nos coloca em face da álea administrativa.

“Lato sensu”, entende-se por álea toda ocorrência futura que influi na economia dos contratos administrativos. Dividem-se em econômicas e administrativas, interessando-nos estas últimas, que são introduzidas na execução dos contratos administrativos por iniciativa dos poderes públicos.

A introdução das áleas administrativas é fato da Administração, drástico, comparável, num paralelo histórico à imagem do célebre gesto do guerreiro gaulês que atira a espada na balança, desequilibrando os pratos e ordenando que a parte contrária restaure o nível anterior.

5. O fato do príncipe supõe três condições para que se verifique:

1a. um contrato em que a Administração seja parte;

2a. medida de poder público (lei, regulamento, decisão executória especial), cujo efeito rompe o equilíbrio do contrato;

3a. elemento de imprevisão, entendido no sentido seguinte: se a medida de poder público intercorrente estivesse nas previsões das partes, no ato de contratar, não há possibilidade de indenização, no momento em que se realiza”.

É justamente a situação narrada na presente demanda.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 229-230.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Barueri: Atlas, 2024, p. 167. E-book. ISBN 978-65-5977-607-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁸ CRETELLA JUNIOR, José. Teoria do “Fato do Príncipe”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Licitação e contratos administrativos*. Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo, v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 715-716.

Como visto, em julho de 2010, a autora celebrou contrato com a INFRAERO para a execução do projeto e construção do terceiro terminal de passageiros do Aeroporto de Guarulhos.

Em 2011, a União, por meio da ANAC, deu início ao programa de concessões de infraestrutura aeroportuária federal. A primeira rodada, realizada ainda naquele ano, teve por objeto apenas o Aeroporto de São Gonçalo do Amarante (RN).

Na segunda rodada, cujo leilão foi realizado no ano de 2012, foram concedidos à iniciativa privada os aeroportos de Brasília (DF), Viracopos (SP) e Guarulhos (SP).

A concessão do Aeroporto de Guarulhos à Sociedade de Propósito Específico “GRU Airport” inviabilizou o prosseguimento da contratação objeto dos presentes autos (id nº 8364747, p. 3, id nº 3251983, id nº 3251869), uma vez que o consórcio vencedor se manifestou interessado em efetivar outros estudos para implantação de melhorias no aeroporto (id nº 8364747, p. 21, id nº 8275854 e id nº 8275879).

Restam presentes, portanto, todas as condições indicadas como necessárias para configuração do fato do príncipe: a Administração integrava o contrato, representada pela INFRAERO; com o programa de concessões de infraestrutura aeroportuária, o Poder Público implementou uma política que impactou a contratação; e a derradeira concessão do Aeroporto de Guarulhos era uma situação imprevisível à época da celebração do contrato.

Ainda que exista divergência doutrinária em relação à necessidade, ou não, de que o contratante integre a mesma esfera de poder que a autoridade responsável pelo fato do príncipe, o presente caso, tal discussão torna-se irrelevante, tendo em vista que a iniciativa das concessões foi da União e a INFRAERO é uma empresa pública federal, pertencente, portanto, à mesma esfera.

Pois bem.

Constatado o fato do príncipe, cabe analisar as consequências daí decorrentes.

Como visto, a Lei nº 8.666/93 regia o contrato administrativo celebrado entre as partes.

Em seu artigo 78, que trata das hipóteses que ensejam a rescisão contratual, não consta expressamente o fato do príncipe.

Considerando, no entanto, a imprevisibilidade que lhe é inerente, é possível equiparar o fato do príncipe ao caso fortuito e à força maior, disciplinados pelo inciso XVII daquele artigo.

Nesse sentido, conforme a doutrina de Marçal Justen Filho⁹:

“A superveniência de fato alheio à vontade das partes que torne impossível a execução do contrato configura a hipótese de caso fortuito ou força maior. Essa

⁹ Para alguns doutrinadores, o pertencimento a esferas distintas dá lugar à teoria da imprevisão, em vez do fato do príncipe. Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 289. E-book. ISBN 978-85-3099-592-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935>. Acesso em: 27 mar. 2025; GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 821.

solução, apta a produzir a extinção do contrato, aplica-se de modo indistinto tanto para as situações em que a impossibilidade deriva de fato do príncipe como relativamente às situações em que se configurar fato imprevisível”.

Tratando-se da hipótese regida pelo artigo 78, inciso XVII, da Lei nº 8.666/93, o particular prejudicado, a despeito de não fazer jus à multa por rescisão contratual, tem direito à indenização de seus prejuízos, nos termos do artigo 79, § 2º, do mesmo diploma normativo.

Segundo referido dispositivo:

“Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

(...)

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização”.

Foi justamente essa a solução determinada pelo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar situação semelhante à discutida nos presentes autos.

Vejamos.

O Recurso Especial nº 1.112.895/SP tinha como objeto o contrato administrativo celebrado para construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru, em São Paulo/SP.

Durante a vigência do contrato, o Poder Público iniciou a implementação de um programa de desativação do presídio, que inviabilizou o prosseguimento da contratação.

Ante a ausência de uma formalização da rescisão do contrato, o contratado ajuizou uma demanda pleiteando o desfazimento do negócio e a condenação do Estado ao pagamento da multa contratual e ao ressarcimento de prejuízos.

A situação, tratada como fato do príncipe, ensejou a rescisão do contrato e a condenação do Estado ao pagamento de indenização ao particular, restando afastada a incidência da multa prevista contratualmente.

Eis a ementa do acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. NOVA CASA DE DETENÇÃO DO CARANDIRU. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. CONDIÇÕES DA AÇÃO AFERIDAS POSITIVAMENTE *IN STATUS ASSERTIONIS*. CONTINÊNCIA. TESE PREJUDICADA. OFENSA A DIVERSOS DISPOSITIVOS DE MATRIZ CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DISCUSSÃO DE FATOS E DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS N. 5 E 7 DESTA CORTE SUPERIOR. OFENSA A SÚMULAS DO TCU E DO STF. EXTENSÃO DO CONCEITO DE “LEI FEDERAL” PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. OFENSA À LEI ESTADUAL N. 8.524/93, CARACTERIZAÇÃO DE FORÇA MAIOR E ILEGALIDADE DA MULTA COBRADA. DISCUSSÃO QUE NÃO ESBARRA NAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ E NA SÚMULA N. 280 DO STF, ESTA POR ANALOGIA. FATOS QUE, ALÉM DE NOTÓRIOS, FORAM BEM DESCRITOS

PELO ACÓRDÃO COMBATIDO. MULTA CONTRATUAL VS. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.666/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 79, § 2º, DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREJUÍZOS QUE PRECISAM SER COMPROVADOS.

1. Tem-se, aqui, hipótese em que foi firmado contrato administrativo para a construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru. Contudo, em razão dos trágicos episódios no referido complexo prisional, foi elaborado um programa de desativação do presídio. A Administração Pública entendeu pela inconveniência da manutenção do contrato administrativo, sem, entretanto, rescindi-lo unilateral ou amigavelmente.

2. As constantes suspensões da execução do objeto licitado e contratado levaram a parte recorrida a notificar o Poder Público acerca de sua intenção de rescindir o contrato administrativo com base em cláusula contratual, reservando-se o direito de exigir multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato.

3. Nas razões do recurso, a recorrente (Administração) alega: (a) carência da ação (falta de interesse processual), uma vez que não foram cumpridos os requisitos estabelecidos no contrato que autorizassem a incidência de sua Cláusula 5.4 - rescisão unilateral pelo Poder Público antecedida de notificação prévia -, porque quem rescindiu o contrato foi a parte recorrida e não houve notificação prévia; (b) continência com o REsp 710.078/SP, distribuído ao Des. convocado Paulo Furtado, integrante da Terceira Turma desta Corte; (c) inoportunidade de rescisão unilateral por parte da Administração Pública, pois nunca houve manifestação da recorrente no sentido de pôr fim ao contrato (invalidade de eventual ato administrativo que ensejasse a rescisão unilateral, tendo em conta que, se o silêncio da recorrente pudesse ser encarado como manifestação nesse sentido, não teria havido obediência à forma e à motivação); (d) impossibilidade de rescisão unilateral por parte da empresa contratada (ora recorrida) porque tal prerrogativa é exclusiva da Administração Pública; (e) incidência da Súmula n. 205 do Tribunal de Contas da União (TCU) - segundo a qual "[é] inadmissível, em princípio, a inclusão nos contratos administrativos de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização em caso de rescisão -, o que acarretaria a invalidade da Cláusula 5.4 do contrato que regia a relação entre as partes; (f) impossibilidade de continuar a execução do contrato em razão da edição da Lei estadual n. 8.524/93 - a qual desafetou a área onde se realizava a obra e determinou sua alienação (Carandiru) -, fato que acabou por conferir legitimidade à suposta rescisão unilateral por parte do Poder Público (fato do príncipe); (g) caracterização de força maior (suficiente para afetar a construção de novo presídio) em decorrência de rebeliões no presídio do Carandiru (tendo tais eventos resultado na Lei estadual n. 8.524/93); e (h) ilegalidade e irrazoabilidade da multa contratual aplicada em função do contrato - devendo pagamento de 10% sobre o valor faltante da execução da obra ficar condicionado à comprovação dos prejuízos que a parte recorrida efetivamente sofreu.

4. Em primeiro lugar, cabe análise da tese de carência da ação (item "a" do relatório). A discussão acerca do cumprimento dos requisitos para aplicação de cláusula contratual não é matéria preliminar, mas confunde-se com uma das questões de mérito da demanda (aferir a possibilidade de o particular rescindir o contrato unilateralmente escorado em cláusula contratual que autoriza tal medida apenas à Administração Pública) - conforme bem se verá em seguida -, motivo pelo qual está plenamente configurado, *in status assertionis*, o interesse processual da parte recorrida em ajuizar ação que objetiva a condenação da parte recorrente ao pagamento de multa prevista no contrato administrativo para os casos de rescisão unilateral. Precedentes.

5. Na esteira do que foi asseverado pela instância ordinária, em voto condutor analítico, "as partes são legítimas, na medida em que respondem pelo pactuado

no contrato firmado entre elas. Há possibilidade jurídica do pedido, uma vez que a autora pede o cumprimento do contrato, que é 'lei' entre as partes. E, por fim, indubitavelmente presente o interesse de agir, eis que a ré nega-se a arcar com a multa pactuada, sendo imprescindível à autora socorrer-se da jurisdição, para rescisão judicial do contrato" (fl. 380).

6. Em segundo lugar, em relação ao item (b) do relatório, prejudicada a análise da continência com o REsp 710.078/SP, uma vez que tal recurso se encontra também sob minha relatoria, em razão da incompetência do relator original e da prevenção com o especial que ora se enfrenta.

7. Em terceiro lugar, os argumentos lançados em razão dos itens (c) e (d) do relatório podem ser avaliados conjuntamente.

8. Sobre tais pontos, importante destacar que o recurso especial foi fundamentado quase que integralmente no descumprimento dos termos da referida cláusula, várias vezes transcritas e pormenorizadamente analisada à luz dos fatos.

9. Ocorre que discutir se os requisitos arrolados em determinada cláusula contratual para fins de rescisão e indenização requer, de início, a análise do contrato que regeu a relação entre as partes, o que é vedado pela Súmula n. 5 desta Corte Superior.

10. No mais, saber (i) se houve ou não manifestação da recorrente no sentido de pôr fim ao contrato, (ii) se foi ou não realizada notificação feita pela empresa recorrida a outra parte e (iii) se os dispositivos legais apontados restaram violados envolve reapreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, situação que encontraria óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

11. Em quarto lugar, quanto ao item (e) do relatório, as súmulas não se enquadram no conceito de "lei federal" para fins de interposição de recurso especial, motivo pelo qual não se pode conhecer de ofensa a Súmula n. 205 do TCU. Precedentes.

12. Contudo, e em quinto e último lugar, *no que tange aos itens (f), (g) e (h) do relatório - Lei estadual que desafetou a área onde se realizava a obra e determinou sua alienação (Carandiru), caracterização de força maior no caso concreto* e condicionamento do pagamento da multa à comprovação dos prejuízos suportados pelo recorrido -, assim se manifestou a origem (fls. 379/380): "Trata-se de contrato administrativo firmado entre as partes (na origem Consórcio Sergen/Construbase e CDHU, sendo esta última substituída em direitos e deveres pela Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, cf. fls. 44/51), após a realização da devida licitação, para a construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru. Depois de iniciada a execução do contrato, em 21.12.1990 (cf. fls. 43), esta foi sucessivamente suspensa, a partir de 22.12.1993 (cf. fls. 143, 52/53, 54/55, 56/57 e 58/59). Isto em função de Estudos e Programa de Desativação do Complexo Prisional do Carandiru. As reiteradas suspensões por parte da CPOS levaram o CONSÓRCIO SERGEN/CONSTRUBASE a notificá-la de que, caso não fosse dada continuidade à execução do contrato, seria este considerado rescindido unilateralmente por parte da CPOS, incidindo a cláusula 5.4 e seguintes do contrato, na qual está prevista a multa aqui cobrada (cf. fls. 60/61 e 37/42). Houve contra-notificação (fls. 64/66). Daí a presente ação. [...] Depreende-se dos autos que o contrato firmado vinha sendo regularmente cumprido pela autora, que executava as obras a contento. Em dado momento, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade mensurados exclusivamente por parte da ré, a execução das obras e serviços foi reiteradamente suspenso".

13. Como se observa, os fatos estão bem delineados pela instância ordinária. Muitos deles, inclusive, podem ser caracterizados como notórios, dispensando prova e análise de lei local (Súmula n. 280 do STF, por analogia), notadamente aqueles que dizem respeito à opção da Administração Pública de não prosseguir

na construção de uma Nova Casa de Detenção do Carandiru em função das rebeliões sangrentas que tomaram lugar no complexo prisional, sobretudo em função de sua localização em perímetro urbano.

14. *Daí porque avaliar se, no caso, ficou ou não caracterizada a força maior - a ensejar o afastamento de cláusula contratual para atrair a incidência da Lei n. 8.666/93 - não esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não há controvérsia acerca dos fatos, mas sim acerca de sua qualificação jurídica.*

15. No ponto, assiste razão à parte recorrente.

16. Sem adentrar na aplicabilidade da cláusula contratual multicitada - que, como já dito anteriormente, incorreria na vedação imposta aos membros desta Corte Superior por suas Súmulas n. 5 e 7 -, a verdade é que *a constatação da incidência do art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/93, reconhecida pela origem em razão da caracterização do descrito no art. 78, inc. XIV, do mesmo diploma normativo, jamais levaria ipso facto à aplicação de multas previstas no contrato.*

17. *Ao contrário, a Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93) é clara ao asseverar que, reconhecida a suspensão irregular e prolongada do contrato, ou mesmo a ocorrência de força maior, como pretende a recorrente, a parte contrária faz jus apenas aos prejuízos que venha a comprovar nos autos.*

18. Em outras palavras: pouco importa, para os deslindes que aqui se pretende, se se trata de aplicação do inc. XIV (enquadramento feito pela origem), do inc. XVII (enquadramento que pretende a recorrente) ou do inc. XII (outro possível enquadramento) do art. 78 da Lei n. 8.666/93, porque, nos três casos, haveria a incidência do § 2º do art. 79 da mesma Lei, segundo o qual a parte recorrida só teria direito à devolução de garantia, aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e ao pagamento do custo da desmobilização, além daquilo que efetivamente comprovar a título de prejuízo.

19. Em contratos administrativos, embora deva ganhar relevância a vontade das partes, não se pode esquecer da existência da Lei n. 8.666/93. Não pode existir cláusula contratual que afaste a lei, até porque a Administração está premida pelo princípio da legalidade (CR/88, art. 37, caput) - longe de lícita, este tipo de conduta, a que coloca a vontade contratual do particular no âmbito do Poder Público acima e/ou contra a lei, poderia inclusive configurar crime. Daí porque impossível condenar a Administração com fundamento na cláusula contratual pura e simples, sem levar em conta o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/93.

20. Obviamente, pode vir a ser que, em liquidação, a parte recorrida consiga comprovar que os prejuízos sofridos equivalem ao valor imposto a título de multa pela cláusula contratual controversa. No entanto, trata-se de matéria de prova que deverá ser avaliada na fase processual adequada, e não questão que possa ser resolvida com incidência objetiva e pontual de cláusula do contrato administrativo, a despeito das considerações legais pertinentes ao caso.

21. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido em parte apenas para excluir a multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato”.

(REsp n. 1.112.895/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe de 2/12/2009, grifei)

No caso em tela, em decorrência da rescisão, a parte autora pleiteia o pagamento (i) de multa contratual, de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato previsto no 1º Aditivo, ou de indenização por perdas e danos, fixada igualmente em 10% (dez por cento) do valor do contrato; e (ii) de lucros cessantes, pela impossibilidade de execução da fase de Projeto Executivo, calculados em 8% (oito por cento) sobre o valor da etapa suprimida.

Como visto, caracterizado o fato do príncipe, deve-se aplicar o artigo 79, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que estabelece que o contratado terá direito à devolução da garantia; ao recebimento dos valores devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; ao pagamento do custo de desmobilização; e ao ressarcimento dos prejuízos regularmente comprovados.

Assim, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.895/SP, acima mencionado, não há amparo normativo para o acolhimento do pedido de condenação da parte ré ao pagamento da multa contratual, restando fundamento apenas para a reparação dos prejuízos devidamente comprovados pela autora.

Como é cediço, os prejuízos abarcam tanto o que efetivamente se perdeu (danos emergentes) quanto o que razoavelmente se deixou de ganhar (lucros cessantes).

Ocorre que, no presente caso, não houve devida comprovação acerca dos danos emergentes, que foram estimados com base em percentual aleatório, indicado pela parte autora, coincidente com aquele fixado para a multa contratual, que é inaplicável à demanda, conforme visto.

Diferentemente, no que diz respeito aos lucros cessantes, utilizou-se o percentual indicado na Planilha de Composição do Percentual de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI (id nº 3252002), que havia sido apresentada, pela parte autora, juntamente com sua proposta, na fase licitatória.

Por essa razão, para fins de ressarcimento dos prejuízos sofridos pela parte autora, somente merece acolhimento o pleito relativo à indenização pelos lucros cessantes, correspondente à 8% (oito por cento) do valor do Projeto Executivo.

Considerando o valor orçado para o Projeto Executivo em R\$ 4.165.074,24 (08/2010) (id. 37915245 p. 16), fixo a reparação dos lucros cessantes em R\$ 333.205,93 (trezentos e trinta e três mil duzentos e cinco reais e noventa e três centavos).

Os valores serão corrigidos a partir de 08/2010, e incidirá juros de mora a partir da citação, conforme os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A responsabilidade da INFRAERO é primária, em razão da sua participação como contratante e da sua autonomia patrimonial.

Sem prejuízo, reconheço a responsabilidade subsidiária da União, nos termos do art. 37 § 6º da CF, vez que houve sua participação direta no *fato do príncipe*, bem como pelo exercício descentralizado de competência própria da União pela INFRAERO (art. 21, XII "c" da CF).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, para condenar a INFRAERO e a UNIÃO no pagamento das diferenças decorrentes do aumento da área do projeto básico, a ser apurado em fase de liquidação, conforme parâmetros de cálculo e patamares definidos na fundamentação supra.

Condeno as rés na reparação dos lucros cessantes, ora fixados em R\$ 333.205,93 (trezentos e trinta e três mil duzentos e cinco reais e noventa e três centavos), posicionados para 08/2010.

Em conformidade com o decidido pelo STF no julgamento do Tema 810 (RE 870.947/SE) e pelo STJ no julgamento do Tema 905 (REsp 1.495.146/MG, REsp 1.492.221/PR e REsp. 1.495.144/RS), sobre a condenação incide (a) correção monetária de 08/2010 até 11/2021 pelo IPCA-E (b) juros de mora a partir da citação até 11/2021, pelos índices aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97 com as alterações da Lei 11.960/2009; e (c) a partir de 12/2021, a correção monetária e os juros de mora devem observar a SELIC, nos termos da Emenda Constitucional nº 113/21.

Ante a sucumbência mínima da parte autora (parágrafo único do art. 86 do CPC), condeno exclusivamente as rés, em honorários de sucumbência, fixados nos percentuais mínimos do art. 85 §§ 3º, 4º e 5º do CPC, incidentes sobre o valor da condenação, respondendo cada ré na proporção de metade.

Condeno as rés, na devolução das custas adiantadas pelo autor.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ.
São Paulo, data da assinatura eletrônica.

Juiz Federal Substituto ISRAEL ALMEIDA DA SILVA

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5002119-58.2019.4.03.6143

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Trata-se de Ação Regressiva de Indenização, objetivando o ressarcimento de valores gastos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (“INSS”) para o pagamento de benefício previdenciário de auxílio por incapacidade temporária (NB 91/617.479.785-0), com DIB em 08/02/2017 e DCB em 06/06/2017, e de auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1), com DIB em 07/06/2017 e ainda em curso, em virtude do acidente do trabalho sofrido pelo Sr. Edson de Freitas.

Afirma o Autor que, na data de 23/01/2017, aproximadamente às 08:30h, houve um acidente de trabalho grave que vitimou o segurado, que sofreu amputação de dedos da mão esquerda quando trabalhava para a Ré na função de laminador. Informa que a empresa Ré atua na fabricação de utensílios domésticos de alumínio e o acidente ocorreu no seu setor de prensas.

Aduz que a fiscalização do Superintendência Regional do Trabalho no Estado de São Paulo assim narrou os fatos:

O acidente ocorreu com o prensista Edson de Freitas. Sua atividade normal consiste na operação da prensa, cortando as lâminas de alumínio para formar a matéria prima de utensílios domésticos. Para isto, sentava-se em um banco a frente da prensa e acionava a mesma com um pedal, uma vez que o comando bi-manual estava burlado. Ressalto que todas as prensas não possuíam qualquer tipo de proteção na zona de perigo das mesmas, possibilitando que o trabalhador acessasse esta zona, com risco grave e iminente de acidentes. No momento do acidente, o trabalhador estava executando uma tarefa não rotineira, qual seja, a troca do molde da prensa. Para realizar esta tarefa, o acidentado solicitou ajuda de outro prensista, Sr. José Roberto Gonçalves, que trabalha na empresa há sete anos na atividade. Após a troca do molde da prensa, iniciaram o teste da operação da mesma, no momento em que Edson percebeu que estava dando rebarba na placa que estava sendo cortada. Com isto, seria necessário ajustar o modelo, apertando o parafuso. No momento do primeiro acionamento da prensa, o disco (placa cortada) enroscou devido à rebarba e Edson colocou a mão embaixo da prensa para derrubar o disco que estava preso na zona de prensagem. José Roberto não observou que o mesmo estava com a mão no local e acionou novamente a prensa pelo pedal que se encontrava na lateral da mesma, atingindo e prensando 4 (quatro) dedos da mão esquerda de Edson. Para desenroscar o disco deveria ter sido utilizado calço para impedir que a prensa se movimentasse e atingisse a mão do trabalhador.

Relata que o laudo técnico de análise de acidente do trabalho, da Superintendência Regional do Trabalho, elenca como fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente os seguintes: (i) deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos; (ii) utilizar máquina com dispositivos de parada e/ou acionamento e/ou parada projetados e/ou selecionados e/ou instalados de modo que possam ser burlados; (iii) ausência

de procedimentos de trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da NR 12; (iv) ausência de capacitação para todos os trabalhadores que operem máquinas, com etapa teórica e prática, a fim de permitir habilitação adequada do operador para trabalho seguro, com o conteúdo mínimo previsto no anexo II da NR 12 (item 12.135 e seguintes da NR 12). Relata, ainda, que foram lavrados autos de infração pelos Auditores Fiscais do Trabalho em face da empresa Ré.

Conclui, assim, que não havia barreiras de prevenção capazes de evitar a ocorrência do acidente, quais sejam, barreiras imateriais (ordem de serviço de segurança adequada, informação para o trabalhador dos meios para prevenir e limitar riscos que possam originar-se nos locais de trabalho e as medidas adotadas pela empresa, capacitação do trabalhador na operação/manutenção da máquina, elaboração de procedimento de trabalho específico da tarefa), e barreiras físicas (proteção adequada das máquinas). Sustenta, portanto, que o acidente ocorreu porque a Ré não observou normas mínimas de segurança e saúde no trabalho.

Em razão disso, alega o Autor estar justificada a ação de regresso, que tem respaldo constitucional, com o reconhecimento do direito ao ressarcimento das despesas que arcou para cobrir o evento acidentário causado por culpa da Ré, razão pela qual requer sua condenação ao pagamento de todas as despesas com as prestações de benefícios previdenciário e acidentário vencidas e vincendas pagas ao segurado acidentado, decorrentes do acidente de trabalho acima narrado.

Com a inicial, vieram documentos.

Distribuído o feito, este juízo declinou da competência em favor da 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária (ID 25003340).

Citada, a Ré apresentou Contestação e juntou documentos (ID 41405203). Preliminarmente, arguiu (a) a inconstitucionalidade da ação de regresso, pois a reparação dos danos de eventos sociais como o narrado nos autos deve ser arcado pelo Estado, com base na Teoria do Risco Social; (b) a ocorrência de prescrição trienal quanto aos valores pagos com base no benefício 91/617.479.785-0 (auxílio-doença por acidente de trabalho), nos termos do quanto disposto no art. 206, §3º, do CC/02; e (c) a inépcia da petição inicial, pois dos fundamentos não decorrem logicamente os pedidos. No mérito, requereu a improcedência do pedido sustentando, em síntese, que:

(i) A Previdência Social é um sistema securitário, para o qual já contribui com o pagamento o SAT, de modo que cabe ao Regime Geral de Previdência Social ("RGPS") assumir o pagamento dos eventos sociais cobertos, não se admitindo ação de regresso contra os contribuintes;

(ii) O art. 120 da Lei nº. 8.213/1991 fala em negligência, sendo, portanto, exigível a comprovação de sua culpa para ser responsabilizada em ação de regresso, o que não se verifica no caso concreto, vez que tomou todas as medidas cabíveis para evitar qualquer acidente em suas instalações;

(iii) A culpa pelo acidente é exclusiva da vítima, uma vez que recebeu treinamento adequado e equipamentos de segurança individual, tendo retirado a grade de segurança manualmente para operar a máquina em que se acidentou;

(iv) Na hipótese de não ser reconhecida a culpa exclusiva da vítima, deve então ser declarada sua culpa concorrente, reduzindo pela metade a responsabilidade da empresa pelo pagamento das despesas do INSS.

Réplica no ID 52524043, oportunidade em que o Autor impugnou as questões preliminares e de mérito apresentadas em Contestação, bem como requereu a inversão do ônus da prova, a fim de a Ré ter de demonstrar que cumpriu todas as normas de segurança do trabalho.

Proferida decisão que reconheceu a incompetência absoluta da 2ª Vara Federal de Limeira - SP para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a este Juízo (ID 240547718).

Instadas as partes a se manifestarem acerca da produção de outras provas (ID 273013111), o INSS requereu o julgamento antecipado do feito (ID 273467253) e a Ré requereu a produção de prova oral, com a oitiva de duas testemunhas (ID 273714588).

Proferida decisão de saneamento do feito, pela qual foi afastada a preliminar de inépcia da inicial, fixados os pontos controvertidos e determinada a produção de prova pericial. Restou ainda consignado que a necessidade de oitiva das testemunhas arroladas pela Ré seria reapreciada após a manifestação das partes sobre o laudo pericial, e desde que a Ré reiterasse e justificasse a manutenção do interesse na inquirição, sob pena de preclusão. Na oportunidade, foram ainda apresentados os quesitos do Juízo (ID 286120575).

Apresentados quesitos e indicados assistentes técnicos pelo INSS (ID 292088959) e indicados assistentes técnicos pela Ré, a qual se resguardou a apresentar quesitos suplementares após a entrega do laudo (ID 29275913), bem como nomeado o perito designado (ID 286259789 e 287094988) e depositado o valor dos honorários periciais estimados (ID 305243781), foi juntado aos autos o Laudo Pericial (ID 314964536), acerca do qual as partes apresentaram manifestação, ocasião em que o INSS apresentou quesitos suplementares (ID 316028350 e 316715980).

Proferida decisão que, diante na impugnação do INSS ao Laudo Pericial (ID 316715980), indeferiu seus quesitos suplementares de nº. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 e 11, na medida em que, ou se exige informação de conteúdo jurídico (o que não é objeto da perícia, cabendo a este juízo analisar as questões de direito), ou os questionamentos nada mais fazem que afrontar as conclusões do Perito, sem se esperar efetivo esclarecimento. Consignou-se que o debate sobre o acerto ou o desacerto do laudo deve ficar adstrito às manifestações dos assistentes técnicos e dos advogados das partes, não havendo previsão legal para se trazer para o centro da discussão o próprio Perito. Restou ainda determinada a intimação do Perito apenas para responder ao quesito suplementar de nº. 5 formulado pelo INSS no ID 316715980, no prazo de 10 (dez) dias (ID 317316893).

Apresentado o Laudo Pericial Complementar, com a resposta ao quesito suplementar (ID 318695282), acerca do qual o INSS apresentou manifestação (ID 322413529) e a Ré deixou de se manifestar, conforme certificado nos autos do processo eletrônico em 02/04/2024.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminarmente - Inconstitucionalidade da Ação Regressiva

Sustenta a Ré a inconstitucionalidade da ação de regresso, ao argumento de que a reparação dos danos de eventos sociais, como o narrado nos autos, deve ser arcado pelo Estado, com base na Teoria do Risco Social.

Contudo, tal preliminar se confunde com o mérito, e com ele, portanto, deverá ser apreciada. Logo, *rejeito* a preliminar.

II.1.2. Prejudicial de Mérito - Prescrição Trienal para Pretensão de Regresso de Valores Pagos a Título de Benefício Previdenciário

Sustenta a Ré a ocorrência de prescrição trienal quanto aos valores pagos, ao segurado acidentado, com base no benefício 91/617.479.785-0 (auxílio-doença por acidente de trabalho), nos termos do quanto disposto no art. 206, §3º, do CC/02.

Com efeito, o A. STF (RE 669.069/MG - Tema nº. 666 e RE 636.866/AL - Tema nº. 899/STF) assentou entendimento no sentido de que são prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil (arts. 4º, 6º, 926 e 927, inc. III, do CPC/15). As exceções, segundo a jurisprudência, são os casos de ato doloso de improbidade administrativa (Tema nº. 897/STF), dano ambiental (Tema nº. 999/STF) e danos decorrentes de atos da ditadura militar (Súmula nº. 647/STJ).

Neste contexto, por questões de simetria e de isonomia, deve ser aplicado às ações de ressarcimento ao Erário, tal como o presente feito, o disposto no Decreto nº. 20.910/1932, recepcionado pela CF/88, que dispõe acerca do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para qualquer pretensão ressarcitória a ser exercida contra a Fazenda Pública. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Afastada a tese de imprescritibilidade das ações movidas pela Fazenda Pública, objetivando o ressarcimento de danos causados ao erário, decorrentes de recebimento indevido de benefício previdenciário. Entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666). 2 - *Observância do prazo prescricional quinquenal previsto no decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.* 3 - No caso dos autos, mesmo considerada a interrupção do prazo prescricional durante o tramitar do processo administrativo, parte das parcelas cuja cobrança se pretende, está fulminada pela prescrição. 4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido. (AI 0012589-43.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 25.02.19, D.E 11.03.19). (g.n.).

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. ARTS. 120 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.PRAZO QUINQUENAL.INOCORRÊNCIA. - O ajuizamento da ação regressiva é dever do INSS decorrente da previsão do art. 120 da Lei n. 8.213/1991, no caso de acidente do trabalho. - *Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, para o ajuizamento das ações de regresso pelo INSS, tendo em vista ser este o mesmo prazo estabelecido para as pretensões em face da fazenda pública.* Precedentes. - O termo inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser o dispêndio de valores pelo erário público. Precedentes. - Prescrição afastada. - Apelação provida. (TRF 3ª Região, 2ª

Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003594-90.2011.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal RENATA ANDRADE LOTUFO, julgado em 03/10/2024, DJEN DATA: 08/10/2024) (g.n.).

Nessa perspectiva, como os pagamentos das prestações previdenciárias decorrentes do acidente de trabalho objeto dos autos tiveram início, respectivamente, em 08/02/2017 (NB 91/617.479.785-0) e em 07/06/2017 (NB 94/619.695.980-1) e a propositura da ação ocorreu em 08/08/2019, não se verifica, no caso, o decurso do lapso prescricional quinquenal previsto no Decreto nº. 20.910/32.

Logo, *afasto* a ocorrência da prescrição no caso concreto.

II.2. Mérito

II.2.1. Aspectos da Responsabilidade do Empregador por Acidente de Trabalho

O INSS ingressou com a presente ação objetivando o ressarcimento dos gastos com pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho gerado, por entender que este se deu por culpa da Ré, consistente no desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva.

Veja-se que cumpre à Previdência Social custear o pagamento dos benefícios em prol de segurados e dependentes, o que faz com base no sistema contributivo instituído pelos arts. 201 e ss. da CF/88. Assim, o financiamento do Sistema Previdenciário dá-se mediante as contribuições pagas pelos próprios segurados, bem como pelas demais fontes de custeio, dentre elas as contribuições advindas do empregador.

No entanto, a Lei nº. 8.213/1991 e o Decreto nº. 3.048/1999 disciplinam a responsabilidade de regresso daquele que de alguma forma dá causa a incapacidade do segurado ou mesmo ocasiona o seu falecimento:

Lei nº. 8.213/1991

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

Decreto nº. 3.048/1999

Art. 341. Nos casos de negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a previdência social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 342. O pagamento pela previdência social das prestações decorrentes do acidente a que se refere o art. 336 não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de terceiros.

A autarquia previdenciária ampara seu pleito, igualmente, no fato de que, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº. 8.213/1991, a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. Assim, caso não adote as precauções necessárias e o empregado venha a se acidentar, em razão disso, no exercício de suas funções, a empresa

pode ser compelida a indenizar a Previdência Social em ação regressiva pelas despesas que tiver com o segurado acidentado ou com seus dependentes.

Inclusive, vale ressaltar que as referidas previsões legais e regulamentares *não* se encontram em contrariedade com o texto constitucional, pois os arts. 7º, inc. XXVIII, e 201, §10, da CF/88 preveem a hipótese de indenização por acidente de trabalho em caso de dolo ou culpa.

Assim, de acordo com os dispositivos citados, para caracterização da responsabilidade do empregador em face do INSS e consequente ressarcimento são necessários os seguintes elementos: (i) *conduta (omissiva ou comissiva) culposa* do empregador, na forma de *negligência* quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho; (ii) *dano*; e (iii) *nexo causal* entre a conduta culposa e o dano (arts. 186 e 927 do CC/02).

A culpa, na forma de negligência exige uma conduta voluntária (omissiva ou comissiva) contrária ao dever de cuidado, com a produção de um evento danoso que, embora involuntário, era previsível. Ou seja, não é o mero desrespeito às normas de padrão de segurança e higiene do trabalho que ensejam a possibilidade de ressarcimento do INSS, mas o seu desrespeito de maneira negligente.

No que tange ao ônus da prova, a jurisprudência reconhece que cabe ao INSS demonstrar a ocorrência de conduta culposa do empregador e o nexo causal com o acidente, mas fica ao encargo da empresa demonstrar o cumprimento das normas de segurança, por ser quem dispõe dos documentos necessários para tanto (arts. 373, inc. I e II, do CPC/15). Nesse sentido:

APelação CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. CULPA CONCORRENTE DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR. CONSECUTÓRIOS. TERMO INICIAL. SELIC - O art. 7º, XXII e XXVIII, e o art. 210, § 10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho - O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII, da Constituição, é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes - As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva - O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS - *Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa*

exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado. - No caso dos autos, a questão controvertida cinge-se à aferição de responsabilidade da empresa em relação ao infortúnio sofrido por seu empregado nos idos de 21/12/2020, quando referida pessoa faleceu enquanto atuava na linha de produção de ração, no setor de expedição, realizando o carregamento de caminhão com o produto armazenado em um silo. - Mostra-se escorreita a conclusão do magistrado sentenciante no sentido de que tanto o empregado como o empregador concorreram para o acidente: enquanto o empregado não seguiu os ensinamentos dos diversos treinamentos que lhe foram ministrados (especialmente sobre trabalho em altura e sobre o trabalho em ambiente confinado), o empregador não providenciou a instalação de "linha de vida" ao lado da escada existente dentro do silo (o que potencialmente poderia ter evitado o acidente acaso o obreiro tivesse afixado cinto de segurança) e não forneceu sistema de comunicação interligando todos os empregados atuantes na tarefa de carregamento de caminhão com ração estocada em silo. - Tratando-se de consectários decorrentes de ação regressiva ajuizada pelo INSS para reaver valores já dispendidos a título de benefício em decorrência de acidente de trabalho (art. 120 da Lei nº 8.213/1991), aplica-se a SELIC (que engloba juros e correção monetária) desde cada evento danoso (Súmula 54 do E. STJ, para esse fim, o dia de cada dispêndio mensal da autarquia a título da benesse paga), por força do art. 406 do Código Civil, do art. 30 da Lei 10.522/2002 e de demais aplicáveis, inclusive pelo contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal (item 4.2, em vista da caracterização da responsabilidade extracontratual). - Apelações parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002079-43.2021.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 02/10/2024, DJEN DATA: 07/10/2024) (g.n.).

Dito de outro modo, *não há possibilidade de responsabilização objetiva do empregador* em face do INSS, pois, frise-se, o mero desrespeito às normas de padrão de segurança e higiene do trabalho *não* enseja a possibilidade de ressarcimento do INSS, sendo exigida a demonstração de que o seu desrespeito se deu de maneira negligente.

Assim, para obter o ressarcimento em face do empregador, a autarquia previdenciária deve comprovar que houve uma conduta comissiva ou omissiva culposa em relação ao dever de se adequar às normas de segurança e higiene do trabalho. O Réu, por sua vez, poderá refutar a pretensão comprovando que foi diligente em relação ao cumprimento de suas obrigações (arts. 373, inc. I e II, do CPC/15).

Já o dano decorre do próprio pagamento do benefício pelo INSS em decorrência de uma conduta negligente do empregador e o nexos causal nada mais é que a relação de causa e efeito entre a conduta negligente e o dano.

Nesse contexto, convém pontuar que o Seguro Acidente de Trabalho ("SAT") e o Risco Ambiental do Trabalho ("RAT") se destinam ao custeio geral dos benefícios de aposentadoria especial e decorrentes de acidente de trabalho relativos aos *riscos ordinários* do empreendimento, nos termos do art. 22, inc. II, da Lei nº. 8.212/1991 (Súmula nº. 351/STJ). Já o art. 120 da Lei nº. 8.213/1991 refere-se expressamente a *hipóteses de negligência* quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho.

Por certo, a concessão de um benefício depende de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º, da CF/88), sendo que, para os riscos ordinários do trabalho,

há a expressa previsão do SAT/RAT. Como os riscos extraordinários decorrentes de negligência da empresa não são abrangidos pelo SAT/RAT ou por outras fontes de custeio do RGPS, impõe-se o ressarcimento do INSS, inclusive com o objetivo de *propiciar o equilíbrio atuarial do regime*, além de representar mais um fator de inibição do desrespeito de normas trabalhistas, em inegável benefício do trabalhador. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. ARTIGO 120 DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO SAT. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. JUROS DE MORA. 1. Caso em que a ação regressiva foi ajuizada pelo INSS contra empregadora para ressarcimento de valores despendidos a título de benefício previdenciário (pensão por morte) por acidente do trabalho com suposta negligência da empresa no cumprimento de normas de segurança e higiene do trabalho. A ação tem por fundamento legal o disposto nos artigos 120 e 121 da Lei 8.213/1991. 2. O ordenamento jurídico estabelece que é dever do empregador assegurar incolumidade física e psicológica de empregados e colaboradores no ambiente de trabalho, devendo para tanto adotar medidas protetivas obrigatórias e suficientes, sob pena de responder por acidente laboral decorrente de culpa no cumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho (artigos 157 e 166 da CLT; e 19, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991). A negligência na observância de tais normas enseja ajuizamento da ação regressiva pelo INSS, para ressarcimento dos valores despendidos a título de benefício acidentário como tem reconhecido a jurisprudência, assim afastando objeções ao exercício de tal pretensão. 3. *É assente a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que a culpa do empregador é presumida nos casos de acidente do trabalho, cabendo a este comprovar causa excludente de sua responsabilidade; como também de que o pagamento da contribuição do artigo 22 da Lei 8.212/1991 (SAT/RAT) não exclui responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho decorrente de culpa por inobservância de normas de segurança e higiene do trabalho. Assim, não se cogita de bis in idem, tampouco de dedução do tributo recolhido do valor a ser ressarcido ao INSS.* 4. *Não é inconstitucional o artigo 120 da Lei 8.213/1991, pois coexiste no sistema a responsabilidade do sistema público de previdência pela cobertura de sinistros financiada através de contribuições, ao lado da responsabilidade extracontratual, por evento causal motivado por negligência da empregadora em promover medidas de segurança no ambiente do trabalho, em reforço ao princípio matriz de incentivar a efetivação de ações e políticas internas, no âmbito empresarial, de melhoria das condições de trabalho. A norma legal encontra-se em plena consonância com garantias sociais do trabalho, sobretudo a prevista no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, que atine ao dever do Estado de criar políticas públicas e das empresas, em geral, de promover medidas internas de "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", assumindo responsabilidades por culpa ou dolo, sendo expresso neste sentido o inciso XXVIII do mesmo preceito constitucional em dispor sobre a garantia do direito social ao "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". Não é apenas compatível como deriva expressamente do texto constitucional o dever da empregadora de indenizar não apenas o trabalhador ou seus dependentes, como o próprio sistema público de previdência por dispêndio prestacional em caso de acidente de trabalho ocorrido com dolo ou culpada empregadora, não existindo a restrição no alcance da responsabilidade como aventado nos autos, já que a cobertura securitária, financiada por contribuições, responde apenas*

nas situações diversas em que não seja possível imputar à empresa tal tipologia específica de causalidade. 5. No contexto dos autos, foi suficiente demonstrado que houve falha do empregador no cumprimento integral das normas de segurança do trabalho, afastando qualquer eventual infortúnio ou culpa exclusiva da vítima. Comprovado, pois, nexo de causalidade da negligência com o acidente ocorrido, existe, à luz da legislação de regência e jurisprudência consolidada, responsabilidade da empresa pelo ressarcimento de valores pagos a título de benefícios previdenciários relacionados ao evento. 6. Inconteste, pois, ser imputável à empresa, por conduta causal devidamente demonstrada, o ressarcimento integral da autarquia por benefícios previdenciários custeados à conta de acidente do trabalho provocado por negligência na observância de normas de segurança e higiene do trabalho, enquanto persistir o respectivo pagamento, até superveniência de fato extintivo ou modificativo, o que inclui, pois, parcelas vincendas dos benefícios, conforme entendimento da Turma. 7. Os juros de mora são devidos desde o evento danoso que, no caso, não é o próprio acidente, mas o custeio pelo INSS das prestações previdenciárias e, portanto, o encargo deve ser pago sobre o valor do desembolso e desde a data do respectivo pagamento com aplicação da SELIC, nos termos da Súmula 54/STJ, do artigo 406, CC, do Manual de Cálculos da Justiça Federal e da jurisprudência adotada (v.g.: ApCiv 0003107-02.2016.4.03.6134 e ApCiv 0001005-57.2017.4.03.6106). 8. Apesar da sucumbência recursal, deixa-se de majorar a verba honorária fixada na sentença, posto que arbitrada no percentual máximo (artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC). 9. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000300-37.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 15/09/2023, Intimação via sistema DATA: 16/09/2023)

Feitas tais considerações, passa-se à análise do caso concreto, com vistas aos elementos probatórios constantes dos autos.

II.2.2. Exame do Caso Concreto

No caso dos autos, a Ação Regressiva proposta pelo INSS, amparada em Relatório de Acidente de Trabalho produzido pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, fundamenta-se na responsabilidade da Ré pelo acidente de trabalho ocorrido com o seu ex-colaborador Edson de Freitas, na data de 23/01/2017, aproximadamente às 08:30h, no interior das dependências da empresa ré, em razão da *inobservância de normas de segurança e saúde do trabalho*.

Sustenta a inexistência de barreiras de prevenção capazes de evitar a ocorrência do acidente, quais sejam, *barreiras imateriais* (ordem de serviço de segurança adequada, informação para o trabalhador dos meios para prevenir e limitar riscos que possam originar-se nos locais de trabalho e as medidas adotadas pela empresa, capacitação do trabalhador na operação/manutenção da máquina, elaboração de procedimento de trabalho específico da tarefa), e *barreiras físicas* (proteção adequada das máquinas).

A Ré, por sua vez, alega que a culpa pelo acidente é exclusiva da vítima, uma vez que recebeu treinamento adequado e equipamentos de segurança individual, tendo retirado a grade de segurança manualmente para operar a máquina em que se acidentou. Aduz, assim, que não houve desatenção por parte da empresa às normas de segurança do trabalho.

Fixado esse quadro fático, cumpre analisar o que consta da prova técnica produzida nos autos, em cotejo com os demais elementos probatórios nele

colecionados, relativamente aos pontos necessários para o deslinde do feito. Consta do Laudo Pericial de ID 314964536:

(...) IV – LOCAL PERICIADO

Foram avaliadas as instalações e equipamentos em operação na empresa de acordo com as atividades desenvolvidas pelo funcionário no período do ocorrido (24/01/2017). (...)

V – CONSIDERAÇÕES /AVALIAÇÕES

Foram analisados durante a diligência pericial o local, a atividade e equipamento onde o trabalhador exercia suas funções no período do ocorrido. Os equipamentos, lay-out e área de trabalho são as mesmas. O equipamento do ocorrido não estava em funcionamento no dia da diligência (encontrava-se em manutenção), porém havia equipamentos iguais ao utilizado pelo trabalhador (na data da ocorrência) em operação.

Observou-se que para operação dos equipamentos há necessidade de as 2 mãos do funcionário estarem sobre as botoeiras localizadas nas extremidades esquerda e direita da máquina (foto) e devem ser acionadas simultaneamente. Há proteção coletiva nos equipamentos bem como informações e orientações de uso e cuidados para a operação. (...)

VIII – CONCLUSÕES

Analisados os fatos da época do ocorrido e documentações disponibilizadas e existentes, chegamos a seguinte conclusão:

O operador de prensa realizou uma ação de forma imprudente e negligente, não levando em consideração durante a operação os cuidados com sua segurança, não seguindo os procedimentos seguros disponibilizados e os quais recebeu treinamentos para execução da ação. (...) (g.n.).

Cumpra ainda analisar as respostas do Perito aos quesitos formulados por este Juízo e pelo INSS:

(...). VI – QUESITOS DO JUIZO

1) A ré respeitou as normas regulamentares e de segurança do trabalho em relação ao empregado Edson de Freitas ao local em que ele se acidentou? Em caso negativo, quais as regras que ela desobedeceu?

Sim, há o respeito da empresa em relação a aplicação das N.R's.

2) Se houve violação de normas regulamentares e de segurança do trabalho, há como precisar se isso teve relação com o acidente de trabalho, sendo-lhe causa direta ou indireta?

Houve violação do trabalhador as normas regulamentadoras e de segurança da empresa.

3) Se houve violação de normas regulamentares e de segurança do trabalho, há como precisar se ela foi intencional ou se os prepostos da ré agiram com imprudência, negligência ou imperícia?

Houve imprudência nas ações do trabalhador durante a operação do equipamento.

4) Pela dinâmica dos fatos que ocasionaram o acidente, houve erro procedimental em alguma das condutas do empregado acidentado? Em caso positivo, em que consistiu a falha? É possível precisar se ela foi intencional ou resultado de imprudência, negligência ou imperícia?

Sim, houve erro procedimental na conduta do trabalhador. Sua ação durante a operação foi de forma imprudente e negligente com sua própria segurança.

VII- QUESITOS REQUERENTE

01 - Queira o Sr. Perito descrever como houve o acidente de trabalho.

Descrito no item V deste laudo.

02 - Queira o Sr. Perito citar quais são as Normas Regulamentadoras aplicáveis ao caso, considerando-se a época dos fatos.

NR-09 e NR-12.

03 - Queira o Sr. Perito confirmar e garantir que o Laudo Técnico Pericial será elaborado conforme as instalações da época dos fatos, ou seja, com o maquinário ainda sem as devidas proteções instaladas nos termos da NR 12.

O equipamento utilizado a época encontra-se em manutenção e com as devidas proteções.

04 - Por favor descrever os sistemas de segurança existentes no dia do acidente, conforme preconiza a NR 12.

Os registros do sistema de segurança existentes no dia do acidente, constam dos autos.

05 - A empresa Ré deixou de instalar os sistemas de Segurança nas zonas de perigo no equipamento em que ocorreu o acidente de trabalho?

Não.

06 - Quais normas regulamentadoras a Ré violou ao permitir que o seu maquinário pudesse ser operado sem os devidos sistemas de segurança?

Houve uma ação de violação/negligência gerada pelo trabalhador de forma imprudente as Normas regulamentadoras.

07 - A empresa Ré elaborou Ordens de Serviço - O.S. específicas sobre segurança em Máquinas e Equipamentos, conforme determina o item 1.7, alínea "b" da NR 01 - Disposições Gerais ? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não foram apresentados do período do ocorrido.

08 - A empresa Ré possuía Procedimentos de segurança específicos e padronizados para operação do maquinário, conforme item 12.130 seguintes da NR 12? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não foram apresentados.

09 - A empresa Ré possuía Procedimentos de segurança específicos para atividades não rotineiras do maquinário, conforme item 12.132 da NR 12? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não foram apresentados do período do ocorrido.

10 - Os sistemas de segurança da prensa poderiam ter sido burlados, ocasionando o acidente de trabalho, conforme item 12.24 da NR 12?

Podem ter sido burlado.

11 - Por qual motivo o comando bimanual da prensa estava burlado? A empresa ré permite a burla dos sistemas de segurança de suas prensas?

Não é permitido o sistema de segurança ser burlado, mas houve uma ação indevida e imprudente do operário.

12 - A empresa Ré capacitou o trabalhador acidentado de forma satisfatória para os riscos envolvidos em atividades de operação, manutenção, inspeção etc. conforme as especificações do item 12.135 da NR 12 vigente à época dos fatos? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Existem registros de treinamento do período do ocorrido anexados aos autos.

13 - Nos termos do item 12.132.1, havia expressa anuência de profissional habilitado ou capacitado para supervisionar o serviço de troca do molde da prensa (atividade não rotineira)? Em caso positivo, trazer os documentos aos autos do processo.

Não há registro.

14 - A empresa Ré possuía a Análise Ergonômica do Trabalho – AET vigente na época do acidente? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não há registros.

15 - A empresa Ré disponibilizava assentos para descanso dos trabalhadores durante as pausas, conforme item 17.3.5 da NR 17 -Ergonomia ?

Não se aplica ao analisado, mas é disponibilizado área de descanso.

16 - A empresa Ré possuía Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, conforme NR 09? Se sim, havia uma articulação desse programa com o disposto nas demais Normas Regulamentadoras?

Sim, mas não foram apresentados durante a diligência.

17 - A empresa Ré possuía o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, conforme NR 07? Os trabalhadores eram submetidos aos exames médicos periódicos e complementares nos termos da NR 07?

Sim.

18 - A empresa Ré emitia corretamente o Atestado de Saúde Ocupacional - ASO, conforme o que estabelece a NR 07?

De acordo com registros da época eram incompletos. (...). (g.n.).

Cumpra ainda analisar a resposta ao quesito suplementar nº. 5 apresentado pelo INSS (ID 316715980):

(...). 5 - Favor descrever detalhadamente TODAS as alterações realizadas na máquina após o acidente.

Analisado o equipamento e os relatórios da época do ocorrido, observou-se que nos equipamentos constam todas proteções necessárias e a operação estão sendo realizadas com o comando bi-manual sem interferência de terceiros, apenas o operador do equipamento.

Consta que os equipamentos estão com as proteções que já existiam na época do ocorrido (e foram burladas), os operadores seguem as diretrizes implantadas para a operação das prensas (sem a interferência de terceiros na operação e nas possíveis ocorrências que acontecem na operação como a mudança de moldes, chapas enroscadas). (...).

De se verificar, portanto, que a prova técnica produzida nos autos, ao mesmo tempo em que afirma que não terem sido constatadas violações, por parte do empregador, ao sistema de segurança do equipamento utilizado pelo segurado acidentado à época do acidente, reconhece que *não foi comprovada* a observância das normas regulamentares vigentes na data dos fatos, em especial a NR-12 (Quesitos nº. 02, 07, 08 e 09 formulados pelo INSS).

Assim, a conclusão do técnico acerca da imprudência do segurado acidentado e do efetivo cumprimento por parte do empregador das normas de segurança (NR-12) (Quesito nº. 01 formulado por este Juízo) *não pode ser interpretada de forma absoluta*, afastando as demais provas constantes dos autos e as afirmações feitas pelo próprio Perito Judicial acerca da impossibilidade de inspeção da máquina que ocasionou o acidente e a não apresentação de documentação hábil a demonstrar o efetivo cumprimento das normas regulamentadoras aplicáveis à época.

Veja-se que o Relatório de Análise de Acidente de Trabalho elaborado pelo Ministério do Trabalho indicou que a ausência de mecanismos de segurança (NR-12) ocasionou o acidente de trabalho (ID 20436260 – fl. 05):

8. Fatores que Contribuíram para Ocorrência do Acidente

<p>Deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos.</p> <p>(Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 12.38, da NR-12, com redação da Portaria 197/2010.)</p>
<p>Utilizar máquina com dispositivos de partida e/ou acionamento c/ou parada projetados e/ou selecionados e/ou instalados de modo que possam ser burlados.</p> <p>(Art. 184, parágrafo único, da CLT, c/c item 12.24, alínea "e", da NR-12, com redação da Portaria 197/2010.)</p>
<p>Ausência de Procedimentos de Trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da NR 12.</p>
<p>Ausência de capacitação para todos os trabalhadores que operem máquinas, com etapa teórica e prática, a fim de permitir habilitação adequada do operador para trabalho seguro, com o conteúdo mínimo previsto no anexo II da NR 12. (item 12.135 e seguintes da NR 12).</p>

No mesmo sentido, o Termo de Notificação nº. 351032160817, o Termo de Interdição nº. 4.019.937-1 e os Autos de Infração nº. 21.534.128-7 e nº. 21.534.084-1, lavrados pelo Ministério do Trabalho, fizeram constar expressamente que a Ré deveria providenciar a imediata instalação de sistema de segurança que não possa ser burlado, conforme NR-12 (ID 20436260, fls. 23/24, 25/26, 35/36 e 41/42):

TERMO DE NOTIFICAÇÃO N° 351032160817

De conformidade com a legislação em vigor, pelo presente **Termo de Notificação**, a empresa: ALUMÍNIO ARARAS LTDA, CNPJ n.º 51.045.029/0001-20, localizada no município de Araras, à Via Industrial, n. 315, com código de atividade 2532-2/01, fica obrigada a cumprir as seguintes exigências de segurança e medicina do trabalho contidas na portaria 3214/78, observadas as alterações posteriores:

- | |
|--|
| <p>1- Providenciar sistema de segurança nas zonas de perigo das prensas e laminadoras, caracterizado por proteções fixas, móveis e dispositivos de segurança interligados, que garantam proteção à saúde e integridade física dos trabalhadores, conforme prevê a NR 12, item 12.38 e seguintes. PRAZO: IMEDIATO.</p> |
| <p>2- Providenciar capacitação para todos os trabalhadores que operem máquinas, com etapa teórica e prática, a fim de permitir habilitação adequada do operador para trabalho seguro, com o conteúdo mínimo previsto no anexo II da NR 12. PRAZO: 30 dias.</p> |
| <p>3- Providenciar inventário atualizado de todas as máquinas com identificação por tipo, capacidade, sistemas de segurança, elaborado por profissional qualificado ou legalmente habilitado, conforme item 12.153, da NR 12. PRAZO: 30 dias.</p> |
| <p>4- Providenciar procedimentos de trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da NR 12. PRAZO: 30 dias.</p> |
| <p>5- Os serviços que envolvam risco de acidentes de trabalho em máquinas e equipamentos, exceto operação, devem ser precedidos de Ordens de Serviço específicas, contendo, no mínimo: descrição do serviço, data e local de realização, nome e função dos trabalhadores, responsáveis pelo serviço e pela emissão da O.S., de acordo com os procedimentos de trabalho e segurança, NR 12, item 12.132.1. PRAZO: IMEDIATO.</p> |

3. OBJETO INTERDITADO:

OBJETO: Máquina/Equipamento - Paralisação: TOTAL

Prensas PEX 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 instaladas na produção da empresa auditada.

Irregularidade:

Deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos.

Fatores de Risco e/ou Risco Relacionados:

Risco de acidente (prensamento) de mãos e dedos dos trabalhadores.

Medidas de Proteção a Adotar:

Instalação de proteção na zona de perigo das prensas de modo que o trabalhador não tenha a possibilidade de colocar a mão na zona de prensagem. Instalação do comando bi-manual (que estava burlado no momento da fiscalização).

Documentos Solicitados:

1) Inventário atualizado de todas as máquinas com identificação por tipo, capacidade, sistemas de segurança, elaborado por profissional qualificado ou legalmente habilitado, conforme item 12.153, da NR 12; 2) Procedimentos de trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da



MINISTÉRIO DO TRABALHO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO



215340841

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 21.534.084-1

ÓRGÃO DO M.T.E:

UORG: 018.909.000 GERÊNCIA REG. DO TRABALHO DE CAMPINAS/SP	CIF: 35103-2
Endereço: AV. MARECHAL CARMONA, 686	UF: SP CEP: 13.041-311
Bairro: VILA JOÃO JORGE	Município: CAMPINAS

AUTUADO:

Nome/Razão Social: ALUMINIO ARARAS LTDA		
Inscrição: CNPJ:51.045.029/0001-20	CNAE: 2532-2/01	Nº de Trabalhadores: 136
Endereço: VIA INDUSTRIAL, 315	UF: SP CEP: 13.602-030	
Bairro: DISTRITO INDUSTRIAL I	Município: ARARAS	
Nome de Fantasia:		

EMENTA (Nº/Descrição): 212077-1

Deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos.

A própria Ré, através de ofícios encaminhados ao Ministério do Trabalho reconheceu, *após a ocorrência do acidente de trabalho*, que as prensas foram adequadas às normas de segurança contidas na NR-12 (ID 20436260 – fls. 27/28), o que ocasionou a lavratura do Termo de Suspensão de Interdição nº. 5.024.879-1 na qual atestou o cumprimento das medidas solicitadas (ID 20436260 – fl. 29/31).

Assim, pela documentação juntada aos autos com a Inicial, é possível concluir que: (i) a máquina que ocasionou o acidente de trabalho não possuía todos os sistemas de segurança exigidos à época, em especial os Itens 12.130 e seguintes,

12.135 e seguintes, 12.24, alínea “e”, e 12.38, todos da NR-12; e (ii) a empresa possuía capacidade técnica em adotá-los, tanto é que após a fiscalização procedeu com a adequação de seus sistemas.

Essas 02 (duas) conclusões extraídas do procedimento adotado pelo Ministério do Trabalho *não foram* refutadas pelo Laudo Pericial. Muito pelo contrário. *Das respostas dos quesitos formulados por este Juízo e pelo INSS o técnico reconhece que as máquinas estavam sujeitas ao quanto disposto na NR-12 e a ausência de elementos suficientes a concluir pela sua observância à época* (art. 373, inc. II, do CPC/15).

Bem verdade que a Ré comprovou nos autos o regular fornecimento ao segurado acidentado, inclusive à época do acidente, de equipamentos de proteção individual – EPI (ID 41406448), além de cursos de treinamento de comportamento seguro, proteção auditiva, proteção dérmica e de proteção de membros superiores, por ele realizados em datas anteriores ao evento (ID 41406602 a 41406605).

Ocorre que, *especificamente com relação às normas de segurança contidas na NR-12*, os únicos comprovantes anexados aos autos são *posteriores ao acidente*, ocorrido em 23/01/2017 (ID 41406602 – fls. 01/04 e ID 41406605 – fl. 15). Igualmente, o documento mencionado pelo Perito Judicial no ID 314964536 – fl. 07 é datado de dezembro de 2023.

Portanto, ainda que o Perito Judicial tenha concluído que não teriam sido constatadas violações, por parte do empregador, ao sistema de segurança do equipamento utilizado pelo segurado acidentado à época do acidente, de modo a caracterizar infração às normas gerais de segurança, *não há como afastar a negligência da Ré no acidente de trabalho ocorrido, visto que é dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se das responsabilidades pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada.*

Por sua vez, especificamente com relação à alegação da Ré de que, ao menos, deveria ser reconhecida a *culpa concorrente do segurado* de forma a reduzir, pela metade, o montante objeto da condenação, *esta comporta parcial acolhimento* (art. 945 do CC/02).

Isso porque geralmente eventos como esse decorrem de uma rede de causas em interação. Ocorre que da análise das concausas deve ser verificado se houve uma falha organizacional antecedente da própria empresa a possibilitar eventual conduta imprudente por parte do(s) empregado(s).

Em sendo constatada essa situação, deve ser verificado se a máquina possuía todos os dispositivos exigidos à época e se o segurado recebeu treinamento específico para operar o instrumento de forma adequada, alertando-o acerca dos riscos e dos impedimentos durante a utilização da máquina. Ainda, no sopesamento das concausas, deve ser verificado existem elementos suficientes nos autos para afirmar que caso não houvesse a conduta (omissiva ou comissiva) antecedente e/ou concomitante da empresa, o acidente teria sido evitado.

No caso, ainda que tenha havido falha organizacional grave por parte da empresa Ré, a conclusão do técnico deste Juízo indicou a ocorrência de conduta imprudente por parte do empregado, o qual burlou os mecanismos de segurança então existentes (ainda que não suficientes) e agiu com excesso de confiança ao realizar tarefa não rotineira (troca do molde de prensa) e posicionar seu membro

na zona de prensagem, mesmo sem ter realizado o treinamento adequado, *fato que deve influir na quantificação dos valores a ressarcir*. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. Caso em exame 1. Ação regressiva proposta pelo INSS contra empregador, visando ao ressarcimento de valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos a empregado vítima de acidente de trabalho. A sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se o empregador agiu com negligência na adoção de medidas de segurança do trabalho e se a culpa concorrente do empregado afasta, em parte, a responsabilidade da empresa pelo acidente. III. Razões de decidir 3. *Restou comprovada a negligência da empresa em fornecer treinamento adequado ao empregado, sendo esse fator também determinante para a ocorrência do acidente do trabalho*. 4. Constatou-se também a conduta imprudente do empregado, que utilizou o pé para liberar o maquinário enquanto este estava em funcionamento. A culpa concorrente foi reconhecida. IV. Dispositivo e tese 5. Recurso parcialmente provido. Empresa condenada a ressarcir o INSS em 50% dos valores pagos pelos benefícios previdenciários, considerando a culpa concorrente. 6. Sucumbência recíproca. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a qual deve corresponder à metade dos valores relativos às prestações vencidas até o ajuizamento da ação, acrescidas de doze parcelas vincendas, com fundamento no arts. 85, §§ 3º e 4º, inciso III e 292, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, a ser dividido na proporção de 50% a favor da autora e 50% a favor da ré. Tese de julgamento: “1. A culpa concorrente entre empregado e empregador no acidente de trabalho permite a condenação do empregador a restituir a metade dos valores dispendidos pelo INSS a título de pagamento de benefícios previdenciários” Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 7º, XXII e XXVIII; CC, art. 945; Lei nº 8.213/1991, art. 120, art. 85 do CPC. Jurisprudência relevante citada: TRF 3ª Região, ApCiv 5000954-64.2017.4.03.6104, Rel. Des. José Carlos Francisco, j. 14/07/2022. TRF3, AC nº 00006165-13.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 13/06/2014. TRF 3ª Região, ApCiv 0006041-85.2010.4.03.6119, Rel. Des. José Carlos Francisco, j. 03/06/2021. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004762-15.2019.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RENATA ANDRADE LOTUFO, julgado em 12/12/2024, DJEN DATA: 17/12/2024) (g.n.).

Ademais, considerando a conduta do segurado em agir com excesso de confiança (imprudência) no momento do manuseio da máquina, *não resta objetivamente demonstrado nos autos que, se tivessem sido disponibilizados os mecanismos e treinamentos adequados de segurança (aspectos imateriais e físicos)*, o acidente não teria ocorrido (arts. 371 e 373, inc. I, do CPC/15).

Dessa forma, uma vez comprovada a existência de conduta comissiva e omissiva culposa da Ré (*antecedente e concomitante*), bem como a conduta imprudente por parte do segurado, deve esta ser condenada a ressarcir ao INSS 2/3 (*dois terços*) dos valores despendidos com o pagamento dos benefícios previdenciários ao Sr. Edson de Freitas, vítima de acidente de trabalho.

II.2.3. Benefícios Previdenciários Passíveis de Ressarcimento

O INSS busca o total ressarcimento das despesas efetuadas com a concessão dos seguintes benefícios previdenciários: (*i*) auxílio por incapacidade temporária

(NB 91/617.479.785-0), com DIB em 08/02/2017 e DCB em 06/06/2017; e (ii) auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1), com DIB em 07/06/2017 e ainda em curso.

Assim, a presente condenação abrange as parcelas pagas até o trânsito em julgado da sentença e aquelas a vencer, permanecendo até a data de cessação do benefício de auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1).

No que tange às parcelas vincendas, o INSS deverá dar continuidade ao pagamento do benefício previdenciário até a sua extinção e, em contrapartida, deverá receber mensalmente o reembolso desses valores, que serão pagos pela Ré.

Para tanto, a fim de evitar a eternização do cumprimento de sentença, deverá a autarquia federal disponibilizar conta bancária ou guia de depósito que possibilite à empresa Ré o pagamento discriminado e individualizado desses valores na esfera administrativa.

II.2.4. Atualização Monetária

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, segundo o entendimento fixado no Tema nº. 810/STF e no Tema nº. 905/STJ, sujeitam-se aos seguintes encargos no período posterior à vigência da Lei nº. 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA-E.

A partir de 09/12/2021, nos termos do art. 3º da EC nº. 113/2021, nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Desse modo, até a data da promulgação da EC nº. 113/2021, os consectários legais seguirão os termos definidos anteriormente (Temas nº. 810/STF e 905/STJ), e, a partir de então, substituindo tais critérios, o disposto no art. 3º da EC nº. 113/2021.

Por outro lado, em relação aos juros moratórios, relativamente às parcelas vencidas, são devidos desde o evento danoso (Súmula nº. 54/STJ), o qual corresponde à data em que o INSS efetuou o pagamento de cada parcela do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Por fim, destaca-se que, a partir de 09/12/2021, em observância à EC nº. 113/2021, a correção monetária e os juros de mora são calculados conjuntamente, com aplicação da Taxa SELIC uma única vez, acumulado mensalmente (art. 3º da EC nº. 113/2021).

II.2.5. Honorários Advocatícios Sucumbenciais

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, nas ações ressarcitórias ajuizadas pelo INSS com fundamento no art. 120 da Lei nº. 8.213/1991 e que envolvam relação jurídica de trato continuado, estes devem ser fixados sobre a soma das parcelas vencidas, acrescidas de 12 (doze) parcelas vincendas, salvo se em número inferior a esse quantitativo (art. 85, §9º, do CPC/15).

III. DISPOSITIVO

Posto isso, *JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE* o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inc. I, do CPC/15 para, de acordo com a fundamentação, *condenar* a empresa Ré a ressarcir ao INSS 2/3 (*dois terços*) das parcelas vencidas referentes aos benefícios previdenciários de auxílio por incapacidade temporária (NB 91/617.479.785-0) e de auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1), decorrentes do acidente de trabalho referido nestes autos, devidamente atualizadas, bem como ao ressarcimento de 2/3 (*dois terços*) das parcelas vincendas, com prestação mensal pelo período em que durar o benefício, cuja efetivação se dará na esfera administrativa, até o dia 05 (cinco) dia de cada mês.

Por ter sucumbido em parte do pedido e considerando os arts. 85, §14, e 86 do CPC/15:

(i) Condeno o Autor (INSS) ao pagamento de 33% (trinta e três por cento) das custas e despesas processuais e a Ré aos outros 67% (sessenta e sete por cento);

(ii) Condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo nos percentuais mínimos previstos nos incisos do art. 85, §§3º e 5º, do CPC/15, devendo o cálculo ser feito de forma escalonada na proporção de 2/3 (*dois terços*) do valor da condenação delimitado no Item II.2.5. desta sentença, devidamente atualizado;

(iii) Condeno o Autor (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo nos percentuais mínimos previstos nos incisos do art. 85, §§3º e 5º, do CPC/15, devendo o cálculo ser feito de forma escalonada na proporção de 1/3 (*um terço*) do valor da condenação delimitado no Item II.2.5. desta sentença, devidamente atualizado.

Sentença *não* sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 496, inc. I, do CPC/15 e Súmula nº. 490/STJ).

Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para apresentação de Contrarrazões, nos termos do art. 1.010, §1º, do CPC/15. Juntadas as respectivas contrarrazões e não havendo sido suscitadas as questões referidas no art. 1.009, §1º, do CPC/15, remetam-se os autos ao E. TRF3. Caso suscitada alguma das questões referidas no art. 1.009, §1º, do CPC/15, intime-se o recorrente para manifestar-se, no prazo previsto no art. 1.009, §2º, do CPC/15.

Ocorrendo o trânsito em julgado, certifiquem-no e remetam-se os autos ao arquivo, com baixa.

Sem prejuízo, providencie a Secretaria o levantamento dos honorários periciais em favor do Perito nomeado nos autos (ID 305243788).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Limeira - SP, data da assinatura eletrônica

Juiz Federal Substituto ADOLPHO AUGUSTO LIMA AZEVEDO

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

5000262-46.2024.4.03.6322

SENTENÇA

Trata-se de ação proposta por *FLORINDA FERREIRA DOS SANTOS* em face do *INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)*, por meio da qual visa a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Aduz a parte autora que foi casada com *JESO MARTINS DOS SANTOS*; que se separam de fato em 2007, sendo que voltaram a conviver, no mesmo teto, em 2019; que deste período em diante passou a cuidar de Jeso, que possuía problemas de saúde, de modo que faz "jus" ao benefício de pensão por morte.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95, aplicável por força do art. 1º da Lei 10.259/01.

Decido.

1) PREMISSAS GERAIS SOBRE BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE

Conforme enunciado da Súmula nº 340 do C. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado, como se observa:

Súmula 340/STJ: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (DJ 13.08.2007 p. 581)

A pensão por morte é benefício previdenciário previsto a partir do art. 74, Lei 8.213/1991, devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido.

Para a sua concessão, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

1) Qualidade de segurado do falecido, seja decorrente de morte real ou presumida;

2) Existência de dependentes;

3) No caso de dependente cônjuge ou companheiro, é necessária a comprovação de 18 contribuições mensais e ao menos 2 anos de casamento ou união estável para que a pensão não tenha prazo de apenas 4 meses, salvo se o óbito decorrer de acidente ou doença profissional ou do trabalho, ou se o dependente tiver invalidez ou deficiência.

A necessidade de existência da qualidade de segurado no momento do óbito, ou do preenchimento das condições necessárias ao deferimento de aposentadoria ao "de cujus", da qual derivaria a pensão por morte, já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.110.565 sob o rito dos Recursos Repetitivos, como se observa:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS

NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. *I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009)*

Este entendimento vem sendo aplicado pelo TRF3, como se observa pelo seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos nos autos. 2. *Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.* 3. O falecido não fazia jus a prorrogação do período de graça por 12 meses, na forma do § 1º do Art. 15, da Lei nº 8.213/1991, eis que não vertera mais de 120 contribuições aos cofres públicos sem interrupção que acarretasse a perda de segurado. 4. Ainda que se comprovasse a situação de desemprego, computando-se 24 meses de prorrogação da qualidade de segurado do de cujus, esta se estenderia até 16/03/2013, findando antes, portanto, do óbito, ocorrido em 01/10/2013. 5. Apelação desprovida. (ApCiv [0016611-86.2017.4.03.9999](#), Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 22/05/2019)

No entanto, no que diz respeito à qualidade do segurado no momento do óbito, é possível a sua relativização caso tenha preenchido anteriormente os requisitos para aposentadoria. É o entendimento do STJ:

Súmula 416/STJ – é devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do óbito

Destaque-se, ainda, ser benefício que dispensa o requisito da carência (art. 26, I, Lei 8.213/1991), com prazos de pagamento definidos no art. 77, §2º, Lei 8.213/1991.

No que toca aos dependentes, devem ser observadas as classes previstas no art. 16, Lei 8.213/1991. Ademais, alguns pontos merecem ser destacados.

Em relação a DIB da pensão por morte, o art. 74 da Lei nº 8.213/1991 assim dispõe:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 871, de 2019)

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

De acordo com o art. 77, caput, e §1º, da Lei nº 8.213/1991, a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais, sendo que reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

A RMI da pensão por morte em relação a sua parcela total, antes de eventual rateio, não pode ser inferior a um salário-mínimo, nos termos da legislação constitucional e infraconstitucional:

CF/1988

Art. 201 (...)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Lei nº 8.213/1991

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

IN PRES/INSS nº 128/2022

Art. 235. A renda mensal inicial da pensão por morte será constituída pela soma da cota familiar e da (s) cota(s) individual (is), observado o §§ 3º e 4º, e será rateada em partes iguais aos dependentes habilitados.

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da pensão por morte não poderá ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

No presente caso, o pedido deve ser analisado segundo os artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, bem como da Emenda Constitucional nº. 103/2019, com as redações vigentes na data do falecimento, tendo em vista o pacífico entendimento no sentido de que a pensão por morte rege-se pelas normas vigentes no momento do falecimento (eclosão do risco social), com lastro no princípio do "tempus regit actum".

CÁLCULO DE RMI E EC 103/2019

O valor da pensão por morte correspondia a 100% do salário-de-benefício do instituidor falecido, nos termos do art. 75 da LBPS.

Acontece que após 13/11/2019, com a última Reforma da Previdência trazida pela EC nº 103/2019, o valor da pensão passou a corresponder, como regra geral, a 50% do salário-de-benefício, *mais 10%* para cada dependente habilitado, até o máximo de 100%, consoante regra do art. 23, caput, da referida Emenda Constitucional. Senão Vejamos:

EC 103/2019

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

Destaque-se que, no julgamento da referida ADI nº 7051, o STF firmou a seguinte tese:

"É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social" (Plenário, Sessão Virtual de 16.6.2023 a 23.6.2023).

II) DO CASO CONCRETO

Primeiramente, quanto ao requisito "qualidade de segurado", verifica-se que este restou demonstrado nos autos. Isto porque o instituidor estava em gozo de benefício previdenciário. Assim, incontroversa a qualidade de segurado.

Em relação à qualidade de dependente do beneficiário, conforme destacado acima, uma vez demonstrada a qualidade de cônjuge ou companheiro, há presunção legal absoluta de dependência. Desta forma, havendo a demonstração da existência de União Estável, desnecessária a prova da dependência econômica que, nesta hipótese, é presumida, nos termos da Lei nº 8213/1991, artigo 16, inciso I, § 4º:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Desta forma, no caso, cabe verificar a existência de União Estável.

Destaque-se que, para comprovar a União Estável havida, na forma do art. 16, da lei 8.213/91, a parte autora necessita juntar *início de prova material* como: Certidão de Declaração de Convivência, Certidão de Nascimento dos filhos comuns, comprovantes de residência em endereço comum, comprovantes de conta corrente conjunta, etc.

Nota-se que o art. 16, §5º, da lei 8.213/91 afirma que:

“as provas de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.” (grifo nosso).

Desta forma, superado, em parte, o entendimento sumulado da TNU. Convém juntar a redação da Súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), a qual apenas é aplicada em situações que se verifica a ocorrência de caso fortuito ou força maior:

“A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material.” (grifo nosso).

Desta forma, a prova testemunhal é utilizada apenas para somar às provas já juntadas nos autos sobre a União Estável, ou seja, somente agregaria ao acervo probatório juntado pela parte autora, e não como único e exclusivo meio de prova.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA INCONTROVERSA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26). 2. *A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, em relação à atividade rural.* 3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte. 4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL 58093801620194039999) grifo nosso.

No caso dos autos entendo que restou demonstrado não apenas uma União Estável, *mas o verdadeiro reestabelecimento do vínculo matrimonial, como faculta o legislador cível*, pois temos:

1) Inúmeros comprovantes de residência conjunta do casal, pelo menos desde 2021 (ID [313696956](#) – págs. 66 e 67);

2) Comprovantes de contas-correntes conjuntas (conforme ID [313696956](#) – págs. 58 e 59);

3) Contrato de locação residencial conjunta, que corrobora com os demais documentos referentes a comprovantes de residência apresentados, ainda do ano de 2020 (conforme ID [313696956](#) – págs. 54 e seguintes);

4) Certidão de óbito, na qual consta a declaração do endereço comum, sendo declarante terceiro diverso da parte autora.

A prova oral produzida corrobora, de forma coerente, coesa e integral com a documentação apresentada, de modo que o reconhecimento do reestabelecimento do vínculo conjugal para fins previdenciário, na hipótese, é de todo pertinente.

Destacou a autora toda a trajetória do relacionamento, descrevendo detalhes de todo o período que estiveram separados, e com detalhes também todo o período que estiveram juntos após reestabelecimento do vínculo matrimonial (parte autora buscou providenciar todos os cuidados ao cônjuge, que veio a falecer alguns anos após em razão do agravamento da doença).

Não se escuse, no caso, do chamado direito ao cuidado.

Conforme artigo científico apresentado por KELI REGINA DAL PRÁ, REGINA CÉLIA TAMASO MIOTO e MICHELLY LAURITA WIESE, em Sessão temática Política Social e Serviço Social da UFES, sob o título “O CUIDADO COMO DIREITO SOCIAL: UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA PARA O SERVIÇO SOCIAL”

(...) “o direito ao cuidado, segundo Pautassi (PAUTASSI, L. C. El cuidado como cuestión social desde o enfoque de derechos. Santiago: CEPAL, 2007), pressupõe três grandes vertentes que são as de cuidar, de ser cuidado e de cuidar-se (cuidar de si) e congrega tanto obrigações negativas como obrigações positivas. As obrigações negativas referem-se aquelas características dos direitos econômicos e sociais que impelem o não impedimento de crianças à educação infantil, o acesso dos idosos os serviços de saúde. As obrigações positivas são aquelas vinculadas à produção de meios para se poder cuidar e garantir que o cuidado de fato aconteça em condições de igualdade, sem discriminação, e também não seja concedido a nenhum grupo reduzido (por exemplo aquele com vínculo formal de trabalho)”.

Prossegue aludido artigo científico, destacando que

(...) “Batthyány (BATTHYÁNI, D. K. Las políticas y el cuidado em America Latina: uma mirada a las expectativas regionales. Santiago: CEPAL, 2015. (Assuntos de Genero, n. 124).) afirma que o cuidado tem sido tratado como uma categoria chave para o desvelamento de dimensões da vida de homens e mulheres e também como categoria capaz de revelar aspectos importantes dos arranjos sociais relacionados às necessidades pessoais e bem-estar. Nessa perspectiva o cuidado é compreendido tanto como trabalho e relação interpessoal, como responsabilidade socialmente construída e inscrita em contextos sociais e econômicos particulares. Dessa forma o direito ao cuidado,

como universal, vem sendo reconhecido e incluído como mais um dos pilares - ao lado da previdência social, da saúde e da educação - da cidadania social”.

Destaca ainda que

(...) “tanto para Pautassi (2010), como para Batthyány (2015) a perspectiva do cuidado como direito, descarta a compreensão que as políticas de cuidado sejam conduzidas a partir da perspectiva de apoio as mulheres que se inserem ou desejam se inserir no mercado de trabalho, visão bastante comum entre políticos e agentes sociais. Ao contrário, ele não é um benefício para as mulheres e sim um direito de todos e de todas que necessita ser normatizado e organizado através de arranjos institucionais e orçamentários”.

Não se ignora que, à luz do Protocolo de Julgamento sob Perspectiva de Gênero deva-se considerar a realidade social existente de manutenção das atividades de cuidado muitas vezes com as mulheres, como se verificou neste caso.

Vale destacar que, em relação ao direito ao cuidado, e seu reflexo nas relações jurídicas - em especial as previdenciárias, é objeto de atual e intenso debate.

Destaque-se que a República Argentina, Estado membro da Organização dos Estados Americanos e Estado Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos pedido de parecer consultivo, nos termos dos artigos 64.1 da CADH e 70 e 71 do Regulamento da Corte Interamericana, o qual ainda encontra-se pendente de análise, sendo que o objeto do pedido é que a Corte *defina o conteúdo e o alcance do direito ao cuidado e as obrigações correspondentes do Estado*, de acordo com a CADH e outros instrumentos internacionais de direitos humanos.

Como amparo ao pedido de consulta, vale-se dos seguintes dispositivos:

“ao nível regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos consagra o direito à proteção da família, o que significa que os Estados devem tomar medidas para assegurar a igualdade de direitos e a equivalência de responsabilidades dentro do casal (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 17), os direitos das meninas, meninos e adolescentes (Ibíd, art. 19) e o direito à igualdade perante a lei (Ibíd, art. 24). Além disso, a Convenção estabelece que os direitos nela previstos devem ser respeitados e garantidos a todas as pessoas, sem discriminação (Ibíd, art. 1.1), e que devem ser tomadas as medidas necessárias para lhes dar execução (Ibíd, art. 2). Por sua vez, o Protocolo de San Salvador determina que os Estados devem “implementar e fortalecer programas que contribuam para um cuidado familiar adequado, com o objetivo de garantir que as mulheres tenham uma oportunidade efetiva de exercer o direito ao trabalho” (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Assuntos de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 6.2) e a tomar medidas para a proteção e o cuidado da família (Ibíd, art. 15), das crianças (Ibíd, art. 16), dos idosos (Ibíd, art. 17) e das pessoas afetadas por uma diminuição das suas capacidades físicas ou mentais (Ibíd, art. 18). Além disso, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas prevê o direito a um sistema abrangente de cuidados com perspectiva de gênero e o dever dos Estados de elaborar medidas de apoio às famílias e cuidadoras (Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, art. 12.). Finalmente, a

Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência nos obriga a tomar medidas para promover a integração das pessoas com deficiência no fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, bem como a trabalhar na detecção, tratamento, reabilitação e prestação de serviços para garantir um nível ótimo de independência e qualidade de vida para as pessoas com deficiência (Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, art. III)“.

Se numa dimensão abstrata torna-se difícil estabelecer o conteúdo e extensão do denominado *direito ao cuidado*, analisando aludido direito à luz de casos concretos, como o presente, verifica-se que há certos pontos de luz, nos quais são possíveis encontrar a aplicabilidade deste direito.

Isto porque, o cuidado, sob a vertente de “prestar cuidado a alguém”, pode configurar tanto a relação de trabalho/emprego - o que já estaria plenamente segurado pelo atual sistema de previdência social -, como também poderia decorrer de uma relação conjugal ou matrimonial, e neste caso é possível estabelecer o cuidado - junto aos demais elementos necessários para configuração destas relações de família -, como um elemento de reforço para a comprovação desta situação jurídica.

Deste modo, dou por comprovada a existência do reestabelecimento do vínculo conjugal, por todos elementos de prova acima apresentados, fazendo jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Passo à análise da DIB e, sendo caso, da DCB.

Quanto à DIB, conforme destacado acima, efetuado o pedido administrativo até 90 dias depois do óbito, a data de início do benefícios será a data do óbito. No caso, o óbito ocorreu 28.10.2023 (cf. certidão de óbito do instituidor Jeso - ID 313669656 – Pág. 13) e a data de entrada de requerimento administrativo deu-se em 08.11.2023 (ID 313669656 – Pág. 1). Desta forma, *fixo a DIB em 28.10.2023*.

Quanto à fixação de DCB, esta é dispensada, caso trate-se de benefício concedido de forma vitalícia. Para tanto, é necessário que, caso preenchidos os requisitos 18 contribuições pelo falecido e dois anos de união comprovada (conforme se verifica dos autos), ainda assim para cônjuges ou companheiros a legislação estabelece prazos de duração da pensão, que será estabelecido de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, conforme tabela a seguir:

<i>IDADE</i>	<i>DURAÇÃO DO BENEFÍCIO</i>
Menos de 21 anos	3 anos
Entre 21 e 26 anos	6 anos
Entre 27 e 29 anos	10 anos
Entre 30 e 40 anos	15 anos
Entre 41 e 43 anos	20 anos
45 anos ou mais	Vitalício

Assim, para que a pensão seja “vitalícia”, o cônjuge sobrevivente precisa ter pelo menos 45 anos da data do óbito. No caso concreto, a autora tinha mais de 45 anos na data de falecimento. Deste modo, o benefício é vitalício.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, *JULGO PROCEDENTE* o pedido deduzido na inicial, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) *condenar* o réu a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário de *PENSÃO POR MORTE* a partir da data do óbito (DIB em 28.10.2023), de forma vitalícia, com renda mensal calculada na forma da lei; e

2) *condenar* o réu ao pagamento das eventuais prestações vencidas desde DIB, em 28.10.2023.

Para fins de remuneração do capital e compensação da mora, na linha do que decidido pelo STJ no REsp 1270439/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, já considerando o assentado pelo C. STF na ADI 4357/DF, que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, fixo que: (a) a correção monetária deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período (INPC), a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios, a partir da citação, serão equivalentes aos índices aplicáveis à caderneta de poupança, mantendo-se a disposição legal quanto ao ponto, pois que não alcançado pela decisão proferida pela Suprema Corte; e (c) *observada a aplicação da Selic a partir de 9/12/2021, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 113/21.*

Presentes o *fumus boni iuris* (tendo em vista o reconhecimento do direito pleiteado) e o *periculum in mora* (dada a natureza alimentar do benefício), *CONCEDO a tutela de urgência satisfativa pretendida pelo autor* (CPC, art. 300).

Encaminhe-se os autos à CEABDJ SR1 para que implante o benefício, nos moldes acima definidos, devendo ser comprovado o cumprimento da obrigação no prazo de *45 dias*, contados a partir do lançamento da fase “REMETIDOS OS AUTOS (EM DILIGÊNCIA) PARA SETOR ADMINISTRATIVO DO INSS”, no PJe.

Sem custas e sem honorários nesta instância (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Interposto recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal. Após, remeta-se os autos à eg. Turma Recursal para julgamento, com as cautelas de praxe e homenagens de estilo.

Sentença registrada eletronicamente.

Publique-se, Intimem-se.

Araraquara, 14 de março de 2025.

Juiz Federal Substituto MAICON NATAN VOLPI

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL
5000802-81.2024.4.03.6100

SENTENÇA

DIREITO CIVIL. DIREITO DE MIGRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. INSCRIÇÃO TEMPORÁRIA PARA FINS DE ESTUDO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES. PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA RACIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo com pedido de liminar. A impetrante, imigrante com residência definitiva legal no país, visa obter provimento jurisdicional que determine a efetivação de sua inscrição provisória em curso de especialização, não obstante impedimento para o exercício profissional devido à não revalidação de seu diploma em território nacional.

2. É discutida a possibilidade de: (i) promover a inscrição provisória da impetrante em curso de especialização, apesar do seu impedimento para o exercício profissional devido à não revalidação de seu diploma em território nacional; (ii) reconhecer a inexigibilidade de inscrição profissional para a matrícula e para a participação e a certificação de conclusão em curso de pós-graduação.

3. Devido à omissão pela Resolução CFO nº 63/2005 em relação aos imigrantes com residência definitiva, os cidadãos em situação análoga à da impetrante são impedidos de exercer atividades de estudo ou trabalho durante o tempo em que aguardam a conclusão de seu processo de revalidação de diploma. Como efeito, viola-se o art. 3º, incisos X e XI, da Lei 13.445/17, que determina a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas e seu acesso igualitário e livre à educação e ao trabalho. Também viola o art. 43, inciso I, alínea "c", da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes, que determina que os trabalhadores migrantes documentados deverão se beneficiar de tratamento igual ao que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de acesso às facilidades e instituições de formação e aperfeiçoamento profissional.

4. Há uma vulnerabilidade tripla pela impetrante, pois ela é mulher, imigrante e – caso impedida de exercer suas atividades laborais – compulsoriamente dependente dos rendimentos do cônjuge. Pensar na inclusão das mulheres no mercado de trabalho é uma questão de igualdade e reconhecimento de direitos, tal como suscita o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

5. Mandado de segurança concedido para assegurar direito líquido e certo de a Impetrante ter deferida sua inscrição temporária para fins de estudo perante o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo/SP.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por *KAREN SANCHEZ GUZMAN* em face do *PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO*, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a efetivação da inscrição temporária para fins

de estudo. Subsidiariamente, requer seja determinado à autoridade impetrada que promova a inscrição provisória da impetrante pelo prazo de 2 (dois) anos, ainda que com anotação de impedimento ao exercício profissional e/ou finalidade exclusiva de realização de estudos de especialização. Também subsidiariamente, requer seja reconhecida a inexigibilidade de inscrição profissional para a matrícula, a participação e a certificação de conclusão em curso de pós-graduação, determinando-se à impetrada que se abstenha de impor a referida exigência.

Em suma, a parte autora alega que: a) possui nacionalidade colombiana e obteve diploma do curso de odontologia pela *Pontificia Universidad Javeriana*, em 24/01/2020; b) em 2023, obteve autorização de residência no Brasil em razão de seus casamento e, atualmente, enfrenta processo de revalidação do seu diploma; c) se inscreveu no curso de especialização em odontopediatria promovido pela faculdade São Leopoldo Mandic, com o início das aulas previstas para o dia 27/02/2024; d) mencionada instituição alegou que, por imposição do CRO-SP, seria necessária a comprovação de inscrição no Conselho profissional, razão pela qual requereu sua inscrição temporária; e) o CRO-SP recusou o pedido, sob a justificativa da necessidade de revalidação do diploma.

Após a emenda pela parte impetrante, o *DIRETOR DA SOCIEDADE REGIONAL DE ENSINO E SAÚDE LTDA (FACULDADE SÃO LEOPOLDO MANDIC)* foi incluído no polo passivo (Id nº. 313830469).

O pedido de liminar foi deferido em parte, para determinar à instituição de ensino que se abstenha de exigir a inscrição profissional para que a impetrante possa realizar a matrícula e eventualmente obter a correspondente certificação de conclusão (Id nº 315885992).

Em suas informações (Id nº 314255203), o CRO-SP alega: a) preliminarmente, sua ilegitimidade passiva; b) necessidade de validação prévia do diploma para a inscrição junto ao Conselho; c) que apenas recepciona os documentos conforme dispostos na Resolução 63/2005 e os encaminha para o Conselho Federal de Odontologia – este, sim, responsável pela análise e aprovação para efetivação do registro.

Por sua vez, a *SOCIEDADE REGIONAL DE ENSINO E SAÚDE LTDA.*, mantenedora da Faculdade São Leopoldo Mandic – Unidade São Paulo/SP, informa que (Id nº 316998869): a) a Impetrante conseguiu realizar a matrícula no curso de especialização oferecido (Id nº 316998871); b) a Faculdade estabelece como requisito a apresentação do comprovante de inscrição do aluno no referido conselho profissional por imposição do próprio CRO-SP.

Intimado, o Ministério Público Federal se manifestou pela não intervenção no feito, por não tratar de direitos indisponíveis (Id nº 335363223).

É o breve relatório. DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

De início, afasto a alegação preliminar quanto à ilegalidade passiva do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo. Isso porque há expressa negativa de matrícula em ato escrito da entidade (Id nº 311934208), o que demonstra inequívoca resistência à pretensão discutida.

Inexistindo outras preliminares processuais, estão presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo, assim, ao exame do *mérito*.

Em suma, cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de que a impetrante, imigrante com autorização de residência no país por tempo indeterminado em razão de matrimônio contraído com brasileiro, frequente cursos de aprimoramento profissional.

De acordo com parecer do CRO-SP datado de 17 de junho de 2013 (Id nº 311932706, fl. 02), a inscrição em cursos de especialização resta condicionada à inscrição temporária ("quando o profissional possuir visto temporário") ou principal ("quando o profissional possuir o RNE permanente e for exercer suas atividades neste Estado, não só para fins de ensino, sendo necessária a revalidação de seu diploma") junto àquele Conselho.

Nos termos dos arts. 129 e 133, da Resolução CFO nº 63/2005 (*grifos nossos*):

Art. 129. *Entende-se por inscrição temporária, aquela que se destina a cirurgião-dentista estrangeiro com "visto temporário" ou "registro provisório", desde que não haja restrição ao exercício profissional no país.*

Parágrafo único. A inscrição temporária será solicitada ao Presidente do Conselho Regional através de requerimento contendo a indicação, no mínimo, dos dados referidos no inciso I, do artigo 120, acompanhado dos documentos a que se refere o inciso I, do artigo 121, no que couber, além de cópia da carteira de identidade.

Art. 130. O cirurgião-dentista, portador de "visto temporário" deverá juntar, por ocasião do seu pedido de inscrição temporária, cópia do contrato de trabalho ou declaração da Instituição de Ensino Superior ou entidade credenciada pelo Conselho Federal de Odontologia, onde o mesmo irá realizar curso de pós-graduação.

Parágrafo único. A inscrição temporária, deferida na forma deste artigo, será cancelada ao término do prazo concedido para a estada do profissional no território nacional, o qual será verificado pelo contrato.

Art. 131. Ao cirurgião-dentista, portador de "registro provisório" no Ministério da Justiça, será concedida a inscrição temporária, pelo prazo de 2 (dois) anos, a contar da data do referido registro.

(...)

Art. 133. *Ao obter a transformação do "visto temporário" em "permanência definitiva", o cirurgião-dentista estrangeiro deverá solicitar ao Conselho Regional, a transformação de sua "inscrição temporária" em "inscrição principal".*

Parágrafo único. O Conselho Regional procederá ao cancelamento da inscrição temporária e processará a inscrição principal, que será concedida após o novo registro do diploma comunicando o fato ao Conselho Federal.

O visto temporário, nos termos do art. 14 da Lei 13.446/17 (*Lei de Migração*), é aquele concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de receber residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das hipóteses elencadas no dispositivo, como, *e.g.*, a necessidade de reunião familiar ou pesquisa, ensino e extensão acadêmica.

Não se trata, contudo, da situação da impetrante, que reside em solo brasileiro em caráter definitivo. E, de fato, a própria Lei de Migração, em seu art. 37, I, prescreve que o visto ou a autorização residência que tenham como finalidade a reunião familiar serão concedidos ao cônjuge ou companheiro nacional de outro país, mediante registro e sem discriminação alguma.

Do rol de normas acima copiadas, verifica-se que a omissão pela Resolução CFO nº 63/2005 em relação aos imigrantes com residência definitiva gera um impacto bastante *desproporcional*. Isso porque, enquanto aguardam a conclusão de seu processo de validação de diploma para que possam ingressar com o pedido de inscrição definitiva, as pessoas em situação análoga à da impetrante se veem impedidas de exercer atividades de estudo ou trabalho.

Em outras palavras, a impetrante, cuja permanência se justifica em razão de matrimônio contraído com brasileiro, não pode efetuar sua inscrição em cursos ou exercer atividades laborais até que findo o processo de validação do diploma. Por outro lado, não teria qualquer problema se meramente quisesse frequentar o curso com autorização de residência temporária.

Tal entendimento viola diretamente o *art. 3º, X e XI, da Lei 13.445/17*, que determina a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas e seu acesso igualitário e livre à educação e ao trabalho. Também vai de encontro à *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes*, cujo art. 43, I, "c", determina que os trabalhadores migrantes documentados deverão se beneficiar de tratamento igual ao que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de acesso às facilidades e instituições de formação e aperfeiçoamento profissional.

Não se pode, ainda, desconsiderar que a vivência de uma mulher imigrante é, por si só, na perspectiva qualitativa da discriminação múltipla, potencialmente sujeita a discriminação interseccional. Ou seja, de situação em que "dois ou mais fatores discriminatórios recaem sobre um mesmo indivíduo de modo a agravar a subordinação e a desvantagem vivenciadas, produzindo, assim, uma forma única de vulnerabilidade social, que desafia a formulação de respostas jurídicas adequadas (...) sendo que, a par das pessoas negras, a seletividade racial também pode afetar outros grupos como indígenas e migrantes" (*Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial*, fls. 37 e 93).

A perspectiva interseccional foi incorporada pela *Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)*, que tem recomendações específicas, por exemplo, para mulheres idosas, mulheres portadoras de deficiência e mulheres migrantes. Inclusive, no caso da autora a situação é, no mínimo, de vulnerabilidade tripla, já que é mulher, imigrante e – caso impedida de exercer suas atividades laborais – compulsoriamente dependente do cônjuge. Pensar a inclusão das mulheres no mercado de trabalho é, sem dúvida, uma questão de igualdade e reconhecimento de direitos (*Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero*, fl. 26).

Assim, cumpridos todos os outros requisitos, a mera situação de residência permanente, em virtude de matrimônio contraído com brasileiro, não pode constituir óbice para a concessão de registro profissional provisório à impetrante.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para assegurar direito líquido e certo de a Impetrante ter deferida sua inscrição temporária para fins de estudo perante o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo/SP.

Processo apreciado com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Intime-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, data da assinatura eletrônica.

Juíza Federal Substituta MAYARA DE LIMA REIS

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

5001172-21.2024.4.03.6307

SENTENÇA

Trata-se de demanda ajuizada pelo rito dos Juizados Especiais Federais pela qual o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência (art. 3º da Lei Complementar nº 142/13) através da conversão dos períodos especiais de 01/03/1988 a 30/07/1988, de 16/05/2006 a 28/02/2010 e de 17/07/2012 a 21/04/2015 (id 326817885).

Efetuada a perícia médica (id 333530795, fls. 7/8), concluiu-se que o autor é pessoa com deficiência, desde 01/01/1977, atribuindo-se 3.950 pontos (id 343515633, fl. 5). Por outro lado, a perícia social (id 330619523) atribuiu a pontuação de 3.225, enquadrando-se o autor no grau leve em virtude do total obtido (7.175 pontos), conforme método Fuzzy.

REQUISITOS ESSENCIAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO

A concessão da aposentadoria requerida exige a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais, nos termos da Lei Complementar nº 142/13:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar.

Por conseguinte, necessária a comprovação de 33 anos de contribuição para a concessão do benefício, em virtude da conclusão pela deficiência leve.

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 10 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 142/13

Com efeito, a Lei Complementar nº 142/13 (LC 142/13) proíbe, em seu artigo 10, a acumulação da redução do tempo de contribuição laborado na condição de pessoa com deficiência com a redução das atividades exercidas sob condições especiais:

Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a

redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Nessa hipótese, uma pessoa com deficiência desde o seu nascimento não teria direito a qualquer conversão de período especial para poder se aposentar em um período menor conforme os incisos trazidos no artigo 3º da LC 142/2013.

Por outro lado, o artigo 7º da LC 142/13 autoriza eventual conversão (ajuste) se a pessoa, estando filiada ao RGPS, não possuía deficiência e passou depois de um determinado momento a possuí-la para fins de aposentadoria, conforme decreto regulamentador:

Art. 7º Se o segurado, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros mencionados no art. 3º serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o segurado exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência correspondente, nos termos do regulamento a que se refere o parágrafo único do art. 3º desta Lei Complementar.

Assim, uma pessoa que laborou em condições especiais no início da carreira, tendo direito à conversão conforme art. 7º do Decreto 3048/99, passando a ser pessoa com deficiência (PcD) ao longo do tempo, poderá ter o benefício da aposentadoria com menor tempo de contribuição do artigo 3º da LC 142/13, pois não há vedação para períodos contributivos distintos. Ou seja, a LC 142/13 fez uma distinção tornando a situação da pessoa com deficiência que trabalhou a vida toda em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física mais adversa que outra que não foi PcD desde o nascimento.

Dessa forma, a vedação do artigo 10 da LC 142/03 incorre em inconstitucionalidade material ao violar o princípio da igualdade material prevista na Constituição Federal de 1988 e a Convenção de Nova York (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência) promulgada pelo Decreto nº 6949/2009 que possui status de emenda constitucional e faz parte do bloco de constitucionalidade.

Nesse passo, o artigo 28, 2, "e" da Convenção prevê que os Estados-Partes tomarão as medidas para "assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria." Ainda, há a previsão da definição da "discriminação por motivo de deficiência" como a diferenciação baseada em deficiência com o efeito de impedir o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro.

Portanto, a norma do artigo 10 da LC 142/03 ao vedar a conversão em tempo especial para a aplicação do artigo 3º em relação ao mesmo tempo contributivo incorre em discriminação indireta, de acordo com André de Carvalho Ramos:

"A discriminação indireta é mais sutil: consiste na adoção de critério aparentemente neutro (e, então, justificável), mas que, na situação analisada, possui impacto negativo desproporcional em relação a determinado segmento vulnerável. A discriminação indireta levou à consolidação da teoria do impacto desproporcional, pela qual é vedada toda e qualquer conduta (inclusive legislativa) que, ainda que não possua intenção de discriminação, gere, na

prática, efeitos negativos sobre determinados grupos ou indivíduos." (Ramos, André de Carvalho, Curso de Direitos Humanos. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2024).

Dessa maneira, declaro de forma incidental a inconstitucionalidade material do artigo 10 da LC 142/03.

DA REGULAMENTAÇÃO DO TEMA ATRAVÉS DO DECRETO Nº 8.145/13

O Decreto nº 8.145/13 incluiu os artigos 70-A a 70-I no Decreto nº 3.048/99 disciplinando as aposentadorias por tempo de contribuição e por idade da pessoa com deficiência. Ao contrário da regra estampada no artigo 10 da LC nº 142/13, o §1º do artigo 70-F permite a acumulação da redução do tempo de contribuição laborado em condições especiais com a redução do tempo de contribuição em decorrência da deficiência, quando mais favorável ao segurado:

Art. 70-F. A redução do tempo de contribuição da pessoa com deficiência não poderá ser acumulada, no mesmo período contributivo, com a redução aplicada aos períodos de contribuição relativos a atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º É garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, inclusive da pessoa com deficiência, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela abaixo:

Nessa toada, o §1º ao incluir a expressão "inclusive da pessoa com deficiência", demonstra a possibilidade de conversão da atividade especial para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência (art. 70-B do Decreto nº 3.048/99), estando em consonância com a Constituição Federal de 1988 e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Portanto, referida tabela de conversão deve ser observada caso reconhecido determinado período como especial.

Passo a analisar os intervalos pleiteados na inicial.

PERÍODO DE 01/03/1988 A 30/07/1988

De acordo com a CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), o demandante laborou no cargo de ajudante na empresa Transportadora Roca Ltda (id 326817894, fl. 21) no intervalo em tela.

Desse modo, *reconheço como especial o período de 01/03/1988 a 30/07/1988* laborado como ajudante de motorista de caminhão, mediante enquadramento por categoria profissional, conforme entendimento desta Seção Judiciária de São Paulo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AJUDANTE DE MOTORISTA DE CAMINHÃO. COLETOR DE LIXO. USO DE EPI EFICAZ. 1. Reconhecida a especialidade de períodos laborados como ajudante de motorista de caminhão, mediante enquadramento por categoria profissional. 2. Função de carregador que não se identifica com a função de ajudante de motorista de caminhão. 3. Trabalho exercido na função de coletor de lixo, com exposição a bactérias e microorganismos, com informação de uso de equipamento de proteção individual (EPI) declarado eficaz pelo empregador,

sem impugnação da parte autora. 4. Impossibilidade de enquadramento, nos termos do Tema nº 213 da Turma Nacional de Uniformização (TNU). 5. Manutenção da especialidade de período com exposição a ruído, em intensidade superior à considerada insalubre, e com indicação de validade extemporânea do laudo pericial. 6. Recursos das partes parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, 13ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, RecInoCiv - RECURSO INOMINADO CÍVEL - 5011575-67.2023.4.03.6183, Rel. Juiz Federal JOAO CARLOS CABRELON DE OLIVEIRA, julgado em 21/08/2024, DJEN DATA: 26/08/2024)

PERÍODO DE 16/05/2006 A 21/04/2015

Em relação ao intervalos apontados, a CTPS informa que a parte autora laborou no cargo de ajudante de produção na empresa Induscar Ind Com Carrocerias Ltda (id 326817894, fl. 7).

De fato, o INSS reconheceu como especial apenas o período de 01/03/2010 a 31/05/2010, convertendo o período de 3 meses de contribuição para 3 meses e 28 dias (id 326817894, fl. 285) com o fator de conversão 1,32 conforme o §1º do artigo 70-F do Decreto nº 3.048/99. Por conseguinte, os demais períodos restaram controvertidos.

No que tange ao lapso entre 16/05/2006 a 20/08/2010, não é possível reconhecer a especialidade da atividade pois não há responsável pelos registros ambientais (item 16) atestando as informações contidas no PPP (perfil profissiográfico previdenciário - id 326817894, fl. 38), de acordo com a tese fixada no Tema 208 da TNU (Turma Nacional de Uniformização):

1. Para a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) como prova do tempo trabalhado em condições especiais nos períodos em que há exigência de preenchimento do formulário com base em Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), é necessária a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais para a totalidade dos períodos informados, sendo dispensada a informação sobre monitoração biológica. (...)

Já em relação ao período de 21/08/2010 a 24/02/2015 é possível o reconhecimento da atividade como especial em virtude das medições apresentadas no PPP (id 326817894, fls. 37/38), estando a exposição ao ruído acima de 85 decibéis conforme o Decreto 4.882/2003:

01/05/2010 a 30/04/2011	F	Ruído	87,00000 db	Dosimetria
01/05/2011 a 31/07/2012	F	Ruído	86,60000 db	Dosimetria
01/08/2012 a 28/02/2013	F	Ruído	86,60000 db	Dosimetria
01/03/2013 a 31/12/2014	F	Ruído	85,40000 db	Dosimetria
01/03/2013 a 25/06/2014	Q	Vapores Orgânicos		
01/01/2015 a 24/02/2015	F	Ruído	85,40000 db	Dosimetria
16	RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS			

Nesse passo, observo que o documento faz menção à técnica da dosimetria, aceita conforme tese fixada no Tema 317 da TNU (Turma Nacional de Uniformização):

"(i) A menção à técnica da dosimetria ou ao dosímetro no PPP enseja a presunção relativa da observância das determinações da Norma de Higiene Ocupacional (NHO-01) da FUNDACENTRO e/ou da NR-15, para os fins do Tema 174 desta TNU; (ii) Havendo fundada dúvida acerca das informações constantes do PPP ou mesmo omissão em seu conteúdo, à luz da prova dos autos ou de fundada impugnação da parte, de se desconsiderar a presunção do regular uso do dosímetro ou da dosimetria e determinar a juntada aos autos do laudo técnico respectivo, que certifique a correta aplicação da NHO 01 da FUNDACENTRO ou da NR 15, anexo 1 do MTb."

Em vista disso, *reconheço como especial os períodos de 21/08/2010 a 23/02/2015.*

No que concerne ao período de 24/02/2015 a 21/04/2015, a CTPS (id 326817894, fl. 13) aponta que o último dia efetivo de trabalho foi em 23/02/2015, não sendo possível o cômputo do período de aviso prévio indenizado como tempo de contribuição para fins previdenciários, consoante tese firmada no Tema 1238 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

TOTALIZAÇÃO

Segundo o §1º do art. 70-F do Decreto nº 3.048/99 é garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais se resultar mais favorável ao segurado.

Considerando que as atividades especiais exercidas pelo autor equivalem à 25 anos de contribuição e a deficiência leve dá direito à 33 anos de contribuição, *a conversão é favorável devendo ser aplicada a tabela.* Diferente seria o caso se uma mulher com deficiência grave que possui direito de se aposentar com 20 anos de contribuição, viesse a pleitear a conversão para a atividade especial que dá direito a 25 anos de contribuição, verificando-se que a conversão não lhe é favorável.

Logo, deve ser aplicado o *fator de conversão 1,32* convertendo 25 anos para 33 anos de contribuição:

HOMEM					
TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES				
	Para 15	Para 20	Para 25	Para 29	Para 33
De 15 anos	1,00	1,33	1,67	1,93	2,20
De 20 anos	0,75	1,00	1,25	1,45	1,65
De 25 anos	0,60	0,80	1,00	1,16	1,32
De 29 anos	0,52	0,69	0,86	1,00	1,14
De 33 anos	0,45	0,61	0,76	0,88	1,00

Passo, então, a analisar o pedido de concessão de aposentadoria conforme o programa Fábrica de Cálculos do TRF3 (<https://www.trf3.jus.br/fabrica-de-calculos>):

Períodos Calculados																
	Início	Término	Descrição	Contagem	D	Simples			Fator	Convertido			Carência	Idade	Motivo	
						Anos	Meses	Dias		Anos	Meses	Dias				
1	01/12/1980	01/12/1980	PADARIA E CONFEITARIA DO BOSQUE LTDA	Comum	L	0	0	1	1,00	0	0	1	1	15	-	
2	02/12/1980	03/05/1983	COMERCIAL E INDUSTRIAL IRMAOS GRIZZO LTDA	Comum	L	2	5	2	1,00	2	5	2	29	18	-	
3	08/05/1983	21/08/1985	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	2	3	14	1,00	2	3	14	27	20	-	
4	01/09/1985	23/06/1986	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	0	9	23	1,00	0	9	23	10	21	-	
5	14/06/1986	23/09/1986	COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS	Comum	L	0	1	10	1,00	0	1	10	2	21	-	
6	01/10/1986	11/04/1987	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	0	6	11	1,00	0	6	11	7	21	-	
7	09/09/1987	21/10/1987	SUPERMERCADO FIORAWANTE SERVE SE LTDA	Comum	L	0	1	13	1,00	0	1	13	2	22	-	
8	01/03/1988	30/07/1988	TRANSPORTADORA ROCA LTDA	Especial 25	L	0	5	0	1,32	0	6	18	5	23	-	
9	19/10/1988	30/09/1996	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	7	11	12	1,00	7	11	12	96	31	-	
10	01/07/1997	16/12/1998	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	1	5	16	1,00	1	5	16	18	33	-	
11	17/12/1998	28/11/1999	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	0	11	12	1,00	0	11	12	11	34	-	
12	29/11/1999	23/08/2003	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	3	8	25	1,00	3	8	25	45	38	-	
13	15/09/2005	27/01/2006	JCP ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA	Comum	L	0	4	13	1,00	0	4	13	5	40	-	
14	16/05/2006	28/02/2010	CAIO - INDUSCAR INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIA	Comum	L	3	9	15	1,00	3	9	15	46	44	-	
15	01/03/2010	31/05/2010	CAIO - INDUSCAR	Especial 25	L	0	3	0	1,32	0	3	28	3	45	-	
16	01/06/2010	20/08/2010	CAIO - INDUSCAR	Comum	L	0	2	20	1,00	0	2	20	3	45	-	
17	21/08/2010	04/04/2014	CAIO - INDUSCAR	Especial 25	L	3	7	14	1,32	4	9	11	44	48	-	
18	05/04/2014	31/05/2014	91 - AUXILIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO	Especial 25	L	0	1	26	1,32	0	2	13	1	49	-	
19	01/06/2014	23/02/2015	CAIO - INDUSCAR	Especial 25	L	0	8	23	1,32	0	11	17	9	49	-	
Totais																
Até 14/11/2023 (DER)						29	11	10	-	31	7	4	364	58		
Até 13/11/2019 (EC 103)						29	11	10	-	31	7	4	364	54		
Tempo PCD																
Grave						-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Moderada						-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Leve						29	11	10	-	-	-	-	-	-	-	-
Convertido para preponderante (Deficiência Leve)						-	-	-	-	31	7	4	-	-	-	
Tempo Especial																
Especial 25						5	2	3	-	-	-	-	-	-	-	-
Convertido para preponderante (Especial 25)						-	-	-	-	5	2	3	-	-	-	-

Em 14/11/2023 não tem direito ao benefício de aposentadoria por tempo (pessoa com deficiência) de que trata a LC 142/2013, art. 3º, incisos I, II e III, pois não cumpriu o requisito tempo de contribuição PCD (*somou 31 anos, 7 meses e 4 dias, quando o mínimo é 33 anos*) (Inc. III - leve).

Anoto que não é possível a reafirmação da data de entrada do requerimento – DER ante a ausência de recolhimentos após o protocolo do pedido administrativo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS** formulados pela parte autora para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na averbação da especialidade dos períodos de 01/03/1988 a 30/07/1988 e de 21/08/2010 a 23/02/2015 no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e em outros sistemas eletrônicos de controle do tempo de serviço dos segurados da Previdência Social.

Sem custas processuais nem honorários advocatícios (arts. 54 e 55 da Lei nº 9.099/95, c/c art. 1º da Lei nº 10.259/01). Deixo de apreciar o pedido de Justiça Gratuita por ser, neste estágio processual, irrelevante. Nos Juizados Especiais Federais, a condenação em custas e honorários é imposta unicamente ao recorrente sucumbente. Assim, a competência para apreciar a matéria é exclusivamente das Turmas Recursais.

Havendo interposição tempestiva de recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões no prazo legal e, após, com ou sem apresentação destas, remetam-se os autos à Turma Recursal, com as formalidades de praxe.

Caso contrário, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se com as baixas necessárias os autos, sem necessidade de abertura de nova conclusão.

Publique-se. Intimem-se.

Juiz Federal PAULO RICARDO MIGNONI LOUZADA FILHO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL
5018123-32.2024.4.03.6100

SENTENÇA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA VOLTADA À ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DE CARÁTER NÃO PERMANENTE. BENS INCORPÓREOS. CESSÃO DE DIREITOS. CONSULTA 347 COSIT. ALIQUOTAS DE IRPJ E CSLL PRÓPRIAS. DENEGAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIO SERGIO DE BORTOLI INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA contra pretensão de ato coator do DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), no qual o impetrante objetiva não submeter suas receitas decorrentes da "alienação de participação não permanente", no lucro presumido, ao regime tributário definido pela Solução de Consulta "SC COSIT 347/2017 no que se refere a aplicação da alíquota de presunção do IRPJ (Imposto de Renda de Pessoa Jurídica) e CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) ao percentual de 32% (trinta e dois por cento), reconhecendo o direito líquido e certo de submetê-las ao percentual de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento) de presunção, para IRPJ e CSLL, respectivamente, em observância ao disposto nos artigos 15, caput e 20, inciso III, ambos da Lei nº 9.249/95.

Em síntese, a impetrante afirma que possui o objetivo principal de "aquisição e alienação de participações societárias em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras", consistindo em adquirir participações societárias de outras empresas, as quais são contabilizadas como Ativo Circulante, ou seja, como participações societárias de caráter não permanente por sua natureza e, oportunamente, realiza a venda de tais participações societárias auferindo lucro em tais operações.

Entende que deve oferecer as receitas oriundas das vendas das participações societárias de caráter não permanente à tributação pelo Lucro Presumido e, considerando o previsto nos arts. 15 (IRPJ) e 20 (CSLL) da Lei nº 9.249/95, cuja alíquota de presunção a ser utilizada sempre será de 8% (oito por cento) para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e de 12% (doze por cento) para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Sustenta que o entendimento está fundamentado objetivamente no fato de que a atividade de "alienação de participação societária de caráter não permanente", que gera sua receita bruta tributável, não se enquadra em quaisquer das exceções do artigo 15, da Lei 9.249/95, portanto, atrai a imediata aplicação da regra geral prevista no caput, qual seja a alíquota de presunção de 8% (oito por cento) para o "IRPJ" e de 12% (doze por cento) para a "CSLL", nos termos do inciso III, do artigo 20, da mesma norma legal.

Foi deferido o pedido de suspensão da exigibilidade mediante depósito do montante integral do débito (Id 332972294).

O impetrante efetuou o depósito integral do débito (Id 335229831).

A autoridade coatora prestou informações (Id. 334817145), impugnando a pretensão.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id 336053307).

É o relatório do necessário. Passo a decidir.

O objeto social da impetrante é "*a aquisição e alienação de participações societárias em outras sociedades nacionais ou estrangeiras*" (Id 331893452). As aquisições de participação societária, portanto, são contabilizadas no ativo circulante e não no ativo permanente devido à transitoriedade das mesmas.

A empresa recolhe IRPJ sob o regime do lucro presumido.

A seu ver, os recolhimentos a título de IRPJ e CSLL devem obedecer a regra geral de 8% e 12%, respectivamente nos termos da Lei nº 9.249/95, em seus artigos 15 e 20, assim redigidos:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

e) prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura vinculados a contrato de concessão de serviço público.

IV - 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento), para as atividades de operação de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito realizadas por Empresa Simples de Crédito (ESC).

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

§ 3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus.

§ 4º O percentual de que trata este artigo também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato.

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá aos seguintes percentuais aplicados sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos:

I - 32% (trinta e dois por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso III do § 1º do art. 15 desta Lei;

II - 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso IV do § 1º do art. 15 desta Lei; e

III - 12% (doze por cento) para as demais receitas brutas.

§ 1º A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres.

§ 2º O percentual de que trata o caput deste artigo também será aplicado sobre a receita financeira de que trata o § 4º do art. 15 desta Lei."

Por sua vez, a Receita Federal do Brasil tem entendimento de que a alíquota incidente seria de 32% em relação aos dois tributos, nos termos do art. 15, II, "c" c.c. art. 20, I da Lei nº 9.249/95 acima transcritos. Tal entendimento foi consolidado por meio da Solução de Consulta COSIT nº 347, de 27/06/2027, assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

LUCRO PRESUMIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENAÇÃO. RECEITA OBTIDA.

A receita obtida na alienação de participação societária de caráter não permanente por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo imposto apurado com base no lucro presumido. O percentual de presunção a ser aplicado é de 32%.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

LUCRO PRESUMIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENAÇÃO. RECEITA OBTIDA.

A receita obtida na alienação de participação societária de caráter não permanente por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo da contribuição apurada com base no lucro presumido. O percentual de presunção a ser aplicado é de 32%.

Nos termos do parecer vinculante, a atividade estaria enquadrada no art. 15, §1º, III, "c", da Lei nº 9.249/95 acima transcrito, ou seja, estaria enquadrada em atividade de "administração, locação, ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos

de qualquer natureza". Por consequência, estaria sujeito à alíquota de 32%, tanto de IRPJ como CSLL (Vide art. 20, I da Lei nº 9.249/95).

A questão central a ser resolvida é se atividade constante no contrato social da empresa impetrante, "*a aquisição e alienação de participações societárias em outras sociedades nacionais ou estrangeiras*", pode ser enquadrada na hipótese legal que resulta em aumento considerável da alíquota.

Sustenta a parte impetrante que o parecer normativo da Receita Federal do Brasil equipara indevidamente a compra e venda à cessão de direito, distorcendo conceitos do direito privado.

Como norte interpretativo, temos a regra do artigo 110 do CTN que veda à lei tributária alterar a definição e o alcance de institutos de direito privado.. Aqui vale a transcrição:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

A diretriz interpretativa nos remete ao direito civil. As participações societárias são as ações das sociedades anônimas ou cotas nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada. São exemplos típicos de bens incorpóreos.

Recorro às lições didáticas de Silvio de Salvo Venosa sobre a tradicional classificação dos bens em corpóreos e incorpóreos:

"Bens corpóreos são aqueles que nossos sentidos podem perceber: um automóvel, um animal, um livro. Os bens incorpóreos não têm existência tangível. São direitos das pessoas sobre as coisas, sobre produto do seu intelecto, ou em relação a outra pessoa, com valor econômico: direitos autorais, créditos, invenções.

As coisas corpóreas podem ser objeto de compra e venda, enquanto as incorpóreas prestam-se a cessão. As coisas incorpóreas não podem ser objeto de usucapião nem de transferência pela tradição, a qual requer a entrega material da coisa." (VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2020) – grifei

São exemplos típicos de bens incorpóreos os direitos autorais, as marcas e patentes, os créditos e títulos financeiros e ações representativas de uma participação societária.

A transferência de bens incorpóreas não é feita pela compra e venda mas sim pela cessão de direito e, por tal razão, as participações societárias de caráter não permanente são transferidas não por compra e venda mas por cessão de direito, o que leva ao seu enquadramento tributário na hipótese prevista no o art. 15, § 1º, III, c, da Lei nº 9.249/95.

É neste sentido que caminha a jurisprudência respaldando a interpretação declinada na Solução de Consulta nº 347 - Cosit, como se pode atestar na seguinte decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. CARÁTER NÃO PERMANENTE. ATIVO CIRCULANTE. ALIENAÇÃO. COMPRA E VENDA. CESSÃO DE BENS MÓVEIS E DIREITOS. LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAIS. SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 347, DE 2017. O negócio jurídico de cessão de ações societárias, até então mantidas em caráter não permanente, realizado por contribuinte optante pelo regime do lucro presumido, faz com que as receitas daí decorrentes sejam submetidas aos percentuais percentuais especiais previstos no art. 15, § 1º, III, 'c' (IRPJ), e art. 20, I (CSLL), ambos da Lei nº 9.249, de 1995, a fim de ser apurar a base de cálculo do tributo, tal como concluiu o Fisco na Solução de Consulta Cosit nº 347, de 2017. (TRF-4 - AC: 50372250520194047000 PR 5037225-05.2019.4.04.7000, Relator: RÔMULO PIZZOLATTI, Data de Julgamento: 24/11/2020, SEGUNDA TURMA)

O relator fundamenta sua decisão na natureza incorpórea das ações e sua transferência por meio da cessão, recorrendo às lições de Orlando Gomes:

"Ora, as ações de sociedade anônima constituem valores mobiliários, representativos dos direitos de seu titular, tal como direito de participação no patrimônio da companhia e demais direitos do acionista (voto, dividendos). Trata-se, enfim, de bens incorpóreos, ao mesmo tempo que móveis para os efeitos legais (*Código Civil*, art. 83, III), os quais representam frações em que dividido o capital social da companhia.

Evidentemente, os bens incorpóreos podem ser objeto de compra e venda, como todas as coisas no comércio, caso em que a compra e venda denomina-se cessão. Nesse sentido, a bastante didática lição do saudoso ORLANDO GOMES:

Em princípio, todas as 'coisas' no comércio podem ser objeto de venda, os 'bens corpóreos', os 'incorpóreos', as 'coisas presentes', as 'futuras', as 'próprias' e 'alheias'.

A venda de 'bens incorpóreos', compreendidos os direitos, denomina-se 'cessão'. Não tem a finalidade de transferência do domínio propriamente dito, porque este só se exerce sobre 'coisas'. Na cessão de herança, por exemplo, o cessionário se torna titular de relações jurídicas da sucessão. Mas, nem por isso, a cessão deixa de ser genuína compra e venda, mas do 'nomen accreditatum'. O vendedor só está obrigado a garantir sua qualidade de herdeiro. Na cessão de herança, o herdeiro não vende os bens que encherão o seu quinhão. Transfere-se todo o patrimônio ativo e passivo tal como se encontrava no momento da abertura da sucessão. Pode ser objeto de venda qualquer 'universalidade', como, 'v.g.', um estabelecimento comercial (GOMES, O. *Contratos*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984. pp. 251-2).

Assim, a compra e venda, no caso dos autos, constitui propriamente uma cessão, a cujo regime jurídico e tributário se submete."

Em síntese, as receitas decorrentes do negócio jurídico de cessão das ações se submetem, quanto à incidência do IRPJ e da CSLL, à alíquota de 32%, nos termos do art. 15, § 1º, III, c, e artigo 20, I, da Lei nº 9.249, de 1995, como corretamente esclarece o item 30 da Solução de Consulta nº 347 - Cosit, de 27 de junho de 2017, *in verbis*:

30. Com relação ao percentual a ser aplicado sobre a receita obtida na alienação de participações societárias de caráter não permanente, tal receita corresponde à atividade de administração e cessão de direitos de qualquer natureza, a qual submete-se ao percentual de 32%, na forma do art. 15, § 1º, III, c, da Lei nº 9.249, de 1995. [sublinhei]

Diante do exposto, *denego a segurança*, extinguindo o processo com julgamento do mérito, ressaltando os efeitos da decisão liminar que suspendeu a exigência do crédito mediante o depósito do seu valor integral..

Sem condenação em honorários advocatícios.

À CPE:

1. Publique-se;
2. Intimem-se;
3. Notifique-se a autoridade coatora para ciência e cumprimento no prazo fixado.
4. Após o trânsito em julgado, converta-se o valor depositado em juízo (Id 335229831) em renda da União.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2025.

Juiz Federal RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5024638-83.2024.4.03.6100

SENTENÇA

SARA SOARES PEREIRA DE ALMEIDA, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação contra a Caixa Econômica Federal, perante a justiça trabalhista, pelas razões a seguir expostas:

A autora afirma ter participado do concurso público para a formação de cadastro de reserva para o cargo de técnico bancário novo – carreira administrativa, regulado pelo Edital nº 1 – Caixa, de 22 de janeiro de 2014.

Narra ter sido aprovada na 604ª colocação para o polo São Paulo – capital, SP02 – SP Centro-Oeste/Sudeste, conforme disposto no Edital nº 12 – Caixa, de 16.5.14. A homologação do resultado final do concurso está no DOU de 17.6.14 e o prazo de validade do certame foi estipulado em um ano prorrogável por mais um ano.

Aduz que, em 8.5.15, a ré publicou edital prorrogando para 16.6.16 o termo de validade final do concurso. Mas tal validade foi suspensa por meio de decisão de antecipação de tutela proferida na Ação Civil Pública nº 0000059-10.2016.5.10.0006, que tramitou na 6ª vara do Trabalho de Brasília e se encontra pendente de julgamento de recurso perante o TRT-10.

Afirma, ainda, ter havido apenas 174 contratações para o referido polo até o momento, apesar da inauguração de 59 agências no Estado de São Paulo.

Alega que, durante o prazo de validade do concurso, a ré contratou empresas prestadoras de serviços na área administrativa para preencher vagas que deveriam ser ocupadas pelos aprovados no certame em comento.

Sustenta que tais contratações violam o disposto no artigo 37, II e IV da Constituição Federal. Salaria que os serviços executados constituem atividades que se enquadram nas atribuições previstas para o cargo de técnico bancário novo, conforme consta nos subitens 2.1.2 e 2.1.3 do já referido edital.

Afirma, também, que a não contratação dos aprovados não se dá por falta de dotação orçamentária.

Ressalta ser prática contumaz da ré proceder à contratação de empresas terceiras para a execução de suas atividades fins. Alega tratar-se de procedimento ilícito e que o cadastro de reserva não pode simplesmente ser ignorado pela ré. Menciona o TAC/TC firmado entre a ré e o Ministério Público do Trabalho, afirmando que está sendo descumprido.

Assevera haver vaga para sua nomeação.

Alega ter sofrido dano moral e pede que este seja indenizado.

Pede, também, os benefícios da justiça gratuita.

Pede, por fim, que a ação seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade das contratações de terceirizados, com a consequente determinação de que a autora seja convocada e admitida no cargo

de técnico bancário novo. Pede, também, a condenação da ré ao pagamento de danos morais no montante de R\$ 13.485,00 valor correspondente a cinco vezes a remuneração do cargo em questão.

A Caixa Econômica Federal contestou o feito (id 338376396, pág. 108 e segs.). Em sua contestação, afirma que nenhum dos contratos por ela firmados transfere às empresas contratadas as atividades típicas do técnico bancário. Trata-se de ações de suporte, serviços específicos e determinados, distintos das atividades fins do banco.

Afirma, a ré, que após recente decisão do STF a respeito da possibilidade de o empregador terceirizar inclusive sua atividade fim, este feito perdeu seu objeto. Aduz que até 29.9.16, foram admitidos 2501 candidatos do concurso de 2014. Relativamente ao polo SP CENTRO OESTE SUDESTE, esclarece que foram admitidos 184 candidatos, até o 204º classificado da listagem geral e o 15º da listagem PCD. Afirma que, tendo em conta que no período de 1.9.14 a 29.9.16 foram admitidos 2501 empregados, o compromisso assumido por meio do ACT de 2014/2015 já foi integralmente honrado. Salaria que a autora não foi convocada considerando a circunstância de que todas as vagas imediatas previstas no edital já foram preenchidas por candidatos aprovados em melhor colocação do que ela, que obteve a 604ª colocação. Em resumo, a autora não foi efetivamente admitida no emprego de técnico bancário da Caixa pela ausência de vagas disponíveis no Estado de São Paulo em número suficiente para atingir a classificação por ela obtida no mesmo concurso público. E as contratações feitas pela ré dizem respeito a operações de suporte totalmente distintas das atividades-fim da Caixa.

A ré alega a incompetência da justiça do trabalho, bem como a falta de interesse de agir da autora e a impossibilidade jurídica do pedido. Alega, ainda, o litisconsórcio passivo necessário dos concursados que obtiveram melhor colocação do que a autora. Traz esclarecimentos relativos ao mérito da ação e pede que a ação seja extinta ou julgada improcedente.

A autora apresentou réplica no id 338376396, pág. 176 e segs.

O feito foi sentenciado (id 338376396, págs. 212 e segs.). A ação foi julgada procedente em parte. Interposto recurso ordinário, foi acolhida a preliminar de incompetência da justiça do trabalho e determinada a remessa para esta justiça federal (id 338376396, pág. 423).

Redistribuídos os autos a esta 26ª vara federal cível, foi dada ciência às partes, que nada requereram.

Posteriormente, foi determinada a intimação pessoal da autora para informar se tinha interesse no julgamento do feito, distribuído há mais de 6 anos. Esta se manifestou no id 353313361, afirmando ter interesse no julgamento do feito bem como que não pretendia produzir nenhuma prova. Juntou, ainda, certidão de casamento, comprovando a mudança de seu nome.

É o relatório. Passo a decidir.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Anote-se, ainda, a alteração do nome da autora.

A questão da competência encontra-se superada. Analiso as demais preliminares suscitadas pela ré.

Não há necessidade de litisconsórcio dos aprovados no concurso. Até porque a autora se insurge contra contratações de terceiros e não de aprovados em concurso. O interesse de agir deve ser aferido no momento de ingresso da ação. Na época, o concurso estava com sua validade prorrogada. Rejeito, pois, as preliminares.

Passo ao exame do mérito.

A autora sustenta que houve contratações de terceiros para os serviços de técnico bancário novo, o que não poderia ter ocorrido uma vez que o concurso CAIXA de 2014 para o cargo de técnico bancário novo ainda estava valendo.

A CEF, ao contestar o feito, esclareceu que até 29.9.16 haviam sido admitidos 2501 candidatos do concurso de 2014. E que, em relação ao polo SP CENTRO OESTE SUDESTE, para o qual a autora concorreu, haviam sido admitidos 184 candidatos, na prática até o 204º classificado.

Ocorre que a classificação da autora foi 604ª. Muito além, portanto, do número de admitidos para seu polo.

Por aí já se vê que a autora pretende algo a que não tem direito.

O referido concurso objetivou a formação de cadastro de reserva para o nível inicial do cargo de técnico bancário novo da carreira administrativa. Não havia, assim, a obrigação de aproveitamento de todos os aprovados.

A respeito do cargo de técnico bancário novo, para o qual a autora concorreu, verifico que o edital do concurso, Edital nº 1 – CAIXA, de 22 de janeiro de 2014, previu:

“2 DOS CARGOS

2.1 TÉCNICO BANCÁRIO NOVO

2.1.1 REQUISITO: certificado, devidamente registrado, de conclusão de curso de ensino médio (antigo segundo grau), expedido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC), Secretarias ou Conselhos Estaduais de Educação.

2.1.1.1 Não ficará configurada a conclusão do curso de ensino médio se o(a) candidato(a) estiver cumprindo período de recuperação ou dependência na data da admissão, fato que implicará sua eliminação deste concurso público.

2.1.2 MISSÃO DO CARGO: atividade administrativa destinada a prestar atendimento aos clientes e ao público em geral, efetuando operações diversas, executando atividades bancárias e administrativas, incluindo a comercialização de produtos e serviços, efetivação de cálculos e controles numéricos, inserção e consulta de dados em sistemas operacionais informatizados e auxílio em sua manutenção e em seu aperfeiçoamento, bem como realização de operações de caixa, quando habilitado, de forma a contribuir para a realização de negócios, possibilitando o alcance das metas, o bom desempenho da Unidade e a satisfação dos clientes internos e externos.

2.1.3 DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA DAS PRINCIPAIS ATIVIDADES: prestar atendimento e fornecer as informações solicitadas pelos clientes e público; efetuar todas as atividades administrativas necessárias ao bom andamento do trabalho na Unidade; operar microcomputador, terminais e outros equipamentos existentes na Unidade; instruir, relatar e acompanhar processos administrativos e operacionais de sua Unidade; efetuar cálculos diversos referentes às operações, programas e serviços da CAIXA; elaborar e redigir correspondências internas e(ou) destinadas aos clientes e ao

público; preparar o movimento diário; manter atualizadas operações, programas e serviços implantados eletronicamente; dar andamento em processos e documentos tramitados na Unidade; realizar trabalho relativo à edição de textos e planilhas eletrônicas, arquivo, pesquisa cadastral, controle de protocolo e demais atividades operacionais; elaborar e preparar mapas, gráficos, relatórios e outros documentos, quando solicitado; realizar outras atribuições correlatas; divulgar e promover a venda dos produtos da CAIXA.
..."

Alega, a autora, que a CEF contratou terceiros para os serviços de técnico bancário. O que não corresponde à realidade.

Com efeito, a ré afirma que os credenciamentos são realizados para a prestação de serviços específicos e determinados. E, ainda, que o credenciamento em questão se refere à prática de serviços de engenharia, não se tratando da atividade fim da ré.

A relação dos serviços feita pelo edital e acima transcrita prevê serviços típicos de bancários, que transcrevo:

"executando atividades bancárias e administrativas, incluindo a comercialização de produtos e serviços, efetivação de cálculos e controles numéricos, inserção e consulta de dados em sistemas operacionais informatizados e auxílio em sua manutenção e em seu aperfeiçoamento, bem como realização de operações de caixa, quando habilitado, de forma a contribuir para a realização de negócios, possibilitando o alcance das metas, o bom desempenho da Unidade e a satisfação dos clientes internos e externos."

Não há, nos autos, comprovação de que tais serviços tenham sido transferidos para não concursados.

Também é verdade que não foi comprovada, pela autora, a existência de vaga disponível de técnico bancário na estrutura da ré. A mera alegação de que se houve terceirização é porque havia vagas não pode ser acolhida. Ademais, como salientado pela ré, a licitude ou não da terceirização não leva à criação de cargos/empregos públicos, que exigem autorização do Ministério do Planejamento bem como dotação orçamentária.

Se acaso se chegasse à conclusão de que a terceirização foi ilícita, a consequência não seria a admissão da autora, mas apenas o cancelamento da terceirização.

Ainda, a respeito da possibilidade de contratação de terceiros, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CADASTRO DE RESERVAS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO ESPORÁDICA DE TERCEIRIZADOS NÃO CONFIGURA PRETERIÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.
- Por primeiro, cabe destacar que o autor prestou concurso para o cadastro de reserva tendo, portanto, mera expectativa de direito à nomeação.
- O tema foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311, submetido à sistemática de Repercussão Geral, no sentido oposto à pretensão do autor.

- *Por outro lado, os terceirizados contratados, não ocupam cargo público, pois a contratação ocorre diante de necessidade temporária e excepcional da administração.*

- A Caixa Econômica Federal demonstrou que o inquérito instaurado pelo Ministério Público do Trabalho do Rio de Janeiro para investigar a suposta terceirização ilícita, em detrimento da convocação de candidatos aprovados em concurso público, foi arquivado.

- *A preterição que garantiria a nomeação do apelado deveria ser demonstrada de forma cabal, situação que não se operou.* Precedentes jurisprudenciais.

- *Apelação improvida.*”

(AC 5001047-95.2020.4.03.6112, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 17/11/2020, Relatora: Monica Autran Machado Nobre, grifei)

“CONCURSO PÚBLICO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). EDITAL N. 01/2014. APROVAÇÃO DE CANDIDATO EM CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. ADMISSÃO EXCLUSIVA DE CANDIDATOS DEFICIENTES (PCD), EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO DE APROVADOS NO CERTAME. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. *Apelação interposta pela parte autora contra sentença, de fls. 1.440-1.444, proferida em ação versando sobre admissão de candidato aprovado em público, na qual foi julgado improcedente pedido para declaração de ilegalidade da conduta praticada pelo banco requerido.*

2. *Na sentença, considerou-se: a) para que se possa concluir pela existência de direito subjetivo da autora à nomeação, impõe-se verificar (...) se houve preterição arbitrária e imotivada por parte da CAIXA. Para que haja real preterição é essencial que os terceirizados tenham sido contratados, para as mesmas atribuições do cargo objeto do certame ou para atividades essenciais do emprego público; b) a autora não comprovou a alegada preterição, inexistindo óbice legal à descentralização de serviços mediante o acometimento de terceiros, contratados por meio de procedimento licitatório, de atribuições que não se igualam àquelas atribuídas a empregados próprios; c) quanto a contratação consecutiva de candidatos aprovados na lista restrita às pessoas com deficiência, para ocuparem o cargo de Técnico Bancário Novo, consoante explicado pela ré, ela assim o fez em razão de determinação judicial e de recomendação da Corte de Contas da União.*

3. *No RE 837.311/PI, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral, que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior,*

e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima (relator Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 18/04/2016).

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos (STF, ARE 802958 AgR/PI, Ministro Dias Toffoli, 1T, DJe-224 14/11/2014), o que não ficou demonstrado.

5. Esta Corte, amparada em precedente do Superior Tribunal de Justiça, possui orientação jurisprudencial firme no sentido de que o surgimento de vaga no decorrer do prazo de validade de concurso público faz surgir para os aprovados fora do número de vagas inicialmente previsto direito subjetivo à nomeação e exclusivamente quando comprovado o interesse da administração pública em provê-los. IV - Candidato aprovado fora do número de vagas ou em cadastro reserva tem mera expectativa de direito, somente convalidando-se em direito subjetivo caso fosse preterido por candidato pior classificado, ou no caso de surgimento de vagas de forma inequívoca, durante a validade do certame, ou nomeação de candidatos de concurso posterior, durante o prazo de validade de concurso a que submetido o candidato anterior (TRF1, AC 0074823-35.2014.4.01.3800, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, 6T, e-DJF1 02/06/2017).

6...

7...

8. No Supremo Tribunal Federal, é pacífica a jurisprudência [...] de que não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem classificados por força de determinação judicial (ARE 869.153 AgR, relator Ministro Dias Toffoli, 2T, DJe-118 19/06/2015). Na mesma linha, confirmam-se, entre outros: AI 698.618 AgR, relator Ministro Dias Toffoli, 1T, DJe-154 08/08/2013; RE 594.917 AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1T, DJe-226 25/11/2010, p. 609; AI 620.992 AgR, relatora Ministra Cármen Lúcia, 1T, DJe-047 29/06/2007; RE 437.403 AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, 2T, DJ 05/05/2006, p. 37; RMS 23.511, relator Ministro Octávio Gallotti, 1T, DJ 10/11/2000, p. 107; RE 74.331, relator Ministro Barros Monteiro, 1T, DJ 02/03/1973, p. 1.106.

9. Negado provimento à apelação.

10..."

(AC 1057634-53.2020.4.01.3400, 6ª T. do TRF da 1ª Região, j. em 11/07/2022, Relator (conv): Marcelo Velasco Nascimento Albernaz – grifei)

Entendo, de tudo que foi exposto e na linha dos julgados citados, que a autora não tem direito à nomeação como pretendido.

Julgo, pois, improcedente a presente ação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, os quais fixo, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 01/2020 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

Juíza Federal SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES