

RECURSO ESPECIAL Nº 1.766.498 - SP (2018/0238905-5)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : OLEIBE ANNA DAL MAS MARGATO
ADVOGADO : DANIELA BONIOLO DA COSTA MARGATO - SP330235
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **OLEIBE ANNA DAL MAS MARGATO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e , da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 334):

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VEDADA A CONTAGEM RECÍPROCA DE PERÍODOS LABORADOS SOB REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DISTINTOS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO CONTIDO NO ART. 96, INC. II, DA LEI N.º 8.213/91. NECESSÁRIA EXCLUSÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDOS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CONCOMITÂNCIA AO RECOLHIMENTO NA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA.

I - Necessária exclusão dos salários-de-contribuição recolhidos nos períodos em que a autora laborou concomitantemente perante a Administração Pública (Regime Próprio de Previdência Social) e recolheu contribuições ao INSS, no RGPS, sob a condição de empresária.

II - Incidência da vedação legal contida no art. 96, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, segundo a qual não é admitida a contagem de tempo de serviço concomitantes perante regimes distintos.

III - Improcedência da pretensão revisional de rigor.

IV - Apelo do INSS parcialmente provido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fl. 359).

Aponta a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 86, 489, § 1º, VI, e 1.022, II, do CPC/2015, 32, **caput** e II, 94 e 96, II, da Lei 8.213/91, sustentando: (I) negativa de prestação jurisdicional, (II) cômputo de todas as contribuições vertidas ao RGPS e ao RPPS, mesmo que concomitante, para efeitos de cálculo do salário de benefício e (III) a ocorrência de sucumbência recíproca.

Superior Tribunal de Justiça

Aduz que, "ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, a jurisprudência do STJ não cria qualquer obstáculo na utilização do artigo 32 da lei 8.213/91 para casos de concomitância mesmo que para regimes previdenciários diversos" (fl. 377).

Alega que "o equívoco apresentado pelo acórdão recorrido foi o de confundir, na interpretação do artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, vedação de contagem de tempo de serviço, quando concomitante s, com a possibilidade de soma das contribuições, situações totalmente distintas e com regramentos diversos" (fl. 378).

Pede, "subsidiariamente, então a devolução de todos os valores recolhidos que não foram utilizados para cálculo do benefício, devidamente corrigidos e com juros legais, sob pena de configurar enriquecimento sem causa em detrimento da segurada" (fl. 393).

Defende que, "No que tange aos honorários fixados no acórdão, muito embora o acórdão tenha dado apenas parcial provimento à apelação do INSS, apenas a Autora fora exclusivamente condenada na integralidade das verbas sucumbenciais" (fl. 340).

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A controvérsia trazida nos autos cinge-se em saber se as contribuições aos regimes previdenciários RGPS e RPPS se comunicam no cômputo da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O Tribunal de origem reformou a sentença de procedência, que havia determinado o restabelecimento da renda mensal inicial apurada, quando da revisão realizada em 26/5/2008, para que fossem considerados os salários de contribuição de 21/3/1995 a 16/12/1998.

A propósito, destaquem-se os seguintes trechos extraídos do acórdão recorrido (fls. 330/331):

Outrossim, faz-se necessário ressaltar que o referido art. 96, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, ao disciplinar a contagem recíproca de tempo de serviço, vedou a contagem de tempo de serviço público

Superior Tribunal de Justiça

com o de atividade privada quando concomitantes ou utilizados para concessão de aposentadoria por outro regime. Em outras palavras, nas hipóteses de contagem recíproca de tempo de serviço não se consideram aqueles períodos em que o segurado tenha, ao mesmo tempo ou concomitantemente, exercido duas atividades: pública e privada.

Assim, diversamente da argumentação expendida pela parte autora, forçoso considerar que nos períodos de 21.03.1995 a 28.02.1996, 01.04.1996 a 31.01.1998 e de 01.03.1998 a 31.12.1998, em que a demandante laborou junto à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (fls. 118/122), esteve vinculada a Regime Próprio de Previdência Social, porém, de forma concomitante, também efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias perante o INSS, ou seja, pelo RGPS, na condição de empresária (CNIS - fl. 135).

Por consequência, tendo em vista a vedação legal estabelecida pelo art. 96, inc. II, da Lei n.º 8.213/91 à contagem de tempos concomitantes exercidos perante a Administração Pública (RPPS) e regime privado (RGPS), como ocorre na hipótese em apreço, faz-se necessário esclarecer que as contribuições vertidas para a Administração Pública (21.03.1995 a 28.02.1996, 01.04.1996 a 31.01.1998 e de 01.03.1998 a 31.12.1998), não poderão ser somadas àquelas destinadas ao INSS, para fins de concessão e/ou revisão do benefício previdenciário.

Com efeito, embora o art. 32 da Lei n.º 8.213/91 disponha que: O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo (...), há que se ter em conta que. tal dispositivo legal destina-se ao sistema de contagem concomitante no mesmo sistema, ou seja, apenas e tão-somente exercidos dentro do RGPS, e não entre sistemas diversos, sujeitos à contagem recíproca, posto que no tocante ao regramento aplicável à contagem recíproca, conforme leciona o já mencionado art. 96, inc. II da Lei n.º 8.213/91, é expressamente vedada a contagem de tempo de serviço concomitantes em regimes distintos.

Consigno, por oportuno, o seguinte precedente desta E. Corte: (...).

Diante disso, forçoso excetuar os salários-de-contribuição recolhidos pela autora nos períodos de 21.03.1995 a 28.02.1996, 01.04.1996 a 31.01.1998 e de 01.03.1998 a 31.12.1998, referentes ao labor exercido junto à Administração Pública, do cômputo de tempo de contribuição destinado ao cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/123.754.288-7), posto que houve o concomitante recolhimento de contribuições para regimes diversos, nos termos

Superior Tribunal de Justiça

explicitados pela autarquia federal no ofício de defesa n.º 487/2012 (fl. 185).

Desse julgado, a parte autora opôs embargos de declaração, suscitando, em síntese o que se segue (fls.339/340):

Ocorre que ao dar provimento parcial ao apelo do INSS, e julgar improcedente o pedido principal, vê-se que a E. Turma não se pronunciou, como então deveria, sobre os pedidos subsidiários feitos pela autora em sua petição inicial às fls. 30. os quais antes só não foram analisados, quando da prolação da sentença de 1ª instância, pois o magistrado havia acolhido integralmente o pedido principal.

(...).

No que tange aos honorários fixados no acórdão, muito embora o acórdão tenha dado apenas parcial provimento à apelação do INSS, apenas a Autora fora exclusivamente condenada na integralidade das verbas sucumbenciais.

Ora, no caso de sucumbência recíproca, como no presente caso, o Código de Processo Civil de 2015 expressamente prevê em seu artigo 86 que "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários", o que não foi observado pelo julgado.

Sendo assim, optando por manter a sucumbência recíproca, o que se admite apenas para argumentar, requer a Vossas Excelências seja sanada a contradição e seja então realizada a adequação do julgado à regra contida no CPC/2015 e, com fundamento no seu artigo 86, distribua proporcionalmente o ônus da sucumbência, inclusive quanto às verbas honorárias.

No voto proferido nos embargos de declaração, a Corte de origem consignou (fl.352):

Aduz a parte autora que o acórdão é omissivo quanto à análise dos pedidos subsidiários, ante a improcedência do principal e quanto ao ônus de sucumbência recíproca.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer a parte autora, não houve a veiculação de pedidos subsidiários na exordial veiculada às fls. 02/06, sendo certo que tais questionamentos ora reiterados em sede de embargos declaratórios, em verdade, estavam contidos apenas e tão-somente no recurso ordinário interposto em sede administrativa por ocasião do pedido de revisão da benesse originária (fls. 26/30).

Insta salientar que os "pedidos subsidiários" veiculados no referido pedido administrativo de revisão do benefício não foram reiterados por ocasião do ajuizamento da presente demanda, o

Superior Tribunal de Justiça

que seria de rigor, haja vista a estrita correlação do julgamento aos pedidos contidos na petição inicial.

Entretanto, no relatório da sentença de fls. 286/289, constou:

OLEIBE ANNA DAL MAS MARGATO, com qualificação nos autos, propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reduzida em sede de revisão administrativa do INSS, que desconsiderou os salários de contribuição do período de 21/03/1995 a 16/12/1998, em que exerceu cargo em comissão na "Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo". Requer subsidiariamente, a devolução das contribuições vertida nesse lapso devidamente corrigidas.

Nesse contexto, a pretensão recursal merece acolhida pelo art. 1.022, II, do CPC/2015, pois a recorrente, nas razões dos embargos de declaração e do recurso especial, alega que *o acórdão é omissivo quanto à análise dos pedidos subsidiários, ante a improcedência do principal e quanto ao ônus de sucumbência recíproca.*

Contudo, o Tribunal de origem ficou silente sobre tal argumentação, rejeitando os pertinentes aclaratórios, em franca violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II e III, do CPC/2015, porquanto não prestada a jurisdição de forma integral, pois, embora seja dado ao órgão julgador o livre convencimento motivado, não pode deixar de se manifestar sobre questão oportunamente suscitada e que, em tese, poderia conduzir o julgamento a um resultado diverso.

Ademais, sabe-se que às Cortes Superiores, em sede de recursos de natureza extraordinária, não é dado reexaminar o contexto fático da causa, cuja moldura definitiva deve provir das instâncias ordinárias – daí a razão de ser das Súmulas 7/STJ e 279/STF.

Em tal cenário, o recurso de embargos declatórios ganha distinguido relevo nos tribunais locais, que, por meio da súplica integrativa, podem colmatar os contornos da controvérsia suprimindo omissões relacionadas à apreciação e valoração de fatos que, embora relevantes, tenham sido desconsiderados na decisão embargada.

Por isso, e com razão, Tereza Arruda Alvim Wambier enfatiza que "cabe à

Superior Tribunal de Justiça

parte, exercendo legitimamente sua atividade de prequestionar, i.e., fazer constar da decisão a questão federal ou a questão constitucional, pleitear do órgão *a quo* que faça também constar do acórdão circunstâncias fáticas aptas a demonstrar, pela mera leitura da decisão recorrida, que a solução normativa pela qual se optou na decisão impugnada (pela via do recurso extraordinário ou do recurso especial) está equivocada, estando-se, pois, assim, em face de uma ilegalidade ou de uma inconstitucionalidade" (*Embargos de declaração e omissão do juiz*. 2. ed. ampl. São Paulo: RT, 2014, p. 215).

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento dos embargos de declaração, manifeste-se sobre as aludidas alegações.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator