



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 750.426 - RJ
(2006/0042773-3)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : PAULO SERODIO MELLO
ADVOGADO : FRANK MARTINI CLARO E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS DA FROTA MATOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.

1. Nos termos do art. 29 da Lei 8.212/1991, posteriormente revogado pela Lei 9.876/1999, o salário de contribuição do trabalhador autônomo e equiparado – empresário e facultativo – corresponderia a uma escala de salário-base, ordenada progressivamente por classes, sendo que o segurado poderia avançar de classe após cumprido o número mínimo de meses (interstício).
2. Afastada a intenção do autor de obter a revisão do benefício com base nos últimos 36 salários de contribuição.
3. Não há falar em inversão do ônus da prova se a tese jurídica postulada na exordial foi superada.
4. O fato de o juízo acolher o argumento legal da parte ré não exige que esta demonstre faticamente que o autor não atendeu os pressupostos fáticos de observância do entendimento firmado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 14 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 750.426 - RJ
(2006/0042773-3) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Cuida-se de embargos declaratórios opostos por **Paulo Serodio Mello** contra acórdão de fls. 109/115, que negou provimento a agravo interno, ao argumento de ser imprescindível a observação dos interstícios nas contribuições dos trabalhadores autônomos, para fins de cálculo da RMI do benefício pretendido. Quanto à pretensão de inversão do ônus da prova, a Sexta Turma entendeu que o pleito do autor esbarra no óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Inconformado, alega o embargante que a sua pretensão não demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, mas sim a discussão de direito acerca de dispositivo infraconstitucional, qual seja, o art. 333, I e II, do Código de Processo Civil. Aduz, também, inovação em sede de apelação das teses sustentadas pela parte ré. No mais, reafirma os argumentos trazidos no recurso especial, no sentido de que o ônus da prova da inobservância dos interstícios da escala de salários-base caberia à autarquia previdenciária, tendo em vista tratar-se de fato impeditivo, modificativo ou extintivo alegado pelo INSS do direito do recorrente.

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação.

Na origem, tratou-se de ação revisional de benefício de aposentadoria concedida a trabalhador autônomo, julgada procedente no Juízo de primeira instância. Na hipótese, o autor sustentou o cálculo do seu benefício com base nas últimas 36 contribuições, a despeito de rebater a aplicabilidade, no caso, da escala de salários-base. Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Região reformou a sentença, acatando a tese do INSS de que o autor não comprovou ter efetuado as contribuições na forma prevista no art. 29 da Lei n. 8.212/1991.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 750.426 - RJ
(2006/0042773-3) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primeiramente, deve-se reconhecer que assiste razão ao embargante no que tange à inaplicabilidade, no caso, da Súmula 7/STJ.

Com efeito, o recorrente não pretende discutir o recolhimento ou não das contribuições, mas sim a questão jurídica em torno do ônus *probandi*, se cabe à parte autora ou ao INSS demonstrar a ocorrência ou não do efetivo pagamento.

Diante disso, revendo o posicionamento plasmado na decisão embargada, passo ao exame do mérito.

Em sede preliminar, afasto a alegação do embargante de que a parte ré deixou de ventilar suas alegações na defesa de primeiro grau, inovando em sede de apelação. Conforme se depreende da leitura da contestação de fls. 21/23, a autarquia rebateu a inicial, aduzindo, para tanto, a inobservância das classes de contribuição previstas na escala de salários-base.

A escala de salários-base aplicada aos chamados "trabalhadores autônomos e equiparados" era prevista no art. 29 da lei instituidora do plano de custeio da Previdência.

Na vigência desse dispositivo, o segurado deveria recolher à Previdência Social valor correspondente a uma determinada classe, somente podendo alterar o montante da contribuição após cumprida a carência respectiva, ou seja, o número mínimo de meses de permanência em cada classe, ou interstício. Com isso, se evitava que o contribuinte facultativo procedesse a recolhimento mínimo durante todo o período de labor para, somente ao final, contribuir com valores mais elevados, que viriam a ser aqueles determinantes do montante do seu benefício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A referida escala foi revogada pela Lei n. 9.876/1999, que deu a seguinte redação ao dispositivo em comento:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Mais adiante, por meio do art. 9º da Lei n. 10.666/2003, preferiu o legislador extinguir explicitamente a escala transitória de salário-base.

Considerando diversos aspectos, dentre os quais se destacam a extinção da escala, a contribuição do segurado facultativo pelo valor declarado, bem como o número elevado de processos administrativos de concessão de benefícios, o Ministério da Previdência Social editou a Orientação Normativa MPS/SPS n. 5, de 23/12/2004, publicada no D.O.U. de 24/12/2004, cujo art. 1º assim dispõe:

Dispensar o INSS da realização de análise contributiva para a concessão de benefícios aos segurados contribuinte individual e facultativo, tomando como válidos os valores dos salários-de-contribuição sobre os quais foram efetuadas as contribuições, observados os limites mínimo e máximo mensais.

No art. 2º, o mesmo diploma prevê: *aplica-se o disposto no art. 1º aos benefícios requeridos a partir da data de publicação desta Orientação Normativa e aos processos em andamento, pendentes de análise contributiva.*

Feita essa digressão, passo à análise da redação normativa vigente à época da concessão do benefício.

Da fl. 8 dos autos, extrai-se da exordial que a data de início do benefício corresponde ao dia 16/4/1992, tendo sido reconhecido o direito no dia 15/3/1993. Ambas as datas são anteriores às primeiras modificações legislativas a respeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do tema, motivo pelo qual necessário se ater à redação original do art. 29 da Lei n. 8.212/1991 para a solução do caso em exame.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO REALIZADA EM ATRASO. PROGRESSÃO NAS ESCALAS DE SALÁRIOS-BASE. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. Nos termos do art. 29 da Lei 8.212/91, posteriormente revogado pela Lei 9.876/99, o salário de contribuição do trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo corresponderia a uma escala de salário-base, ordenadas progressivamente por classes, sendo que o segurado poderia avançar de classe após cumprido o número mínimo de meses (interstício).

3. Entretanto, tendo o segurado recolhido tardiamente algumas contribuições, não poderão ser utilizadas para a citada progressão, a teor do art. 38, § 10 do Decreto 2.173/97 (Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social).

4. Recurso Especial do INSS parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise a progressão nas escalas de salários-base, desconsiderando, para esse fim, os recolhimentos extemporâneos efetuados pelo segurado.

(REsp n. 989.156/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 7/2/2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SALÁRIO-BASE. ARTIGO 29, § 3º, DA LEI N. 8.212/1991. SEGURADO EMPRESÁRIO. HISTÓRICO CONTRIBUTIVO: CONTRIBUIÇÕES SOBRE O TETO. ENQUADRAMENTO INICIAL. ÚLTIMA CLASSE. POSSIBILIDADE.

1. Até 29/11/1999, a legislação de custeio, em vigor antes da Lei n. 9.784, exigia a observância de uma escala de salários-base para o recolhimento da contribuição dos seguintes trabalhadores: autônomo e equiparado, empresário e facultativo (art. 28, III, e 29, Lei n. 8.212/1991).

[...]

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 980.229/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14/9/2009)

Na inicial, o autor pleiteou a revisão do seu benefício com base nos últimos 36 salários de contribuição. Para tanto, juntou aos autos os comprovantes do recolhimento no prazo referido.

Em sede de contestação, a autarquia previdenciária rebateu a tese do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurado, asseverando a necessidade de observância da escala de salários-base prevista no art. 29 da Lei n. 8.212/1991. Nessa oportunidade, conforme se extrai da fl. 23, utilizou documentos trazidos pelo autor para indicar a inobservância dos interstícios legais.

No caso dos autos, o autor era trabalhador autônomo, exercendo a profissão de cirurgião-dentista, considerado, portanto, contribuinte individual.

Enquanto deveria demonstrar a observância dos salários-base nos períodos de carência em cada classe, a fim de justificar eventual procedência do pleito de ter seu benefício revisado, o autor procedeu, tão somente, à juntada dos documentos que sustentariam a ilegal intenção de revisão do benefício com base nos últimos 36 salários de contribuição.

No entanto, ao ver a sentença reformada no Juízo de segundo grau, em face do acatamento da tese sustentada pelo INSS, interpretou que caberia a este o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ocorre que, por meio de sua defesa, a autarquia previdenciária logrou êxito em demonstrar razões de direito suficientes para afastar a pretensão formulada na exordial, sem que, para tanto, fosse necessário infirmar os fatos alegados pelo autor.

Acerca do ônus da prova, aduz Humberto Theodoro Júnior:

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretenso direito [...]

(2008: 487)

Mais adiante, esclarece o doutrinador (grifo nosso):

Para ter-se o fato extintivo ou modificativo que, segundo o art. 333, II, desloca o *onus probandi* para os réus, é necessário o confronto de dois fatos sucessivos: o primeiro alegado pelo autor, e o segundo, **que parte da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aceitação do primeiro, mas coloca na defesa um evento superveniente, cujo efeito anula ou altera as consequências jurídicas do fato incontroverso apontado na petição inicial [...]

A discussão nos presentes autos acerca do ônus da prova somente teria cabimento no caso de, acatada a tese de direito do autor, tivesse o INSS rebatido tão só o efetivo recolhimento das contribuições pelo segurado, quando, aí sim, caberia à autarquia demonstrar faticamente a inaplicabilidade da norma no caso concreto.

No entanto o que se observa no presente processo é que a tese de direito da parte autora foi devidamente afastada no Juízo de segundo grau, sem que o recorrente tenha rebatido a argumentação acatada.

Conforme esclarece o trecho acima transcrito, o deslocamento do ônus *probandi* exige a aceitação do primeiro fato alegado pelo autor para demonstração de fato superveniente que supere o primeiro. No entanto, na hipótese em exame, os fatos alegados pelo autor foram irrelevantes para a resolução da *quaestio*, já que seus argumentos foram prontamente afastados por tese de direito, sem a necessária análise do substrato fático por ele produzido, motivo pelo qual não há falar em inversão do ônus da prova.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2006/0042773-3

**EDcl no AgRg no
Ag 750.426 / RJ**

Números Origem: 200502010144176 9400295782 9802274860

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO SERODIO MELLO
ADVOGADO : FRANK MARTINI CLARO E OUTRO(S)
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS DA FROTA MATOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RMI - Renda Mensal Inicial, Reajustes e Revisões Específicas
- RMI - Renda Mensal Inicial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO SERODIO MELLO
ADVOGADO : FRANK MARTINI CLARO E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : JOSÉ CARLOS DA FROTA MATOS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.