



DEGUSTAÇÃO

FACILITA JURÍDICO



www.facilitajuridico.com

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO _____ 04

01. Direito Civil na Facilita Jurídico _____ 07

1.1 ROL ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) É EXEMPLIFICATIVO _____ 08

1.2 Petição – Recurso de Apelação _____ 11

02. Direito do Trabalho na Facilita Jurídico _____ 35

2.1 Reconhecimento de Vínculo Empregatício _____ 37

2.2 Petição – Reclamação Trabalhista _____ 38

2.3 Cálculo PJe Calc _____ 70

03. Direito Previdenciário na Facilita Jurídico _____ 81

3.1 Pensão por Morte _____ 82

3.2 Petição – Ação para Concessão de Benefício de Pensão por Morte com pedido de Tutela de Urgência _____ 83

04. Direito Penal na Facilita Jurídico _____ **100**

4.1 Direito à Prisão Domiciliar _____ **101**

4.2 Petição – “Habeas Corpus” com pedido liminar _____ **103**

05. Direito Tributário na Facilita Jurídico _____ **123**

5.1 Prescrição Intercorrente _____ **125**

5.2 Petição – Exceção de Pré Executividade _____ **127**

06. Direito Administrativo na Facilita Jurídico _____ **138**

6.1 Devido Processo Legal no Âmbito Administrativo _____ **139**

6.2 Petição – Requerimento Administrativo _____ **140**

INTRODUÇÃO

Olá colega advogado!

Inicialmente a equipe da Facilita Jurídico se sente honrada com seu interesse em conhecer nossa plataforma e os serviços que realizamos, temos certeza que será surpreendido!

A Facilita Jurídico preparou para você uma degustação do que é ser cliente Facilita Jurídico.

Mas primeiro, precisamos fazer algumas perguntas para ver se você é um advogado com o perfil de cliente da Facilita Jurídico, vamos lá?

Necessita aumentar seu faturamento sem aumentar sua equipe interna e custos fixos?

Necessita atuar em outras áreas do Direito para expandir seu escritório, porém não tem um especialista na área?

Gostaria de trabalhar na captação de novos clientes, porém não possui tempo?

Gostaria de passar mais tempo com sua família ou desenvolvendo outras atividades, mas a advocacia o consome?

Se em algumas dessas perguntas sua resposta foi SIM , a Facilita Jurídico certamente poderá lhe ajudar!

Deixa eu te contar um pouquinho **sobre nós:**

A satisfação do cliente é algo que buscamos incansavelmente, pois sabemos as dores que possui em seu dia-a-dia na advocacia. Assim, pode ter certeza que a Facilita Jurídico sempre buscará pelo seu sucesso profissional.

Para isso disponibilizamos TEMPO aos nossos clientes, mas você deve estar se perguntando "como eles me darão TEMPO?"

Doutor, uma petição bem redigida demora em torno de 4 horas para ser elaborada, além da análise dos documentos e legislação pertinente para que possa inserir no caso que está atuando e nós fazemos isso por você. Sabemos também que uma equipe interna pode não ser tão produtiva o que irá gerar mais custos para você com a redação de petições de má qualidade sendo necessário revisar as peças processuais o que irá lhe custar muito tempo.

A Facilita Jurídico é especialista na elaboração de petições de qualidade em todas as áreas do Direito!

Cada peça processual é tratada como única, pois o seu conteúdo pode mudar o curso do processo judicial, por isso deve ser analisada em suas minúcias.

Temos uma metodologia própria no processo de elaboração de petições. Ainda, acompanhamos o processo de análise, redação e revisão de ponta - a - ponta, o que garante aos nossos clientes receberem petições de qualidade, adequadas à estratégia processual.

Comentando um pouco sobre o processo de elaboração de uma petição, estas devem conter o endereçamento, identificação das partes, a indicação da tempestividade, relato dos fatos / síntese processual a fim de contextualizar o julgador acerca dos fatos que originaram a ação ou os acontecimentos processuais, os melhores argumentos e fundamentos considerando a inclusão de jurisprudências atualizadas, legislação pertinente ao caso e a construção doutrinária sobre o direito pretendido. Ao final é imprescindível inserir os pedidos de forma organizada e em ordem cronológica, como também os dados do advogado subscritor, local e data.

Esses são os princípios de uma boa petição, entretanto, cada área do Direito tem suas especificidades e com as petições não seria diferente.

Aqui na Facilita Jurídico, as petições são únicas, tratadas conforme a área do Direito que está vinculada e com o caso concreto, por isso são personalizadas e elaboradas por especialistas.

Não somos um banco de petições, não somos uma plataforma de intermediação, somos uma plataforma voltada a otimizar as rotinas do advogado e somente uma empresa que pensa 100% em elaborar as melhores petições com a ajuda da tecnologia é que pode realmente auxiliar os advogados em suas dores.

Além disso, nossos clientes contam com uma plataforma 100% online, 7 dias por semana, 24 horas por dia, o qual poderá cadastrar suas solicitações em qualquer dia e horário. Poderá acompanhar o andamento das suas solicitações em tempo real, como também gerenciar todas as petições elaboradas em seu escritório.

E o melhor, nossos clientes contam com um atendimento personalizado 7 dias por semana, pois o seu sucesso é o nosso sucesso.

Para isso, montamos um material exclusivo para você advogado contando como tratamos as petições nas principais áreas do Direito, com uma degustação de tese aplicada de forma prática na petição, assim poderá averiguar a qualidade que empregamos em cada trabalho realizado.

Aproveite e conte com a Facilita Jurídico a qualquer momento de sua jornada na advocacia!

Lucila Dias de Oliveira
CEO Facilita Jurídico / Advogada



01 DIREITO CIVIL

| Facilita Jurídico

Olá! A Facilita Jurídico preza pela entrega da petição possível aos clientes e, com esse objetivo, é necessário todo um procedimento anterior para que, ao final, tenhamos a satisfação integral dos advogados.

Com relação à área cível, após o cadastro da petição na plataforma pelo cliente, nossos analistas irão identificar, em análise minuciosa, quais são os direitos a serem pleiteados, no caso de uma petição inicial, qual será o direcionamento da defesa, em hipótese de contestação e, nos recursos, quais argumentos serão necessários para reformar a sentença ou decisão de primeiro grau.

Neste contexto, todos os documentos acostados na plataforma pelo cliente, bem como todo o processo em si, são analisados por nossos especialistas, os quais irão direcionar a confecção da petição desejada, tendo o cliente a oportunidade, ainda, de validar ou não validar essa análise.

Posteriormente, no momento da elaboração da petição, os fatos e o direito serão embasados na referida análise, mas, evidentemente, com o aprofundamento necessário a cada caso concreto, com citação de jurisprudências recentes e do Tribunal competente, a fim de aumentar a autoridade de nosso argumento, sem o prejuízo de menção ao ensinamento doutrinário, também de muita relevância no âmbito jurídico.

Ainda, quando necessário, colacionamos “prints” dos documentos mais relevantes e inserimos na petição, pois sabemos da importância do visual law para a praxe forense.

Em suma, desde que a petição é cadastrada em nossa plataforma, até a sua conclusão ao cliente, há máximo zelo e cuidado de nossos especialistas com aquele determinado caso, buscando sempre a entrega de um serviço de excelência e, mais importante, personalizado para cada hipótese que é trazida à empresa.

Sendo assim, atentos aos postulados do direito e da justiça, temos confiança de que estamos auxiliando no aprimoramento das ciências jurídicas no País e, conseqüentemente, na vida dos operadores do direito.

1.1 ROL ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) É EXEMPLIFICATIVO

Trazemos a você uma degustação referente a um recurso de apelação elaborado por nossa equipe, sendo a principal tese jurídica levantada de que o rol da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) é meramente exemplificativo, o que significa dizer que, mesmo que um determinado tratamento médico não esteja previsto nesta lista, se houver recomendação médica de utilização deste procedimento, é obrigatória a cobertura pelo plano de saúde contratado pelo consumidor.

A controvérsia acerca deste tema se origina das próprias atribuições da referida autarquia, ou seja, a de elaborar uma lista de procedimentos que deverão ser custeados pelos planos de saúde, conforme artigo 4º, III, da Lei 9.961/2000 e artigo 10, §4º, da lei 9.656/98, sendo que, atualmente, este rol possui previsão na Resolução Normativa 428/2017.

Contudo, apesar dessas previsões legais, o entendimento jurisprudencial pacífico é de que o referido rol é de natureza meramente exemplificativa, isto é, não exaure todos os procedimentos médicos e eventos de saúde existentes, até porque seria algo humanamente impossível.

Além disso, há necessidade de que os contratos de plano de saúde sejam lidos à luz do Código de Defesa do Consumidor, notadamente porque, nessas relações jurídicas, aplica-se o referido diploma legal, como já amplamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.¹

Desta feita, há necessidade de assegurar os direitos dos consumidores que pactuam esses contratos com as empresas responsáveis pelo fornecimento desses serviços, até porque não se pode forçar o consumidor a ter ciência, quando da realização do ajuste, de quais são exatamente todos os procedimentos elencados no rol da ANS.

¹ Súmula 608 - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Portanto, apesar de, em alguma medida, haver divergência de entendimentos entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, já se reconheceu, no âmbito do próprio Tribunal da Cidadania, que a jurisprudência majoritária, e que deve prevalecer, o rol em questão ser meramente exemplificativo e, conseqüentemente, existir a obrigatoriedade das operadoras de plano de saúde em cobrir eventos ainda que não elencados nesta resolução normativa.

Na petição abaixo, tratando-se de apelação, foi necessário argumentar no sentido de buscar a reforma da sentença de primeiro grau, até porque este decisum do Juízo a quo estava em dissonância do referido entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça² e, inclusive, do próprio Tribunal de Justiça local, que, na hipótese, era aquele do Estado de Roraima.

Nesse sentido, a Facilita Jurídico elaborou o recurso de apelação, juntamente com a tese acima discorrida e traz a você uma degustação do nosso trabalho, como forma de contribuir para o seu conhecimento, bem como atestar a qualidade dos nossos serviços.

Aproveite!

² STJ - REsp: 1955404 SC 2021/0255459-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 01/09/2021

DEGUSTAÇÃO

FACILITA JURÍDICO



APELAÇÃO

CASO: ROL ANS É EXEMPLIFICATIVO



**AO JUÍZO DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE
BOA VISTA – ESTADO DE RORAIMA**

Proc. n.º 0000000-00.2021.8.00.0000

GABRIEL, brasileiro, menor, portador do RG nº XXX, expedido pela XXX/UF, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, residente e domiciliado na Rua XXX, CEP: XXXX, nesta Capital, devidamente representado por sua genitora **CAMILA**, brasileira, casada, trabalhadora autônoma, portadora do RG nº XXX expedido pela XXX/UF, inscrita no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, residente no mesmo endereço do representado, endereço eletrônico XXX; nos autos do processo em epígrafe, movido em face de **OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº XXX, com sede na Rua XXXX, CEP: XXX, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por sua advogada signatária, com fundamento nos artigos 1.009 e 1.010 do Código de Processo Civil, interpor

RECURSO DE APELAÇÃO

contra a respeitável sentença exarada conforme Movimentação 75.1, por meio da qual foi julgada improcedente a presente ação, sendo de rigor sua reforma.

Para tanto, requer a juntada das razões anexas e o regular processamento do feito, com a necessária intimação do recorrido para a apresentação de suas Contrarrazões, encaminhando-se os autos posteriormente à instância competente pelo julgamento do recurso, nos termos do artigo 1.010, §3º, do Código de Processo Civil.

Termos em que

Pede deferimento.

Boa Vista/RR, data do protocolo.

ADVOGADO(A)

OAB/UF nº _____

AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA

Apelante: GABRIEL

Apelado: OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE

Processo originário nº 00000-00.2021.8.00.0000

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Meritíssimos Julgadores.

I. QUESTÕES PRÉVIAS

O presente recurso deve ser conhecido, para receber devido processamento e a análise de seus fundamentos, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, que viabilizam o recebimento deste apelo, senão vejamos:

I. I. DA TEMPESTIVIDADE

É de 15 (quinze) dias úteis o prazo para apresentação deste recurso, consoante o artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, combinado com os artigos 224, 219, e 231, VII, também da Lei Adjetiva.

Em tal cenário, temos que o presente recurso é tempestivo, já que, por meio de publicação no Diário de Justiça Eletrônico, a sentença foi disponibilizada no

dia 05/11/2021, pelo que o prazo legal para a interposição de Apelação somente findará no dia 29/11/2021, estando, com isso, preenchido referido pressuposto de admissibilidade.

I. II. DA DISPENSA DO PREPARO RECURSAL

O apelante pugna seja dispensado do preparo recursal, assim estando ratificado o pedido de gratuidade de justiça prolatado e deferido pelo Juízo *a quo*.

Referido pedido, apresentado na exordial, foi devidamente provido em despacho inicial (Mov. 6.1) e ratificado em sentença (Mov. 75.1), situação na qual fica o apelante dispensado de comprovar o preparo recursal, nos exatos termos do beneplácito regulamentado pelos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Civil e com fundamento no artigo 1.007, §1º, do mesmo *códex* processual.

Patente, portanto, a desnecessidade de se proceder ao preparo, estando preenchido referido requisito de admissibilidade em razão da gratuidade outorgada em primeira instância de julgamento.

II. BREVE SÍNTESE DO PROCESSO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela de urgência, cumulada com indenizatória, por meio da qual o apelante ressaltou ser menor contando com 2 (dois) anos de idade, acrescentando que era beneficiário de plano de saúde ofertado pela apelada.

Asseverou haver sido diagnosticado com transtorno do espectro autista (CID 10 F84.0), com comprometimentos significativos no desenvolvimento, pautado em laudo médico. Abaixo, a título ilustrativo, o documento elaborado pelo médico responsável:

Dados do Paciente	
Nome: _____	Reg. Clínico: _____
Data de Nascimento: _____	Sexo: _____
Dados do Exame	
Exame: _____	Data: _____
Condição: _____	Hora: _____
Responsável (Dr(a): _____	Solicitante: _____
CRM: _____	CRM: _____
Laudo - data e horário da emissão	
Ritmo: SINUSAL	
Frequência: 70 bpm	
SÂQRS: 60 graus	
Conclusão: _____	
• NORMALIDADE	
Assinatura e CRM do médico	

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Ante a tal cenário, foi encaminhado ao tratamento necessário, de cunho multiprofissional, em caráter urgente, sob pena de não lhe sobrevir melhora no quadro clínico.

Em razão da indicação médica, solicitou à apelada administrativamente o custeio do tratamento em caráter particular, já que a operadora não contava com profissionais habilitados em sua rede para atendimento ao tratamento médico indicado. O pedido fora negado, sob o argumento de que não estaria a apelada obrigada a providenciar o tratamento pelos métodos especificados na prescrição médica, o que provocou o ajuizamento da demanda.

A gratuidade de justiça foi deferida e o pedido liminar concedido em decisão de Mov. 6.1, conforme abaixo colacionado:

a) **Defiro** o pedido de Gratuidade. **Anote-se.**

b) **DEFIRO** a tutela de urgência para o fim de determinar a requerida disponibilize o tratamento multidisciplinar ao autor com profissionais especialistas na terapia comportamental DENVER, conforme indicado no laudo médico, vedando-se qualquer limitação de ordem quantitativa, **no prazo de 5 (cinco) dias**, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00, limitado a 30 dias.

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Posteriormente, a apelada apresentou sua contestação, aduzindo não constarem do rol obrigatório da ANS os tratamentos indicados ao apelante, acrescentando ainda que seria possível a ampliação das coberturas no ato da contratação, o que não haveria ocorrido. Fundamentou sua tese defensiva na taxatividade do rol da ANS. Por fim, alegou que os serviços porventura deferidos deveriam ser limitados ao número de sessões e/ou atendimentos. Questionou, por fim, o pedido de dano moral.

Por sentença, em julgamento antecipado do pedido, foi ele julgado improcedente. Reconheceu o Julgador que é firme na jurisprudência o entendimento de que não compete à operadora de plano de saúde limitar o tipo e o tratamento indicado a cada caso, mas tal assertiva não poderia equivaler a um “cheque em branco” para os contratantes.

Neste diapasão, considerou que só poderia o Judiciário intervir na relação contratual quando vislumbrada alguma nulidade ou irregularidade. Considerou ser taxativo o rol de coberturas da ANS, assim elencando que poderiam ser contratadas coberturas adicionais e que, diante da ausência de previsão no pacto acerca das coberturas indicadas pelo profissional médico, não haveria ilicitude na negativa da apelada.

Aduziu, ainda, que o apelante não haveria se desincumbido do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito por haver dispensado a dilação probatória. Por conseguinte, julgou improcedente o pedido autoral, revogando a liminar e condenando o autor aos ônus sucumbenciais, mantendo, contudo, a gratuidade de Justiça outrora deferida.

Eis a síntese processual.

Chega-se, com isso, ao presente recurso principal, por meio do qual o apelante aduz ser a sentença recorrida vitimada por *error in iudicando*, configurando

decisum que merece imperiosa reforma, posto se encontrar divorciado do Direito e em flagrante dissonância com os elementos dos autos e com a jurisprudência consolidada, conforme passa, doravante, a expor.

III. DOS FUNDAMENTOS

III. I. DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE

III.I.I. Código de Defesa do Consumidor

A sentença objeto deste recurso foi prolatada em descompasso com a legislação aplicável à hipótese dos autos, situação na qual se mostrou divorciada do ordenamento, fazendo jus à reforma.

O caso é de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), de sorte que, consequentemente, deveria ser invertido o ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, não havendo ainda que se falar em ausência de provas por parte do apelante, posto que comprovou na íntegra o fato constitutivo de seu direito.

A aplicação do diploma consumerista aos contratos de plano de saúde foi, inclusive, objeto de entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme seu enunciado abaixo transcrito:

Súmula 608 – Enunciado: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. (SÚMULA 608, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018).

Por sua vez, quanto à inversão do *onus probandi*, decorre do artigo 6º da referida lei, ao elencar como direito básico do consumidor a facilitação da defesa de

seus direitos em Juízo, inclusive com a inversão do ônus da prova, dada a hipossuficiência técnica que o acomete quando diante do fornecedor de serviços.

É exatamente esta a hipótese dos autos: quando diante da operadora de planos de saúde, e ao discutir questões técnicas atinentes a tratamentos médicos, o apelante é claramente hipossuficiente, devendo, por conseguinte, e para equilibrar a relação contratual, ver deferida a inversão do ônus da prova.

O *decisum* recorrido, a despeito de haver reconhecido como de trato consumerista a relação sob discussão, não aplicou ao caso sequer um artigo do relevante diploma legal, sendo fato denotador do vício interpretativo que acomete o julgado. Com relação ao ônus da prova, inclusive, o Julgador *a quo* considerou não haver o apelante comprovado o fato constitutivo de seu direito, assim ferindo de morte o Direito como o compreendemos.

A jurisprudência consolidada nos variados Tribunais Estaduais é uníssona nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. DEMORA EXCESSIVA EM ATENDIMENTO MÉDICO DE URGÊNCIA. HOSPITAL PRIVADO. **PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NÃO URGÊNCIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. 1. A resolução n. 1.451/95 do CRM estabelece que nos plantões médicos devem estar presentes, dentre outros, ao menos um pediatra e um clínico geral, o que não ocorreu no presente caso; 2. Deve haver a classificação de risco para verificação do grau de urgência dos casos concretos; 3. A demora excessiva e injustifica, somada a não comprovação de ausência de urgência gera dano moral. (TJ-RR - AC: 08164804720188230010 0816480-47.2018.8.23.0010, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 24/03/2020, p.) (grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **PLANO DE SAÚDE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** PRESCRIÇÃO DE FACECTOMIA COM IMPLANTE DE LENTES INTRAOCULARES DE FOCO ESTENDIDO. LIBERAÇÃO DAS PRÓTESES NEGADA PELA **OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO RECONHECIDA.** ÔNUS DE DEMONSTRAR A INEFICÁCIA DAS LENTES PRESCRITAS E A IDÊNTICA EFICÁCIA DAS LENTES COBERTAS QUE DEVE RECAIR SOBRE A OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE, EM FUNÇÃO

DA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO REQUERENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO ART. 6º, VIII, DO CDC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-PR - 10ª C. Cível - 0058644-17.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargadora Ângela Khury - J. 08.03.2021) (TJ-PR - ES: 00586441720208160000 PR 0058644-17.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargadora Ângela Khury, Data de Julgamento: 08/03/2021, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/03/2021) (grifos nossos).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. **RELACÃO DE CONSUMO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.** DEMANDA ORIGINÁRIA COM PEDIDO DE COBERTURA DE SERVIÇO DE HOME CARE. INDEFERIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REFORMA DA DECISÃO ATACADA. Presentes os requisitos legais, conforme art. 6º, inc. VIII, do CDC, deve ser deferida a inversão pretendida. Verossimilhança das alegações autorais. Parte que traz aos autos atestado médico do profissional de saúde que o assiste, indicando a necessidade de tratamento domiciliar. Evidente hipossuficiência técnica do consumidor, que litiga em face de operadora de plano de saúde. Inversão do ônus da prova que se impõe. Medida que não é mera regra de procedimento, mas também de julgamento. Precedente. PROVIMENTO DO RECURSO PARA INVERTER O ÔNUS PROBATÓRIO. (TJ-RJ - AI: 00385012320208190000, Relator: Des(a). NILZA BITAR, Data de Julgamento: 29/07/2020, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/07/2020) (grifos nossos).

Ademais, impende asseverar que o pedido de inversão do *onus probandi* constou de texto expresso da inicial, sendo tal fato hábil a levar à conclusão de que o *decisum* guerreado não só se contrapõe ao ordenamento legal, como também à jurisprudência, e ainda trata-se de julgado *citra petita*, sendo assim considerada o *decisum* no seguinte caso:

A sentença é *citra petita*, também chamada de *infra petita*, no aspecto objetivo, ocorre quando o juiz fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu.¹

A sentença é *citra petita*, também chamada de *infra petita*, no aspecto objetivo, ocorre quando o juiz fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu.

¹ Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/2111/Sentenca-citra-petita>

A inversão do ônus da prova, como premissa de julgamento, vitimou a sentença, tornando-a passível de revisão, conforme se requer.

A despeito disso, e ainda que não se invertesse o ônus da prova na espécie, o que se admite somente por amor ao debate, o apelante vem com veemência ressaltar que todos os fatos articulados em sua peça de ingresso foram devidamente comprovados pela farta documentação acostada à exordial.

Neste ponto, o apelante cumpriu integralmente o dever imposto pelo artigo 373, I do Código de Processo Civil, fazendo prova incontestável dos fatos constitutivos de seu direito, senão vejamos:

Foi comprovado o vínculo contratual entre as partes, assim como a doença e a necessidade do tratamento solicitado, por documento médico que não foi desconstituído, assim como a indisponibilidade do referido tratamento na rede credenciada e a negativa da operadora em providenciar tratamento perante a rede privada.

Referidas provas não foram desconstituídas pela apelada, que se limitou a impugnar sua responsabilidade sob cunho estritamente de direito, tornando assim incontroversa as referidas questões, que passam a independe de prova (artigo 374, III do Código de Processo Civil), sendo, portanto, de flagrante *error in iudicando* o trecho da sentença que fundamenta a improcedência do pedido na ausência de prova por parte do demandante acerca do fato constitutivo de seu direito.

Ante ao exposto, deverá ser reformada a sentença visto que, **a uma**, com a inversão do ônus da prova, deve-se reconhecer a ausência de provas por parte da apelada, contrárias às provas do apelante; **a duas**, ainda que não se inverta o *onus probandi*, deve-se reformar o julgado ante à comprovação pelo autor-apelante do fato constitutivo de seu direito, razão pela qual deve ver provido seu pedido inaugural e/ou; a três, deve-se reformá-la sob o argumento de que, não desconstituídas as provas autorais, tornando incontroversos os fatos, a matéria de direito é favorável à pretensão

do apelante, com a responsabilização da recorrida pelo custeio integral do tratamento necessário para o transtorno que acomete o infante.

III. II. DA NÃO TAXATIVIDADE DO ROL DA ANS - SENTENÇA PROFERIDA EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL ESTADUAL

Foi reconhecido na sentença que é ponto pacífico na jurisprudência ser ilícita a conduta evidenciada pela apelada ao negar o tratamento indicado ao paciente, posto que tal prerrogativa não lhe incumbe, mas sim ao médico pessoal, conforme abaixo (Mov. 75.1):

É firme na jurisprudência atual que não é lícito ao plano de saúde limitar o tipo e o tratamento adequado para as enfermidades, sendo prerrogativa do profissional médico estabelecer o correto tratamento das doenças.

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Contudo, curiosamente e em dissonância com o pacífico fundamento, o Julgador acrescentou que tal entendimento não é um “cheque em branco”, sem maiores evidências e sem sequer analisar a existência, ou não, de diferenças entre os tratamentos (o disponível e o indicado), assim como sem se atentar sobre o atendimento das necessidades do infante, para julgar improcedente o pedido. Acrescentou tão somente que seria taxativo o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde e que, por inexistir o tratamento indicado no referido rol, o pedido não mereceria guarida.

Pois bem.

O apelante vem ressaltar que não merece prevalecer o entendimento exarado no julgado.

A jurisprudência é pacífica no sentido de não ser taxativo o rol de procedimentos da ANS, tendo ele caráter meramente exemplificativo, razão pela qual o fato de não constar dele o tratamento indicado não autoriza, por si só, a negativa de atendimento do tratamento por parte da apelada, que agiu de forma ilícita.

É o que se verifica do julgado abaixo colacionado, recentemente emanado da Superior Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. **PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA. ROL DA ANS. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA.** DOENÇA COBERTA. RECUSA INDEVIDA. TRATAMENTO DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. LIMITAÇÃO DE SESSÕES DE TERAPIAS ESPECIALIZADAS. RECUSA DE COBERTURA INDEVIDA. 1. Ação cominatória. 2. **A natureza do rol da ANS é meramente exemplificativa, reputando, no particular, abusiva a recusa de cobertura de procedimento prescrito para o tratamento de doença coberta pelo plano de saúde.** 3. Consoante jurisprudência desta Corte "é o médico ou o profissional habilitado - e não o plano de saúde - quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta" (REsp 1.679.190/SP, 3ª Turma, DJe de 02/10/2017). 4. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no REsp: 1905033 SP 2020/0292154-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 10/05/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2021) (grifos nossos).

Segundo a Ministra Nancy Andrigli²:

Chama a atenção que, ao defender a natureza taxativa do rol de procedimentos e eventos em saúde, a ANS considera a incerteza sobre os riscos assumidos pela operadora de plano de saúde, mas, estranha e lamentavelmente, desconsidera que tal solução implica a transferência dessa mesma incerteza para o consumidor.

Na mesma toada, mais recentemente ainda, o entendimento ratificado do Tribunal da Cidadania:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. **CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM**

² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-16/plano-saude-nao-limitar-sessoes-terapia-ocupacional>

SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. CUSTEIO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DOMICILIAR. FÁRMACO DE AUTOADMINISTRAÇÃO. COBERTURA OBRIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Ação de obrigação de fazer, consistente no fornecimento do medicamento

Enoxaparina 40mg, prescrito para o tratamento de síndrome do anticorpo antifosfolipídico - SAF.

2. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado – quando suficiente para a manutenção de suas conclusões – impede a apreciação do recurso especial.

3. A despeito do entendimento da Quarta Turma em sentido contrário, a Terceira Turma mantém **a orientação firmada há muito nesta Corte de que a natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS é meramente exemplificativa.**

4. Considera-se lícita a negativa de cobertura de medicamento para tratamento domiciliar que não se enquadre em nenhuma das hipóteses de cobertura determinadas pela Lei 9.656/1998.

5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ - REsp: 1955404 SC 2021/0255459-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 01/09/2021) (Grifos nossos).

Ademais, este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima consolidou entendimento no mesmo sentido, filiando-se à corrente majoritária que considera ser meramente exemplificativo o rol da Agência Nacional de Saúde, exarando uma diversidade de julgados favoráveis ao consumidor, conforme abaixo exemplificado em julgados recentes desta atenta Corte de Justiça, em análise a casos de portador do transtorno do espectro autista e outros:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE TRATAMENTO PSICOPEDAGÓGICO. **PRESCRIÇÃO MÉDICA. AGRAVADO PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. LEI Nº 12.764/2012. GARANTIA LEGAL DE TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR.** RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei nº 12.764/2012 garante ao portador de transtorno do espectro autista o tratamento multidisciplinar que o seu médico lhe prescrever, **não podendo ser negado pelo plano de saúde com amparo em rol**

meramente exemplificativo de não limitador dos atos normativos da ANS. 2. Fumaça do bom direito e perigo da demora em favor da pretensão do agravado. (TJ-RR - AgInst: 90024516220198230000 9002451-62.2019.8.23.0000, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 25/05/2020, p.) (grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AUTISMO. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR INDICADO PELO MÉDICO. MÉTODO DENVER OU ABA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. CONDUTA ABUSIVA. ROL DA ANS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. RECUSA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. VALOR FIXADO NA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJRR AC 0822471-33.2020.8.23.0010, Câmara Cível, Rel. Juiz Conv. ANTÔNIO AUGUSTO MARTINS NETO, julgado em 22/10/2021, DJe: 27/10/2021) (Grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. SÚMULA 608 DO STJ. TRANSTORNO DO DISCO CERVICAL COM RADICULOPATIA. PRESCRIÇÃO MÉDICA PARA FORNECIMENTO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DA RÉ. MENÇÃO GENÉRICA DE QUE O TRATAMENTO NÃO CONSTA DAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. ABUSIVIDADE NA LIMITAÇÃO DE TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO PELA OPERADORA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJRR (AC 0831452-51.2020.8.23.0010, Câmara Cível, Rel. Juiz Conv. ANTÔNIO AUGUSTO MARTINS NETO, julgado em 22/10/2021, DJe: 27/10/2021) (Grifos nossos).

Portanto, resta evidenciado que a sentença exarada pelo Juízo a quo é isolada e dissonante da jurisprudência absolutamente majoritária no âmbito do Tribunal de Justiça de Roraima, o que demonstra, mais uma vez, a necessidade de reforma do *decisum*.

Outrossim, é também pacificado que, constando a doença do rol da ANS como sendo doença de cobertura obrigatória, não pode a operadora de planos de saúde se negar a ofertar o tratamento indicado por meio de profissional médico, tratando-se de prática abusiva.

Em tal cenário, temos que a Lei Federal nº 9.656/98, que regulamenta os Planos de Saúde, dispondo sobre a cobertura mínima que devem garantir aos beneficiários, expressamente faz menção ao rol das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, confira-se:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, [...].

Neste panorama legal, há de se asseverar que a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, a que se refere o caput do dispositivo supra transcrito, é categórica ao listar na classificação internacional de doenças (CID), no item F84, os transtornos globais de desenvolvimento, do qual o autismo é um subtipo expresso no item F84.0, o que não deixa dúvidas acerca da cobertura obrigatória do tratamento para a referida doença por força da imposição de cobertura para tratamento das doenças listadas na CID10, constante do caput do artigo acima transcrito.

Em hipóteses tais, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima é pacífica ao considerar ilegais as negativas de cobertura ao tratamento indicado pelo médico, conforme arestos abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – TRATAMENTO DOMICILIAR – HOME CARE – INDICAÇÃO MÉDICA – PORTABILIDADE DO CONTRATO DA UNIMED PARA A FAMA - PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA COBERTURA – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES DO STJ – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR - RECURSO DESPROVIDO. 1. **O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento indicado pelo médico. Precedentes do STJ.** 2. O serviço de "home care" constitui desdobramento do atendimento hospitalar previsto no contrato e não pode ser limitado pela operadora. 3. Havendo previsão do atendimento domiciliar e indicação médica, é descabida a limitação com a portabilidade de uma operadora para outra. (TJ-RR - AgInst:

0000170015481 0000.17.001548-1, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 23/11/2017, p. 25) (grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE PARA REALIZAR O TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO ESPECIALISTA - TUTELA DE URGÊNCIA - VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO E PERIGO DA DEMORA CONFIGURADOS - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. Evidenciados os requisitos autorizadores da tutela de urgência, a sua concessão é medida que se impõe. (TJ-RR - AgInst: 0000170026579 0000.17.002657-9, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 21/02/2018, p. 20).

Por fim, cumpre destacar que as terapias necessárias e indicadas pelo médico do apelante estão ainda expressas no rol na ANS, conforme se verifica do Anexo I da Resolução 428/2017, vez que se tratam de sessão de fonoaudiologia, fisioterapia e terapia ocupacional, mais uma razão pela qual, indubitavelmente, verifica-se que merece imperiosa reforma a sentença.

III. III. DO DANO MORAL

A negativa de cobertura por parte da apelada, por si só, configura abalo moral.

Ressalte-se que a necessidade e urgência do tratamento foram devidamente comprovadas por documentos médicos e que a ilegal negativa traz indisfarçável angústia pela não oferta do necessário atendimento em tempo eficaz para que se obtenha o avanço no quadro de desenvolvimento do infante.

Ademais, os danos potenciais da ausência de tratamento tempestivo para melhora no quadro são inerentes ao descumprimento da apelada com relação a suas obrigações, sendo certo que o apelante sequer deveria haver sido impulsionado a buscar a Justiça, não fosse pela atuação ilícita, desrespeitosa ao consumidor e ao menor que faz jus ao tratamento clínico indicado.

Já de há muito o Superior Tribunal de Justiça vem considerando que a negativa de cobertura do tratamento acarreta dano moral *in re ipsa*, conforme excerto abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO PARA TRATAMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DA DOENÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. **NEGATIVA DE COBERTURA. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES.** AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente. 2. **A orientação desta Corte Superior é de que a recusa indevida ou injustificada pela operadora de plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada gera direito de ressarcimento a título de dano moral, em razão de tal medida, agravar a situação tanto física quanto psicologicamente do beneficiário.** Caracterização de dano moral *in re ipsa*. 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AREsp: 1534265 ES 2019/0191978-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 16/12/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2019). (Grifos nossos).

Há de se observar, por analogia, o decidido no caso acima exemplificado para, considerando ilícita a conduta da apelada, assim condená-la na integralidade dos pedidos, inclusive, ao pagamento de indenização por danos morais conforme exposto na exordial, cujos termos são neste ato ratificados.

Ademais, estando a causa madura para julgamento, a reforma do julgado deve implicar por consequência na análise e deferimento deste pedido sucessivo, sobre o qual omitiu-se o Juízo a quo, situação na qual estará esta Colenda Câmara autorizada a deferi-lo, nos termos do artigo 1.013, §3º, III do *códex* processual.

III. IV. DO EFEITO SUSPENSIVO E DA TUTELA RECURSAL

O apelante pugna seja este recurso recebido no duplo efeito, assim suspendendo a eficácia da sentença, para restabelecer a liminar deferida em decisão inicial proferida nos autos.

O duplo efeito do recurso de apelação é mandamento expresso no artigo 1012 do Código de Processo Civil, cujo texto dispõe acerca do efeito suspensivo, sendo o devolutivo já inerente ao próprio recurso:

Art. 1012 – A apelação terá efeito suspensivo.

Referido dispositivo legal outorga, por meio de seu § 3º, a faculdade do apelante em pleitear a concessão da eficácia suspensiva ao recurso que ataque sentença que revogou tutela antecipada, pedido que é apresentado neste ato e deverá ser objeto de análise pelo Meritíssimo Desembargador responsável pela relatoria do recurso, conforme dá conta a leitura do artigo 1.012, § 3º, II do Código de Processo Civil.

O § 4º do mesmo dispositivo, por consequência do parágrafo anterior, autoriza o relator a suspender a eficácia da sentença na hipótese de probabilidade de provimento do recurso ou na hipótese de dano grave ou de difícil reparação, sendo ambos pressupostos presentes no caso que se apresenta, razão pela qual pugna o recorrente, EM CARÁTER URGENTE, seja em despacho inicial da lavra do Meritíssimo Relator deferida a suspensão dos efeitos da sentença.

Hipóteses de pedidos similares vêm recebendo provimento do pretendido efeito suspensivo da apelação pela jurisprudência pátria, conforme se verifica abaixo:

PETIÇÃO. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. **PLANO DE SAÚDE. Risco de dano grave ou de difícil reparação. Efeito 'suspensivo' previsto no art. 1.012, §§ 3º e 4º/CPC. PROVIDO O EFEITO SUSPENSIVO.** (TJ-SP - ES: 20150899720218260000 SP 2015089-97.2021.8.26.0000, Relator:

Sobre a questão da revogação das tutelas antecipadas por sentença, quando diante de quadros de saúde e sobre o efeito suspensivo em apelações que ataquem o julgado, assim observa a doutrina, trazendo a solução do efeito suspensivo da sentença pleiteado perante o Tribunal:³

Porém, não são raras as vezes que após todo trâmite processual com o autor sendo devidamente tratado, no momento da prolação da Sentença o magistrado julgue o pedido inicial improcedente, revogando assim a tutela provisória anteriormente concedida, gerando uma enorme alteração, não só na situação processual anteriormente existente, mas também na própria vida da parte autora que se verá repentinamente desamparada da medida judicial que garantia sua saúde.

Na vigência no Código de Processo Civil 1973, neste tipo de situação seria possível a interposição do recurso de apelação com efeito suspensivo vinculado ou “automático”, isso porque o antigo art. 520 expressava como regra o duplo efeito no recurso de apelação, apenas excetuando algumas situações de recurso apenas no efeito devolutivo, como a confirmação ou concessão de tutela antecipada na Sentença (inciso VII). Assim, a parte autora não teria seu tratamento de saúde prejudicado no caso da revogação da tutela antecipada no momento da sentença.

No entanto, o Novo Código de Processo Civil trouxe uma brusca e prejudicial alteração pois, mesmo com a repetição da regra do duplo efeito no recurso de apelação prevista no caput do art. 1.012, em seu §1º são elencadas novas situações onde o recurso possuirá apenas seu efeito devolutivo, entre elas, a confirmação, concessão ou revogação da tutela provisória (inciso V).

Assim, de acordo com o novo regramento, os recursos de apelação nos casos em que parte estiver recebendo um tratamento de saúde mediante Tutela Provisória e esta for revogada na Sentença, não possuirão o efeito suspensivo como regra, o que, sem dúvidas, irá gerar uma situação de risco a parte, já que será interrompido todo um tratamento de saúde já iniciado, podendo ocasionar danos irreversíveis a saúde da parte. Tal alteração prejudicial somente poderia ser mitigada com a criação do instituto ora em discussão: o pedido de efeito suspensivo da sentença diretamente ao Tribunal.

Nessa direção, é de extrema importância o instrumento processual previsto no art. 1.012, §3º, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, pois fora criada a possibilidade para que parte prejudicada pela

³ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56336/a-obtencao-do-efeito-suspensivo-da-apelacao-diretamente-em-segundo-grau>

Sentença ingresse de forma urgente, inclusive no período entre a interposição e a distribuição do recurso de apelação, ou mesmo durante o trâmite regular do referido recurso, com um pedido de efeito suspensivo diretamente ao Tribunal competente para julgamento do mesmo, de forma que a concessão do efeito suspensivo possa ser realizada independentemente dos trâmites processuais de remessa da apelação, possibilitando que a parte possa reaver seu tratamento interrompido de forma célere, preservando sua saúde e vida.

Porém, não são raras as vezes que após todo trâmite processual com o autor sendo devidamente tratado, no momento da prolação da Sentença o magistrado julgue o pedido inicial improcedente, revogando assim a tutela provisória anteriormente concedida, gerando uma enorme alteração, não só na situação processual anteriormente existente, mas também na própria vida da parte autora que se verá repentinamente desamparada da medida judicial que garantia sua saúde.

Na vigência no Código de Processo Civil 1973, neste tipo de situação seria possível a interposição do recurso de apelação com efeito suspensivo vinculado ou “automático”, isso porque o antigo art. 520 expressava como regra o duplo efeito no recurso de apelação, apenas excetuando algumas situações de recurso apenas no efeito devolutivo, como a confirmação ou concessão de tutela antecipada na Sentença (inciso VII). Assim, a parte autora não teria seu tratamento de saúde prejudicado no caso da revogação da tutela antecipada no momento da sentença.

No entanto, o Novo Código de Processo Civil trouxe uma brusca e prejudicial alteração pois, mesmo com a repetição da regra do duplo efeito no recurso de apelação prevista no caput do art. 1.012, em seu §1º são elencadas novas situações onde o recurso possuirá apenas seu efeito devolutivo, entre elas, a confirmação, concessão ou revogação da tutela provisória (inciso V).

Assim, de acordo com o novo regramento, os recursos de apelação nos casos em que parte estiver recebendo um tratamento de saúde mediante Tutela Provisória e esta for revogada na Sentença, não possuirão o efeito suspensivo como regra, o que, sem dúvidas, irá gerar uma situação de risco a parte, já que será

interrompido todo um tratamento de saúde já iniciado, podendo ocasionar danos irreversíveis a saúde da parte. Tal alteração prejudicial somente poderia ser mitigada com a criação do instituto ora em discussão: o pedido de efeito suspensivo da sentença diretamente ao Tribunal.

Nessa direção, é de extrema importância o instrumento processual previsto no art. 1.012, §3º, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, pois fora criada a possibilidade para que parte prejudicada pela Sentença ingresse de forma urgente, inclusive no período entre a interposição e a distribuição do recurso de apelação, ou mesmo durante o trâmite regular do referido recurso, com um pedido de efeito suspensivo diretamente ao Tribunal competente para julgamento do mesmo, de forma que a concessão do efeito suspensivo possa ser realizada independentemente dos trâmites processuais de remessa da apelação, possibilitando que a parte possa reaver seu tratamento interrompido de forma célere, preservando sua saúde e vida.

No caso vertente, os requisitos autorizadores da eficácia suspensiva (artigo 1.012, § 4º do Código de Processo Civil) estão presentes, senão vejamos:

A probabilidade do direito está evidenciada na farta documentação que instrui o feito, bem como na legislação e jurisprudência que acompanham a exordial e este apelo, demonstrando com robustez o direito do apelante ao amplo e eficaz tratamento indicado pela profissional de saúde que o assiste.

O perigo de dano, da mesma forma, resta clarividente, consubstanciado nas consequências eminentes da falta das terapias indicadas, a implicar em piora do quadro das deficiências de desenvolvimento do Autor.

Somado a isso, a intervenção urgente é primordial à saúde do apelante em razão do tempo exíguo da neuroplasticidade do cérebro, tempo precioso este em que, com a execução das terapias adequadas, o apelante terá chances de buscar reverter o quadro de deficiências provocadas pelo autismo no seu desenvolvimento global. Sem

as mesmas em tempo apropriado, contudo, as chances são de irreversibilidade desse quadro.

O laudo médico que acompanha a exordial é esclarecedor sobre a questão, assim dispondo:

A urgência do tratamento intensivo se deve pela potencialidade de plasticidade cerebral da criança e a possível modificação no seu prognóstico, e pelos prejuízos que poderão ocorrer diante de um eventual atraso no tratamento. **Quanto mais cedo e mais adequado forem os estímulos, maiores chances de melhoria para o seu desenvolvimento.** Assim, é imprescindível o tratamento precoce com um acompanhamento multiprofissional, contínuo e por tempo indeterminado, sendo reavaliado periodicamente. (Grifos nossos).

Assim, negligenciar as terapias adequadas neste caso é limitar a evolução do tratamento do apelante de modo a impedir que ele possa adquirir as habilidades necessárias a uma vida independente e funcional e condená-lo a viver em seu mundo fechado e restrito, realidade esta de um quadro de autismo sem o tratamento adequado.

Por derradeiro, mas de relevância ímpar, impende destacar que não há risco de irreversibilidade dos efeitos da medida pleiteada, pois, além de serem inquestionáveis o direito à saúde, à vida e a à dignidade, acaso ao final o apelante não tenha sua pretensão atendida, poderá efetuar o pagamento das terapias à apelada, em eventual ação própria.

Não se pode dizer o mesmo, contudo, da medida oposta, visto que na ausência de tratamento em tempo os danos são, sem dúvida, irreversíveis, visto que o tempo não retroagirá e os avanços no quadro não serão semelhantes, acaso o tratamento lhe seja ofertado com atraso.

Outrossim, não sendo o entendimento do Julgador pela atribuição do efeito suspensivo à apelação, o que se admite somente por amor ao debate, vem o apelante pleitear e urgir seja a medida deferida, pelos mesmos fundamentos acima, sob

a forma da tutela de urgência recursal, nos exatos termos do dispositivo legal *infra* transcrito:

Art. 299 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único – Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Pugna o apelante, com isso, seja pela via da atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, ou ainda sob a ótica da tutela de urgência recursal, sejam restabelecidos os efeitos da decisão liminar (Mov. 6.1), pelos quais fora concedida a tutela de urgência de natureza antecipada, mantendo-a válida e eficaz até o trânsito em julgado da demanda.

IV. DA CONCLUSÃO

Ex positis, pugna o apelante pelo integral provimento de seus pedidos, assim reformando a sentença prolatada em primeira instância e reconhecendo-a vitimada por *error in iudicando*, para que se restabeleça a ordem jurídica injustamente violada por meio do julgado que confia será revisado e reformado.

V. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante ao exposto, requer o apelante:

1. O recebimento e processamento da apelação no duplo efeito, em conformidade com o artigo 1.012, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, posto que presentes seus pressupostos de admissibilidade e de suspensão dos efeitos da sentença recorrida;

2. Seja concedida a tutela de urgência recursal, para assim restabelecer os efeitos da liminar deferida em primeira instância, nos termos do artigo 299, parágrafo único do Código de Processo Civil, assim restabelecendo a eficácia da liminar pleiteada à exordial;

3. Seja provido o recurso, para reformar a sentença e julgar totalmente procedente o pedido autoral;

4. Sucessivamente, seja reconhecida a abusividade e nulidade da cláusula contratual limitadora dos atendimentos e sessões do tratamento;

5. Sejam invertidos os ônus sucumbenciais, com a majoração devida, conforme artigo 85, §11 do Código de Processo Civil.

VI. DAS PUBLICAÇÕES

Requer, nos termos do artigo 272, § 2º do Código de Processo Civil, sejam todas as publicações oficiais efetuadas exclusivamente em nome **do(a) advogado(a) OAB/UF nº _____**, sob pena de nulidade.

Termos em que,
pede deferimento.

Boa Vista/RR, data do protocolo.

ADVOGADO(A)

OAB/UF nº _____

02 DIREITO TRABALHO

Facilita Jurídico

O Direito do Trabalho na Facilita Jurídico possui um olhar especial, por se tratar de um ramo do Direito com sua própria legislação e diversas nuances que, se o profissional especializado não se atentar, certamente terá intercorrências negativas durante o trâmite processual.

As leis trabalhistas estão em constante transformação, devido a ampla diversidade de relações trabalhistas existentes, sendo necessário que o profissional que labuta no Direito do Trabalho a atualização constante e uma visão além do que se extrai da legislação, eis que hoje em dia há uma vasta categorização de trabalhadores, entre subordinados, parassubordinados e coordenados, bem como, um grande número de diferentes empresas, desde pequeno porte, com responsabilidade limitada, multinacionais, sociedade anônimas dentre outras categorias, as quais terão tratamento distinto por lei.

Quando se fala em diferentes tipos de empresas, é importante mencionar as startups que trouxeram a inovação no ramo do transporte de passageiros, delivery e prestação de serviços, os quais são alvos de constantes ações trabalhistas para reconhecimento ou não de vínculo.

Podemos citar o caso dos motoristas de aplicativo, que ao apagar das luzes do ano de 2021 o Tribunal Superior do Trabalho, mais especificamente sua 3ª Turma, pela maioria dos Ministros proferiram seus votos no sentido de ser reconhecido o vínculo de emprego entre motoristas e aplicativos de transportes, como Uber, 99 e Cabify. O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro que compõe a Turma (processo: 100353-02.2017.5.01.0066).

Importante ressaltar que a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho já formou entendimento de que não há vínculo empregatício entre os motoristas dos citados aplicativos, entretanto novamente tal discussão fora aberta, reacendendo a chama daqueles que percorrem o reconhecimento de vínculo empregatício para os prestadores de serviços em aplicativos.

Tal exemplo citado corrobora a assertiva de que o profissional da área trabalhista deve estar em constante atualização tanto nos direitos trabalhistas como também nas mudanças que ocorrem diariamente em nosso cotidiano sendo apto a contextualizar o caso concreto com o direito percorrido.

Nesse sentido, a equipe de expert trabalhista da Facilita Jurídico possui aptidão tanto na legislação trabalhista para trazer a legislação e jurisprudência atual nas petições entregues aos nossos clientes.

Nas reclamações trabalhistas elaboradas pela nossa equipe de especialistas são identificados os direitos através dos documentos encaminhados pelo cliente, elaborados os cálculos no PJe Calc, e observadas as especificidades de cada caso.

Com relação aos recursos, a equipe da Facilita Jurídico elabora uma análise da decisão a ser guerreada, bem como verificação integral dos autos para identificar o recurso cabível. Após são verificados os pontos a serem guerreados com o objetivo da anulação ou reforma da decisão judicial.

Salienta-se que independentemente da quantidade páginas do processo, este é analisado na integralidade afim de identificar os pontos que devem ser ressaltados na petição.

A técnica do visual law também é utilizada nas petições trabalhistas, eis que inicialmente a petição é dividida em tópicos para melhor visualização e contextualização dos fatos, argumentações e fundamentações. Outrossim, são colacionados os documentos relevantes ao caso, com o intuito de chamar a atenção do julgador quanto ao direito pleiteado e devidamente corroborado pelos documentos acostados na petição.

Portanto, as petições trabalhistas elaboradas pela equipe da Facilita Jurídico, independentemente do tipo, são analisadas, elaboradas e revisadas de acordo com as necessidades dos nossos clientes advogados, os quais podem contar com petições de alta qualidade, com jurisprudência e legislação atualizada, a fim de que o nosso cliente tenha êxito em sua estratégia processual.

2.1 RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Como degustação do trabalho elaborado pela Facilita Jurídico, trazemos a você uma degustação de uma reclamação trabalhista, a qual versa sobre o reconhecimento de vínculo empregatício e os direitos decorrentes de tal instituto para que possa degustar o trabalho realizado, contribuir com seu conhecimento, bem como atestar a qualidade dos nossos serviços.

Conforme preconiza o “caput” do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Do referido dispositivo legal extrai-se os requisitos para a configuração da relação empregatícia, quais sejam: **pessoa física, continuidade, subordinação jurídica, onerosidade e pessoalidade.**

Importante mencionar que na petição inicial, não basta transcrever o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e dizer que os requisitos estão preenchidos, sendo necessário contextualizar com o caso concreto, demonstrando ao Julgador que o reclamante, em decorrência das características específicas da relação de emprego, reúne condições de preencher os requisitos descritos no referido dispositivo legal.

Importante salientar que a reclamação trabalhista deverá ter seus pedidos liquidados, mesmo que por estimativa, para evitar emenda a inicial ou até mesmo extinção do processo sem julgamento do mérito.

Na Facilita Jurídico, além das petições elaboradas na mais alta qualidade, nosso cliente receberá os pedidos liquidados, bem como elaborados no PJE Calc para que possa juntar no momento da distribuição do processo, atendendo os requisitos de diversos Tribunais quanto a utilização da ferramenta.

Assim, disponibilizamos a você uma reclamação trabalhista elaborada pela Facilita Jurídico, juntamente com os cálculos realizados para contribuir com seu conhecimento, bem como atestar a qualidade dos nossos serviços.

Aproveite!

DEGUSTAÇÃO

FACILITA JURÍDICO



RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

CASO: RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO



**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DA _____ VARA
DO TRABALHO DA COMARCA DE BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL.**

RECLAMANTE, nacionalidade, estado civil, profissão, nascido em xx/xx/xxxx, filiação, portador da cédula de identidade (RG) nº xxxx – SSP/xx, CPF n.º xxxxxxxxxxxx, titular da **CTPS n.º**, **série n.º** – **PIS/PASEP n.º**, residente e domiciliado na endereço, CEP: xxxxxx, endereço eletrônico e-mail xxxxxxxxxxxx, por seu advogado que esta subscreve vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 840, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, propor a presente

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

pelo rito ordinário, em face de **RECLAMADA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º XXXXXXXXX, com sede no endereço, CEP: xxxxxxxx, pelas razões de fato e de direito que a seguir expõem:

I – DAS QUESTÕES PRÉVIAS

I.1 DA JUSTIÇA GRATUITA

Inicialmente, deverão ser deferidos os benefícios da justiça gratuita em favor do Reclamante, nos termos do artigo 790, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, trazido pela Reforma Trabalhista e que prevê expressamente o cabimento da gratuidade de justiça àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

O Reclamante não possui recursos financeiros para arcar com os ônus processuais sem significativo prejuízo de seu sustento e sobrevivência própria e de sua família, conforme corrobora a declaração de hipossuficiência anexa.

Destarte, por expressa previsão legal, o Reclamante faz jus à concessão da justiça gratuita, considerando que a legislação pertinente dispõe que o benefício poderá ser pleiteado e concedido por simples petição e com a declaração de hipossuficiência, não necessitando de demais provas, nos termos do artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil.

Sucessivamente, caso não aplicado o § 3º do art. 99 do Código de Processo Civil, requer, desde já, a aplicação do § 2º do mesmo dispositivo legal c/c Súmula 263 do Tribunal Superior do Trabalho, devendo o Juízo indicar a documentação que entende pertinente para a comprovação do direito postulado, abrindo-se prazo para que o reclamante proceda à respectiva juntada, tudo na forma do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 15 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre ressaltar, desde já que, o Superior Tribunal Federal, em 20/10/2021, por meio da **ADIn nº 5.766**, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para **declarar inconstitucionais os artigos 790-B, caput e §4º, e 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, entendendo ser indevido o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais por beneficiários da justiça gratuita, ainda que obtenham créditos suficientes para o pagamento dessas custas em outra demanda trabalhista.

Ainda, merece ser observado o enunciado nº 100, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela ANAMATRA, no seguinte sentido:

HONORÁRIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, E 7º, X, da constituição federal).

Em todos os casos, merece ser acolhida a tese de inconstitucionalidade, com sua declaração expressa por este Juízo, aplicando-se o *artigo 98 do Código de Processo Civil*, garantindo-se ao Reclamante a concessão da Justiça Gratuita, a qual deverá abranger, integralmente, às custas processuais, os honorários periciais, bem assim os honorários de sucumbência, além dos demais itens constantes do §1º do aludido dispositivo legal, sem ressalvas e inadmitir a possibilidade de adimplemento das aludidas verbas através de parcelas obtidas em outros processos judiciais.

Por todo o exposto, requer-se a concessão do benefício da gratuidade da justiça ao Reclamante, além de que seja realizado controle de constitucionalidade incidental, **afastando-se a aplicação ao caso *sub judice* dos artigos 790-B, *caput*, e §4º, 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.**

I.II - DA INDISPONIBILIDADE DE VERBA ALIMENTAR

O Reclamante requer o reconhecimento e que por sentença seja declarada a indisponibilidade das verbas trabalhistas eventualmente acolhidas na presente ação trabalhista, diante de seu caráter alimentar, tratando-se de direito fundamental e de impossível compensação ou transações processuais, com base no artigo 7º, inciso IV, e artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, e nos artigos 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

I.III - DA INDICAÇÃO DOS VALORES POR ESTIMATIVA E SEM VINCULAÇÃO À LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS

Os valores indicados nos pedidos são estimados e sem vinculação a liquidação dos pedidos na fase de execução. Devido à complexidade dos cálculos dos pedidos constantes nesta exordial, não é possível liquidá-los, sendo necessário contratar, inclusive, perito contábil.

Além disso, o Reclamante não possui os documentos necessários para apurar os valores, tais como, controles de pontos, todos os holerites, fichas financeiras, entre outros fundamentais para a elaboração de cálculos.

Aplicável ao presente caso o disposto no artigo 324, parágrafo 1º, incisos II e III, do Código de Processo Civil, que permite a apresentação de valores genéricos quando não for possível determinar, desde logo, os valores líquidos e certos, ou ainda quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de documentação que está em posse do réu.

Do mesmo modo, o contido no artigo 840, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, é apenas para conter na petição inicial o pedido certo, determinado e com a indicação do seu valor, ou seja, o legislador não determina a liquidação do pedido, mas apenas a indicação dos seus valores.

Nesse esteio, Mauro Schiavi ensina que:

A lei não exige que o pedido esteja devidamente liquidado, com apresentação de cálculos detalhados, mas que indique o valor. De nossa parte, não há necessidade de apresentação de cálculos detalhados, mas que o valor seja justificado, ainda que por estimativa. Isso se justifica, pois o empregado, dificilmente, tem documentos para cálculo de horas extras, diferenças salariais, etc. Além disso, muitos cálculos demandam análise da documentação a ser apresentada pela reclamada. (SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho, ED.LTR, 2017, p. 94).

Para corroborar, a SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, em 21/05/2020, decidiu que:

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. JULGAMENTO “ULTRA PETITA”. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR ATRIBUÍDO AO PEDIDO NA PETIÇÃO INICIAL. 1. A Quarta Turma considerou que o requerimento, na petição inicial, de “pagamento de 432 horas ‘in itinere’ no valor de R\$ 3.802,00 (fl. 11 – numeração eletrônica)” traduziu “mera estimativa, tendo o magistrado feito a adequação de acordo com as provas do processo”, razão pela qual não reputou violados os arts. 141 e 492 do CPC. 2. Todavia, esta Corte adota firme entendimento no sentido de que a parte autora, ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, limita a condenação a tais parâmetros, por expressa dicção do art. 492 do CPC. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST, 10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, Rel. Min. Waldir O. Costa, j. 21/05/2020, DJ 29/05/2020).

Portanto, o Reclamante registra já no presente tópico que os valores apresentados nos pedidos são estimados, de modo que a condenação reivindicada não pode ser limitada ao constante nos pedidos da exordial, devendo ser apurados através de

cálculos de liquidação na fase processual adequada, como bem dispõe o artigo 879 da Consolidação das Leis do Trabalho.

II - DO CONTRATO DE TRABALHO

O reclamante foi **admitido em 06/08/2021** pela reclamada, para exercer a função de **atendente**. Recebia salário mensal no valor de **R\$ 1.200,00** (hum mil e duzentos reais), mais 5% (cinco por cento) a título de produtividade, além de R\$ 20,00 (vinte reais) por dia à título de Vale Alimentação.

O reclamante laborava de segunda-feira a sexta-feira das 14h00min às 20h00min, com 15 (quinze) minutos de intervalo para refeição e descanso, e, aos sábados, das 11h00min às 20h00min, com 1 (uma) hora de intervalo intrajornada, apesar de não usufruir do período de forma correta.

Ademais, o reclamante folgava toda quarta-feira, e tinha direito a folgar 1 (um) domingo por mês, sendo que na semana em que tirava a folga no domingo, não podia folgar na quarta.

Em que pese o reclamante tenha laborado por 7 (sete) meses na reclamada, em nenhum momento teve sua carteira de trabalho assinada.

Ressalta-se que não há, por parte da reclamada, os depósitos do FGTS na conta vinculada do reclamante.

Ocorre que em **27/12/2021**, **o obreiro foi dispensado** através de aplicativo de mensagem instantânea, sem justa causa, quando informava ao seu superior hierárquico que se ausentara em virtude de um atendimento médico, por estar passando mal em virtude de sintomas gripais (atestado em anexo).

No que tange as verbas rescisórias, o reclamante recebeu somente o valor de R\$ 850,14 (oitocentos e cinquenta reais e quatorze centavos), referente à dispensa do cumprimento do aviso prévio, no dia 07.01.2022.

Dessa forma, o reclamante **pleiteia o reconhecimento de vínculo empregatício com a reclamada e a assinatura da carteira de trabalho, pagamento das verbas rescisórias, pagamento de intervalo intrajornada não usufruído, pagamento de vale alimentação, pagamento de indenização por danos morais, bem como pagamento de multa dos artigos 467 e 477, da Consolidação das Leis do Trabalho.**

III – DO MÉRITO

III.I – DO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO

O conceito de empregado, dado pela Consolidação das Leis do Trabalho, é qualquer pessoa física que presta serviços de natureza não eventual ao empregador, sob dependência deste, mediante salário, não havendo distinções entre à espécie de emprego, nem entre o tipo de trabalho. Assim preconiza o artigo 3º, da legislação supracitada, vejamos:

Art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Como consabido, desse conceito surgem os requisitos que devem estar concomitantemente presentes para a caracterização do contrato de trabalho, quais sejam: **pessoa física, continuidade, subordinação jurídica, onerosidade e pessoalidade.**

Na hipótese em vertente, o reclamante, como destacado nas linhas fáticas antes descritas, fora contratado como *atendente* na qualidade de empregado da reclamada. Entretanto, em que pese o notório vínculo de trabalho, a empresa reclamada, entendeu, inadvertidamente, que não deveria assinar a carteira de trabalho do obreiro.

Contudo, frisa-se que o contrato de trabalho é um contrato-realidade, o que significa que seus efeitos são extraídos da forma pela qual se realiza a prestação de serviços.

Dessa forma, desde o dia 06/08/2021, e, durante todo o período em que o reclamante prestou serviços para a reclamada, estiveram presentes todas as características do vínculo de emprego, de que trata o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo jus ao reconhecimento do vínculo empregatício. Observa-se:

Subordinação - o reclamante era diretamente subordinado a reclamada, que dava todas as diretrizes necessárias à execução da prestação do serviço, mediante ordens e determinações, não tendo o reclamante qualquer autonomia na execução das atividades.

Pessoalidade - As atividades e encargos diários eram executados exclusivamente pelo reclamante e recebia atribuições individualmente para o exercício das atividades que lhe eram delegadas, prestando os serviços com nítida personalidade.

Habitualidade - Todas as atividades eram executadas pelo reclamante nos mesmos horários com habitualidade, consoante narrado nos fatos, sempre dentro das determinações impostas pela reclamada.

Onerosidade - O reclamante percebia habitualmente remuneração mensal, sendo a última remuneração recebida no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), somando ainda 5% (cinco por cento) a título de produtividade, e R\$ 20,00 (vinte reais) a título de vale alimentação, caracterizando a onerosidade das tarefas realizadas.

Ademais, com relação à onerosidade, vejamos os comprovantes, por amostragem, de pagamentos, os quais, claramente, comprovam que o obreiro recebia pelo trabalho na reclamada:

Outubro de 2021

Comprovante de transferência
06 OUT 2021 - 10:29:56

Valor: R\$ 2.434,69

Tipo de transferência: Pix

Descrição: Salário setembro

Origem

Nome: [REDACTED]
CNPJ: [REDACTED]
Instituição: BRB - BCO DE BRASILIA S.A.
Agência: 0086
Conta: [REDACTED]
Tipo de conta: Conta corrente

Destino

Nome: [REDACTED]
CPF: 425.071-4
Instituição: Nu Pagamentos S.A. - Instituição de Pagamento
Agência: 0001
Conta: [REDACTED]
Chave Pix: [REDACTED]

Novembro de 2021

Comprovante de transferência
06 NOV 2021 - 18:55:03

Valor: R\$ 2.153,68

Tipo de transferência: Pix

Descrição: Salário outubro

Origem

Nome: [REDACTED]
CNPJ: [REDACTED]
Instituição: BRB - BCO DE BRASILIA S.A.
Agência: 0086
Conta: [REDACTED]
Tipo de conta: Conta corrente

Destino

Nome: [REDACTED]
CPF: 425.071-4
Instituição: Nu Pagamentos S.A. - Instituição de Pagamento
Agência: 0001
Conta: [REDACTED]
Chave Pix: [REDACTED]

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Quanto a jurisprudência dos Tribunais Regionais no tocante ao reconhecimento de vínculo empregatício, é uníssona a caracterização quando presentes todos os requisitos acima delineados, vejamos:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. Patente nos autos a presença dos requisitos insculpidos nos arts. 2º e 3º da CLT, resta caracterizado o vínculo empregatício mantido entre as partes litigantes. (TRT-10 - RO: 00006974420195100004 DF, Data de Julgamento: 09/06/2021, Data de Publicação: 15/06/2021)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS. O vínculo de emprego somente é caracterizado se, na relação jurídica existente entre os contratantes, estiverem presentes os elementos previstos no art. 3º da CLT, que considera empregado

"toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário". Logo, para o Direito do Trabalho, é verdadeiro pressuposto para a relação de emprego o trabalho não eventual, prestado intuitu personae por pessoa física, em situação de subordinação e com onerosidade. Assim, diante da presença dos elementos indispensáveis para a caracterização da relação empregatícia e demonstrada a prestação de serviços pela reclamante em favor do CEBRASPE, procede o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT-10 - RO: 00007078420165100007 DF, Data de Julgamento: 03/10/2018, Data de Publicação: 16/10/2018)

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZADO. Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, deve ser mantido o reconhecimento do liame empregatício entre as partes. (TRT12 - ROT - 0000384-10.2018.5.12.0054 , Rel. QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ , 3ª Câmara , Data de Assinatura: 05/08/2020) (TRT-12 - RO: 00003841020185120054 SC, Relator: QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ, Data de Julgamento: 29/07/2020, Gab. Des.a. Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez).

Ante o que fora exposto, e conforme restará plenamente demonstrado na presente ação, impõe-se a conclusão de que o reclamante laborou, na verdade, na condição de empregado desde o dia 06/08/2021.

Por fim, destaca-se que em 27/12/2021, o reclamante apresentou sintomas gripais, os quais o impediram de trabalhar e o fizeram procurar atendimento médico, no entanto, ao relatar a situação ao seu superior hierárquico, ele o dispensou, sem justa causa.

Cumpre destacar, no entanto, que o reclamante foi dispensado mesmo estando em posse de atestado médico, de forma que lhe são devidos os dias de afastamento, conforme estabelece o artigo 6º, §1º, alínea f, da Lei nº. 605/1949, senão vejamos:

Art. 6º, da Lei nº 605/1949 - Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.
§1º São motivos justificados:
[...]
f) a doença do empregado, devidamente comprovada.

Portanto, requer-se o **reconhecimento do vínculo empregatício**, a fim de que a reclamada seja condenada a proceder com as devidas anotações na Carteira de Trabalho do reclamante, para fazer constar a data de **admissão em 06/08/2021 e dispensa em 03/01/2022**, com salário de R\$ 2.260,00 (dois mil duzentos e sessenta reais), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo juízo.

III.II – DA INTEGRAÇÃO DO VALE ALIMENTAÇÃO À REMUNERAÇÃO DO RECLAMANTE

Ao longo de todo o pacto laboral o reclamante recebeu, além do salário mensal, pagamentos relativos a título de vale alimentação, no importe de R\$ 20,00 (vinte reais) por dia.

Tais valores eram pagos de forma habitual, juntamente com o salário mensal do obreiro, mediante transferência via sistema PIX, modalidade de transferência bancária lançada pelo Banco Central do Brasil, em 2020.

Vejamos o comprovante de pagamento do mês de agosto de 2021, em que a empresa realizou o depósito apenas do vale alimentação e transporte, conforme descrição da própria empresa:



Comprovante de Pagamento Pix

Data: 06/09/2021
Hora: 20:32:32

Dados da Conta Origem

Nome do Titular	[REDACTED]
Conta Origem	[REDACTED]
Cpf/Cnpj	[REDACTED]
Tipo de Conta	Conta Corrente
Canal de Atendimento	Mobile
PSP Pagador	Banco de Brasília S.A.

Dados de Destino do Pix

Chave	[REDACTED]
Nome do Titular	[REDACTED]
Cpf/Cnpj	***.426.871-**
Valor	775,00
PSP Recebedor	NU PAGAMENTOS S.A.
ID	F8000020820210900233041543992525
Data do Pagamento	06/09/2021
Hora do Pagamento	20:32:32
NSU da Transação	1139509632
Autenticação Eletrônica	6106709048
Descrição	VT e VR setembro 2021

Telefones

BRB TELEBANCÓ 3322-1515
SAC BRB 0800-648-6161
OUV/DORIA 0800-642-1105
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA 0800-648-6162

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Conforme preconizam o artigo 458, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, e a Súmula 241, do Tribunal Superior do Trabalho, além do pagamento em dinheiro, as demais prestações *in natura* que a empresa habitualmente fornece aos colaboradores, tem caráter salarial e devem ter reflexos em todos os direitos trabalhistas, *in verbis*:

Art. 458, da Consolidação das Leis do Trabalho – Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a habitação, o vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado, e, em nenhuma hipótese, será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Súmula nº 241 do Tribunal Superior do Trabalho - SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

No mesmo sentido, os Tribunais Trabalhistas entendem:

GORJETAS E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO.

Demonstrada a percepção de gorjetas e auxílio-alimentação não discriminados em contracheque, devida a integração ao salário e os respectivos reflexos. ADICIONAL NOTURNO. Registrado nos cartões de ponto o labor do reclamante após às 22 horas, sem a comprovação quanto a alegada quitação, devido o adicional noturno. FERIADOS TRABALHADOS. Consoante a Súmula de nº 146/TST, na interpretação da Lei nº 605/49, o trabalho em feriados, quando não concedida folga compensatória, deverá ser remunerado em dobro.

(TRT-10 00004965820195100002 DF, Data de Julgamento: 17/03/2020, Data de Publicação: 16/04/2020) (grifo e negrito nosso)

SALÁRIO IN NATURA - ALIMENTAÇÃO - INTEGRAÇÃO -

Regra geral, as prestações in natura fornecidas pela empresa ao empregado, por força do contrato de trabalho integram o salário para todos os efeitos legais (art. 458 da CLT) e a Súmula 241 do TST dispõe que o vale-refeição fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos legais. Contudo, para que a utilidade seja considerada efetivo salário deve ser fornecida de forma habitual e gratuita, como retribuição pelo contrato e, na hipótese, o benefício era parcialmente custeado pelo empregado, ainda que em valor ínfimo, o que afasta a natureza de salário e a integração postulada. (TRT-01ª R. - RO 0101143-05.2016.5.01.0265 - 7ª T. - Relª Giselle Bondim Lopes Ribeiro - J. 30.10.2020).

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - INTEGRAÇÃO -

Os artigos 457 e 458 da CLT dispõem que, os benefícios pagos ao empregado de forma habitual correspondem ao salário e integram a sua remuneração para todos os efeitos legais. Portanto, a regra é a natureza salarial da ajuda alimentação, sendo este o entendimento pacificado pela Súmula nº 241 do C. TST, ao dispor que: SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. Dessarte a ajuda alimentação fornecida com habitualidade pelo empregador só assume natureza indenizatória quando expressamente determinada em norma coletiva ou quando comprovada a filiação da empregadora ao PAT (OJ's 133 e 413 do TST). (TRT-03ª R. - RO 0010235-32.2019.5.03.0105 - 10ª T. - Rel. Marcio Flavio Salem Vidigal - J. 01.09.2020).

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE - INTEGRAÇÃO DO VALOR VALE-REFEIÇÃO NA REMUNERAÇÃO -

O ente público, ao contratar trabalhadores sob a égide da CLT, sujeita-se às regras por ela impostas, despendo-se de seu poder de império. Assim, incluída a alimentação no conceito de salário contido no ART. 458 da Consolidação, não tem a Lei Municipal o condão de atribuir natureza indenizatória à vantagem fornecida sob a forma de auxílio-alimentação, principalmente quando sequer há prova de adesão ao PAT. Devidas às integrações, em parcelas vencidas e vincendas, na forma pleiteada. Recurso provido. (TRT-04ª R. - ROT 0020850-58.2018.5.04.0018 - 4ª T. - Relª Ana Luiza Heineck Kruse - J. 19.02.2020).

Assim, por possuir natureza salarial, a reclamada deveria incorporá-lo à remuneração do empregado, gerando reflexos nas demais verbas que compõem o contrato de trabalho.

Portanto, ao não incorporar tais prestações *in natura* que habitualmente fornece ao reclamante, a reclamada age contra a lei deliberadamente, no claro intuito de diminuir seus encargos trabalhistas e reter o pagamento devido do empregado.

Dessa forma, com base no princípio da primazia da realidade, requer seja declarada a natureza salarial do vale alimentação, com a devida incorporação no salário do Reclamante, bem como os seus reflexos em todas as verbas com os devidos reflexos, tais quais: aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS acrescido de multa de 40%, horas extras e DSR, devidamente atualizadas com juros e correção monetária, eis que foram pagas de forma habitual, sendo, portanto, a remuneração média do obreiro no valor de **R\$ 2.260,00 (dois mil duzentos e sessenta reais)**.

III.III - DO INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante, aos sábados, durante toda a contratualidade, trabalhava 08h00 por dia na reclamada, nunca usufruindo de forma completa do intervalo intrajornada de 1 (uma) hora ao qual teria direito.

Em que pese à reclamada não possuir a obrigatoriedade de cartões de ponto, a jornada laboral, bem como a ausência de fruição do intervalo restará demonstrada através de prova testemunhal a ser feita pelo obreiro.

Como mencionado, o reclamante usufruía apenas de 15 (quinze) minutos de intervalo intrajornada, sendo certo que teria direito a 1 (uma) hora de intervalo intrajornada. Portanto, teve seu intervalo intrajornada suprimido.

Em consonância com o artigo 71, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho, esses intervalos suprimidos devem ser pagos como horas extraordinárias, veja-se:

Art. 71, da Consolidação das Leis do Trabalho - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

No mesmo sentido, conforme dispõe o parágrafo 4º, do referido diploma legal, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada obriga a empresa a indenizar o empregado em 50% (cinquenta por cento) do período suprimido. Observa-se:

§ 4o A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Vale ressaltar ainda que, a Orientação Jurisprudencial 354 da Subseção I, Especializada em Dissídios Individuais, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, conferiu natureza salarial à indenização do intervalo intrajornada.

Dessa forma, considerando que o Reclamante sempre laborou em período que excedia a 6ª (sexta) hora diária, a reclamada deve ser condenada ao pagamento do intervalo intrajornada suprimido de 45 (quarenta e cinco) minutos, durante todo o período laborado. Vejamos o que dizem nossos Tribunais:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA - AUSÊNCIA DA JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO - PRESUNÇÃO RELATIVA QUE NÃO RESTOU ELIDIDA PELAS DEMAIS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. PROVIMENTO. Considerando que a reclamada não logrou desconstituir a presunção relativa da veracidade da jornada de trabalho declinada na inicial, ante à ausência de demonstração da existência de controle de jornada do trabalhador, devidas as horas extras pleiteadas em face a supressão do intervalo intrajornada. (TRT-21ª R. - RO 0000722-60.2019.5.21.0001 - 2ª T. - Rel. Ronaldo Medeiros de Souza - DJe 08.05.2020).

AUSÊNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA - CONDENAÇÃO EM HORAS EXTRAS - Constituindo medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, o intervalo intrajornada não pode ser reduzido ou suprimido. Comprovado que o autor não gozava o intervalo intrajornada, é medida de direito a condenação em horas extras. (TRT-01ª R. - RO 0100184-46.2018.5.01.0012 - 7ª T. - Relª Carina Rodrigues Bicalho - J. 15.10.2020).

INTERVALO INTRAJORNADA - AUSÊNCIA DE CORRETA FRUIÇÃO - HORAS EXTRAS DEVIDAS - Indicando o conjunto probatório dos autos que, a despeito de estar pré-assinalado, o intervalo

inrajornada não era corretamente concedido, impõe-se a condenação da ré ao pagamento das horas extras prestadas no período. (TRT-12ª R. - ROT 0001140-76.2018.5.12.0035 - Rel. Ubiratan Alberto Pereira - J. 03.07.2020).

Assim, deve tal indenização ser calculada sobre o valor da hora trabalhada acrescida de 50%, e o pagamento dos reflexos em Descanso Semanal Remunerado, 13º salário, aviso prévio, férias + 1/3 e FGTS + 40%, sendo o importe de **R\$ 1.116,03** (hum mil cento e dezesseis reais e três centavos), referente ao **valor principal**; o importe de **R\$ 92,46** (noventa e dois reais e quarenta e seis centavos), referente ao pedido de **décimo terceiro salário**; o importe de **R\$ 184,91** (cento e oitenta e quatro reais e noventa e um centavos), referente ao **aviso prévio**; o importe de **R\$ 123,27** (cento e vinte e três reais e vinte e sete centavos), referente **as férias mais um terço**; o importe de **R\$ 567,82** (quinhentos e sessenta e sete reais e oitenta e dois centavos), referente ao **descanso semanal remunerado**, totalizando o valor estimado de **R\$ 2.084,49 (dois mil e oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos)**.

III.IV – DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Conforme dito alhures, o reclamante foi dispensado sem justa causa, em 03/01/2022, com o recebimento do valor de R\$ 850,14 (oitocentos e cinquenta reais e quatorze centavos), referente ao aviso prévio.

Assim, diante do pedido de reconhecimento do vínculo empregatício entre o obreiro e a reclamada, ele faz jus as seguintes verbas rescisórias, haja vista não as ter recebido. Vejamos:

VERBAS	VALOR
Saldo de Salário	R\$ 1.409,86
Aviso Prévio	R\$ 2.260,00
Décimo Terceiro Proporcional	R\$ 1.130,00
Férias Vencidas Proporcionais	R\$ 1.506,67
Valor Estimado do Pedido	R\$ 6.306,53

Desta forma, o reclamante requer o pagamento da diferença das verbas rescisórias no valor estimado de **R\$ 6.306,53 (seis mil trezentos e seis reais e cinquenta e três centavos)**.

III.V. DA GUIA DE SEGURO DESEMPREGO

Outrossim, requer seja entregue ao reclamante a guia de seguro-desemprego para habilitação ao benefício, sob pena de pagamento de indenização substitutiva preconizada na Súmula 389, II do Tribunal Superior do Trabalho.

III.VI – DO FUNDO DE GARANTIA E MULTA DE 40%

Diante do pedido de reconhecimento do vínculo empregatício entre o obreiro e a reclamada, este sucessivamente, pleiteia a condenação da reclamada a efetuar os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço durante toda a contratualidade, bem como o pagamento da multa rescisória de 40%, sob pena de afronta ao disposto no artigo 15 c/c artigo 18, *caput* e §1º, ambos da Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 15, da Lei nº 8.036/1990 - Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

Art.18, da Lei nº 8.036/1990 - Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (...)

§1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento consolidado do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, estampado na Súmula 461, a respeito do ônus da prova referente aos depósitos fundiários:

Súmula nº 461 do Tribunal Superior do Trabalho - FGTS. DIFERENÇAS. RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016.
É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015).

Desta forma, o reclamante faz jus aos depósitos de FGTS acrescidos da multa de 40%, no importe de **R\$ 671,38** (seiscentos e setenta e um reais e trinta e oito centavos) referente ao valor principal e **R\$ 196,23** (cento e noventa e seis reais e vinte e três centavos) referente à **multa de 40%** (quarenta por cento), perfazendo assim o valor total estimado de **R\$ 867,61 (oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e um centavos)**, como medida de JUSTIÇA.

III.VII - DA MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

Nos termos do artigo 467, da Consolidação das Leis do Trabalho, a reclamante requer que o pagamento das verbas incontroversas seja realizado em primeira audiência, sob pena da incidência de multa de 50% sobre o importe correspondente, no valor estimado de **R\$ 2.780,00 (dois mil setecentos e oitenta reais)**.

III.VIII - DA MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT

O parágrafo 6º do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, é claro ao dispor que a entrega dos documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes, bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato, senão vejamos:

Art. 477, da Consolidação das Leis do Trabalho - Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.
(...)

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

Dessa forma, requer seja a reclamada condenada ao pagamento da multa prevista no § 8º, do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, correspondente a um salário do reclamante, no valor de **R\$ 2.260,00 (dois duzentos e sessenta reais)**.

III.IX – DOS DANOS MORAIS

Os incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal, asseguram a todo cidadão o direito à reparação dos danos morais porventura sofridos, assim entendidos aqueles que dizem respeito à esfera de personalidade do sujeito, mais especificadamente, os decorrentes de ofensa à sua honra, imagem e intimidade.

Na seara laboral, o instituto se encontra regulado nos artigos 223-A, 223-B e 223-C da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Nesse sentido, o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, é evidenciado pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico.

O dispositivo 223-B da CLT dispõe que causa danos de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, na sequência, completa o artigo 223-C da mesma normativa que a **honra**, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a **autoestima**, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Assim, o reclamante em razão dos inúmeros desrespeitos as obrigações contratuais que presenciou, enquanto laborava na reclamada, faz jus ao pagamento de indenização por danos morais.

A reclamada, durante os sete meses de labor do obreiro, deixou de assinar a Carteira de Trabalho do reclamante, bem como de depositar os valores do FGTS, dificultou-lhe o acesso ao resgate do seguro-desemprego.

Dessa forma, certo é o cabimento de reparação por danos morais, uma vez que este visa compensar pelo sofrimento, passado, presente e futuro, suportado em decorrência do desrespeito às mais diversas obrigações contratuais.

Vejamos o que nos dizem os Tribunais:

DANOS MORAIS - ANOTAÇÃO DA CTPS - A falta de anotação da CTPS produz presunção de abusividade e de dano à empregada, sendo devida reparação por danos morais. Aplicação analógica da Súmula 82 deste Tribunal. (TRT-04ª R. - ROT 0020448-85.2020.5.04.0024 - 5ª T. - Relª Rejane Souza Pedra - J. 25.10.2021).

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - ANOTAÇÃO DA CTPS - A não anotação da CTPS produz presunção de abusividade e de dano à empregada, sendo devida reparação por danos morais. (TRT-04ª R. - ROT 0020784-83.2019.5.04.0005 - 5ª T. - Relª Rejane Souza Pedra - J. 14.06.2021).

DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DA ANOTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS - A ausência de anotação do contrato de trabalho na CTPS da reclamante configura dano extrapatrimonial, pois do mero ilícito já há o direito à reparação (arts. 186 c/c 927, caput, do CC), in re ipsa, tal qual ocorre no caso do atraso das verbas rescisórias e do pagamento de salários. A falta de registro da Carteira de Trabalho acarreta prejuízos que extrapolam a mera formalidade, pois o FGTS não é depositado, inexistente contribuição previdenciária, além do evidente óbice à obtenção do benefício do seguro-desemprego. (TRT-04ª R. - ROT 0021084-24.2019.5.04.0012 - 3ª T. - Rel. Gilberto Souza dos Santos - J. 22.03.2021).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA CTPS - A ausência de registro da relação de emprego na CTPS do trabalhador enseja a correspondente indenização, sendo que tal conduta caracteriza grave atentado à ordem constitucional trabalhista, consubstanciada, entre outros, na dignidade da pessoa do trabalhador e na valorização do trabalho humano. Indenização por danos morais devida ao empregado. (TRT-04ª R. - ROT 0020429-11.2018.5.04.0522 - 8ª T. - Relª Brigida Joaquina Charao Barcelos - J. 05.10.2020).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO ANOTAÇÃO DA CTPS - A omissão da empregadora ao não anotar a CTPS produz, a um só tempo, presunção de abusividade e de dano à empregada, cujo prejuízo reside no próprio ato omissivo, dispensando demonstração de prejuízo. Aplicação, por analogia, da Súmula 82 deste Tribunal. (TRT-04ª R. - ROT 0020972-95.2018.5.04.0204 - 5ª T. - Rel. Manuel Cid Jardon - J. 24.08.2020).

Como se não bastasse, o reclamante ao informar a reclamada sobre sua ida ao especialista médico, recebeu como resposta que não era uma pessoa confiável, em razão de faltas por problemas de saúde, e assim sendo, não poderia continuar trabalhando para a reclamada, sendo dispensado sem justa causa através de um aplicativo de mensagem instantânea, WhatsApp.

Assim, a falta de consideração da reclamada para com o obreiro, bem como a ausência de registro em carteira de trabalho, trouxe dificuldades ao reclamante que não conseguiu sacar seu FGTS, nem requerer o seguro desemprego, afetando assim a sua honra e prejudicando seu sustento.

Como informado, segue abaixo os prints das conversas via WhatsApp entre o reclamante e reclamada, cujo faz prova acerca da dispensa sem justa causa do obreiro, veja:



[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Nota-se que a reclamada desrespeitou o reclamante de todas as maneiras possíveis, desde o seu ingresso, ao não assinar a Carteira de Trabalho até o momento da demissão, quando não respeitou o período em que o obreiro estava de atestado.

Além do mais, ignorou a doença que o obreiro enfrentava, causando-lhe uma série de angústias e aborrecimentos, em momento de desemprego, em plena pandemia, posto que o reclamante precisava do dinheiro para seu sustento.

No mesmo sentido, configura ato ilícito a conduta praticada por alguém, conforme preceitua o artigo 186 e 187 do Código Civil:

Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Artigo 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O ato ilícito foi configurado, ferindo o direito personalíssimo à propriedade em razão das irregularidades trabalhistas da reclamada.

Não obstante, o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, consagra a teoria do risco da atividade como fator para a responsabilidade objetiva do empregador, de modo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. Vejamos:

Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

In casu, conforme informado anteriormente, a reclamada deixou de pagar as verbas devidas, em relação às horas extras, intervalo intrajornada e seus reflexos nas verbas contratuais e rescisórias, em estrita violação aos direitos do trabalhador, sendo este o entendimento dos Tribunais Pátrios, conforme segue:

DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. DANO IN RE IPSA. O dano moral por não pagamento de verbas trabalhistas é in re ipsa, sendo despendida a prova de desconforto psicológico, emocional ou de prejuízo concreto. O atraso e a ausência de salários violam a própria dignidade do ser humano, que fica privado dos recursos básicos para si e sua família, com inegável inquietação emocional diante da insegurança financeira. Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido. (PROCESSO nº 0002579-86.2016.5.11.0014 (RO). TRT 11. Desa. Relatora RUTH BARBOSA SAMPAIO. Data da publicação: 23/11/2017.) (Grifado)

Assim, resta caracterizada a conduta antijurídica da reclamada, aliada ao dano de ordem moral causado ao reclamante, e evidenciado o nexo causal, torna-se devida a indenização por dano moral, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, em razão dos descumprimentos das obrigações trabalhistas pela reclamada.

Constatado, desse modo, o cabimento das indenizações por danos morais, devemos ter em conta, também, que os parâmetros para fixação do *quantum* indenizatório foram objeto das alterações legislativas em matéria de Direito do Trabalho, as quais fixaram novos critérios para determinação dos valores eventualmente devidos por indenização extrapatrimonial. Eis o atual conteúdo do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho:

Artigo 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

(...)

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação;

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Cabível, assim, a condenação da reclamada à título de danos morais, nos parâmetros acima delineados, em razão da ofensa de natureza média (até 5 vezes o salário contratual), conforme artigo 223-G, §1º, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, no valor estimado de **R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais)**.

III.X - DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

O artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, dispõe que é responsabilidade do empregador as contribuições à Previdência Social do empregado.

No tocante às contribuições referentes ao reclamante, temos que na vigência do contrato de trabalho, nada foi contribuído em seu nome, por parte de seu empregador.

Assim sendo, requer que a Reclamada apresente os comprovantes de pagamento caso tenha sido realizado, e caso a quantia devida não tenha sido depositada, requer o reconhecimento da supressão dos recolhimentos previdenciários, bem como a condenação ao pagamento com correção monetária e juros, em face das verbas acima requeridas.

III.XI - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com a reforma ocorrida na legislação trabalhista, passou-se a prever a possibilidade de honorários advocatícios em favor dos advogados de ambas as partes da demanda, nos termos do artigo 791-A, da Consolidação das Leis do Trabalho. Vejamos:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar os honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. **(INCONSTITUCIONAL – ADIn 5.766)**

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Neste ponto, importante salientar que em 20/10/2021 houve o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 5.766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), contra os artigos de Lei que **alteram a gratuidade da justiça** dos trabalhadores que comprovem insuficiência de recursos.

Desse modo, **foram julgados procedentes** os pedidos formulados quanto à **inconstitucionalidade** dos artigos 790-B, *caput*, §4º, e **791-A, §4º**, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desta forma, restou demonstrada a desobrigação do reclamante ao pagamento desta verba, por meio do julgamento da referida ADIn nº 5.766, vez que beneficiário da gratuidade da justiça.

Assim, diante da gratuidade da justiça pleiteada pelo reclamante, não há que se falar em pagamento de honorários sucumbenciais ao patrono da reclamada.

Outrossim, em razão do trabalho do procurador do reclamante, necessário – tendo em vista os aspectos do presente caso – a fixação em 15% sobre o valor da causa, no importe estimando de **R\$ 4.418,94 (quatro mil quatrocentos e dezoito reais e noventa e quatro centavos)**.

IV - DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca desse tema por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.357, decidindo que a TR não pode ser considerada como fator de correção monetária, pois esta não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda.

Ademais, em recente decisão do Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho foi decidido que os créditos trabalhistas deverão ser atualizados de acordo com a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Referida decisão foi proveniente do processo ArgInc – 479 - 60.2011.5.04.0231, publicada no dia 06/08/2015 via DEJT, que julgou a arguição de inconstitucionalidade (ArgInc) da aplicação da TRD, onde foi suscitada pelo ministro Cláudio Brandão em relação a dispositivo da Lei da Desindexação da Economia de nº. Lei 8.177/91, onde determinava a atualização dos valores devidos na Justiça do Trabalho pela Taxa Referencial Diária (TRD).

Senão, vejamos o do v. acórdão referente ao ArgInc – de nº. 479-60.2011.5.04.0231:

ACORDAM os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, I) por unanimidade: a) acolher o incidente de inconstitucionalidade suscitado pela eg. 7ª Turma e, em consequência, **declarar a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalentes à TRD"**, contida no *caput* do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; b) adotar a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; c) **definir a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho**; II) por maioria, atribuir efeitos modulatórios à decisão, que deverão prevalecer a partir de 30 de junho de 2009, observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da **proteção ao ato jurídico perfeito** (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LIDB), (...)” (grifamos).

E o venerável Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho está em consonância com o que o Superior Tribunal Federal tem aplicado, definindo a variação do índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho, (ADI's 4357, 4372, 4400 e 4425).

Nesse cenário, pleiteia a parte reclamante a atualização monetária dos créditos oriundos desta reclamatória, corrigidas com base na variação do índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), imperando assim, o princípio protetivo ao trabalhador, bem como os princípios da condição mais benéfica e da norma mais favorável ao empregado.

Outrossim, requer a parte autora seja observado a aplicação de juros de um por cento ao mês, desde a data do ajuizamento da ação, de forma capitalizada, nos termos da Lei de nº 8.177/91.

V - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Como se sabe, a prova é um dos pilares do processo e ocupa papel relevante na dinâmica processual, já que é através dela que o Juiz toma conhecimento dos fatos, com direcionamento de seu convencimento. Então, é por meio da prova que o reclamante tem a possibilidade de convencer o respeitável Juízo de que os fatos realmente aconteceram conforme sustentou na petição inicial, justificando e respaldando, assim, o direito vindicado.

Segundo Mauro Schiavi, *“as provas são os instrumentos admitidos em Direito como idôneos, a demonstrar um fato ou um acontecimento ou, excepcionalmente, o direito que interessa à parte no processo, destinados para formação da convicção do órgão julgador da demanda. Portanto, a finalidade da prova é transmitir ao Juiz, a segurança sobre os fatos narrados na inicial, ou seja, relevantes e pertinentes à causa.”*.

Nos termos do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, *“o ônus da prova incumbe ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito”*. Então, em regra, cabe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

Acontece que, quando se fala em matéria de prova no Processo do Trabalho, também se tem que levar em consideração os princípios da Aptidão da Prova e da Proteção, que objetivam conferir ao empregado, normalmente hipossuficiente, a tutela de seus direitos, reflexionando o ônus *probandi* a quem, na verdade, possui melhor condições de cumpri-lo. E exatamente por isso, que o mencionado artigo 818, trouxe uma exceção à regra no seu §1º:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que

deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Portanto, o legislador autorizou a inversão do ônus da prova, incumbindo-o à parte adversa daquela que deveria, em regra, produzir a prova, notadamente, quando verificar que ela possui melhor condição de fazê-la e/ou quando na hipótese de impossibilidade de obtenção de prova indispensável.

Destarte, o Reclamante requer a inversão do ônus da prova, devido à sua hipossuficiência em face do poder econômico da Reclamada, que retém todos os meios de prova, inclusive, é ônus do empregador apresentar todos os documentos referente ao pacto laboral e comprovar a regularidade dos depósitos de FGTS.

Assim, considerando a busca pelo cumprimento dos requisitos constitucionais, em especial a equidade processual, bem como a situação hipossuficiente do trabalhador, requer a inversão do ônus da prova, com base no artigo 818, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho c/c artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil.

VI – DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

O reclamante protesta pela exibição de documentos, como comprovantes de pagamento, cartões de ponto, recolhimento de FGTS, sob pena de aplicação dos artigos 355 e 359 do Código de Processo Civil, por tratar-se de documentos que a Lei exige que os empregadores tenham em seus registros, e, portanto, a Reclamada não pode furtar-se de exibi-los, sob pena de confissão.

VII - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, **REQUER:**

1) a citação da Reclamada para contestar a presente, se o desejar, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;

2) a concessão dos benefícios do artigo 790, parágrafo 3º, da CLT ao Reclamante, por declarar-se, neste ato, pobre no sentido legal da palavra;

3) a expedição de ofícios denunciadores à Delegacia Regional do Trabalho, Caixa Econômica Federal, Instituto Nacional da Seguridade Social, Ministérios Públicos Federal, do Trabalho e Estadual, para aplicação das medidas punitivas cabíveis diante das irregularidades aqui denunciadas;

4) a determinação de que as Contribuições Previdenciárias fiquem a cargo da reclamada, respeitando – assim – a integridade salarial constitucional e legalmente assegurada pelo art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal e pelo artigo 462 da CLT;

5) que a condenação seja acrescida de juros de mora, correção monetária e demais cominações legais, desde a data dos fatos até a data do efetivo pagamento;

6) a indicação dos valores por estimativa e sem vinculação à liquidação dos pedidos;

7) a indisponibilidade da verba alimentar;

8) o reconhecimento de vínculo empregatício no período de 06/08/2021 a 03/01/2022, com a consequente anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social;

9) seja declarada a natureza salarial do vale alimentação, com a devida incorporação no salário do Reclamante, bem como os seus reflexos, condenando a reclamada ao pagamento dos reflexos sobre a incorporação do vale alimentação ao salário do reclamante, sendo eles: 13 salário, férias+1/3, FGTS e multa de 40%, horas extras + DSR sobre horas extras, totalizando o valor de R\$ 2.260,00 (dois mil, duzentos e sessenta reais);

10) condenação ao pagamento das verbas rescisórias, sendo elas: 13º salário, férias +1/3, saldo de salário, aviso prévio indenizado, no valor estimado de **R\$ 6.306,53 (seis mil trezentos e seis reais e cinquenta e três centavos);**

11) condenação ao pagamento de intervalo intrajornada, referente a supressão do intervalo de 45 minutos, em todos os sábados da relação de trabalho, com adicional de 50%, acrescidos dos reflexos legais, tais como: 13º salário, férias+1/3, FGTS + multa de 40%, aviso prévio, no valor estimado de **R\$ 2.084,49 (dois mil oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos);**

12) a entrega da guia de seguro-desemprego, sob pena de pagamento de indenização substitutiva, sendo obrigação de fazer, não se atribui valor ao pedido;

13) a condenação da reclamada ao pagamento de multa do artigo 467, da Consolidação das Leis do Trabalho, no valor estimado de **R\$ 2.780,00 (dois mil setecentos e oitenta reais);**

14) a condenação da reclamada ao pagamento de multa do artigo 477, §8º, da CLT, no valor estimado de **R\$ 2.260,00 (dois mil duzentos e sessenta reais);**

15) a condenação da reclamada ao pagamento do FGTS referente ao período de 06/08/2021 a 03/01/2022 acrescidos da multa de 40% (quarenta por cento), no valor estimado de **R\$867,61 (oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e um centavos);**

16) a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor estimado de **R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais);**

17) ao pagamento de honorários de sucumbência à base de 15%, nos termos do *artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 322, § 1º do Código de Processo Civil*, no valor meramente estimativo de **R\$ 4.418,94 (quatro mil quatrocentos e dezoito reais e noventa e quatro centavos);**

18) que seja aplicado o IPCA-E como índice de correção em atendimento à jurisprudência do STF e do C. TST sobre o tema, bem como a aplicação de juros pela regra da ***Súmula 200 do Tribunal Superior do Trabalho*** e ***artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho***;

19) a inversão do ônus da prova em desfavor da reclamada;

20) a exibição dos documentos devidos e inerentes ao Reclamante.

VIII - DAS PROVAS

Requer-se a oportunidade de provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal das reclamadas, ou na pessoa de seus representantes legais, oitiva de testemunhas que comparecerão em conformidade com o artigo 825 da Consolidação das Leis do Trabalho, pela juntada de novos documentos, perícias, além de outras provas que demonstrarem necessárias para o bom andamento do processo, devendo as reclamadas serem intimadas a exhibir todos os documentos que dizem respeito ao contrato de trabalho do reclamante, especialmente os cartões de ponto de controle de jornada, bem como de holerites de trabalhadores contratados no tempo do contrato de trabalho do autor, para efeito de cálculo de liquidação de sentença pelo contador do Juízo, sob as penas do artigo 400 do Código de Processo Civil.

IX - DAS PUBLICAÇÕES

Outrossim, requer que todas as publicações e intimações referentes aos autos em epígrafe sejam realizadas em nome do Dr. **Advogado, OAB/DF nº XXXXX**, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 272 do Código de Processo Civil.

X - DO VALOR DA CAUSA

Dá a causa o valor de **R\$ 32.277,57** (trinta e dois mil, duzentos e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos).

Nesses termos,
Pede deferimento
Local, dia/ mês / ano.

(Assinatura Eletrônica)

Advogado

OAB/DF nº

PLANILHA DE CÁLCULO

Reclamante: [REDACTED]

Reclamado: [REDACTED]

Período do Cálculo: 06/08/2021 a 03/01/2022

Data Ajuizamento: 20/01/2022

Data Liquidação: 31/01/2022

Resumo do Cálculo

Descrição do Bruto Devido ao Reclamante	Valor Corrigido	Juros	Total
13º SALÁRIO	1.130,00	0,00	1.130,00
MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE 13º SALÁRIO	94,16	0,00	94,16
INTERVALO INTRAJORNADA	1.116,03	0,00	1.116,03
13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA	92,46	0,00	92,46
AVISO PRÉVIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA	184,91	0,00	184,91
FÉRIAS + 1/3 SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA	123,27	0,00	123,27
REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA	567,82	0,00	567,82
AVISO PRÉVIO	2.260,00	0,00	2.260,00
MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE AVISO PRÉVIO	1.130,00	0,00	1.130,00
FÉRIAS + 1/3	1.506,67	0,00	1.506,67
MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE FÉRIAS + 1/3	753,34	0,00	753,34
SALDO DE SALÁRIO	1.409,86	0,00	1.409,86
MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE SALDO DE SALÁRIO	704,93	0,00	704,93
MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT	2.260,00	0,00	2.260,00
VALE ALIMENTAÇÃO	2.476,36	0,00	2.476,36
FGTS 8%	671,38	0,00	671,38
MULTA SOBRE FGTS 40%	196,23	0,00	196,23
MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE MULTA SOBRE FGTS	98,12	0,00	98,12
DANOS MORAIS	11.300,00	0,00	11.300,00
Total	28.075,54	0,00	28.075,54

Percentual de Parcelas Remuneratórias: 25,73% - Percentual de Parcelas Tributáveis: 30,49%

Descrição de Créditos e Descontos do Reclamante	Valor
VERBAS	15.907,93
FGTS	867,61
DANOS MORAIS	11.300,00
Bruto Devido ao Reclamante	28.075,54

Descrição de Débitos do Reclamado por Credor	Valor
LÍQUIDO DEVIDO AO RECLAMANTE	27.652,33
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE SALÁRIOS DEVIDOS	1.353,95
HONORÁRIOS LÍQUIDOS PARA ADVOGADO DO RECLAMANTE	4.211,33
IRPF SOBRE HONORÁRIOS PARA ADVOGADO DO RECLAMANTE	0,00

Descrição de Créditos e Descontos do Reclamante	Valor
DEDUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	(356,75)
IRPF DEVIDO PELO RECLAMANTE	(66,46)
Total de Descontos	(423,21)
Líquido Devido ao Reclamante	27.652,33

Descrição de Débitos do Reclamado por Credor	Valor
IRPF DEVIDO PELO RECLAMANTE	66,46
Total Devido pelo Reclamado	33.284,07

Critério de Cálculo e Fundamentação Legal

1. Prazo do aviso prévio apurado segundo a Lei nº 12.506/2011.
2. Avos de férias e/ou 13º salário apurados considerando a projeção do prazo do aviso prévio.
3. Valores corrigidos pelo índice 'IPCA-E', acumulado a partir do mês subsequente ao vencimento, conforme súmula nº 381 do TST. Última taxa 'IPCA-E' relativa a 10/2021.
4. Contribuições sociais sobre 'salários devidos vencidos antes de 05/03/2009' sem acréscimo de juros e multa, conforme Art. 276, caput do Decreto nº 3.048/99. Contribuições sociais sobre 'salários devidos vencidos a partir de 05/03/2009' com acréscimo de juros desde a prestação do serviço e sem acréscimos de multa.
5. Imposto de renda apurado através da 'tabela progressiva acumulada', vigente no mês da liquidação, para ocorrências relativas a anos anteriores ao ano da liquidação (Art. 12-A da Lei nº 7.713/1988) e através da 'tabela progressiva mensal', vigente no mês da liquidação, para ocorrências relativas ao ano da liquidação (Art. 12-B da Lei nº 7.713/1988).
6. Sem incidência de juros a partir de 20/01/2022.
7. Juros de mora sobre verbas apurados após a dedução da contribuição social devida pelo reclamante.

Processo:

Cálculo:

609

PLANILHA DE CÁLCULO

Reclamante: [REDACTED]

Reclamado:

Período do Cálculo: 06/08/2021 a 03/01/2022

Data Ajuizamento: 20/01/2022

Data Liquidação: 31/01/2022

Dados do Cálculo

Estado: DF Município: BRASILIA

Regime de Trabalho: Tempo Integral

Maior Remuneração:

Prazo de Aviso Prévio: Calculado

Zerar Valor Negativo (Padrão): Não

Carga Horária (Padrão): 220,00

Admissão: 06/08/2021

Aplicar Prescrição Quinquenal: Não

Última Remuneração: 2.260,00

Projetar Aviso Prévio Indenizado: Sim

Considerar Feriados Estaduais: Sim

Sábado como Dia Útil: Sim

Demissão: 03/01/2022

Aplicar Prescrição Trintenária: Não

Limitar Avos ao Período de Cálculo: Não

Considerar Feriados Sim

PONTOS FACULTATIVOS	
Nome	Abrangência
SEXTA-FEIRA SANTA	Nacional
CORPUS CHRISTI	Nacional
CARNAVAL	Nacional

Histórico Salarial

OCORRÊNCIAS DO HISTÓRICO SALARIAL		
MÊS/ANO	VALE ALIMENTAÇÃO	ÚLTIMA REMUNERAÇÃO
08/2021	20,00	2.260,00
09/2021	20,00	2.260,00
10/2021	20,00	2.260,00
11/2021	20,00	2.260,00
12/2021	20,00	2.260,00
01/2022	20,00	2.260,00

Demonstrativo de Verbas

Nome: **13° SALÁRIO**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **FGTS / Contribuição Social / IRPF**

Comentário: -

(((ÚLTIMA REMUNERAÇÃO) / 12,0000) X 1,000000000) X AVOS)										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
20 a 20/12/2021	2.260,00	12,0000	1,000000000	5,0000	Não	941,67	0,00	941,67	1,000000000	941,67
03 a 03/01/2022	2.260,00	12,0000	1,000000000	1,0000	Não	188,33	0,00	188,33	1,000000000	188,33
									Total	1.130,00

Nome: **MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE 13° SALÁRIO**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **IRPF**

Comentário: -

(((13° SALÁRIO) / 1,0000) X 0,500000000) X 1,0000)										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
01 a 03/01/2022	188,33	1,0000	0,500000000	1,0000	Não	94,16	0,00	94,16	1,000000000	94,16
									Total	94,16

Nome: **INTERVALO INTRAJORNADA**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **FGTS / Contribuição Social / IRPF**

Comentário: -

(((ÚLTIMA REMUNERAÇÃO) / CARGA HORÁRIA) X 1,500000000) X 12,0000)										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
06 a 31/08/2021	2.260,00	220,0000	1,500000000	12,0000	Não	184,91	0,00	184,91	1,023536800	189,26
01 a 30/09/2021	2.260,00	220,0000	1,500000000	12,0000	Não	184,91	0,00	184,91	1,012000000	187,13
01 a 31/10/2021	2.260,00	220,0000	1,500000000	12,0000	Não	184,91	0,00	184,91	1,000000000	184,91
01 a 30/11/2021	2.260,00	220,0000	1,500000000	12,0000	Não	184,91	0,00	184,91	1,000000000	184,91
01 a 31/12/2021	2.260,00	220,0000	1,500000000	12,0000	Não	184,91	0,00	184,91	1,000000000	184,91
01 a 03/01/2022	2.260,00	220,0000	1,500000000	12,0000	Não	184,91	0,00	184,91	1,000000000	184,91
									Total	1.116,03

Nome: 13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA

Período: 06/08/2021 a 03/01/2022

Incidência(s): Contribuição Social / IRPF

Comentário: -

(((INTERVALO INTRAJORNADA) / 12,0000) X 1,00000000) X AVOS										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
20 a 20/12/2021	184,91	12,0000	1,00000000	5,0000	Não	77,05	0,00	77,05	1,000000000	77,05
03 a 03/01/2022	184,91	12,0000	1,00000000	1,0000	Não	15,41	0,00	15,41	1,000000000	15,41
									Total	92,46

Nome: AVISO PRÉVIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA

Período: 06/08/2021 a 03/01/2022

Incidência(s): Não há.

Comentário: -

(((INTERVALO INTRAJORNADA) / 30,0000) X 1,00000000) X APURADA										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
03 a 03/01/2022	184,91	30,0000	1,00000000	30,0000	Não	184,91	0,00	184,91	1,000000000	184,91
									Total	184,91

Nome: FÉRIAS + 1/3 SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA

Período: 06/08/2021 a 03/01/2022

Incidência(s): Contribuição Social / IRPF

Comentário: -

(((INTERVALO INTRAJORNADA) / 12,0000) X 1,33333333) X AVOS										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
03 a 03/01/2022	184,91	12,0000	1,33333333	6,0000	Não	123,27	0,00	123,27	1,000000000	123,27
									Total	123,27

Nome: REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA

Período: 06/08/2021 a 03/01/2022

Incidência(s): Contribuição Social / IRPF

Comentário: -

(((INTERVALO INTRAJORNADA) / DIAS ÚTEIS) X 1,00000000) X REPOUSOS E FERIADOS/PONTOS FACULTATIVOS										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
06 a 31/08/2021	184,91	22,0000	1,00000000	4,0000	Não	33,62	0,00	33,62	1,023536800	34,41
01 a 30/09/2021	184,91	25,0000	1,00000000	5,0000	Não	36,98	0,00	36,98	1,012000000	37,42
01 a 31/10/2021	184,91	25,0000	1,00000000	6,0000	Não	44,38	0,00	44,38	1,000000000	44,38
01 a 30/11/2021	184,91	24,0000	1,00000000	6,0000	Não	46,23	0,00	46,23	1,000000000	46,23
01 a 31/12/2021	184,91	26,0000	1,00000000	5,0000	Não	35,56	0,00	35,56	1,000000000	35,56
01 a 03/01/2022	184,91	1,0000	1,00000000	2,0000	Não	369,82	0,00	369,82	1,000000000	369,82

	Total	567,82
--	--------------	---------------

Nome: **AVISO PRÉVIO**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **FGTS**

Comentário: -

(((ÚLTIMA REMUNERAÇÃO) / 30,0000) X 1,00000000) X APURADA										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
03 a 03/01/2022	2.260,00	30,0000	1,00000000	30,0000	Não	2.260,00	0,00	2.260,00	1,000000000	2.260,00
									Total	2.260,00

Nome: **MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE AVISO PRÉVIO**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **Não há.**

Comentário: -

(((AVISO PRÉVIO) / 1,0000) X 0,50000000) X 1,0000										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
01 a 03/01/2022	2.260,00	1,0000	0,50000000	1,0000	Não	1.130,00	0,00	1.130,00	1,000000000	1.130,00
									Total	1.130,00

Nome: **FÉRIAS + 1/3**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **Não há.**

Comentário: -

(((ÚLTIMA REMUNERAÇÃO) / 12,0000) X 1,33333333) X AVOS										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
03 a 03/01/2022	2.260,00	12,0000	1,33333333	6,0000	Não	1.506,67	0,00	1.506,67	1,000000000	1.506,67
									Total	1.506,67

Nome: **MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE FÉRIAS + 1/3**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **Não há.**

Comentário: -

(((FÉRIAS + 1/3) / 1,0000) X 0,50000000) X 1,0000										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
01 a 03/01/2022	1.506,67	1,0000	0,50000000	1,0000	Não	753,34	0,00	753,34	1,000000000	753,34
									Total	753,34

Nome: **SALDO DE SALÁRIO**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **FGTS / Contribuição Social / IRPF**

Comentário: -

(((ÚLTIMA REMUNERAÇÃO) / 1,0000) X 1,00000000) X 1,0000										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
01 a 03/01/2022	2.260,00	1,0000	1,00000000	1,0000	Não	2.260,00	850,14	1.409,86	1,000000000	1.409,86
									Total	1.409,86

Nome: **MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE SALDO DE SALÁRIO**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **IRPF**

Comentário: -

(((SALDO DE SALÁRIO) / 1,0000) X 0,50000000) X 1,0000										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
01 a 03/01/2022	1.409,86	1,0000	0,50000000	1,0000	Não	704,93	0,00	704,93	1,000000000	704,93
									Total	704,93

Nome: **MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT**

Período: **06/08/2021 a 03/01/2022**

Incidência(s): **Não há.**

Comentário: -

(((ÚLTIMA REMUNERAÇÃO) / 1,0000) X 1,00000000) X 1,0000										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
01 a 03/01/2022	2.260,00	1,0000	1,00000000	1,0000	Não	2.260,00	0,00	2.260,00	1,000000000	2.260,00
									Total	2.260,00

Nome: VALE ALIMENTAÇÃO

Período: 06/08/2021 a 03/01/2022

Comentário: -

Incidência(s): FGTS

(((VALE ALIMENTAÇÃO) / 1,0000) X 1,000000000) X DIAS ÚTEIS)										
Período Mensal	Base	Divisor	Multiplicador	Quantidade	Dobra	Devido	Pago	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido
06 a 31/08/2021	20,00	1,0000	1,000000000	22,0000	Não	440,00	0,00	440,00	1,023536800	450,36
01 a 30/09/2021	20,00	1,0000	1,000000000	25,0000	Não	500,00	0,00	500,00	1,012000000	506,00
01 a 31/10/2021	20,00	1,0000	1,000000000	25,0000	Não	500,00	0,00	500,00	1,000000000	500,00
01 a 30/11/2021	20,00	1,0000	1,000000000	24,0000	Não	480,00	0,00	480,00	1,000000000	480,00
01 a 31/12/2021	20,00	1,0000	1,000000000	26,0000	Não	520,00	0,00	520,00	1,000000000	520,00
01 a 03/01/2022	20,00	1,0000	1,000000000	1,0000	Não	20,00	0,00	20,00	1,000000000	20,00
									Total	2.476,36

Demonstrativo de FGTS

Nome: FGTS 8%

Período: 08/2021 a 01/2022

Comentário: PAGAR AO RECLAMANTE

(13º SALÁRIO + AVISO PRÉVIO + INTERVALO INTRAJORNADA + SALDO DE SALÁRIO + VALE ALIMENTAÇÃO) X 8%									
Ocorrência	Base	Alíquota	Devido	Recolhido	Diferença	Índice Correção	Valor Corrigido	Juros	Total
08/2021	624,91	8%	49,99	0,00	49,99	1,023536800	51,17	0,00	51,17
09/2021	684,91	8%	54,79	0,00	54,79	1,012000000	55,45	0,00	55,45
10/2021	684,91	8%	54,79	0,00	54,79	1,000000000	54,79	0,00	54,79
11/2021	664,91	8%	53,19	0,00	53,19	1,000000000	53,19	0,00	53,19
12/2021	1.646,58	8%	131,73	0,00	131,73	1,000000000	131,73	0,00	131,73
01/2022	4.063,10	8%	325,05	0,00	325,05	1,000000000	325,05	0,00	325,05
						Total	671,38	0,00	671,38

Nome: MULTA DE 40% SOBRE FGTS (DEVIDO)

Comentário: PAGAR AO RECLAMANTE

(FGTS (Total Devido) x 40%)							
Data Ocorrência	Base	Percentual	Devido	Índice Correção	Valor Corrigido	Juros	Total
03/01/2022	490,58	40%	196,23	1,000000000	196,23	-	196,23

Nome: MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE MULTA DE 40% SOBRE FGTS

Comentário: PARA SOMAR AO PRINCIPAL

((Multa de 40% sobre FGTS) x 0,50)							
Data Ocorrência	Base	Percentual	Devido	Índice Correção	Valor Corrigido	Juros	Total

03/01/2022	196,23	50%	98,12	1,000000000	98,12	0,00	98,12
------------	--------	-----	-------	-------------	-------	------	-------

Demonstrativo de Contribuição Social

Contribuição Social sobre Salários Devidos - Período 06/08/2021 a 03/01/2022

Nome: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SEGURADO (DESCONTAR DO PRINCIPAL)

Base(s) para Salário Pago: ÚLTIMA REMUNERAÇÃO										
Base(s) para Salário Devido: 13º SALÁRIO + 13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + FÉRIAS + 1/3 SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + INTERVALO INTRAJORNADA + REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + SALDO DE SALÁRIO										
Ocorrência	Salário Pago (A)	Alíquota (B)	Teto Segurado (C)	Contribuição Social Salário Pago (D)	Salário Devido (E)	Salário de Contribuição	Alíquota (F)	Devido Segurado (G)	Índice correção	Valor corrigido
08/2021	1.958,67	8,16 %	751,99	159,78	218,53	2.177,20	8,24 %	18,01	1,000000000	18,01
09/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	221,89	2.481,89	8,67 %	19,24	1,000000000	19,24
10/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	229,29	2.489,29	8,68 %	19,91	1,000000000	19,91
11/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	231,14	2.491,14	8,68 %	20,07	1,000000000	20,07
12/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	220,47	2.480,47	8,67 %	19,11	1,000000000	19,11
12/2021	941,67	7,50 %	751,99	70,62	1.018,72	1.960,39	8,16 %	83,11	1,000000000	83,11
01/2022	226,00	7,50 %	751,99	16,95	1.964,59	2.190,59	8,25 %	162,02	1,000000000	162,02
01/2022	188,33	7,50 %	751,99	14,12	203,74	392,07	7,50 %	15,28	1,000000000	15,28
Observação: D = A x B limitado a C e G = menor valor entre (C - D) e (E x F)									Total	356,75

A partir de Março/2020, na coluna Alíquota, consta a alíquota efetiva de apuração da contribuição social.

Nome: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SEGURADO (RECOLHER À PREVIDÊNCIA)

Base(s) para Salário Pago: ÚLTIMA REMUNERAÇÃO													
Base(s) para Salário Devido: 13º SALÁRIO + 13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + FÉRIAS + 1/3 SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + INTERVALO INTRAJORNADA + REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + SALDO DE SALÁRIO													
Ocorrência	Salário Pago (A)	Alíquota (B)	Teto Segurado (C)	Cont. Social Sal. Pago (D)	Salário Devido (E)	Salário de Contribuição	Alíquota (F)	Devido Segurado (G)	Índice correção	Valor corrigido	Juros	Multa	Total
08/2021	1.958,67	8,16 %	751,99	159,78	218,53	2.177,20	8,24 %	18,01	1,000000000	18,01	0,26	-	18,27
09/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	221,89	2.481,89	8,67 %	19,24	1,000000000	19,24	0,19	-	19,43
10/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	229,29	2.489,29	8,68 %	19,91	1,000000000	19,91	0,19	-	20,10
11/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	231,14	2.491,14	8,68 %	20,07	1,000000000	20,07	0,20	-	20,27
12/2021	2.260,00	8,34 %	751,99	188,60	220,47	2.480,47	8,67 %	19,11	1,000000000	19,11	0,00	-	19,11
12/2021	941,67	7,50 %	751,99	70,62	1.018,72	1.960,39	8,16 %	83,11	1,000000000	83,11	0,83	-	83,94
01/2022	226,00	7,50 %	751,99	16,95	1.964,59	2.190,59	8,25 %	162,02	1,000000000	162,02	0,00	-	162,02
01/2022	188,33	7,50 %	751,99	14,12	203,74	392,07	7,50 %	15,28	1,000000000	15,28	0,00	-	15,28

Observação:	D = A x B limitado a C	e	G = menor valor entre (C - D) e (E x F)	Total	356,75	1,67	0,00	358,42
-------------	------------------------	---	---	-------	--------	------	------	--------

A partir de Março/2020, na coluna Alíquota, consta a alíquota efetiva de apuração da contribuição social.

Nome: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL EMPRESA

Base(s) para Salário Devido: 13º SALÁRIO + 13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + FÉRIAS + 1/3 SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + INTERVALO INTRAJORNADA + REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + SALDO DE SALÁRIO								
Ocorrência	Salário Devido (A)	Alíquota (B)	Devido Empresa (C)	Índice correção	Valor corrigido	Juros	Multa	Total
08/2021	218,53	20,00 %	43,71	1,000000000	43,71	0,65	-	44,36
09/2021	221,89	20,00 %	44,38	1,000000000	44,38	0,44	-	44,82
10/2021	229,29	20,00 %	45,86	1,000000000	45,86	0,45	-	46,31
11/2021	231,14	20,00 %	46,23	1,000000000	46,23	0,46	-	46,69
12/2021	220,47	20,00 %	44,09	1,000000000	44,09	0,00	-	44,09
12/2021	1.018,72	20,00 %	203,74	1,000000000	203,74	2,03	-	205,77
01/2022	1.964,59	20,00 %	392,92	1,000000000	392,92	0,00	-	392,92
01/2022	203,74	20,00 %	40,75	1,000000000	40,75	0,00	-	40,75
Observação: C = A x B				Total	861,68	4,03	0,00	865,71

Nome: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT)

Base(s) para Salário Devido: 13º SALÁRIO + 13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + FÉRIAS + 1/3 SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + INTERVALO INTRAJORNADA + REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + SALDO DE SALÁRIO								
Ocorrência	Salário Devido (A)	Alíquota (B)	Devido SAT (C)	Índice correção	Valor corrigido	Juros	Multa	Total
08/2021	218,53	3,00 %	6,56	1,000000000	6,56	0,09	-	6,65
09/2021	221,89	3,00 %	6,66	1,000000000	6,66	0,06	-	6,72
10/2021	229,29	3,00 %	6,88	1,000000000	6,88	0,06	-	6,94
11/2021	231,14	3,00 %	6,93	1,000000000	6,93	0,06	-	6,99
12/2021	220,47	3,00 %	6,61	1,000000000	6,61	0,00	-	6,61
12/2021	1.018,72	3,00 %	30,56	1,000000000	30,56	0,30	-	30,86
01/2022	1.964,59	3,00 %	58,94	1,000000000	58,94	0,00	-	58,94
01/2022	203,74	3,00 %	6,11	1,000000000	6,11	0,00	-	6,11
Observação: C = A x B				Total	129,25	0,57	0,00	129,82

Demonstrativo de Multas / Indenizações

Nome: MULTAS / INDENIZAÇÕES DEVIDAS AO RECLAMANTE

Valores Informados						D = [(A x B) + C]
Ocorrência	Descrição	Valor (A)	Índice correção (B)	Valor corrigido	Juros (C)	Total (D)
20/01/2022	DANOS MORAIS	11.300,00	1,000000000	11.300,00	0,00	11.300,00
Total						11.300,00

Demonstrativo de Honorários

Nome: HONORÁRIOS DEVIDOS PELO RECLAMADO

Valores Calculados						C=(A x B)
Composição de Base: (Bruto) x 15,00%						
Ocorrência	Descrição	Credor	Base (A)	Alíquota (B)	Valor (C)	
31/01/2022	HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	ADVOGADO DO RECLAMANTE	28.075,54	15,00 %	4.211,33	
Total					4.211,33	

Demonstrativo de Imposto de Renda

Rendimentos Recebidos Acumuladamente Relativos a Anos-Calendário Anteriores ao do Recebimento - 06/08/2021 a 31/12/2021

Nome: TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA

13º SALÁRIO + 13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + INTERVALO INTRAJORNADA + REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA													
Verbas	Juros	Quant. de Meses	Contribuição Social	Previdência Privada	Pensão Alimentícia	Honorários	Dependentes	Aposentado > 65 anos	Base	Faixa	Alíquota	Dedução	Devido
2.147,84	-	6	179,45	0,00	0,00	0,00	-	-	1.968,39	0,00 à 11.423,88	0,00 %	0,00	0,00

Rendimentos Recebidos Acumuladamente Relativos ao Ano-Calendário do Recebimento - 01/01/2022 a 03/01/2022

Nome: TRIBUTAÇÃO NORMAL

13º SALÁRIO + 13º SALÁRIO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + FÉRIAS + 1/3 SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + INTERVALO INTRAJORNADA + MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE 13º SALÁRIO + MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT SOBRE SALDO DE SALÁRIO + REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA + SALDO DE SALÁRIO													
Verbas	Juros	Contribuição Social	Previdência Privada	Pensão Alimentícia	Honorários	Dependentes	Aposentado > 65 anos	Base	Faixa	Alíquota	Dedução	Devido	
2.967,42	-	177,30	0,00	0,00	0,00	-	-	2.790,12	1.903,99 à 2.826,65	7,50 %	142,80	66,46	
Total Devido												66,46	

03 DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Facilita Jurídico

Na área previdenciária da Facilita Jurídico, todas as solicitações receberão o tratamento de acordo com a especificidade do caso.

Assim, sendo a solicitação para a elaboração de uma petição inicial, o primeiro ponto a ser verificado é o relato enviado pelo cliente, para entendermos o que é esperado da petição, se há algum ponto específico a ser observado ou alguma ressalva, para então ser feita uma análise da documentação que nos foi disponibilizada. Temos um check-list a ser seguido na solicitação do cliente, para relacionar os fatos por ele narrados com os documentos que serão necessários para atender o que o cliente solicita.

Assim, para uma análise completa de uma petição inicial a ser elaborada, serão identificados os direitos a serem abordados por meio do extrato do CNIS, cópia de processo administrativo, documentos comprobatórios do direito do segurado, e com estes documentos elaboramos uma análise de benefícios previdenciários – com indicação da Renda Mensal Inicial para verificar qual o melhor benefício a ser pleiteado – e o cálculo do valor da causa.

Ressaltamos que todas as petições iniciais previdenciárias são elaborados os cálculos pertinentes para a correta identificação do benefício previdenciário e disponibilizados ao nosso cliente.

Por sua vez, para a elaboração de um recurso, buscamos contextualizar o julgador sobre o processo e em focar na pretensão recursal do cliente, fazendo uma correlação entre os documentos e argumentos já utilizados no processo com o que precisa ser alegado no recurso; colacionando ao texto doutrina e jurisprudências, principalmente do tribunal que tramita a ação.



Na área previdenciária utilizamos o visual law, através da inserção de prints referente a documentação relevante do caso, no intuito de deixar a petição mais didática, de fácil compreensão ao julgador e chamar a atenção aos pontos favoráveis ao cliente.

Na petição previdenciária, podemos citar como exemplo de utilização de visual law, logo abaixo da alegação do direito, a sua comprovação, com a inserção de print da análise do benefício, o qual irá demonstrar o atendimento dos requisitos legais do benefício pretendido.

Portanto, as peças processuais previdenciárias da Facilita Jurídico são minuciosamente elaboradas, para que possamos colaborar com o sucesso do cliente dentro de sua estratégia processual.

3.1 PENSÃO POR MORTE

O benefício previdenciário de pensão por morte tornou-se um dos pedidos mais recorrentes no âmbito da Previdência Social no último ano em razão da pandemia do Covid-19 e do número elevado de vítimas.

Da mesma forma que houve o aumento expressivo de requerimentos administrativos para a concessão de tal benefício, é recorrente a negativa do INSS em concedê-lo aos companheiros, embora seja de conhecimento geral a equiparação da união estável a casamento, como previsto pela Constituição Federal e pelo Código Civil.

Embora a negativa seja comum, foi editado em 1999 o Decreto 3048, o qual regulamenta a Previdência Social, onde trouxe um rol de documentos que devem ser apresentados para a comprovação da condição de dependente, tal qual previsto no artigo 74 da Lei 8.213/1991. Ocorre que, em que pese o viúvo(a) apresentar os documentos previstos na legislação acima apontada e o INSS não reconhece o seu direito à pensão por morte.

Em decorrência do não reconhecimento ao direito pleiteado, o viúvo(a) precisa se valer do Poder Judiciário para pleitear o reconhecimento, pelo INSS, da união estável, como também para que lhe seja concedido o benefício ao qual tem direito.

Nesse sentido, a Facilita Jurídico elaborou a petição referente a ação para concessão de benefício de pensão por morte, juntamente com a tese que corrobora esse direito e traz a você uma degustação do nosso trabalho, como forma de contribuir para o seu conhecimento, bem como atestar a qualidade dos nossos serviços.

Aproveite!

DEGUSTAÇÃO

FACILITA JURÍDICO



PETIÇÃO INICIAL

CASO: PENSÃO POR MORTE



**AO JUÍZO DA __ VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE _____ -
ESTADO DE _____**

SEGURADA, brasileira, estado civil, profissão, inscrita no CPF sob nº xxx.xxx.xxx-xx, portadora do RG nº xxxxxx, residente e domiciliada a (endereço completo), por seus advogados signatárias, vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91, propor a presente

**AÇÃO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE COM PEDIDO
DE TUTELA DE URGÊNCIA**

Em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL (INSS)**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 29.979.036/0001-40, com sede no Setor de Autarquia Sul, Quadra 2, Bloco O – Asa Sul – Brasília/DF, CEP 70070-946, pelas razões de fato e direito a seguir demonstradas.

I. QUESTÕES PRÉVIAS

I.1 DA JUSTIÇA GRATUITA

A Autora pleiteia pelos benefícios da justiça gratuita em sua integralidade, nos termos do artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bastando, para tanto, declaração de insuficiência que segue anexa.

Com efeito, assevere-se que, por letra do artigo 98 do Código de Processo Civil – o benefício em comento não depende de estado de miserabilidade extrema, sendo suficiente a *“insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios”*.

Destarte, requer-se que seja concedido o benefício de gratuidade da justiça, com fulcro no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, e nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil.

II. DOS FATOS

A Autora requereu junto a Autarquia Previdenciária a concessão do benefício de Pensão Por Morte, em razão do falecimento de seu companheiro xxxxxx, pedido este que foi Indeferido pela Ré, conforme documentos anexos.

Abaixo, colaciona-se os dados referentes ao processo administrativo e as razões do indeferimento do pedido de benefício:

Número do Benefício	xxxxxxx
Data do óbito	xxxxxxx
Data do Requerimento	xxxxxxx
Razão do Indeferimento	Falta de qualidade de dependente – não comprovação da união estável

Na oportunidade do requerimento administrativo, em xxxxx, a Autora apresentou toda a documentação necessária para a comprovação da união estável que manteve com o segurado

instituidor até a data do seu óbito, que comprova de forma irrefutável a condição de companheira da Autora, comprovando, portanto, seu direito ao benefício pleiteado.

Como demonstrado no processo administrativo, o casal viveu maritalmente por mais de 15 (quinze) anos, desde meados de 2005, relação esta que foi rompida apenas com o falecimento do segurado instituidor.

A relação tinha convivência pública e contínua – o que é fácil de se verificar inclusive pela longa duração do relacionamento, estabelecida como entidade familiar, bem como o casal residiu, e a Autora até hoje reside, no seguinte endereço: xxxxxxxx – **que é, inclusive, o endereço declarado na certidão de óbito, veja-se:**

Formulário de cadastro da CEMIG. Campos visíveis: Nome: [redigido], CPF: [redigido], Endereço: [redigido], Data de Nascimento: [redigido], Data de Emissão: 17/11/2011, Validade: 04/02. O formulário contém também informações sobre a instalação e o cliente.

Certidão de Óbito emitida pelo Registro Civil das Pessoas Naturais. Campos visíveis: Nome: [redigido], CPF: [redigido], Matrícula: [redigido], Sexo: Masculino, Cor: Parda, Estado Civil e Idade: solteiro, com 36 anos de idade, Nacionalidade: Cláudio - MG, Documento de Identificação: CNH nº [redigido] - Detran/MG, Eleitor: era eleitor, Filiação e Residência: [redigido].

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Ademais, extrai-se da documentação em apenso a esta inicial as seguintes provas da união estável:

- ✓ escritura pública declarando a união estável do casal;
- ✓ comprovante de endereço em comum do casal;
- ✓ cadastro no programa de saúde da família com o *de cujus* na composição do grupo familiar;
- ✓ declaração do PSF de que a Autora e o “de cujus” dividiam o mesmo endereço;
- ✓ comprovante da condição da Autora de dependente no plano de saúde do falecido;

- ✓ além dos documentos pessoais do extinto, de posse da Autora, sua companheira.

Insta ressaltar que da união do casal nasceu a filha xxxxx, de xxxxx anos, em favor de quem foi deferido o pedido de pensão por morte – NB xxxxxx.

Sendo certo de que a Autora, na condição de companheira de segurado instituidor falecido, também faz jus ao benefício previdenciário respectivo – a Pensão por Morte, vem perante o judiciário federal corrigir o equívoco da Autarquia Previdenciária Federal pelos fundamentos a seguir delineados.

III. DO MÉRITO

III.I DA COMPROVAÇÃO UNIÃO ESTÁVEL

O conceito de união estável está previsto e disciplinado tanto na Constituição Federal, como no Código Civil, sendo definida como a convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, desimpedidos de se casar, ou separados, com *animus* (intenção) de constituir família.

O artigo 226 da Constituição Federal equiparou a união estável entre homem e mulher ao casamento, dispondo em seu parágrafo 3º que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, e, no parágrafo 4º, preceitua que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Por sua vez, o Código Civil, nos artigos 1.723 a 1.727 e 1.790, estabelece os requisitos fundamentais para a constituição da união estável entre homem e mulher, assim como seus efeitos patrimoniais por motivo de dissolução por convenção entre os conviventes ou pela morte de um deles, matéria que antes era tratada em legislação esparsa.

O artigo 1.723 do compilado de normas civis preceitua que a união estável “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

O cerne da controvérsia trazida a juízo diz respeito a união estável e a qualidade de dependente da Autora, nos termos do indeferimento administrativo do benefício.

No caso dos autos, foi apresentada farta prova documental atendendo a exigência legal de comprovação da união estável da Autora com o falecido, o que foi desprezado pelo INSS que através do seu agente tolheu o direito líquido e certo da Autora.

Reitere-se a documentação apresentada: escritura pública declarando a união estável do casal, comprovante de endereço em comum do casal, cadastro no programa de saúde da família com o *de cujus* na composição do grupo familiar, declaração do PSF de que a Autora e o extinto dividiam o mesmo endereço, comprovante da condição da Autora de dependente no plano de saúde do falecido, além de todos os documentos pessoais do extinto, de posse da Autora, sua companheira.

O artigo 22 do Decreto nº 3.048/1999, que regulamenta a Previdência Social, exige alguns documentos para provar a união estável, veja-se:

Art. 22. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000)

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

V - (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X - conta bancária conjunta;

XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou

XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Ressalte-se ainda que a união estável para fins previdenciários poderá ser evidenciada por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal.

Da análise do rol de documentos acima, certo é que a Autora apresentou mais de três documentos que comprovam a existência da união estável com o falecido, sendo forçoso o reconhecimento da união estável e a concessão do benefício pretendido à companheira sobrevivente.

Ainda, sendo o caso deste juízo entender que a prova material apresentada não é suficiente para comprovação da união estável da Autora com o segurado instituidor, deve a documentação acima elencada ser recebida como início de prova material, de modo a ensejar a instrução probatória nos presentes autos.

Esse entendimento se coaduna com a jurisprudência reiterada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre o tema, conforme julgados abaixo ementados, relativos a demandas análogas à presente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2018, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. COBRANÇA DE PARCELAS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, VI DO CPC. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, § 2º DA LEI DE BENEFÍCIOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Merece ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, apenas no tange ao pedido de recebimento de parcelas de aposentadoria por invalidez não auferidas em vida pelo de cujus, por se tratar de direito personalíssimo, não vindicado em vida, extinguindo-se com a morte do titular. Precedente desta Egrégia Corte - O óbito de Ademir Gonçalves da Veiga, ocorrido em 17 de março de 2018, foi comprovado pela respectiva Certidão - A dependência econômica é presumida em relação à companheira, conforme preconizado pelo artigo 16, I da Lei de Benefícios - A Autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos a Certeira de Trabalho e Previdência Social, da qual se verifica a anotação pertinente ao contrato de trabalho estabelecido como trabalhador rural, junto ao empregador Sociedade Agrícola Silva Ltda., no interregno compreendido entre 01 de agosto de 2007 e 31 de janeiro de 2008 - Os extratos do CNIS que instruem os autos também se reportam, exclusivamente, a vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos nos seguintes interregnos: 01/06/1983 e 04/10/1983; 01/11/1984 e 19/01/1985; entre 11/10/1985 e 28/11/1985, 08/06/1992 e 31/12/1992; 01/06/1995 e 30/01/1996 - Também se verifica dos autos o relatório emitido pelo Departamento de Assistência Social de Pedro de Toledo, em 16/03/2011, no qual constou que Ademir Gonçalves da Veiga era morador do Sítio Bracinho, situado no Bairro Marianos, em Pedro de Toledo - Os documentos

Direitos reservados Facilita Jurídico - 2022

mencionados constituem início de prova material da atividade campesina do de cujus e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiências realizadas em 03 de dezembro de 2019 e, em 03 de março de 2020, nos quais os informantes Josefa Conceição dos Santos Silva e Manoel Lourenço da Silva afirmaram conhecer a parte autora e seu falecido companheiro, Ademir, há cerca de doze anos, tendo vivenciado que eles moraram em um sítio, situado no Bairro das Amoreiras, no município de Pedro de Toledo – SP. No local, eles cultivavam principalmente banana e mandioca, de onde tiravam o sustento. Esclareceram que o de cujus sempre se dedicou, exclusivamente, ao trabalho nas lides campesinas, em pequena área rural, sem o auxílio de empregados - A testemunha Silvia de Oliveira Santos afirmou conhecer a parte autora e ter vivenciado que ela conviveu maritalmente com Ademir, com quem residia em um sítio, localizado no Bairro das Amoreiras. Esclareceu que, perante a sociedade local, eles eram tidos como casados, condição que se prorrogou até a data em que ele faleceu. Asseverou que, na pequena propriedade, eles viviam em regime de subsistência, comercializando a produção excedente - O acervo probatório demonstra que Ademir Gonçalves da Veiga sempre foi trabalhador rural e que cessou sua atividade em decorrência de grave doença incapacitante - Não há controvérsia acerca da incapacidade para o trabalho, já que esta foi reconhecida na seara administrativa pelo INSS - Com efeito, depreende-se das informações constantes nos extratos do CNIS, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, ter-lhe sido deferido o benefício assistencial de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 87/547363323-0), o qual esteve em vigor entre 05/08/2011 e 17/03/2018 - Conquanto ao tempo do falecimento a de cujus fosse titular de benefício assistencial de amparo à pessoa portadora de deficiência, já implementara os requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por invalidez - Por consequência, A Autora faz jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 102, § 2º da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em respeito ao art. 74, II da Lei de Benefícios - Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015 - Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 - Extinção do processo sem resolução do mérito, no tocante à cobrança de parcelas de aposentadoria por invalidez não auferidas em vida pelo de cujus - Apelação da parte autora provida parcialmente. (TRF-3 - ApCiv: 53760229120204039999 SP, Relator: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, Data de Julgamento: 25/02/2021, 9ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2021)

Por fim, ressalta-se que em julgamento do **Tema 226**, cujo acórdão foi publicado em 26 de março de 2021, a Turma Nacional de Uniformização firmou entendimento que a dependência econômica do cônjuge ou do companheiro, relacionados no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91, em atenção à presunção disposta no §4º do mesmo dispositivo legal, é absoluta.

Deve, pois, ser reconhecida a existência de prova suficiente da união estável da segurada com o *de cujus*, ou, ao menos, ser recebida como início de prova material apto a deflagrar a produção probatória pelos demais meios admitidos no ordenamento.

III.II DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE

A pretensão autoral está fundamentada no artigo 74 da Lei 8.213/1991, segundo o qual:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

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

Uma vez já demonstrada e comprovada a condição de companheiras disposições do artigo 16, inciso I da Lei 8.213/91, tornam inegável a condição de dependente da Autora e lhe garantem o direito ao benefício, *verbis*:

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 ou deficiência grave; (...)

Nesse sentido, o §3º do referido artigo considera como companheira a pessoa que mantém união estável com o falecido, ressaltando em seu §4º que a dependência econômica entre eles será presumida, como abaixo transcrito:

Art. 16 (...)

§ 3º **Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado** ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada;** (...) (*Grifo nosso*)

Desta forma, demonstrada e comprovada a pretensão autoral, bem como o seu latente direito em receber o benefício previdenciário de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo

Para tanto, a configuração do direito ao benefício ora analisado, está condicionada ao preenchimento de três requisitos, quais sejam: *I. Falecimento do segurado; II. Que à época do falecimento, o “de cujus” tenha qualidade de segurado; e III. Ser dependente econômico presumido ou não, nessa última hipótese, comprovar sua dependência.*

No caso ora analisado todos os requisitos restaram preenchidos, conforme será devidamente elucidado.

III.II.a Do falecimento do segurado

Acerca do primeiro requisito, este se mostra inquestionável, haja vista a certidão de óbito em anexo, que *atesta do falecimento do segurado, xxxxxxxxx, em 04/04/2021.*

III.II.b Da qualidade de segurado do “de cujos”

No que se refere ao segundo requisito – qualidade de segurado - está suprido, uma vez que comprovado com a devida concessão da Pensão por Morte em favor da filha da Autora com o falecido (NB xxxxxxx), corroborando a existência da qualidade de segurado, conforme preceitua o inciso I do artigo 13 do Decreto 3.048/99.

Assim, é evidente o preenchimento do requisito ora descrito.

III.II.c Da dependência econômica

Consoante dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte será devido aos dependentes do segurado, independentemente se estivesse o falecido em atividade ou aposentado. O que se exige, como requisito para sua concessão é a comprovação da condição de dependente do requerente.

Pois bem.

No caso dos autos a Autora viveu desde meados de 2005 união estável com o “*de cujus*”, tiveram uma filha em comum e nunca se separaram.

O rol de dependentes do segurado é especificado pelo artigo 16 da mencionada Lei de Benefícios e pelo Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048 de 1999, também em seu artigo 16.

A análise dos dois dispositivos legislativos leva à conclusão da existência de três classes de dependentes, sendo que, quanto aos primeiros a dependência presumida, quais sejam: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido*; E os demais: *pais; ou o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido*, a dependência deverá ser comprovada.

No presente caso, restou demonstrada a união estável duradoura do casal sendo que a Autora e o “*de cujus*” viveram maritalmente até o óbito deste.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991)- A dependência econômica do filho menor e companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, Inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/1991 - Conjunto probatório apto a demonstrar que os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício estão preenchidos -- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil. - Apelação do INSS desprovida. (TRF-3 - ApCiv: 50057574020204039999 MS, Relator: Desembargador Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, Data de Julgamento: 04/12/2020, 9ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2020)

Nesse sentido, pugna-se desde o presente momento, pelo deferimento da prova documental, devendo ser relevados todos os comprovantes de gastos acostados aos autos, bem como a designação de prova testemunhal, que comprovarão de forma cabal e irrestrita o direito autoral.

III.III DOS RETROATIVOS

Uma vez comprovada a união estável da Autora com o *de cujus* à época do óbito do segurado, deve haver o pagamento de todos os valores retroativos desde o requerimento administrativo, incidindo a devida correção monetária, com aplicação do índice IPCA-e.

Além disso, devem ser observados os RE 870.947/SE (Tema 810 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal) e o REsp. 1.495.146-MG (Tema 905 – Superior Tribunal de Justiça), além do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido é o entendimento o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se ilustra com o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. VÍNCULO COMPROVADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência. 2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida. 3. Uma vez demonstrada a alegada união estável entre a coautora Pamela e o falecido, restou satisfeito o requisito da qualidade de dependente, já que a dependência econômica dos coautores Marcela, Luiz Fernando e Edmilson ficou comprovada através das cédulas de identidade e certidões de nascimento juntadas aos autos. 4. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, independentemente da participação do INSS na ação. 5. Os demais elementos trazidos aos autos ratificaram o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido, e, conseqüentemente, da sua condição de segurado por ocasião do óbito. 6. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, os autores fazem jus ao recebimento da pensão por morte. 7. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito do segurado (19.05.2012), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91. 8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais. (TRF-3 - ApCiv: 50316924820214039999 SP, Relator: Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, Data de Julgamento: 25/05/2021, 10ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 28/05/2021)

Ante todo o até aqui exposto, o deferimento do pleito autoral é medida que se impõe e de justiça.

IV. DA TUTELA DE URGÊNCIA

A tutela provisória de urgência é o instrumento processual trazido pelo Código de Processo Civil em seu artigo 300, que possibilita à parte pleitear a antecipação do pedido de mérito com fundamento na urgência.

A tutela de urgência será concedida quando preenchidos os seguintes requisitos: houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito - *fumus boni iuris* - e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - *periculum in mora*, como disciplinado artigo 300 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, **resta evidente nos presentes autos que os requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória estão amplamente preenchidos**, haja vista que a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) encontra-se caracterizada através dos documentos colacionados nestes autos, que demonstram que a Autora preenche todos os requisitos legais para a concessão do benefício ora pleiteado.

Já no que se refere ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), este resta caracterizado à medida que se trata de benefício de inegável caráter alimentar, conforme pacífica jurisprudência.

Subsidiariamente, não obstante a demonstração do preenchimento dos requisitos legais para a concessão da urgência pleiteada ainda em cognição sumária, fato é que o direito da Autora restará exaustivamente demonstrado por ocasião da sentença, momento em que se renova o pedido de concessão da medida antecipatória, pois que não restará qualquer dúvida do direito da Autora.

V. DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Conforme dispõe o artigo 319, inciso VII, do Código de Processo Civil, a petição inicial deverá manifestar sua opção pela realização ou não da audiência de conciliação ou mediação:

Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)

Direitos reservados Facilita Jurídico - 2022

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Apesar da mediação/conciliação prévia à instrução se tratar de regra procedimental alinhada com os princípios basilares do processo civil, no caso presente, diante da sua **iminente ineficácia, especialmente em razão da postura corriqueira da parte Ré de não conciliar**, a parte Autora pugna, desde já, pela não designação da audiência de conciliação/mediação.

Outrossim, nos termos do artigo 334, §§4º e 5º, além da indicação de desinteresse da parte autora na petição inicial, o réu deverá fazê-lo com 10 (dez) dias de antecedência à data prevista para a realização do ato, veja-se:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, **e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência**, contados da data da audiência.

Pugna, pois, pela não designação do ato processual, bem como pela intimação da parte Ré para que manifeste, igualmente, seu desinteresse na sessão conciliatória.

VI. DOS PEDIDOS

Considerando o acima exposto, requer-se:

a) Seja deferido o pedido de justiça gratuita, nos termos do artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil;

b) A concessão da tutela de urgência, *inaudita altera parte*, para que seja concedido de imediato o benefício previdenciário de pensão por morte em virtude do falecimento do segurado instituidor, desde a DER, visto estarem presentes os requisitos autorizadores, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, com a intimação respectiva do Réu para cumprimento;

c) A citação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para, querendo, apresentar contestação no prazo legal, devendo, na oportunidade, juntar toda a documentação previdenciária relativa ao segurado instituidor, especialmente o CNIS, para fins de apuração do salário de benefício da Pensão por Morte;

d) A total procedência da ação, confirmando a tutela de urgência ou concedendo-a por ocasião da sentença, a fim de que:

i. seja condenado o INSS a reconhecer a união estável a condição de dependente da Autora, e a implementar o benefício da pensão por morte em favor da Requerente desde a DER (xxxx), nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei 8.213/91, observando a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça;

ii. seja condenado o INSS ao pagamento das parcelas vencidas desde a DER (xxxx), nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei 8.213/91 e que sejam as parcelas em atraso corrigidas monetariamente observando-se a aplicação do IPCA-E;

d) A condenação da Requerida ao pagamento de consectários de sucumbência, incluídos os honorários advocatícios.

V. DAS PROVAS

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, conforme artigo 369 do Código de Processo Civil, em especial a produção de prova documental e testemunhal.

VI. DAS INTIMAÇÕES E NOTIFICAÇÕES

Outrossim, requer que todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome de xxxx, inscrito na OAB/xx xxxx, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 272, §2º do Código de Processo Civil.

VII. DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA

Dá-se à presente ação o valor de R\$ xxxx, relativos às parcelas vencidas (0x) e vincendas (12), para os fins legais, conforme memória de cálculo anexa.

Termos em que,
pede deferimento.

Local, data.

Advogado

OAB/xx xxxx

04 DIREITO PENAL

Facilita Jurídico

Distanciando-se das demais áreas do Direito, a ciência penal apresenta inúmeras particularidades, porquanto lida de forma íntima com os direitos e garantias individuais dos seres humanos.

Neste passo, cristalina é a importância que goza o Direito Penal dentro não só das relações jurídicas, mas também das relações interpessoais, traduzindo-se no conjunto de normas - aqui incluídos princípios e regras -, que se destinam a combater os delitos (crimes e contravenções penais) e, lado outro, garantir aos acusados a observância estrita da legislação frente à atividade punitiva Estatal.

Para mais, o Direito Penal, doutrinariamente, possui diversas classificações, conceitos e princípios fundamentais, e uma imensidão de teorias destinadas ao perfeito entendimento e aplicação da matéria.

Assim, para a perfeita elaboração das petições dentro deste campo jurídico, necessária é a escrita pormenorizada dos fatos que compõe a persecução penal, bem como da fundamentação jurídica que agasalha os pleitos defensivos ou acusatórios, com a contextualização casuística, de forma a garantir os melhores resultados aos clientes.

Na Facilita Jurídica, através do corpo de profissionais especializados em Direito Penal, e, em especial, dos que exercem a função de revisores, todas as peças são minuciosamente analisadas na integralidade, observando-se a constância dos pontos fáticos e jurídicos pertinentes ao caso concreto.

Neste cenário, primamos pela impecável qualidade de cada trabalho, com a personalização de todas as peças confeccionadas, buscando, sempre atender da melhor forma as demandas que nos são solicitadas.

4.1 DO DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR

Como cediço, aos Magistrados é imposto o dever de contextualizar o decreto preventivo e suas razões, sob pena de, não o fazendo, incorrer em verdadeira antecipação da pena, bem como em ofensa direta ao postulado da Presunção de Inocência (ou não culpabilidade), previsto no artigo 5º, inciso LVII da Carta Maior, pelo qual o estado de inocência do acusado deve ser assegurado como regra, até que sobrevenha trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Todavia, além da premente necessidade de motivação da decisão que decreta a medida cautelar constritiva de liberdade, faz-se igualmente necessária a presença dos pressupostos denominados *fumus commissi delicti* e *periculum in libertatis*.

O primeiro pressuposto remete a “fumaça da prática de delito”, e verifica-se quando presentes indícios de autoria e materialidade do ilícito penal.

No mesmo cenário, restará preenchido o *periculum in libertatis* caso demonstrado, no decreto constritivo, os riscos que o estado de liberdade do acusado impõe à ordem pública, econômica, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante previsto pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Certo, pois, que havendo medidas outras capazes de suprir os objetivos do decreto constritivo, sem o necessário encarceramento do indivíduo, deverão ser observadas e impostas no caso concreto, em observância ao artigo 319 do Código de Processo Penal que, em seu rol de incisos, apresenta medidas cautelares diversas da prisão.

Para mais, há, igualmente, **a possibilidade da conversão da prisão preventiva em domiciliar**, pelo Magistrado, quando verificadas as hipóteses descritas no artigo 318 do Código de Processo Penal.

Não se olvida que referido dispositivo remeta à prisão cautelar, todavia, entendemos pela sua aplicabilidade, por analogia *in bonam partem* em favor daqueles que se encontram acautelados para o cumprimento de prisão-pena, observadas as particularidades de cada caso.

No mesmo sentido, àqueles que cumprem penas em definitivo, há de ser observado o disposto no artigo 117 da lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), que confere a possibilidade de prisão domiciliar nas hipóteses constantes do seu rol de incisos.

Em que pese o dispositivo retro mencionado possua aplicabilidade à presos do regime aberto, faz-se premente a flexibilização de seu teor, em especial nos casos em que o apenado apresente quadro de saúde fragilizado pelo acometimento de doenças graves, ou, ainda, que seja responsável pelos cuidados de menor de idade.

Ressalta-se, neste sentido, que no ordenamento constitucional vigente, **a liberdade é regra**, excetuada apenas quando concretamente se comprovar, em relação ao acusado/apenado, a existência do perigo que sua liberdade traz.

Neste cenário, entendemos por cabível e justa a aplicação dos dispositivos retro mencionados aos apenados que, em que pese não se sujeitarem à prisão cautelar, e, por vezes, cumprirem pena em regime diverso ao aberto, apresentem particularidades que lhes tornem de direito a concessão da prisão domiciliar, como forma de assegurar-lhes a possibilidade do gozo de uma vida digna, consoante os princípios que tutelam o Estado Democrático de Direito.

Assim, trazemos a você uma degustação de um *habeas corpus* realizado pela equipe da Facilita Jurídico com a utilização da tese acima ventilada, para contribuir com seu conhecimento em Direito Penal e comprove a qualidade dos serviços realizados.

Aproveite!

DEGUSTAÇÃO

FACILITA JURÍDICO



HABEAS CORPUS

CASO: DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**

(**NOME DO ADVOGADO**), (nacionalidade), advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil de (Estado de inscrição) sob o n.º (nº da OAB), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e nos artigos 647, 648, inciso I, e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor do Paciente (**NOME DO PACIENTE**), (nacionalidade), (estado civil), portador da cédula de identidade RG n.º (nº do RG) e do CPF n.º (nº do CPF), atualmente recolhido na Penitenciária (nome da Instituição), contra ato ilegal e abusivo emanado pelo (identificação da Autoridade Coatora), com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I. DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

O Paciente é pessoa hipossuficiente economicamente, não possuindo condições de arcar com as custas e despesas processuais, **principalmente por encontrar-se atualmente recluso.**

Ademais, o Paciente é pessoa indígena e humilde, sendo o único mantenedor de uma família com três filhos, sendo dois deles menores.

Nesse diapasão, rege o artigo 99, do Código de Processo Civil:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1.º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do Recorrente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento. (grifos nossos)

Destarte, por expressa previsão legal, o Paciente faz jus à concessão da justiça gratuita, considerando que a legislação pertinente dispõe que o benefício poderá ser pleiteado e concedido por simples petição, não necessitando de demais provas, podendo, inclusive, ser requerido em qualquer fase do processo.

Insta consignar também que – por letra do artigo 98 do Código de Processo Civil – o benefício em comento não depende de estado de miserabilidade

extrema, sendo suficiente a – *in verbis* – “*insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios*”.

Em igual sentido disciplina a doutrina:

Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, nem tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquela sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez. A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo." (DIDIER JR. Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Benefício da Justiça Gratuita. 6ª ed. Editora JusPodivm, 2016. p. 60).

Dessa forma, verifica-se que existem elementos suficientes na presente ação, capazes de indicar que o Paciente não possui condições de suportar o pagamento das custas e despesas processuais.

Diante do exposto, e com fulcro no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, e artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil, requer seja deferida **a gratuidade de justiça ao Paciente, para fins de interposição recursal futura.**

II. DA SÍNTESE FÁTICA E PROCESSUAL

O Paciente encontra-se segregado na Penitenciária (nome da Instituição) **desde 20 de agosto de 2021**, para cumprimento de pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, em razão da prática do crime previsto no artigo 121, §2º, incisos I e IV, na forma do artigo 14, todos do Código Penal.

Cumpre consignar que o Paciente é **pessoa é indígena, humilde, único mantedor de uma família com três filhos, inclusive dois deles sendo menores** – (nome dos filhos, com indicação das datas de nascimento respectivas).

Ademais, possui *diabetes mellitus* do tipo 2 e sofre risco iminente da perda da visão do olho direito, bem como do pé esquerdo, consoante fotos abaixo:



[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

O Paciente encontra-se acautelado na (indicação da ala e setor da Penitenciária) juntamente a outros apenados de altíssima periculosidade, pertencentes a organizações criminosas que intentam cooptá-lo para participar da facção.

Em apertada síntese, trata-se de prisão que coloca em risco a integridade física e moral do Paciente, posto que corre o risco de perder a visão e um dos pés, não consegue prover o sustento de sua família e, para mais, corre o risco de ser obrigado a integrar facções criminosas, ou de ser penalizado no cárcere pela não integração.

Diante do exposto, a urgência com a qual se demonstra a questão não permite a postergação da latente injustiça. Logo, o benefício pleiteado é medida que se impõe, a fim de que se proteja a vida do custodiado e o Estado Democrático de Direito.

III. DO CABIMENTOS DO *HABEAS CORPUS*

O Paciente sofre violenta coação em sua liberdade por ato ilegal e abusivo emanado pelo (Autoridade Coatora), que denegou pedido liminar em *Habeas Corpus* impetrado junto ao Tribunal de Justiça local, em decisão contrária ao extenso conjunto probatório dos autos, que demonstra a necessidade de concessão da ordem em favor do Paciente.

Pelo exposto, faz-se plenamente cabível a impetração do presente *writ*, nos termos do artigo 5.º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e dos artigos 647, 648, inciso I, e seguintes do Código de Processo Penal.

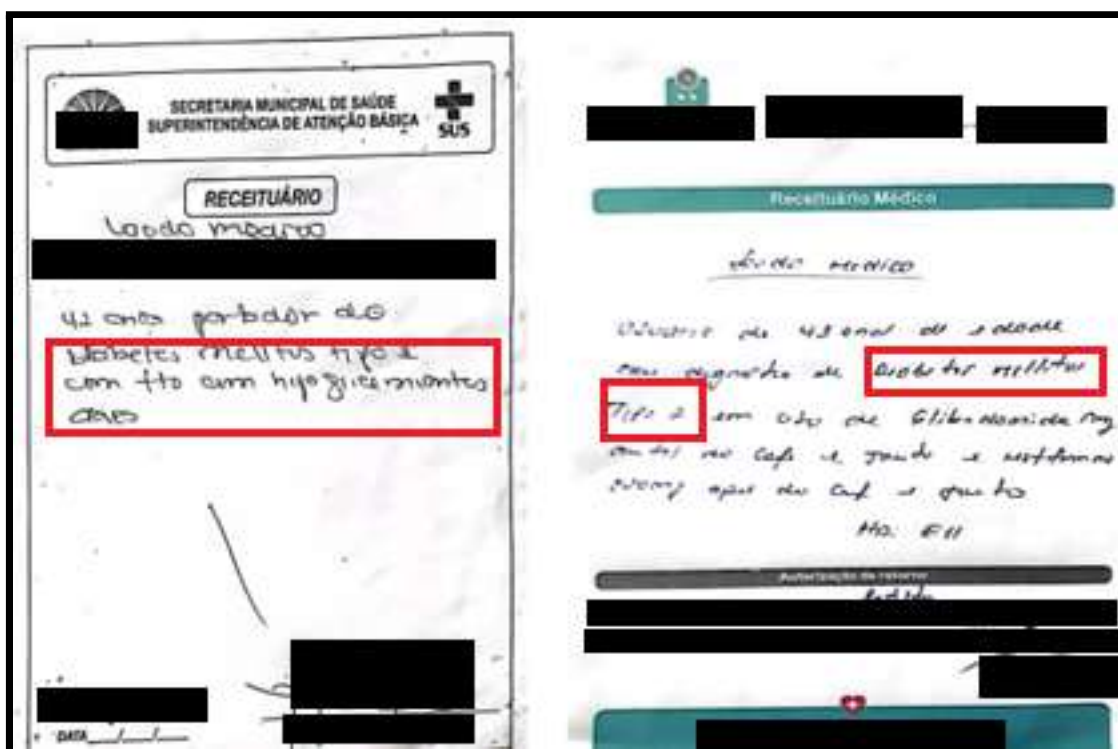
IV. DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE

Ab initio, antes de adentrarmos ao mérito da questão, é necessário destacar que o Paciente é **réu primário, com identidade certa, residência fixa, possui bons antecedentes, e sem qualquer condenação criminal anterior.**

Outrossim, possui boa conduta social, e ótimo comportamento em seu meio de trabalho, ou seja, em sua existência nunca praticou qualquer ação que o desabonasse, tampouco qualquer imputação anterior referente ao crime pelo qual foi condenado.

O Paciente é indígena, conforme autodeclaração em anexo, pessoa humilde e único mantedor de uma família de três filhos, sendo dois deles menores. **Trata-se, pois, de pessoa imprescindível para prover o necessário sustento de sua família.**

Ademais, conforme laudos médicos abaixo, possui diabetes *mellitus* do tipo 2 e sofre risco iminente da perda da visão do olho direito bem como do pé esquerdo, **quadro que é agravado pelas condições do cárcere:**



[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Em síntese, o histórico social e criminal do Paciente, anterior a referida condenação, figura como um indicador de sua inocência, visto que sempre foi um cidadão respeitável e cumpridor da legislação. Sempre foi trabalhador e zelou pelos cuidados da família.

Neste contexto, é pertinente salientar que as condições favoráveis do agente são relevantes na persecução penal, especialmente no que se refere a requerimentos de liberdade, sendo este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. RELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. **No caso, a despeito de o agente haver sido flagrado em posse de 1kg (um quilograma) de maconha, ele possui condições pessoais favoráveis e o delito em tela prescinde de violência ou grave ameaça, somado ao fato de o Paciente padecer de diabetes, circunstância que acrescenta risco de morte no contexto atual de pandemia.** Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular. (HC 662.754/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 25/08/2021) (grifo nosso)

Sensata, proporcional e coerente a decisão supra, devendo, pois, ser aplicada em analogia ao presente caso, por medida de justiça.

Diante do exposto, verifica-se que as particularidades do caso, em especial as condições pessoais favoráveis do Paciente, devem ser cuidadosamente analisadas e valoradas em seu benefício, tendo em vista que constituem elementos abonadores de sua conduta e comportamento social.

V. DO MÉRITO

V.I. DA NECESSIDADE DE PRISÃO DOMICILIAR - DAS CONDIÇÕES DE SAÚDE DO PACIENTE

Conforme imagens e laudos juntados em tópicos anteriores, o Paciente possui diabetes *mellitus* do tipo 2 e sofre risco iminente de perda da visão do olho direito e pé esquerdo, que se encontram deveras lesionados.

Assim, seu quadro de saúde requer cuidados e tratamentos dos quais o sistema penitenciário brasileiro não dispõe, o mantendo em sérios riscos de agravamento de seu estado, podendo, inclusive, vir à óbito.

Neste cenário, traz-se à baila o disposto no artigo 117, inciso II da lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), *in verbis*:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: (...)

II - condenado acometido de doença grave; (...)

Em que pese o dispositivo retro mencionado possua aplicabilidade à presos do regime aberto, faz-se premente a flexibilização de seu teor, com aplicação análoga ao caso do Paciente, em razão de seu grave quadro de saúde.

Para mais, em igual sentido, o artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal autoriza a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave.

Não se olvida que referido dispositivo remeta à prisão cautelar, todavia, deve ser aplicado por analogia *in bonan parte* em favor do Paciente, que se encontra extremamente debilitado por doença em estágio avançado.

Na mesma toada, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de conceder prisão domiciliar ao apenado que cumpre pena em regime mais gravoso, desde que comprovado de forma inquestionável o grave estado de saúde.

Ora, a condição do Paciente mostra-se devidamente amparada em laudo médico fundamentado, no qual consignou-se ser portador de diabetes *mellitus* tipo 2, doença esta que põe em risco a perda de sua visão e de um dos pés.

Assim, devidamente preenchidos os requisitos que autorizam a substituição da custódia penal pela prisão domiciliar, de rigor que seja concedida a ordem.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CUSTÓDIA PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, II, DO CPP. DEBILIDADE POR MOTIVO DE DOENÇA GRAVE COMPROVADA. AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. **Em respeito à integridade física da pessoa submetida à custódia do Poder Público, deve-se compreender - como parte do núcleo intangível que permeia esse direito fundamental diretamente ligado à dignidade da pessoa humana - o dever do Estado de prestar a devida assistência médica àqueles condenados que dela necessitarem, notadamente os presos que ostentam saúde fragilizada. O conteúdo de tal garantia deve ser preservado em qualquer circunstância, mostrando-se arredável eventual justificativa tendente a reduzir-lhe o alcance ou a dimensão.** 2. **A situação de extrema debilitação por doença grave, como medida excepcional justificadora da prisão domiciliar, deve ser**

demonstrada de plano, mediante a apresentação de documentos e laudos médicos que comprovem a ineficiência e a inadequação estatais no tratamento de saúde prestado no sistema prisional. (...)5. Ordem concedida para confirmar a liminar e substituir a custódia preventiva do Paciente por prisão domiciliar, com a aplicação concomitante das medidas cautelares dispostas nos incisos I, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal. (STJ - HC: 619700 RJ 2020/0273072-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 24/11/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2020) (grifo nosso)

Outrossim, o Estado atua na função de garante em face dos detentos, tendo o objetivo de zelar pela integridade física e moral dos custodiados, possuindo, inclusive, responsabilidade civil objetiva pelos danos ocasionados em razão de eventuais omissões.

Dessa forma, cabe ao ente público prestar atendimento de saúde adequado dentro das penitenciárias e, não conseguindo fazê-lo, cabe ao Estado-juiz autorizar a custódia domiciliar ao apenado, para que, através de condições seguras e dignas, possa bem tratar das moléstias que lhe acometem.

Mencione-se, neste ponto, o entendimento de Luís Carlos Valois, segundo o qual os direitos inerentes à execução penal “*são ideologicamente tidos como generosamente permitidos por juízes e demais agentes do sistema penitenciário, um benefício concedido, quando na verdade estão estabelecidos em lei como direitos e assim deveriam poder ser exigidos dentro das regras e parâmetros legais*” (VALOIS, Luís Carlos. VALOIS, Luís Carlos. Ressocialização versus legalidade: em prol de uma possível comunicação na execução penal. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. ANO 21 - Nº 250 - SETEMBRO/2013 - ISSN 1676-3661, pg. 1.).

Ressalta-se que pela posição de garante do Estado em relação aos presos, o ente público assume a obrigação de que os direitos relacionados ao cárcere sejam cumpridos, haja vista que a privação deve ser somente da liberdade, não

abrangendo os demais direitos humanos e fundamentais, garantindo-se que o apenado possa cumprir sua pena com dignidade.

Nesse sentido vem entendendo, há tempos, o Supremo Tribunal Federal:

A Corte já se pronunciou no sentido de que a “preservação da integridade física e moral dos presos cautelares e dos condenados em geral traduz indeclinável dever que a Lei Fundamental da República impõe ao Poder Público em cláusula que constitui projeção concretizadora do princípio da essencial dignidade da pessoa humana, que representa um dos fundamentos estruturantes do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III, c/c o art. 5º, XLIX)” (RHC nº 94.358/SC, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 19/3/14). 8. Hipótese extraordinária autorizadora da medida cautelar excepcional. (HC 153961/DF, j. 27/03/2018, Relator Min. Dias Toffoli)

Verifica-se, pois, que ao negar a prisão domiciliar ao Paciente, a Corte Estadual violou frontalmente a sua dignidade como pessoa humana, obrigando-o a permanecer em cárcere, e privando-o do acesso a um tratamento de saúde adequado à sua moléstia, fazendo-lhe incorrer em sérios riscos de perda de funções e membros, e até morte.

Do exposto, em respeito à dignidade da pessoa humana, bem como ao direito à saúde – direito fundamental previsto constitucionalmente (artigo 196 da Carta Maior), e em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos -, se faz necessário garantir que o Paciente possa cumprir sua pena em regime domiciliar, e assim tratar de forma efetiva e eficaz as moléstias que lhe recaem.

V.II. DO DIREITO AO CONVÍVIO COM OS FILHOS

Cumpre destacar que a família é a base da sociedade, conforme preceitua o artigo 226, *caput*, da Constituição Federal. Para mais, a guarda dos filhos menores decorre do poder familiar, que é, em regra, exercido pelos pais enquanto durar a menoridade (artigo 1630 do Código Civil).

Ademais, o artigo 1.634, *caput*, do Código Civil, estabelece que “*competete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar [...]*”.

Neste mesmo sentido, garante o artigo 226, §5º da Constituição Federal que ambos os membros do casal exerçam o poder familiar em igualdade.

É certo que inúmeros são os efeitos traumáticos no desenvolvimento psíquico dos filhos provocados pela perda de contato frequente com um dos seus genitores. Diante disso, o artigo 227 da Constituição Federal e os artigos 4º e 19 do Estatuto de Criança e do Adolescente garantem o **direito à convivência familiar**.

Insta consignar que o Paciente possui **três filhos** e é o responsável pelo sustento da casa. Para mais, dois de seus filhos são menores de idade (idade correspondentes) e, assim, pela tenra idade necessitam ainda mais dos cuidados e da presença do genitor para o perfeito desenvolvimento.

Portanto, tendo em vista o **melhor interesse da criança**, princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o amparo constitucional-legal fundado na condição de pessoa em especial desenvolvimento, medida de rigor que seja permitido que o Paciente possa conviver com seus filhos.

Neste sentido, insta mencionarmos a autorização legal prevista pelo artigo 117, inciso III, da Lei de Execução Penal, quanto ao recolhimento em residência particular da condenada com filho menor.

Apesar de referir-se a condenada mulher, levando-se em consideração a ausência de distinção realizada pela legislação cível quanto ao gênero dos genitores,

que igualmente deverão exercer o poder familiar, entende-se pela flexibilização do dispositivo retromencionado, a ser aplicado em favor do Paciente no presente caso.

Evoluindo na análise, e no mesmo sentido, tem-se por certo que o artigo 318 do Código de Processo Penal permite a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade (inciso III), e, ainda, quando homem e único responsável pelos cuidados de filho de até 12 anos de idade incompletos (inciso VI).

Não outro é o caso do Paciente, figura imprescindível à manutenção do lar e dos filhos, porquanto o único que laborava e provia a subsistência de toda a sua família, inclusive de seus dois filhos menores de idade.

Evidente, pois, que a manutenção do Paciente em cárcere, não só lhe coloca em risco de perda de funções, membros, e da própria vida, mas também lhe impede de garantir o sustento e sobrevivência digna de toda a sua família, fazendo com que a pena que lhe fora imposta **transpasse a figura própria e gere imensos prejuízos à terceiros alheios a questão.**

Assim, em que pese os diplomas normativos retro mencionados versem, respectivamente acerca do regime aberto e da prisão preventiva, devem ser aplicados por analogia ao Paciente, permitindo que cumpra sua pena em regime domiciliar.

Lado outro, cumpre ressaltar a previsão do artigo 56 do Estatuto do Índio, que define que as penas de reclusão serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade. Vejamos:

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal

de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Verifica-se que a legislação prioriza que o indígena não seja apartado de seus costumes e esteja o mais próximo do seu local de habitação, em consonância ao que assegura o artigo 231 da Constituição Federal, que reconhece a este grupo populacional sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Desse modo, a concessão da prisão domiciliar ao recluso é medida que se impõe, para garantir o convívio familiar com os filhos menores, sendo o Paciente pessoa responsável pelo sustento e cuidados da prole, observando-se, igualmente as disposições referentes a condição de indígena do apenado.

V.III. DAS RECOMENDAÇÕES CONTRA DISSEMINAÇÃO DA COVID-19

Cumprе consignar que em março de 2020 a Organização Mundial de Saúde reconheceu o estado pandêmico ocasionado pela propagação da COVID-19. Dessa forma, foram adotadas inúmeras medidas sanitárias em âmbito global para contenção do vírus.

Neste ínterim, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/2020 para adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pela COVID-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

O documento recomenda aos Magistrados que adotem medidas desencarceradoras, e, dentre elas, a concessão de prisão domiciliar aos presos que possuam graves problemas de saúde, como é o caso do Paciente.

Neste sentido é o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça:

A Quinta Turma deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que "A Recomendação n.

62/2020 do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. **É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, inócua na espécie.** (HC 582.232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 17/6/2020) (grifo nosso)

Dessa forma, verifica-se que o Paciente preenche os requisitos para a concessão da custódia domiciliar, haja vista que **(1)** integra o grupo de risco da COVID-19 por ser portador de diabetes *mellitus* tipo 2, e **(2)** encontra-se impossibilitado de receber tratamento adequado no cárcere, havendo risco de perda de visão do olho direito e do membro inferior esquerdo.

Ademais, evidente que, em cárcere, **o risco de contaminação torna-se muito maior**, bem como os riscos de agravamento de sua diabetes em razão de eventual contaminação com o coronavírus.

Incumbe destacar que a penitenciária na qual encontra-se o Paciente tem superlotação e não oferece as mínimas condições de um tratamento adequado, digno, urgente, verificando-se, inclusive, casos de morte de presos em decorrência da falta de tratamento tempestivo.

Assim, por uma vez mais, verifica-se a necessidade da urgente concessão da prisão domiciliar ao Paciente, em vistas dos sérios riscos que o encarceramento lhe impõe, em detrimento de sua saúde e vida.

V.IV. DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A garantia da duração razoável do processo encontra-se prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, com sucedâneo no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, recepcionado pelo Decreto nº 678/1992, e incorporada por força da Emenda Constitucional 45/2004.

Nesta senda, os autos em anexo, referentes ao primeiro *writ* impetrado por esta Defesa, combatido através de agravo regimental, encontra-se desde o dia 25.12.2021 no Ministério Público para manifestação, em que pese a gravidade do caso e o encarceramento do Paciente.

Assim, cumpre lembrar que o princípio da efetiva entrega da prestação jurisdicional visa otimizar o processo e seus atos, para viabilizar sua razoável duração e a concentração de esforços em lides não iterativas. De todo modo, a remessa dos autos para manifestação do Ministério Público sempre ocorre e o *Parquet*, como representante da sociedade e fiscal da ordem jurídica, deve zelar pelas garantias processuais.

Sendo assim, embora seja necessária a manifestação do representante do Ministério Público, esta não pode perdurar além do tempo necessário, de modo que caso não o faça, dever-se-á ser considerada a preclusão, privilegiando-se a garantia do *Habeas Corpus*, que tutela o direito de liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da **razoável duração** do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental. (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013). 3. Os argumentos trazidos no presente agravo regimental são, data venia, no mínimo, incoerentes com a relevante missão constitucional do Ministério Público, a quem incumbe "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais

indisponíveis". **De fato, a prerrogativa de se manifestar em habeas corpus, por meio de apresentação de parecer, não pode se sobrepor à célere correção de flagrante ilegalidade, o que vai ao encontro não apenas do princípio da razoável duração do processo mas principalmente do princípio da dignidade da pessoa humana.** (STJ - AgRg no HC: 665134 SP 2021/0140015-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 18/05/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2021) (grifos nossos)

Dessa forma, considerando o excesso de prazo para a manifestação do Ministério Público, de rigor que seja concedida a ordem em favor do Paciente.

VI. DA TUTELA ANTECIPADA

Por todo o exposto, resta demonstrado o *fumus boni juris*, amparado na Constituição Federal e na lei específica, tendo em vista a ofensa à liberdade de locomoção do Paciente.

Outrossim, também se verifica a existência do *periculum in mora*, já que o Paciente se encontra em cárcere há tempos, correndo sérios riscos em razão da crise sanitária vivenciada atualmente pela pandemia da COVID 19, que pode agravar seu estado de saúde, haja vista ser portador de diabetes *mellitus* tipo 2 e correr o risco de perder a visão do olho direito e de um dos pés por conta de lesões que não são possíveis de serem tratadas adequadamente dentro do estabelecimento prisional.

Para mais, o Paciente encontra-se acautelado junto a criminosos de alta periculosidade, que podem levá-lo a integrar facção criminosa, e possui dois filhos menores de idade, sendo pessoa imprescindível para o sustento do lar e para os cuidados dos filhos.

Há que se observar, ainda, a ausência de *periculum libertatis* na demanda, eis que o Paciente é primário e ostenta bons antecedentes.

Evidenciam-se, portanto, os prejuízos decorrentes da manutenção da prisão do Paciente, sendo medida que se impõe a sua conversão em prisão domiciliar, de acordo com a ampla fundamentação trazida em linhas volvidas.

Ressalta-se a possibilidade de aplicação de monitoração eletrônica, consoante dispõe o artigo 146-B, inciso IV da Lei de Execução Penal, lembrando-se que o Paciente é indígena e está abrangido pelo parágrafo único do artigo 56 do Estatuto do Índio, devendo cumprir a pena, preferencialmente em regime de semiliberdade.

Diante do exposto, requer a conversão em prisão domiciliar, sob pena de se perpetuar ainda por mais dias o constrangimento ilegal ao qual está submetido o Paciente, nos termos do artigo 648, inciso I, do Código de Processo Penal e artigo 5.º, inciso LXV da Constituição Federal, com a expedição do respectivo alvará de soltura, por ser medida de JUSTIÇA.

VII. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o Impetrante:

a) o deferimento da gratuidade de justiça, com fundamento nos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal;

b) a concessão de **ORDEM LIMINAR** com fundamento no artigo 649 do Código de Processo Penal para conceder a prisão domiciliar ao Paciente na forma do artigo 117, incisos II e III da Lei de Execuções Penais e artigo 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio, com imediata expedição de alvará de soltura;

c) a concessão da **ORDEM DE HABEAS CORPUS**, confirmando-se a liminar, para determinar a prisão domiciliar do Paciente, por toda a fundamentação exposta em linhas volvidas.

VIII. DAS PUBLICAÇÕES

Requer, por fim, que as publicações pertinentes ao presente processo sejam feitas, exclusivamente e sob pena de nulidade, em nome do advogado **(nome do advogado e nº da OAB)**.

Termos em que,

Pede deferimento.

(Local), data da assinatura eletrônica.

(NOME DO ADVOGADO)

(nº da OAB)

05 DIREITO TRIBUTÁRIO

Facilita Jurídico

No Direito Tributário, ramo didaticamente autônomo do Direito Público, o objeto de estudo é a relação jurídica entre o Estado e o sujeito passivo da relação tributária, que perpassa pela instituição do tributo em lei, a fiscalização, a cobrança e, por fim, a arrecadação dos valores.

Valendo-se da lição de Firmino,¹ tem-se que a legitimidade para o exercício da tributação se dá por disposição constitucional na busca pela tutela do interesse da coletividade. Esclarece o autor:

Dispõe a Constituição Federal que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Nesse sentido, temos o Estado democrático, no qual o exercício do poder decorre da representatividade popular. O Estado constitui, assim, a estrutura politicamente organizada, que exerce o poder sobre um povo e em favor do próprio povo, em determinado território. Desse modo, o Estado existe para cumprir os interesses de toda a coletividade; constitui, portanto, pessoa jurídica de Direito Público.

Com efeito, a tributação deriva do poder de império do Estado, no qual o mesmo atua em posição de superioridade, buscando o atendimento do interesse público, caracterizando-se como medida impositiva e necessária para que o Estado possa arrecadar e fazer face às demandas populares e à manutenção da máquina estatal.

Mais a mais, o Direito Tributário, é regido por princípios fundamentais a fim de garantir a segurança jurídica e a retidão da exação, haja vista a interferência direta do fisco no patrimônio dos cidadãos.

Assim, para a perfeita elaboração das petições dentro deste campo jurídico, indispensável é a atenta análise de todo o procedimento tributário, desde a norma instituidora do tributo, perpassando pelo fato gerador, pelo lançamento tributário e pela regularidade procedimental, de forma a garantir a dedução das mais ricas teses em petições de sucesso elaboradas pela equipe da Facilita Jurídico aos clientes.

¹ FIRMINO, George, 1979 - Direito tributário descomplicado: teoria e questões comentadas / George Firmino. - 2. ed. - Rio de Janeiro: Ferreira, 2018.

Na Facilita Jurídica, através do corpo de profissionais especializados, todas as peças são minuciosamente elaboradas e revisadas, observando-se a constância dos pontos fáticos e jurídicos pertinentes ao caso concreto.

Neste cenário, primamos pela impecável qualidade de cada trabalho, com a personalização de todas as peças confeccionadas, surpreendendo nossos clientes nas petições elaboradas, os quais sabem que podem contar com a Facilita Jurídico para otimizar as rotinas do seu escritório.

5.1 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Não obstante a coercitividade da incidência tributária, o índice de inadimplemento é alto, o que acarreta a adoção de medidas de cobrança pelo Fisco. De acordo com o relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgado em 28/09/2021, existem 26.832.697 (vinte e seis milhões oitocentos e trinta e dois mil seiscentos e noventa e sete) execuções fiscais pendentes no judiciário brasileiro.

Neste cenário, tem-se que, por vezes, o feito ajuizado para perseguição do crédito tributário permanece, injustificadamente, paralisado por anos, sem adoção de quaisquer diligências pelo fisco para satisfação da obrigação, cenário no qual avulta-se o instituto da prescrição intercorrente.

Mencionado instituto se presta a resolver questões que se perpetuam nos escaninhos do Poder Judiciário, conferindo ao sujeito de direito segurança jurídica ante a desídia daquele a quem compete o regular andamento do feito.

Constatando-se os números que evidenciam a desídia da Administração Pública, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553/RS, representativo de controvérsia repetitiva, ressaltou que o espírito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da procuradoria fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

Ressalte-se que o entendimento se encontra consolidado em sede de recurso repetitivo, sendo imprescindível, sob a luz do Novo Código de Processo Civil, que haja um sistema de verticalização das decisões judiciais, hábil a estabilizar os julgados e torná-los previsíveis.

Assim, cabendo às Cortes Estaduais e Regionais a concretização dos entendimentos firmados nos precedentes jurisprudenciais firmados pelas Cortes Superiores, tem-se recorrente na seara tributária a figura da prescrição intercorrente.

Neste contexto, as peças elaboradas pela Facilita Jurídico, além de primar pela excelência técnica, reconhecem a importância do visual law, e têm colacionadas em seu corpo as principais informações colhidas do feito, associadas à indicação de suas folhas, a fim de demonstrar ao julgador a relevância dos mesmos e evidenciar o direito do contribuinte ante a desídia da Administração Pública.

Assim, trazemos a você uma degustação de uma exceção de pré-executividade elaborada pela equipe da Facilita Jurídico com a utilização da tese acima ventilada, para contribuir com seu conhecimento em Direito Tributário e demonstrar a qualidade dos serviços realizados.

Aproveite!

DEGUSTAÇÃO

FACILITA JURÍDICO



EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

CASO: PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE



AO JUÍZO DO SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS DA COMARCA DE _____
- ESTADO DE _____.

Processo nº _____

EXCIPIENTE, nacionalidade, estado civil, profissão, portador da Cédula de Identidade do tipo RG nº _____, inscrito no CPF sob o nº _____, residente e domiciliado na Rua _____, nº _____, Bairro _____, no Município de _____, Estado de _____, CEP: _____, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, opor

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

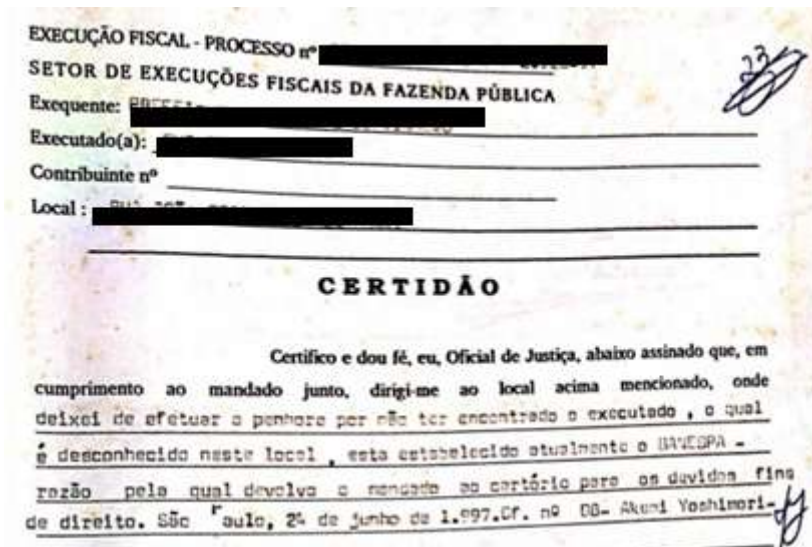
em face de **EXCEPTO**, devidamente qualificado nos autos, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I. DA SÍNTESE DOS FATOS

O Município de _____, ora Excepto, ajuizou, em 20 de setembro de 1996, execução fiscal em face do Excipiente, para a cobrança de valores referentes ao Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU do exercício de 1995, cujo valor total, à época, era de R\$ 873,90 (oitocentos e setenta e três reais e noventa centavos).

Em fevereiro de 1997, o Excepto requereu a expedição de mandado de penhora, o que foi deferido pelo juiz (fl. 11). Assim, em junho de 1997, o Oficial de

Justiça certificou que deixou de efetuar a penhora por não encontrar o executado (fl. 23), conforme constata-se:



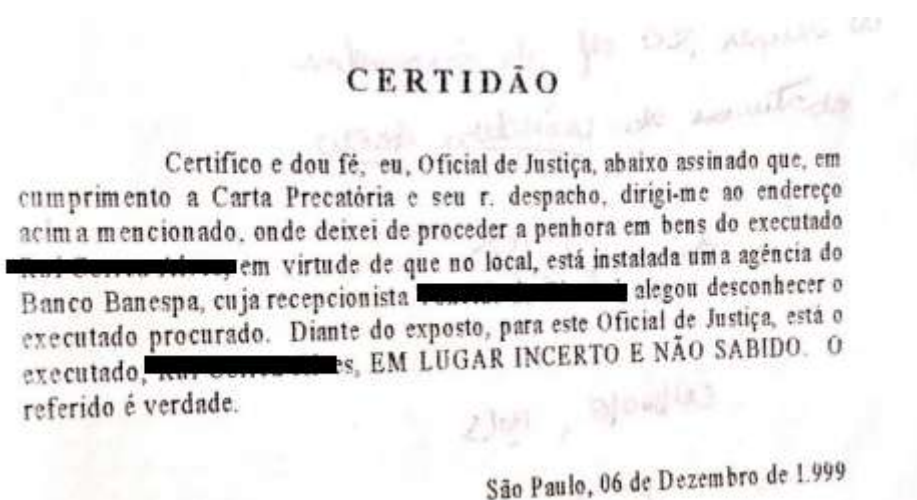
EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO nº [REDACTED]
SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS DA FAZENDA PÚBLICA
Exequente: [REDACTED]
Executado(a): [REDACTED]
Contribuinte nº [REDACTED]
Local: [REDACTED]

CERTIDÃO

Certifico e dou fé, eu, Oficial de Justiça, abaixo assinado que, em cumprimento ao mandado junto, dirigi-me ao local acima mencionado, onde deixei de efetuar a penhora por não ter encontrado o executado, o qual é desconhecido neste local, esta estabelecida atualmente a BAVEDPA - razão pela qual devolvo o mandado ao cartório para os devidos fins de direito. São Paulo, 24 de junho de 1.997. Cf. nº 08- Akemi Yoshimori.

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Após novos requerimentos de penhora, em 06/12/1999 o Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder a penhora de bens do executado, em virtude de que no local está instalado uma agência bancária, não tendo maiores informações sobre o executado (fl. 52), consoante:



CERTIDÃO

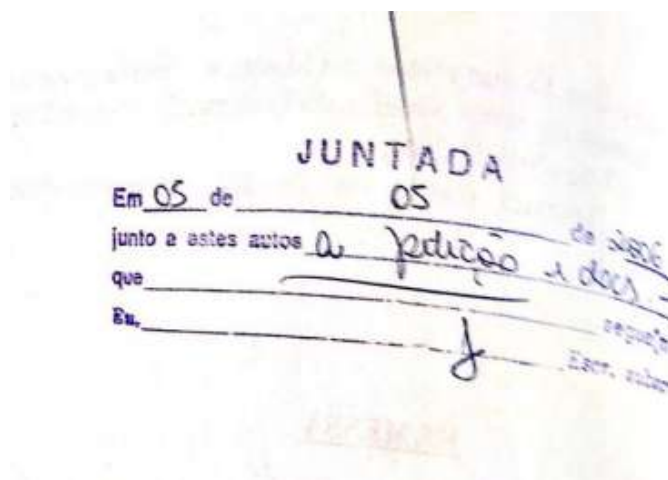
Certifico e dou fé, eu, Oficial de Justiça, abaixo assinado que, em cumprimento a Carta Precatória e seu r. despacho, dirigi-me ao endereço acima mencionado, onde deixei de proceder a penhora em bens do executado [REDACTED], em virtude de que no local, está instalada uma agência do Banco Banespa, cuja recepcionista [REDACTED] alegou desconhecer o executado procurado. Diante do exposto, para este Oficial de Justiça, está o executado, [REDACTED], EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. O referido é verdade.

São Paulo, 06 de Dezembro de 1.999

[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Em 15/03/2000, o exequente requereu a suspensão do feito com fulcro no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que foi deferido pelo juiz em 22/03/2000 (fl. 55).

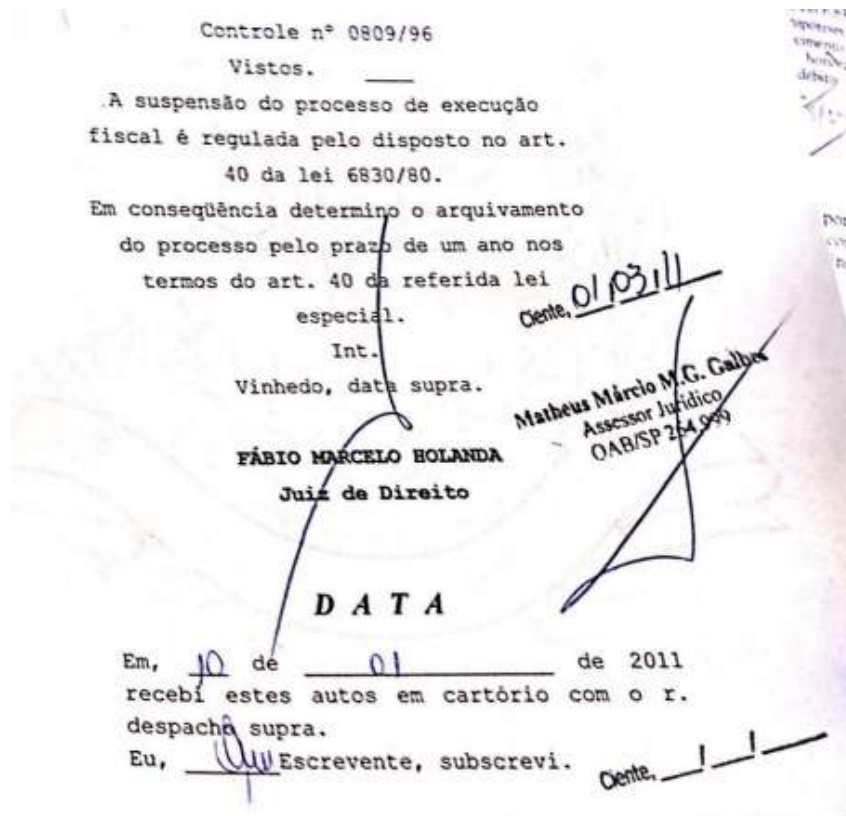
Em 09/04/2001, a secretaria certificou o decurso do prazo de suspensão, sendo que, tão somente em 05/05/2006, o exequente requereu a vista dos autos (fl. 57), transcorrendo-se mais de 5 (cinco) anos após o fim do prazo de suspensão. Destaca-se:



[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Novamente, o exequente requereu suspensão do feito por 60 (sessenta) dias para adoção de providências administrativas, o que foi deferido.

Após novos pedidos de suspensão, em 10/01/2011 o juízo determinou nova suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, conforme fl. 81, que por relevante, se colaciona:



[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Muito após o decurso do prazo, tão somente em 25/11/2015, o exequente, ora excepto, requereu novamente a suspensão da execução pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, o que foi deferido.

Em 18/09/2017, ou seja, **mais de seis anos após a suspensão pelo artigo 40**, o excepto requereu a citação do excipiente em novo endereço, o que foi deferido. No entanto, a diligência restou infrutífera, e em 09/10/2019 o excepto requereu nova suspensão do feito om fulcro no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Por fim, há certidão que informa que os autos foram remetidos em carga ao Excepto em 25/02/2021 e devolvido em 14/09/2021.

Diante do longo tempo de duração do processo, com inúmeros pedidos de suspensão e diligências infrutíferas, objetiva-se a apresentação de Exceção de Pré-Executividade, conforme fundamentos jurídicos a seguir delineados.

II. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 consagra a inafastabilidade da jurisdição, dispondo que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Já a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça tratou da possibilidade de defesa em execução por meio da exceção de pré-executividade, quando esta dispensar dilação probatória e tratar de matéria conhecíveis de ofício. Destaca-se, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Logo, conforme será exposto nos tópicos posteriores, é desnecessária dilação probatória no presente caso, sendo a matéria suscitada notadamente de ordem pública, motivo pelo qual revela-se cabível a presente exceção de pré-executividade.

III. DOS FUNDAMENTOS

III.I. DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

De início, impende ressaltar que o instituto da prescrição intercorrente se presta a resolver questões que se perpetuam nos escaninhos do Poder Judiciário, conferindo ao sujeito de direito segurança jurídica ante a desídia daquele a quem compete o regular andamento do feito. Nesse sentido, como bem ensina a lição de Pontes de Miranda:

(...) os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, **encobrimo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionalidade.** Qual seja essa duração, tolerada, da eficácia pretensional, ou simplesmente acional, cada momento da

civilização determina (Tratado de Direito Privado, Parte Geral vol. 6, Bookseller, 1ª ed., 2000, p. 135) – Grifos nossos.

Ainda, na lição de José Manoel Arruda Alvim:

A chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa, no curso do processo, ao possível direito material postulado, expressado na pretensão deduzida; quer dizer, **é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por seguimento temporal superior àquele em que ocorre a prescrição em dada hipótese** (ALVIM, Jose Manoel Arruda. Da prescrição intercorrente, in Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar. Coordenadora Mirna Ciani. 2ª ed. Saraiva. São Paulo. 2006) – Grifos nossos.

Neste cenário, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553/RS, representativo de controvérsia repetitiva, ressaltou que o espírito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da procuradoria fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

Por certo, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 40, prevê o prazo de um ano de arquivamento administrativo quando não localizado o devedor, *in verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

No bojo do referido julgamento (REsp 1.340.553/RS), a Corte Especial esclareceu, sobre o termo inicial dos prazos em prescrição intercorrente:

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art.40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/1980 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido (...)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da prescrição intercorrente em execução fiscal. Dispõe a súmula 314:

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

Há que se ressaltar que o instituto da prescrição no âmbito tributário, ao contrário do que ocorre na esfera cível, não somente extingue o direito de ação, como o crédito em si. Do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, extrai-se:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
(...)
V - a prescrição e a decadência;

No caso em questão, juntada a certidão do Oficial de Justiça certificando a ausência de bens em 06/12/1999, **houve nova manifestação pela Fazenda apenas em 05/05/2006, quase sete anos depois.**

Ainda que a contagem do prazo ocorra após um ano da decisão que deferiu a suspensão pelo artigo 40, conforme narrado, tem-se, também, a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que decorreu mais de cinco anos entre 09/04/2001 e 05/05/2006.

Ademais, em 10/01/2011 houve nova determinação de suspensão com base no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, tendo havido nova manifestação do Fisco com novo pedido de citação apenas em 18/09/2017. **A inércia processual da exequente é notória.** Da jurisprudência reiterada e recentíssima do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, colhe-se:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. SENTENÇA QUE PRONUNCIA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E EXTINGUE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO ÂNUA E LUSTRO PRESCRICIONAL. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA APÓS A CIÊNCIA, PELO MUNICÍPIO, DA PRIMEIRA TENTATIVA FRUSTRADA DE PENHORA. AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS EXITOSAS DO DEMANDANTE. CRÉDITO FULMINADO. APELO IMPROVIDO. **Opera-se a prescrição intercorrente se o Município não adota providências frutíferas por mais de um lustro. O prazo estabelecido no art. 40, caput, da Lei Federal n. 6.830/80 e o quinquênio prescricional têm fluência automática após a primeira tentativa fracassada de constrição de bens.** (TJSP; Apelação Cível 0005062-07.1995.8.26.0322; Relator (a): BOTTO MUSCARI; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Lins - Setor de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 06/12/2021; Data de Registro: 06/12/2021) – Grifos nossos.

APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – Exercícios de 2003 e 2004 – Ocorrência de prescrição intercorrente – **Decurso de mais de seis (6) anos sem efetivo andamento do feito – Interpretação do art. 40, da LEF – Entendimento prevalente do STJ no Resp**

1.340.553/RS, submetido à sistemática dos arts. 1.036 e seguintes do CPC – Sentença confirmada. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0005326-16.2005.8.26.0082; Relator (a): Octavio Machado de Barros; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Boituva - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 02/12/2021; Data de Registro: **02/12/2021**) – Grifos nossos.

APELAÇÃO. Execução Fiscal. Decisão que reconheceu a consumação do prazo prescricional em processo que permaneceu sem qualquer movimentação pela exequente durante mais de cinco anos. Prescrição intercorrente reconhecida após apresentação de exceção de pré-executividade. Honorários. Ocorrência de intervenção útil. Ausência de fixação de honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em patamar razoável ante a singeleza da matéria alegada. R. sentença parcialmente reformada. Fixação de verba honorária pelo trabalho adicional realizado na esfera recursal, à luz do art. 85, § 11, do CPC. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 9001428-66.1993.8.26.0014; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais; Data do Julgamento: 03/12/2021; Data de Registro: **03/12/2021**) – Grifos nossos.

Logo, ante a análise temporal acima exposta, que evidencia o decurso do prazo legal, conclui-se que se operou a prescrição intercorrente na presente execução fiscal, sendo de rigor seu reconhecimento, com a consequente extinção do crédito tributário, nos moldes do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

IV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o acolhimento de exceção de pré-executividade, extinguindo integral ou parcialmente a execução, implica condenação da Excepta em honorários advocatícios. Destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorrente.** Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe

30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017. 2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1833968/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020) – Grifos nossos.

Desse modo, requer-se a condenação da Excepta em honorários advocatícios a serem arbitrados em percentual do valor exequendo não inferior a 10% (dez por cento), à luz do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil.

V. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) O recebimento e o processamento da presente exceção de pré-executividade;
- b) a intimação do excepto, na pessoa de seu Procurador, no endereço já deduzido nos autos, para apresentar as razões de estilo;
- c) O acolhimento da presente exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, extinguindo-se a execução e o crédito tributário;
- d) A condenação da excepta ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e custas judiciais, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

VI. DAS PUBLICAÇÕES

Apresenta, para os efeitos dos artigos 77, V e 272, §2º e 5º do Código de Processo Civil, o requerimento para que as publicações sejam expedidas em nome de _____, inscrita na **OAB/UF nº** _____.

Nestes termos, pede deferimento.

Local/UF, data da assinatura digital.

ADVOGADO
OAB/UF nº _____

06

**DIREITO
ADMINISTRATIVO**

Facilita Jurídico

Na definição do objeto do Direito Administrativo, atualmente predomina o critério funcional, sendo, segundo a doutrina¹ o ramo do direito que “(...) *estuda a disciplina normativa da função administrativa, independentemente de quem esteja encarregado de exercê-la: Executivo, Legislativo, Judiciário ou particulares mediante delegação estatal*”.

Assim, o Direito Administrativo é disciplinado por normas esparsas, sendo aplicadas por quem tem competência para exercê-las, seja no desempenho de funções típicas ou atípicas. Com efeito, ao tratar da disciplina da Administração Pública, de rigor referir ao artigo 37 da Constituição Federal, o qual positiva os princípios aos quais se sujeitam a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quais sejam: princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Para a perfeita elaboração das petições dentro deste campo jurídico, indispensável é a atenta análise da regularidade procedimental adotada pela Administração Pública para a consecução dos resultados a serem impugnados, de forma a garantir a dedução das mais ricas teses em petições de sucesso elaboradas pela nossa equipe aos clientes.

Na Facilita Jurídica, através do corpo de profissionais especializados, todas as peças são minuciosamente elaboradas e revisadas, observando-se a constância dos pontos fáticos e jurídicos pertinentes ao caso concreto.

Portanto, primamos pela impecável qualidade de cada trabalho, com a personalização de todas as petições elaboradas, surpreendendo as expectativas dos nossos clientes de modo a torna-los fieis, pois saberão que em qualquer trabalho poderão contar com nossa equipe de especialistas 7 dias por semana.

¹ MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

6.1 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Ante a instauração de procedimento em sede administrativa, é imprescindível que sejam observados os preceitos legais, em especial do devido processo legal, estampado no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, o qual determina que os litigantes, em processo administrativo ou judicial, terão direito ao contraditório e ampla defesa.

Assim, tem-se que em razão de interesses contrapostos, o atendimento ao devido processo legal em sede administrativa é medida que se impõe, existindo vasta normativa hábil a possibilitar ao autuado sua efetiva participação no convencimento do julgador.

Portanto, ao deparar-se com um procedimento administrativo, deve ser objeto de análise do operador do direito todo o andamento do procedimento, sob a luz da legalidade, observando-se a esmerada aplicação das normas jurídicas, sob pena de nulidade.

Assim, trazemos a você uma degustação de requerimento administrativo elaborado pela equipe da Facilita Jurídico com a utilização da tese acima ventilada, ao identificar nulidades perpetradas em procedimento, para contribuir com seu conhecimento em Direito Administrativo e demonstrar a qualidade dos serviços realizados.

Aproveite!

DEGUSTAÇÃO

FACILITA JURÍDICO



REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

CASO: DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO



**AO SUPERINTENDENTE ESTADUAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DO
MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA,
ESTADO DE RORAIMA.**

Processo Administrativo _____

REQUERENTE, nacionalidade, estado civil, profissão, portador da Cédula de Identidade do tipo RG nº _____, inscrito no CPF sob o nº _____, residente e domiciliado na Rua _____, nº _____, Bairro _____, no Município de _____, Estado de _____, CEP: _____, vem perante Vossa Excelência, por seu procurador infra-assinado e devidamente constituído, com o devido acato e respeito de estilo e homenagens merecidas, com esteio no artigo 5º, LV da Constituição Federal, apresentar

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

com vistas ao trâmite do processo administrativo em epígrafe no âmbito do **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA**, entidade autárquica de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público, regularmente inscrita no CNPJ/MF 03.659.166/0001-02, com sede na Avenida Brigadeiro Eduardo Gomes, 4358, Jardim Floresta, Boa Vista/Roraima – CEP: 69.309-690, pelos fatos e direitos a seguir delineados.

I. DA SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de requerimento decorrente de processo administrativo, oriundo do auto de infração ambiental, na qual a autarquia alega ter detectado focos de incêndio por meio do sistema DETER, imagens de satélite e vistoria *in loco*, no imóvel do requerente, incorrendo na aplicação de multa no importe de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais).

Nos autos do procedimento administrativo, alega-se que o requerente foi cientificado das medidas aplicadas e do auto de infração, suscitando a existência de aviso de recebimento e também a efetivação de citação edilícia publicada no Diário Oficial da União de número __, datado de ____, mas que não apresentou defesa, tampouco alegações finais.

No entanto, em suposta citação na Rua ____, nº ____, no Bairro ____, em ____/UF, o aviso de recebimento não foi cumprido e foi devolvido ao remetente, sem consolidar sua finalidade.

Em decisão de primeira instância de número ____, a Superintendência de Roraima assegurou o direito à ampla defesa ao requerente, concedendo o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de recurso ou pagamento do débito, homologando o auto de infração e mantendo a aplicação da multa. O processo administrativo transitou em julgado, conforme despacho de número ____.

Ato contínuo no despacho de número ____, o procurador federal se manifestou alegando problemas técnicos para inscrição do débito na dívida ativa da União, pois estavam em unidades de controle diferentes, devolvendo o processo à unidade credora.

No dia 18/09/2019, foi realizada a inscrição na dívida ativa da União e em 06/10/2020, a multa acrescida de correção pela taxa SELIC, moratória e encargo legal, totalizando o valor de R\$ 68.564,40 (sessenta e oito reais quinhentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos).

Neste quadro, impende ressaltar que o requerente jamais teve qualquer participação no ato criminoso que acarretou o auto de infração, a multa aplicada e o processo administrativo instaurado, dos quais também não tomou conhecimento, já que a citação não ocorreu respeitando os ditames legais.

Ressalte-se que o requerente apenas conheceu dos fatos através de certidão, quando então descobriu que seu nome consta no Cadastro Nacional de Inadimplentes.

É o que cumpria elucidar.

II. DO MÉRITO

II.1. DA NULIDADE DA CITAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, LV, o princípio do contraditório e da ampla defesa, segundo o qual *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

Da lição do ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, infere-se que os princípios devem ser entendidos como os mandamentos nucleares de um sistema, que se irradia para as mais diversas normas. Assevera, ainda, referido autor:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de seus comandos. **É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.** (BANDEIRO DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo, p. 913.) – Grifos nossos.

Assim, deve-se observar que o artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, ao determinar que aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, terão direito ao

contraditório e ampla defesa, estabeleceu que, **em razão de interesses contrapostos, o atendimento ao devido processo legal procedimental é medida que se impõe.**

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que disciplina o processo administrativo federal e que tem aplicação subsidiária e supletiva ao caso em tela, em obediência ao mandamento constitucional, **determina a observância da ampla defesa e do contraditório**, dentre outros princípios. Destaca-se:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; - Grifos nossos.

Ainda, referida Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, elenca os direitos dos administrados:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei. – Grifos nossos.

Neste sentido, imperioso destacar a ilegalidade do ato administrativo consubstanciado no auto de infração e no decorrente lançamento de multa, tendo, a toda

evidência, sua patente nulidade, uma vez que não foi oportunizado ao requerente o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Neste sentido cinge-se por frisar e demonstrar que o requerente não foi cientificado das medidas aplicadas e do auto de infração, visto que a intimação realizada mediante os correios, com aviso de recebimento, não foi exitosa em suas duas tentativas.

Veja-se que, conforme documentos colacionados a seguir, que na primeira tentativa de comunicação realizada pela Administração, em janeiro de 2017, fora deduzido endereço estava insuficiente, sendo certo que na segunda tentativa, tão somente em outubro de 2018, identificou-se a mudança de endereço do requerente:

The image displays three documents from Correios:

- Top Left:** A return address label with a blacked-out address and the text "BOA VISTA - RR".
- Top Right:** A circular stamp from "Correspondência 9912345678/RR IBAMA/RR" and a rectangular label for "CORREIOS AO REMETENTE CDD BOA VISTA" with checkboxes for "RECEBIDO" and "DESAFIO".
- Middle:** A "REGISTRADO URGENTE REGISTERED PRIORITY" label with a barcode and the number "143 30659452 1 RR".
- Bottom:** An "AR" (Aviso de Recebimento) form with fields for "DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE", "DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO", "ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCÉPTEUR", and "ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR DANS LE VERSO".



[Imagens alteradas em razão da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018]

Evidentemente, para que uma relação processual possa ser composta faz-se necessário integralização ao feito daquele demandado. Pode-se dizer que a citação é o liame jurídico capaz de entrelaçar as partes ante aos interesses contrapostos que se vislumbram no procedimento administrativo ou judicial.

O artigo 238 do Código de Processo Civil é claro ao explicitar que a *“Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”*.

Ademais, o artigo 239 do referido diploma complementa a normativa aplicável, ao estabelecer que para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado.

Nesse passo, Fredier Didier Junior. leciona que *“a citação é uma condição de eficácia do processo em relação ao réu (art. 312, CPC) e, além disso, requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem (art. 239)”*¹. No mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina²:

Com a citação há nova relação, distinta da anterior, que havia apenas entre demandante e juiz: doravante, haverá relação entre autor, juiz e réu. A citação, assim, “é o ato de comunicação responsável pela transformação da estrutura do processo, até então linear – integrado por apenas dois sujeitos, autor e juiz – em triangular, constituindo pressuposto de eficácia de formação do processo e relação ao réu, bem como requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem.

¹ JR. Fredier Didier, Curso de Direito Processual Civil, Introdução ao Direito Processual Civil – Parte Geral e Processo de Conhecimento, editora JusPodvim, 18ª edição, Vol. 1, pág. 616.

² MEDINA, José Miguel Garcia, Curso de Direito Processual Civil Moderno, 3ª edição, editora RT, 2017, pág. 390/391.

Conclui-se, portanto, que havendo vícios na citação e integração do demandado aos autos, devem os atos praticados em inobservância à normativa de regência serem considerados inválidos, eis que ferem os princípios da ampla defesa e do contraditório de expressa previsão constitucional.

No caso em tela, forçoso ressaltar que converge a doutrina no sentido de que a remessa via correios com Aviso de Recebimento é a forma prioritária da citação. Por certo, caso a carta expedida pelo órgão processante composta pela ordem de citação não encontrar a pessoa a ser citada, dever-se-á adotar providências para que o ato se consolide, sob pena de não resolução do mérito, por faltar a pressuposto processual de constituição e interesse processual, conforme Código de Processo Civil, artigo 485, incisos IV e VI, o que se coaduna com os artigos 239 e 312 do mesmo diploma processual, acima explicitados.

Imperioso ressaltar o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesta linha: "***A falta de citação do réu configura ausência de pressuposto de validade da relação processual, ensejando sua extinção sem exame de mérito, prescindindo da intimação prévia do autor***"(AgInt no AREsp 1409923/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j. em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019).

Veja-se que diante da importância da integração do demandado ao procedimento, não é razoável que se aceite que a Administração Pública, detentora de faculdades e meios de localização do contribuinte se quede inerte face o retorno negativo de dois avisos de recebimentos (dos quais, frisa-se, um fora inexitoso em virtude da ausência de informações deduzidas pela própria remetente).

Desta forma, caberia ao Órgão Público adotar providências para cientificar o requerente ora autuado, com vistas a conferir legalidade e constitucionalidade ao procedimento administrativo que conduzia, observando seu dever legal enquanto órgão processante. Não obstante os ditames legais do artigo 256 do Código de Processo Civil, o órgão processante procedeu à citação por edital.

Com efeito, o texto legal consigna:

Art. 256. A citação por edital será feita: (...)

§ 3º **O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.** – Grifos nossos.

Veja-se que a legislação é expressa ao determinar a citação por edital como *ultima ratio* das citações, devendo ser utilizada quando infrutíferas e esgotadas as tentativas de localização do demandado, o que não foi observado no presente caso.

Destaca-se que a citação é real quando se tem certeza de que a mesma chegou ao conhecimento do réu ou interessado. Não obstante, será ficta quando não for recebida diretamente pelo réu, e, conseqüentemente, não se tiver certeza se atingiu sua finalidade, qual seja, cientificar o interessado. **A citação por edital é espécie de citação ficta, eis que não se pode afirmar que houve o cumprimento de sua finalidade.**

Por certo, ante a sua incerteza, é meio residual, condicionada ao esgotamento das vias usuais, não podendo ser utilizada indiscriminada e discricionariamente tal qual no presente caso, eis que a circunstância fática indica desídia da Administração Pública na adoção das providências que lhe cabiam.

Nesse quadro, ressalte-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – INDEFERIMENTO – AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – CONSTITUIÇÃO EM MORA – **CITAÇÃO POR EDITAL – SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO JUSTIFICA ESSE MEIO** – DESPROVIMENTO. 1 – Não obstante ser possível a comprovação da mora por meio do protesto do título, efetivado por edital, in casu, **observa-se que o credor não esgotou todos os meios necessários para se efetivar a citação pessoal do devedor, através de mandado, razão pela qual são afastados os pressupostos justificadores da notificação pela via editalícia.** 2 – Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos. 3 – Agravo regimental desprovido.” (STJ, MC nº 10.556/GO, rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 12.12.2005, DJ.: 13.2.2006, p. 801) – Grifos nossos.

Corrobora o entendimento o Tribunal de Justiça de Roraima:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. **CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO RÉU. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-RR - AC: 08044441220148230010 0804444-12.2014.8.23.0010, Relator: Juiz(a) Conv. Data de Publicação: DJe 08/10/2018, p.) – Grifos nossos.

Assim, tem-se, a toda evidência, que a citação editalícia não se operou nos limites legais, cerceando a defesa do requerente.

Ademais, não se pode olvidar, que tratando-se do ente processante de autarquia, deve cingir sua atuação aos mandamentos legais, consoante Princípio da Legalidade, que se encontra estampado na Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*.

Como leciona Hely Lopes Meirelles³:

(...) a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Veja-se que a atuação temerária da Administração Pública macula a legalidade que deve figurar como requisito primordial de seus atos. A condução inadequada do procedimento administrativo fere frontalmente o Princípio da Legalidade.

Conclui-se que por todas as perspectivas que se vislumbram possíveis de análise, o procedimento encontra-se eivado de vícios, sendo medida de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

³ MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

II.II DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA

Em linhas gerais, a prescrição é um instituto jurídico que possui origem vinculada ao princípio da segurança jurídica, sendo que o seu objetivo é conferir estabilidade à relação funcional entre o agente público e a Administração em virtude do decurso do tempo.

Verifica-se que o instituto da prescrição possui plena aplicabilidade aos processos administrativos. Inclusive, a incidência da prescrição está expressamente prevista no artigo 1º da Lei nº 9.873/99. Destaca-se:

Art. 1ª Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Com efeito, a mesma legislação (Lei nº 9.873/99), na forma de seu artigo 2º, I, estabelece que *“Interrompe-se a prescrição da ação punitiva (...) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”*.

Assim, impede registrar que o processo em epígrafe foi autuado em 18/03/2015, de modo que a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 18/03/2020.

Forçoso ressaltar, **como exaustivamente explanado no tópico alhures**, que, em que pese ter a Administração Pública promovido a citação editalícia no Diário Oficial da União de número 91, datado de 14 de maio de 2019, esta foi realizada de forma irregular e discricionária, em inobservância ao princípio do devido processo legal e da legalidade, **de modo que não pode ser invocada como meio hábil a operar a suspensão do prazo prescricional**.

Evidentemente não houve citação válida, restando citação editalícia eivada de nulidades, sendo inapta a produzir efeitos jurídicos, vez que notadamente causou prejuízos ao requerente.

A transcrição jurisprudencial cuja inteligência se aplica ao presente caso é hábil a concluir:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. DECISÃO DE MÉRITO EM FAVOR DO RECORRENTE. APLICAÇÃO DO ART. 282, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/99.** APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Tendo em vista a possibilidade de julgamento do mérito em favor da parte recorrente, deixa-se de apreciar a preliminar de nulidade da sentença, conforme regra prevista no art. 282, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União ser regulada pela Lei 9.873/99. Nesse sentido, acórdão prolatado pela 1ª Turma no MS 35.940/DF, julgado em 16-6-2020, relator o Sr. Ministro Luiz Fux. 3. **Transcorrido prazo superior a onze anos entre a data dos fatos (26-12-1990) e a citação (31-1-2002), opera-se a prescrição administrativa**, o que afasta a imputação do débito solidário de R\$753.504,14, atualizado em 31-7-2001. 4. Apelação provida. Sucumbência invertida. (TRF-1 - AC: 00159604020054013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 21/09/2020, SEXTA TURMA)

Desta maneira, em razão da invalidade do ato citatório e consequentemente dos atos processuais, vislumbra-se que não houve a suspensão do prazo prescricional, que é de 5 (cinco) anos, de modo que se tem prescrita a pretensão punitiva da autarquia.

II.III. DO CRIME IMPUTADO INDEVIDAMENTE AO REQUERENTE

Através do auto de infração de número 908 117, o qual o requerente apenas tomou ciência ao intentar a obtenção de certidão negativa de débitos, lhe foi imputado o crime de fazer uso do fogo em área de pastagem para limpeza de pasto, sem autorização do órgão ambiental competente.

Não obstante, haja vista o requerente não tendo sido citado, conforme delineado supra, os atos instrutórios ocorreram sem que se observasse os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da

legalidade, visto que tal fase processual tem por finalidade a averiguação, comprovação e a formação do convencimento da Administração Pública, com a finalidade de que a decisão porventura proferida possa oferecer seja válida e eficaz.

Oportunamente na fase de instrução processual, para a elucidação dos fatos, há possibilidade de realização de diligências e produção de provas, inclusive periciais, sendo evidente que a inobservância do procedimento reflete a omissão na apuração do ocorrido.

Neste cenário, importa ressaltar que o formalismo procedimental, como destaca Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, delimita poderes, faculdades e deveres dos sujeitos e ordena o procedimento a fim de que sejam atingidas as finalidades primordiais do processo. Ressalta-se:

(...) o formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário. (CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo valorativo, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 28-29)

O formalismo do procedimento instrutório faz nascer pretensão punitiva legítima, atuando como meio de legitimação dos atos administrativos. Contudo, no caso em tela, ante a irregularidade procedimental, a penalidade imposta ao requerente carece de legitimidade. A doutrina pontua acerca da fase instrutória:

Esta etapa tem por finalidade a averiguação, comprovação e convencimento da Administração Pública para que tome uma decisão. É onde são elucidados os fatos por iniciativa própria da Administração, determinando diligências, produzindo provas, requerendo depoimento da parte, oitiva de testemunhas, inspeções e perícias. Além de determinar produção provas (pode ser feito até o momento do julgamento), através de laudos e/ou pareceres, tudo isso objetivando fundar a decisão que será tomada. Na instrução devem ser tomadas todas as providências necessárias ao esclarecimento dos fatos que integram o processo, desde que não sejam utilizadas provas adquiridas ilicitamente. Verifica-se aí a implementação do princípio da economia processual. **Nessa fase é assegurado ao denunciado a possibilidade de acompanhar o processo, pessoalmente, ou, através de seu advogado, sendo-lhe permitido reinquirir**

Por certo, o requerente teve seu direito de defesa ceifado, restando impossibilitado de produzir provas contumazes hábeis a afastar a imputação de penalidade.

Ressalte-se que em 11 de novembro de 2015, foram detectados mais de 11.000 (onze mil) focos de calor na região da Amazônia brasileira, o que agrava as condições da seca, com incêndios mais frequentes, influenciado pelo evento climático do El Niño, no Oceano Pacífico.

A situação climática aumenta e agrava consideravelmente os focos de incêndio, que inclusive são enfrentados através de projetos voltados à proteção ao meio ambiente, como Roraima Verde, em que comunidades indígenas recebem palestras de prevenção e combate às queimadas, através da visita de educadores ambientais nas 16 (dezesesseis) comunidades indígenas da zona rural de Boa Vista⁴.

Deste modo, não há como atribuir ao requerente, a responsabilização sobre os focos de incêndio, que foram identificados por foto via satélite no terreno de sua propriedade.

Ressalta-se inclusive, que o requerente e sua esposa contribuíram com a brigada de incêndio, no trabalho *in loco* de combate do fogo e perceberam prejuízos decorrentes do evento danoso, nos quais, insta ressaltar que os órgãos governamentais permaneceram inertes. Veja-se que a imputação administrativa se mostra absurdamente equivocada, vez que não há de se falar em responsabilidade sobre o ocorrido.

No entanto, em decorrência do procedimento viciado e ilegal, o requerente fora impossibilitado de produzir provas e demonstrar a indevida imputação de fatos da natureza à sua pessoa.

4

<https://boavista.rr.gov.br/noticias/2015/04/roraima-verde-comunidades-indigenas-recebem-palestras-de-prevencao-e-combate-as-queimadas>

Por medida de justiça, a imputação realizada pela Administração Pública ao requerente não pode subsistir.

II.IV. DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES

Conforme suscitado, o requerente tomou ciência do procedimento e imputação de penalidade administrativa quando intentou a obtenção de certidão negativa, sendo surpreendido com anotação no Cadastro de Inadimplentes.

Com efeito, uma anotação decorrente de ato administrativo eivado de nulidades não deve subsistir. Urge pugnar pela imediata suspensão do crédito inscrito em dívida ativa da União, com a consequente suspensão da anotação junto ao CADIN, nos moldes do que dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

As nulidades explicitadas são patentes, sendo auferíveis da mera análise documental acostada. De igual modo, a ausência de conduta lesiva praticada pelo requerente é notória e encontra-se consubstanciada nas matérias jornalísticas que se acostam.

Evidentemente não há qualquer razoabilidade na imputação administrativa. Portanto, a exclusão do nome do requerente dos órgãos de restrição ao crédito é medida imperativa e deve se dar de forma imediata, sob pena de impingir-lhe prejuízos de difícil, senão impossível, reparação.

III. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer:

- a) A anulação do presente auto de infração, uma vez que a citação foi feita de forma irregular, sem esgotar todos os meios possíveis para realização do ato;
- b) Seja decretada a prescrição punitiva da suposta infração e dos débitos, visto que transcorreu o prazo legal;
- c) A retirada dos dados do requerente do Cadastro de Inadimplentes – CADIN, de forma imediata, ante aos relevantes fundamentos invocados supra.

IV. DAS PUBLICAÇÕES E INTIMAÇÕES

Requer que todas as publicações e intimações referentes aos autos em epígrafe sejam realizadas em nome do advogado subscritor, _____ - **OAB/UF nº _____**, nos termos do artigo 272, §2º do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade.

Termos em que, pede e espera deferimento.

_____/UF, data do protocolo.

ADVOGADO
OAB/UF nº _____



Quero ser cliente



Instagram



Youtube

Clique na
opção que
deseja!

