

PARTICULARIDADES PROCESSUAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR

Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de Porto Alegre

Sumário

1. Competência;
2. Petição inicial;
3. Resposta do réu;
4. Intervenção do Ministério Público;
5. Sentença;
6. Honorários;
7. Reexame necessário;
8. Recursos;
9. Partes na relação processual;
10. Execução;
- Introdução; 10.1. Assistência judiciária gratuita; 10.2. Isenção de custas;
- 10.3. Liquidação; 10.4. Execução; 10.5. Erro material; 10.6. Medidas construtivas; 10.7. Critérios de atualização monetária;
11. Conclusão.

1. COMPETÊNCIA

A Competência em matéria previdenciária é da Justiça Federal, em razão da pessoa contra as quais são dirigidas as ações ser uma autarquia federal (CR, art. 109, I). Todavia, é dado à primeira instância da Justiça Comum Estadual decidir ações previdenciárias, com competência federal delegada, **desde que o segurado residia em cidade que não seja sede de vara federal** (CR, art. 109, § 3º). Neste caso, o recurso é para o Tribunal Regional Federal (CR, art. 109, § 4º). Todavia, o juiz de direito é materialmente incompetente para julgar causa relativa à benefício previdenciário ajuizada por quem reside em cidade de fora da comarca. Se o segurado opta pela justiça estadual, somente poderá fazê-lo no foro da comarca com jurisdição sobre sua cidade. Claro está que o Juiz de Direito pode decidir tanto as causas dos residentes no Município que é sede da comarca quanto em outros Municípios que integrem sua comarca, desde que estes também

não possuam vara federal. Agora, se o segurado não reside em qualquer das localidades que integram a comarca, deverá o Juiz de Direito, de ofício, declinar da competência para a Justiça Federal ou para o Juiz de Direito do local onde resida o segurado.

A delegação da competência federal para a Justiça Estadual é da maior importância, para garantir o acesso do beneficiário à justiça, uma vez que a interiorização da Justiça Federal é ainda incipiente e, do ponto de vista estritamente econômico, os valores em questão não são expressivos, sequer justificando o deslocamento até a vara federal mais próxima.

Nas ações de justificação aplicam-se as regras gerais, de acordo com a Súmula 32 do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor: "Compete à Justiça Federal processar e julgar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalva a aplicação do art. 15, II da Lei 5.010/66."

Cuidando-se de mandado de segurança não há delegação de competência para a Justiça Estadual. O mandado de segurança contra ato de servidor do Instituto Nacional do Seguro Social somente pode ser decidido pela Justiça Federal, pois incide aqui o inciso VIII do artigo 109 da Constituição e nesse sentido havia se firmado a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, instalizada em sua Súmula nº 216.

Convém lembrar que *Subsiste no novo texto constitucional a opção do segurado para ajuizar ações contra a Previdência Social no foro estadual do seu domicílio ou no do Juízo Federal*, nos termos da Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

De outro lado, se o segurado reside em cidade que é sede de vara federal ou, residindo em localidade que não o seja, opta pela Justiça Federal, competente será o Juiz cuja circunscrição abarque o local onde foi concedido o benefício, de acordo com a alínea *b* do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil. Tratando-se de competência territorial, e portanto relativa, não pode ser reconhecida de ofício, mas apenas mediante exceção da autarquia providenciária.

Nesse sentido a posição de HUBERTO THEODORO JR., Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed. v. I, p. 166.

"As autarquia da União e empresas públicas federais, também jurisdicionadas pela Justiça Federal, seguem, em matéria de competência, as normas comuns às demais pessoas jurídicas, previstas no art. 100, IV, a e b, do CPC (foro da sede ou da agência que praticou o ato.)"

Outro argumento a favor desse entendimento é a Súmula 252 do TFR, do seguinte teor:

“O § 3º do art. 125 da Constituição Federal institui hipótese de competência relativa, pelo que não elide a competência concorrente da Justiça Federal.”

Nas ações decorrentes de acidente do trabalho, a competência é da justiça estadual, pois a matéria foi excepcionada da competência da Justiça Federal pelo artigo 109 da Constituição, como firmado na Súmula 15 do Supremo Tribunal de Justiça. Não há maiores questionamentos quando se trata de ação de concessão, ou seja, quando postulada a concessão de um benefício negado pelo INSS.

Em se tratando de ação revisional, i.e., na qual se pretende apenas modificar o valor de um benefício já concedido, criou-se uma situação complexa. O Superior Tribunal de Justiça, que decide os conflitos de competência na matéria (CF, art. 105, I, g) firmou a posição de que a competência é da Justiça Federal. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição, decidiu, por ambas as Turmas, que é da Justiça Estadual (Agravio Regimento nº 154.938-RS, Relator Ministro Paulo Brossard, DJU 24.6.94; Rext 167.565-SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 22.11.94).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem prestigiado a orientação da Corte Suprema, já que se trata de questão constitucional, e anulado as sentenças proferidas por Juízes Federais na matéria. Quando a sentença é proferida por Juiz de Direito, remete a apelação para o Tribunal de Alçada do Estado:

A solução mais técnica, a meu ver, seria diferenciar duas hipóteses: a ação revisional que envolvesse exame da matéria acidentária em si deveria ser julgada pela Justiça Estadual enquanto a ação de reajustamento (por exemplo, quanto a índices de atualização monetária), seria julgada pela Justiça Federal.

Diante do atual quadro, o procedimento menos demorado, por incrível que possa parecer, é: a) se o feito foi ajuizado na Justiça Federal, declinar da competência e remeter para a Justiça Estadual; b) se o feito foi remetido da Justiça Estadual, suscitar conflito de competência; e vice-versa. Isso porque, uma vez decidido o conflito de competência, nem o Tribunal Regional Federal nem o Tribunal Estadual poderão anular a sentença.

2. PETIÇÃO INICIAL

Quando o pedido for de concessão de benefício, é fundamental verificar se acompanha a inicial prova de que houve prévio requerimento administrativo e que o pedido foi negado pela administração, o que se faz mediante juntada da carta de indeferimento. Do contrário, o autor será carecedor de ação, por falta de interesse de agir, pois não estará demonstrada a resistência à sua pretensão.

Além desse aspecto técnico processual, a manifestação prévia da administração é também mais conveniente, por várias razões. Primeiro, a via administrativa é, usualmente, mais rápida que a judicial. Segundo, o ato de concessão de benefício envolve a verificação da documentação apresentada pelo requerente, tarefa para a qual são treinados os servidores da autarquia, não o Juiz o qual terá dificuldades,

por exemplo, para verificar o acerto dos recolhimentos efetuados por segurado autônomo. Terceiro, a função do Judiciário é controlar a atuação administrativa, não substituí-la.

Destaco que não há necessidade de esgotamento da via administrativa (TRF, Súmula 213). Basta a demora ou a negativa da administração ao requerimento originário. O juiz deverá ter sensibilidade, também, para os casos nos quais o segurado alega ter o servidor da autarquia ancilar se negado a protocolar seu pedido, o que lamentavelmente ainda ocorre, apesar da expressa disposição legal que proíbe tal prática (Lei nº 8.213/91, art. 105).

Não há necessidade de comprovação da prévia postulação administrativa quando for notório que o INSS não concede tal ou qual pedido ou quando houver contestação de mérito. Nesses casos, não seria razoável extinguir o feito e remeter o segurado ao balcão da autarquia para ouvir a mesma resposta que obteve na ação judicial.

Ao contrário, se a autarquia, na resposta, diz que basta o segurado procurar o Posto de Benefícios para obter o que deseja, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, por carência de ação, por falta ao segurado interesse processual.

O mesmo vale para determinados casos de ações de revisão, como por exemplo naquela em que o segurado postula o cômputo de tempo de serviço que não foi sequer relatado por ocasião do requerimento administrativo. Ou quando requereu e obteve aposentadoria por tempo de serviço e pretende sua transformação para aposentadoria especial, etc.

Na ação de revisão, proposta por quem já é titular de benefício, o autor deverá comprovar sua qualidade de beneficiário, fazendo acompanhar a petição inicial de documento que comprove a espécie, renda mensal inicial e data de início do benefício (carta de concessão, declaração do INSS, etc.). Caso não apresente, deverá ser intimado a fazê-lo, em 10 dias, sob pena de extinção do feito (CPC, art. 284), pois se trata de documento essencial.

Deve ser coibido o litisconsórcio facultativo multitudinário, representado por petições iniciais com dezenas ou até centenas de autores, que parecem não representar problemas algum na fase de conhecimento. Apenas no momento da liquidação e execução do julgado é que o Juiz se dá conta do desacerto de sua permissividade, quando sobrevêm contas, depósitos e liberações parciais, os quais, aliados a pedido de habilitação e ao natural aumento assombroso do volume dos autos dificultam a determinação de quem, quando e por que já recebeu o que lhe era devido.

A solução está em indeferir a inicial a partir do sexto ou décimo primeiro autor, com fundamento no parágrafo único do art. 46 do CPC, acrescentado pela Lei nº 8.952, de 13.13.94. Cabe ao réu pedir a limitação, no prazo para resposta - e não em cinco dias - que terá o efeito de interrompê-lo, isto é, o prazo é devolvido em sua integralidade. O mero pedido é suficiente para a interrupção,

não ficando condicionado este efeito ao seu deferimento. Antes mesmo dessa alteração da lei processual, aliás, já era admitida a limitação, com fundamento no inciso II do artigo 125 do CPC, que impõe ao juiz o dever de velar pela rápida solução do litígio.

Com relação à procuração, deve ser coibida a prática da juntada de cópias de instrumentos de processos findos e arquivados, pois nesse caso é possível que o mandante sequer fique sabendo o ajuizamento da ação. Os advogados compreenderão o zelo do magistrado e não se furtarão em colher junto a seus clientes novos instrumentos de mandato.

Nos casos em que o segurado postula benefício por invalidez em razão de doença mental, é necessária a procuração por instrumento público outorgada pelo curador regularmente nomeado. Se a doença mental é de tal magnitude que impede o trabalho, também incapacita o autor para os atos da vida civil, inclusive nomear mandatário. Assim, caso petição inicial com tal relato venha acompanhada de procuração por instrumento particular, deverá ser concedido prazo razoável para regularização, sob pena de extinção do feito (CPC, arts. 13, I c/c 267, IV).

3. RESPOSTA DO RÉU

As contestações do INSS são, em regra, padronizadas, inclusive em virtude do imenso número de ações. Todavia, essa prática requer dois cuidados. Deve ser verificado, primeiro, se o modelo escolhido efetivamente se adapta ao caso dos autos. Segundo, se há alguma peculiaridade no fato que deva ser objeto de consideração, ainda que em poucas linhas.

Na medida do possível, devem ser enfrentadas as questões de fato levantadas, de preferência com remissão ao processo administrativo e até juntada de cópias dos pagamentos efetuados, da forma de cálculo, ou mesmo da integralidade do processo administrativo. Do contrário, a resposta será de pouca serventia para a solução do processo.

Deve ser atentado para o segurado que não possuiu direito ao postulado, em razão de sua situação fática. O juiz deverá ser alertado, de forma objetiva. Por exemplo, quando é postulado a aplicação do índice integral no primeiro reajuste e o autor teve seu benefício concedido em mês de reajuste; postula o afastamento do teto no salário-de-benefício mas não teve o seu benefício limitado, etc.

Devem ser impugnadas cópias simples de documentos importantes como certidões de tempo de serviço e carteiras de trabalho, no prazo para resposta ou quando intimado de sua justada. Caso não haja impugnação, a cópia será admitida, a teor do artigo 383 do Código de Processo Civil.

Se a contestação for assinada por procurador autárquico não há necessidade de instrumento de mandato, pois seus poderes de representação da autarquia decorrem da lei. O advogado credenciado deve juntar procuração em cada processo, ainda que por cópia, devidamente autenticada. É irregular a disseminada

prática da procuração arquivada na secretaria ou cartório, como reiteradamente vem decidindo o TRF da 4ª Região e o STJ.

Caso o INSS não conteste no prazo legal, que é de sessenta dias, o quádruplo do normal (CPC, ARTS, 188 E 297) deverá ter sua revelia decretada. O efeito será a não-intimação do INSS para todos os atos seguintes do processo (audiência, perícias, juntadas de documentos, e até sentença). Todavia, a partir do momento em que intervir, em qualquer fase, cessa a revelia e a partir daí deverá ser intimado de todos os atos. Não se aplica o efeito material da revelia, chamado de confissão ficta, que consiste em presumir-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319). Isso porque os interesses em jogo são indisponíveis (CPC, art. 320, II).

4. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não há, em regra, necessidade, segundo posição firmada pelo TRF da 4ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, ele somente será chamado a intervir, sob pena de nulidade (CPC, art. 84), quando o autor for incapaz, por menoridade ou doença mental (CPC, art. 82, I). Nesse caso, deverá ser *intimado de todos os atos do processo*; ou seja, depois da contestação; quando da juntada de documentos, designação de perícia, realização de audiência, apresentação de memoriais, pedido de desistência, sentença, etc., sempre depois das partes (CPC, art. 83, I). Não existe “vista prévia” ao Ministério Público. O silêncio do Ministério Público não é causa de nulidade. A falta de intimação sim.

A intervenção ministerial é exigida, porém, no caso de transação, nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991.

5. SENTENÇA

A padronização dos textos é inevitável, em virtude do grande volume de ações repetitivas, especialmente revisionais. Impõe-se, porém, o máximo cuidado na verificação da adequação do decidido ao postulado.

Mesmo naquelas demandas repetitivas, deve-se atentar para as questões concretas, para aqueles autores que não possuem direito a determinada parcela em virtude de sua situação de fato. Por exemplo, o segurado postula diferença de decorrentes da conversão dos benefícios em unidade real de valor, mas teve seu benefício concedido quando o padrão monetário já era o real.

É conveniente determinar, desde logo, os critérios de atualização monetária e cálculo dos juros moratórios, para evitar na execução.

6. HONORÁRIOS

Aplica-se o parágrafo 4º do art. 20 do CPC e não o 3º, em consequência, o Juiz não está adstrito aos limites mínimo de dez e máximo de vinte por cento. Apesar disso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou o entendimento

de que, em ações de revisão de benefícios os honorários devem corresponder a dez por cento do total apurado em liquidação de sentença.

Em qualquer caso, não incidem sobre as parcelas vincendas, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. REEXAME NECESSÁRIO

Não se aplica quando for réu apenas do INSS, ressalvado o caso do mandado de segurança, regido por lei especial.

Artigo 8º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993, estabelece o que o INSS gozará da mesma prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Ocorre que o Código de Processo Civil estabelece o duplo grau de jurisdição obrigatório apenas para as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município.

8. RECURSOS

A APELAÇÃO deve ser recebida em ambos os efeitos, o que consiste em postergar a sua execução para depois da decisão do tribunal, sendo vedada a extração de carta de sentença. Isso porque o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da parte final do *caput* do ar. 130 da Lei nº 8.213 por limitar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 675-4. Assim vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça, enquanto o TRF da 4ª Região já decidiu que cabe a extração de carta de sentença. Entendo mais conveniente a orientação do STJ.

9. PARTES NA RELAÇÃO PROCESSUAL

Os autores são segurados, dependentes ou pessoas que pretendem o reconhecimento dessa condição. Em caso de falecimento do autor, no curso da ação previdenciária, vale a regra do Art. 112 da Lei nº 8.213/91, de modo que os dependentes previdenciários do autor falecido deverão se habilitar apresentando a certidão expedida pelo INSS. A importância da regra está em evitar despesas com inventário ou arrolamento, até porque muitas vezes o falecido não deixa bens para inventariar. No sentido da aplicabilidade da regra no âmbito judicial já há precedente do TRF da 4ª Região.

O réu é normalmente, o INSS.

Caso haja pedido de pensão por parte de companheira ou mulher devem ser citados, como litisconsortes passivos necessários (CPC, art. 47), os dependentes que já auferem pensão (mulher, companheira, filhos, etc.). Se na inicial tais pessoas não forem mencionadas deverá ser determinada a intimação do autor para que promova (ou seja, requeira e apresente cópia da inicial) a citação dos litisconsortes passivos necessários, que passam a figurar na mesma situação do réu.

Nas ações em que postula benefício assistencial (CR, art. 203 e Lei nº 8.42/

93, o TRF vem decidindo que é legitimada (deverá ser ré) a UNIÃO e não o INSS. Todavia, parece-me que o INSS tem legitimidade até o final de 1995, pois a UNIÃO somente começará a conceder os benefícios a partir do ano seguinte.

Já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que *“A regra contida no art. 112 da Lei nº 8.213/91, que objetiva não onerar os dependentes do segurado falecido com os custos de inventário ou arrolamento, tem aplicação tanto na esfera administrativa como na judicial.”* (Agravado Instrumento nº 95.04.21253-0/RS, Relatora Juíza Dias Cassales, 5ª Turma, unânime, DJU 18.10.95, p. 71.603). Assim, em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução dos dependentes previdenciários do autor falecido deverão se habilitar comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Em caso de dúvida acerca da existência de outros dependentes habilitados, deverá ser o INSS intimado a esclarecer o assunto.

10. EXECUÇÃO

INTRODUÇÃO

As dificuldades da execução contra o INSS são as comuns - interpretação da sentença e acórdão, resistência dos profissionais do Direito ao exame das contas, inexistência de instrumentos eficazes para tornar efetiva a execução em caso de obrigação de fazer, aplicabilidade do artigo 604 do CPC - sublimada pela notória deficiência da defesa da autarquia e pelo desconhecimento da matéria previdenciária por parte de advogados e contadores, o que dá origem a cálculos equivocados e incapacidade de compreender e impugnar os cálculos apresentados pela autarquia.

10.1. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

(CR, art. 5º, LXXIV e Lei nº 1.060/50) É mais ampla que a insenção de custas, pois compreende a dispensa do pagamento de publicações, honorários advocatícios e periciais, além das custas (Lei nº 1.060/50, art. 3º).

Já se decidiu que *“A garantia do art. 5º, LXXIV, CF/88, de assistência jurídica integral mediante comprovação da insuficiência de recursos não impede a de assistência judiciária gratuita da L. 1.060 aos necessitados por simples afirmação.”* (TRF 4ª R., Agravo de Instrumento nº 95.04.12273-6, Relator Volkmer de Castilho, 3ª Turma, unânime, DJU 11.10.95, p. 73.423). A importância da decisão está em admitir a compatibilidade da legislação anterior com o dispositivo constitucional referido, ao distinguir os institutos da assistência jurídica integral e assistência judiciária gratuita, que melhor seria designada como gratuidade da justiça. Enquanto aquela dependeria da comprovação da necessidade, esta poderia ser concedida mediante simples afirmação.

Para seu deferimento, basta que a parte afirme que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. (Lei nº 1.060/50, art. 4º). Entendo necessário que a declaração seja firmada pela própria parte, não bastando a declaração do advogado, em virtude das consequências penais de eventual declaração falsa. Nesse sentido

cito o precedente que segue, do TRF da 4ª Região.

“JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PROCESSUAL CIVIL. Para comprovar o estado de pobreza ensejador da concessão do benefício da justiça gratuita, é imprescindível que o autor junte aos autos ao menos simples declaração de pobreza.” (Apelação Cível nº 95.04.01947-1-RS, Relator Juiz Teori Albino Zavascki, 5ª Turma, unânime, DJU 9.9.95, p. 49.968).

Não há, porém, unanimidade na matéria, muitos se contentam com a declaração na inicial.

Não há necessidade de juntada ou apresentação de comprovantes de rendimentos. Todavia, se existirem tais documentos, comprovando rendimentos mínimos, o pedido poderá ser deferido sem a declaração.

A mesma Corte já decidiu que “1. A propriedade de bens não é suficiente para o indeferimento da assistência judiciária gratuita. da mesma forma que a condição de aposentado não induz seu deferimento. 2. O ônus da prova da condição de pobre ou necessitado cabe ao requerente.” (Agravado de Instrumento nº 94.04.38629-4/RS, Relator Juiz Vladimir Freitas, 1ª Turma, unânime, DJU 11.10.95, p. 69.695).

“O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição.” (Aplicação Civil nº 94.04.25159-3-RS, Relator Juiz Elcio Pinheiro de Castro, 3ª Turma, unânime, DJU 8.11.95, p. 76.738).

A outra parte pode impugnar, sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da lei (Lei nº 1.060/50, art. 7º).

Não é dado ao Juiz conceder a gratuidade de ofício.

10.2. ISENÇÃO DE CUSTAS

O artigo 128 da Lei nº 8.213 simplesmente dispensa o autor ao pagamento das custas judiciais, e nada mais assim, caso seja vencido, o autor arcará com o pagamento de honorários advocatícios e periciais caso seja sucumbente. Sendo ele beneficiário da gratuidade da justiça, o pagamento ficará suspenso até que haja modificação da situação financeira do devedor. Se isso não ocorrer em cinco anos a obrigação estará prescrita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Como o artigo 128, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, menciona valor da execução, tem se questionado como se deverá proceder no momento do recebimento da inicial quando ainda não se conhece o valor da eventual futura execução. Tenho que a menção a valor da execução é extremamente infeliz. Isso porque, se houver execução, é porque o autor foi vitorioso na demanda, caso em que não recolherá custas, ressalvada a hipótese de sucumbência parcial. De outro lado, não se pode crer que a isenção de custas seja concedida, condicionalmente, com base no valor da causa, até que se apure o valor devido,

na execução. Daí concluo que, para efeito da isenção, deve ser considerado o valor da causa, malgrado a modificação legislativa.

O INSS foi isentado do recolhimento de custas à União pelo inciso I do artigo 9º da Lei nº 6.032, de 30.04.74, a qual instituiu o Regimento da Custas de Justiça Federal. A matéria foi tratada, nos mesmos termos, pelo § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

É tranquilo que essa isenção não dispensa o INSS de reembolsar as custas eventualmente antecipadas pela outra parte (Lei nº 6.032, art. 10, § 4º). Nesse sentido a súmula nº 1 do TRF da 1ª Região, que vem na esteira da antiga jurisprudência do TFR.

Discute-se sobre a extensão ou não da isenção às causas que tramitam na Justiça Estadual. Para o TRF da 4ª Região, que cristalizou sua posição na Súmula 20: *"O art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 não isenta o INSS das custas judiciais, quando demandado na Justiça Estadual."* Já o TRF da 1ª Região editou a Súmula nº 2, segundo a qual: *"A isenção prevista no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74, é aplicável às causas sob jurisdição federal processadas perante a Justiça Estadual."*

No STJ, duas posições são encontradas. Há julgados nos quais se entendeu devidas as custas na Justiça Estadual, ao argumento de que se trata de tributo estadual, não podendo haver isenção por força de lei federal, que representaria indevida invasão de competência legislativa própria dos Estados-Membros (CF, art. 151, III). Em outros, da 5ª Turma, se entendeu que haveria isenção apenas quando se tratar de serventias oficializadas. Nos cartórios privatizados, as custas seriam devidas.

10.3. LIQUIDAÇÃO

O primeiro ponto a definir é o da aplicabilidade ou não do artigo 604 do CPC, com sua redação atual, que extinguiu a liquidação por cálculo do contador.

Como quaisquer outras, as inovações legislativas introduzidas pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994 geram certas dificuldades no início de sua aplicação. Atualmente, muitos tem criticado as modificações, argumentando que melhor seria o sistema do processo trabalhista, no qual há cálculo do contador e sentença homologatória, mas contra esta não cabe apelação de qualquer das partes, que somente podem atacar a sentença homologatória da conta após a citação, no prazo para embargar. Todavia, a lei está posta e a nós operadores do Direito incumbe dar-lhe cumprimento, da melhor forma possível.

Com a devida vênia aos que pensam em contrário, tenho que a circunstância de figurar como devedor pessoa jurídica de direito público não afasta a incidência do artigo 604 do Código de Processo Civil, malgrado as peculiaridades dessa espécie de execução tenham escapado aos elaboradores da reforma, como confessou o Ministro Athos Gusmão Carneiro em palestra proferida aos Juizes Federais desta Seção Judiciária em meados do ano passado. Esse dado não teria, de todo modo, o condão de impedir o credor de promover a execução na forma

ali regulamentada.

Há duas posições na matéria.

Alguns, entre os quais me incluo, aplicam a nova lei, argumentando que a liquidação da sentença em matéria previdenciária não demanda mais do que operações aritméticas. É verdade que se trata de cálculo algo complexo, especialmente por versar sobre relação jurídica de trato sucessivo, que se prolonga no tempo por anos a fio. Como se não bastasse, as avassaladoras taxas inflacionárias de nosso país, com a conseqüente modificação de padrões monetários e indexadores contribuem para tornar qualquer cálculo que envolva valores de anos passados uma operação trabalhosa.

Todavia, a circunstância de ser complexo o cálculo não afasta a aplicação do dispositivo, como lembrou o Magistrado Federal da Circunscrição Judiciária de Criciúma PAULO AFONSO BRUM VAZ, em artigo publicado na Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, nº 46, julho de 1995, p. 16, donde transcrevo o trecho que segue, com destaque por minha conta:

*“Diferentemente da pretérita redação do art. 604, exemplificativa de hipóteses em que a liquidação se faria por cálculo do contador do juízo (2), a nova redação eliminou a espécie toda vez que a apuração do montante de condenação dependa apenas de cálculo aritmético, **não distinguindo entre o simples e o complexo**, bastando que não incidam os pressupostos das outras formas de liquidação (arbitramento ou artigo).”*

Aliás, os cálculos em questão podem ser elaborados por qualquer profissional contábil ou advogado, mormente quando existem à venda programas de computador específicos para sua elaboração. Para tanto, bastará que esteja de posse dos dados iniciais do benefício - espécie, renda mensal e data de início; dos reajustes aplicados administrativamente, os quais figuram em decretos e portarias publicadas no Diário Oficial da União e encontradas em qualquer repertório legislativo que faça jus ao título e dos índices de atualização monetária adotados pelo Juízo, compostos dos indexadores legalmente previstos, acrescidos dos percentuais expurgados amplamente aceitos pela Jurisprudência. Eventuais revisões administrativas decorrem de leis ou atos ministeriais, igualmente divulgados nos órgãos oficiais e, presume-se, conhecidos dos profissionais que atuam na área. Quando necessário o recálculo da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição poderão ser obtidos junto ao INSS, que tem o dever de fornecê-lo (CR, art. 5º XXXIII) ou mesmo com os empregadores do segurado.

De todo modo, os equívocos e excessos que existam na memória de cálculo, por desconhecimento ou dolo, deverão ser objeto de impugnação do devedor através dos embargos à execução, oportunidade que a lei reservou para tanto, de modo que fica preservado o contraditório. Como na ação de embargos se permite dilação probatória, inclusive perícia, também a ampla defesa está garantida. Caso não embargue, arcará o devedor com os ônus da omissão. Se o prazo legal é curto para que as entidades públicas ataquem os cálculos, ainda assim é legal. Até que se mude a lei, deverá a autarquia a ela adaptar-se, e não o contrário.

A circunstância de que possa a memória de cálculo estar equivocada na causa nulidade da execução por falta de certeza quanto ao valor da execução. Na verdade, o valor pelo qual se processa a execução é líquido e certo: aquele que consta da memória de cálculo. Se o valor é excessivo, em decorrência de critérios ou dados equivocados, incumbe ao devedor apontá-los por ocasião dos embargos, quando poderão ser corrigidos e adequados à decisão do processo de conhecimento.

Sobre o cabimento da liquidação na forma da redação atual do artigo 604 quando devedora a Fazenda Pública, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exarando acórdão assim ementado:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO. "Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguinte, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo" (art. 604, CPC). Sendo o devedor pessoa jurídica de direito público, deverá ser citado para opor embargos à execução no prazo de 10 dias (art. 730, CPC)." (Apelação Civil nº 95.04.36171-4/RS, Relator Juiz Amir José Finocchiaro Sarti, 5ª Turma, DJU 11.10.95.

Outros entendem que a liquidação em matéria providenciária não depende apenas de cálculo aritmético, pois os dados necessários estariam de posse do INSS e não seriam facilmente alcançáveis pela outra outra parte. Esse dado, a dificuldade na obtenção dos elementos, imporá a utilização da liquidação por arbitramento. Essa a posição do Desembargador Araken de Assis, externada em palestra proferida sob os auspícios da Comissão de Estudos e Cursos aos Juízes Federais, embaçada na doutrina portuguesa, cuja legislação inspirou a reforma brasileira.

Adotado o arbitramento, o processamento se dará de acordo com as regras próprias dessa modalidade de liquidação, ou seja, com citação do réu (CPC, art. 603, parágrafo único); nomeação do perito (CPC, art 607) e sentença (CPC, art. 607, parágrafo único). Com certeza a liquidação assim procedida trará maior segurança. Em compensação, será mais demorada. Na prática, os colegas que tem adotado o arbitramento o fazem utilizando os elementos de cálculo apresentados pelo INSS, com base nos quais a contadoria da Justiça, fazendo as vezes de perito, elabora a conta, atualizando os valores monetariamente e aplicando os juros.

Mais uma vez, se faz presente o grande drama do processo: o confronto entre celeridade e segurança. No mundo atual em que se exige rapidez e a lentidão é uma das grandes causas do desprestígio do Poder Judiciário, não tenho dúvida em abrir mão de um grau maior de segurança em nome da celeridade processual, desde que garantido o devido processo legal e a ampla defesa.

Relatadas as duas possibilidades de processamento, passo a relatar como tenho

procedido, na prática, a liquidação e a execução:

- a) transitada em julgado a sentença condenatória ou após a baixa dos autos da instância superior o credor é intimado a promover a execução, instruindo o pedido com memória discriminada e atualizada do cálculo;
- b) na mesma oportunidade, é informado de que, manifestando a impossibilidade de apresentar a conta, o INSS será intimado a fornecer os elementos para tanto;
- c) caso o devedor apresente a inicial da execução, com a memória de cálculo, devidamente discriminada, é determinada a citação do INSS;
- d) se o credor assim requer, o INSS é intimado para apresentar os elementos de cálculo;
- e) apresentado os elementos pelo INSS, o feito é remetido à Contadoria para atualização monetária e inclusão dos juros honorários, advocatícios e periciais e reembolso de custas;
- f) da conta elaborada pela contadoria é dada vista apenas ao credor para que com base nela promova a execução ou, caso discorde, apresente conta substitutiva;
- g) caso o INSS apresente não apenas os valores originários devidos em cada competência, mas uma conta, atualizada monetariamente e acrescida de juros, honorários, custas e reembolso, etc., é facultada ao credor a promoção da execução com base nessa conta;
- h) em qualquer caso, mesmo quando faça as vezes de memória sua própria conta, o devedor é citado, pois essa é sua oportunidade de defesa;
- i) decorrido o prazo para embargar, é expedido precatório ou intimado o devedor para pagamento, no prazo de 30 dias.

Essa foi a maneira encontrada para compatibilizar o novo método com a impossibilidade da grande maioria dos autores das ações previdenciárias de elaborar os cálculos de liquidação de sentença.

Tenho convicção de que o novo sistema de liquidação de sentença pode funcionar a contento e contribuir para maior celeridade do processo, em virtude da inexistência de impugnação, da sentença homologatória e, por consequência, da apelação.

Todavia, para o sucesso da nova modalidade de liquidação, é essencial que o Juiz faça com que o credor, ao apresentar a memória, o faça de forma verdadeiramente discriminada, demonstrando: a) eventual recálculo da renda mensal inicial do benefício; b) as épocas e índices de reajustamento da renda mensal do benefício; c) o custeio dos valores pagos com o que seria devido nos termos da sentença, mês a mês; d) os critérios de atualização monetária (índices de aplicação, expurgos); e) o termo inicial e a taxa dos juros, etc. Sem esse cuidado com a inicial da execução o juiz estará inviabilizando o oferecimento de embargos à execução e, por consequência, seu julgamento.

Caso a memória de cálculo não seja suficientemente clara, deverá ser concedido prazo para emenda da inicial, sob pena de extinção (CPC, art. 267, I e IV c/c 284; 295, I e parágrafo único, II e 598).

O mesmo procedimento deverá ser adotado quando o Juiz verificar que a memória de cálculo não corresponde ao que foi concedido na sentença, ou contiver outros erros graves.

Descabe homologação da conta, desde a entrada em vigor da nova lei.

Em caso de litisconsórcio facultativo, o processo deve correr simultaneamente para todos os autores, a fim de evitar tumulto processual. Não deve ser permitida a liquidação parcial, para alguns autores, enquanto outros aguardam o fornecimento dos elementos ou qualquer outra providência. Quem preferiu litigar em litisconsórcio facultativo arca com as consequência desta escolha.

10.4. EXECUÇÃO

CITAÇÃO. Em qualquer caso, mesmo que o valor seja inferior ao limite do precatório (Lei nº 8.213/91, art. 128), o INSS deverá ser citado, para oportunizar o oferecimento de embargos à execução.

O dispositivo legal em questão, ao determinar que as execução de valor inferior a R\$ 4.988,57 sejam quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil tem apenas o efeito de dispensar a expedição do precatório. A citação é pressuposto da execução - por precatório ou sem ele - justamente para oportunizar a oposição de embargos.

Essa conclusão mais se fortalece com a modificação da sistemática de liquidação de sentença introduzida pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994. Na nova liquidação, que substituiu a antiga liquidação por cálculo do contador, inexistia oportunidade para manifestação do devedor acerca da memória de cálculo apresentada pelo credor, ficando toda a discussão acerca do quantum devido para os embargos à execução, ressalvados os casos de liquidação por arbitramento ou por artigos. Bem por isso, não se pode sonegar ao devedor INSS a oportunidade dos embargos para atacar a memória de cálculo, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Não é outra a conclusão de PAULO AFONSO BRUM VAZ, Juiz Federal da 1ª Vaga de Criciúma, em artigo publicado na Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil nº 46, de julho de 1995, na pág. 18, *verbis*:

*“Em nossa modesta concepção, diante da liquidação por cálculos do contador e da respectiva sentença de homologação, que, em última análise, representavam a garantir da presunção **juris tantum** de liquidez e certeza do título, não se pode dispensar a citação do INSS para oposição de Embargos.*

De fato, mormente porque se trata de Autarquia Federal (concebida para acurar interesse públicos que lhe são indisponíveis), não pode o INSS ficar submetido à unilateral liquidação perpetrada pelo credor, sem poder oferecer objeção. Por isso, a despeito do disposto no art. 128 em referência, somente depois de decididos os Embargos, ou não opostos estes, é que

poderá haver a requisição direta do pagamento.”

No mesmo sentido se manifesta BENEDITO GONÇALVES, Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro, no nº 46 da publicação antes referida, pp. 52-6, donde transcrevo o trecho que segue:

“Então, nas demandas judiciais, que se discutem o cumprimento da Lei nº 8.213/91, após a sentença transitada em julgado, do processo de conhecimento, procede-se a sua liquidação com a apresentação dos cálculos pelo exequente, atendendo-se os requisitos da Lei nº 8.898/94.

Se o valor deste cálculo estiver nos limites do art. 128 da Lei nº 8.213/91, o que se deve fazer: intimar o executado (INSS) para pagamento imediato?

O executado, neste tipo de pedido, não tem qualquer chance processual para discordar dos cálculos.

Fere-se o princípio do contraditório.

Para que não haja ofensa a este sagrado princípio constitucional, nos casos de incidência do art. 128 da Lei nº 8.213/91, deve o credor ao apresentar os cálculos na sistemática da Lei nº 8.898/94, requerer a citação do devedor, no caso INSS, para oferecer embargos ao devedor, na forma do art. 730, do CPC.”

Assim, terá sempre o INSS a oportunidade dos embargos para impugnar a conta, seja ela a própria memória do credor ou outra elaborada pela contadoria do foro ou o próprio INSS.

Por fim, a questão de se tratar de pessoa jurídica de direito público não exime o INSS de cumprir os prazos legais, inclusive o de embargos. Assim, deverá aparelhar-se para atacar as contas no prazo legal, o qual é, efetivamente, um tanto curto.

Agora, uma vez perdido o prazo dos embargos não é dado ao devedor simplesmente omitir-se no pagamento. Ou questiona eventuais erros de cálculo ou materiais, quando efetivamente existentes, ou ajuíza ação anulatória.

O que não se pode admitir, é a atual situação, na qual o INSS é intimado sucessivas vezes para pagamento e simplesmente ignora as determinações judiciais. A circunstância de lidar com dinheiro público não autoriza o descumprimento dos prazos legais e judiciais pelos INSS. A lei processual já faculta à Fazenda Pública os favores necessários para sua preservação, ao conceder-lhe prazo em quádruplo para contestar, em dobro para recorrer, etc. Fora disso, assim como qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, o INSS deve obediência à lei.

Para o futuro, tenho que maneira mais segura e rápida para liquidação dos feitos previdenciários está na aplicação dos artigos 605 e 570 do CPC, com o INSS antecipando-se ao credor e promovendo a execução, o que faz com que posse ao autor o ônus de provar as incorreções da conta. Essa aliás, a orientação

administrativa do INSS, que todavia não tem sido posta em prática nesta Capital. Como se trata de cálculos elaborados por órgãos público, que conta com técnicos capazes para tanto, o juiz estará em posição bem mais segura para proceder o exame dos cálculos. Além disso, há a vantagem do depósito prévio, desde que o crédito seja inferior ao limite do precatório.

Transcorrido o prazo legal sem oposição de embargos, o devedor será intimado para depósito do valor devido, se inferior ao limite, ou será expedido precatório.

10.5. ERRO MATERIAL (CPC, ART. 463, I)

Abrange apenas: erros aritméticos (soma, subtração, multiplicação), o que é praticamente impossível com a utilização de computador e inclusão de parcelas indevidas, que não constam da sentença. Não abrange os erros de fato (CPC, art. 485, § 1º): ex. a RMI considerada foi de 4.000,00 quando o correto seria de 3.800. Não abrange os critérios de cálculo: termo inicial da contagem dos juros, inclusão ou exclusão de expurgos, índices de correção monetária aplicável.

O erro material deve ser demonstrado de forma clara, insofismável, indiscutível na própria petição em que é arguido. Não cabe abrir vista para que o credor ou o perito falem sobre o alegado erro. Ou se trata de erro material e é provado desde logo ou de erro material não se trata. Na dúvida, deve prevalecer a conta homologada ou a amemória de cálculo. A admitir-se o contrário haveria verdadeira reabertura da fase de liquidação, com violação do princípio do devido processo legal.

10.6. MEDIDAS CONSTRITIVAS

O artigo 128 da Lei nº 8.213/91, que tem o efeito de dispensar do precatório os valores devidos até o limite de R\$ 4.988,57, é norma imperfeita, no sentido técnico, ou seja, não contém sanção para seu descumprimento.

Diante da inexistência de sanção própria e da omissão do INSS em efetuar os pagamentos, os Juízes são obrigados a lançar mão dos mais diversos expedientes para compelir o devedor ao pagamento.

Um primeiro ponto a definir na matéria é que de nada adianta fixar prazos demasiado exíguos para pagamento, como 24 ou 48h. Isso porque o INSS, como qualquer outro entre administrativo, impescinde de vários trâmites burocráticos para efetivar o pagamento. Assim, os prazos curtíssimos possuem apenas o efeito de desmoralizar o Juiz e a Justiça, pois inexequíveis. Cumpre achar, então prazo razoável; nem leniente, nem açodado.

Na minha vara, o andamento se dá da seguinte forma: o primeiro prazo é de dez dias, que é legal (CPC, art. 730). Em não havendo pagamento nem oposição de embargos a autarquia é intimada, pelo órgão oficial, para pagamento em vinte dias. Vencido esse prazo, segue-se intimação pessoal do Superintendente Estadual (no interior deverá ser intimado o Procurador Regional) com prazo de dez dias. Se ainda assim não houver pagamento segue-se outra intimação pessoal, para pagamento em cinco dias, com a advertência de que a omissão atenta contra a dignidade da Justiça (CPC, arts. 599, II e 600, III) e sob pena de serem tomadas

as seguintes providências: a) cominação de multa de até vinte por cento do valor devido (CPC, art. 601); b) requisição de providências à autoridade administrativa superior para responsabilização administrativa do servidor, com fundamento no Regime Jurídico Único (Lei nº 8.112/90, art. 117, IV) e na Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 11, II); c) requisição de inquérito à Polícia Federal (CPP, art. 5º, II) para apurar eventual ocorrência de delito de desobediência, prevaricação ou abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65, art. 4º, “h”).

Caso nem isto funcione o Superintendente Estadual é intimado a comparecer a vara para esclarecer o motivo do não-pagamento, medida autorizada pelo inciso I do artigo 599 do CPC, ficando advertido de que poderá vir a ser conduzido coercitivamente. Para que a medida seja eficaz, convém desde logo dispensar o comparecimento em caso de pagamento até a data aprazada, que deverá ser fixada em prazo razoável, de no mínimo vinte dias.

Se mesmo esta medida se revelar ineficaz, a solução estará na expedição de precatório, ainda que o valor seja inferior ao limite legal, uma vez que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou posição no sentido da impossibilidade do *bloqueio ou seqüestro* de valores nas contas-corretes da autarquia previdenciária.

Em caso de obrigação de fazer, qual seja, a implantação de benefício novo, na ação de concessão, ou a implantação de nova renda mensal, na ação revisional, é conveniente já na sentença fixar prazo para a efetivação, sob pena de multa diária, com fundamento no artigo 644 do Código de Processo Civil.

10.7. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Nos termos da Súmula 148 do STJ “*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*”.

Está superada, portanto, a Súmula 71 do TFR, segundo a qual “*A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observado o critério do salário-mínimo vigente na época da liquidação da obrigação*.”

O problema reside na circunstância de que o § 2º do artigo 1º da Lei da Correção Monetária prevê como termo inicial a data do ajuizamento da ação. Deste modo, aplicada apenas à lei, as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação serão pagas sem atualização monetária, o que se constitui em rematada injustiça.

Daí porque muitos juízes utilizavam o critério da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação, e, a partir de então, os índices legais. Atualmente, afastada a Súmula 71, a atualização se dará pelos índices legais, mas desde a data do vencimento.

Os índices, no meu entendimento, são os seguintes: ORTN, até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989, acrescido neste mês o índice de 42,72%; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, com acréscimo dos percentuais de 30,00%, 44,80% e 2,36% em março abril e maio de 1990; INPC,

de março de 1991 a dezembro de 1992 (Lei nº 8.213/91, art. 41, § 7º); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (Lei nº 8.542/92, art. 9º, § 3º); URV, de março a junho de 1994 (Lei nº 8.880, art. 20, § 5º); IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995 (Lei nº 8.890, art. 20 §§ 5º e 6º); INPC, de julho de 1995 a abril de 1996 (MP 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1415/96, art. 8º).

O INSS defende a utilização da UFIR como índice de atualização monetária, a partir da entrada em vigor da Lei nº 8870, de 15 de abril de 1994, com fundamento em seu artigo 18.

Utilizo os índices acima elencados pelos seguintes argumentos: a) a URV, o IPC-r, o INPC e o IGP-DI substituíram o INPC e o IRSM para os fins previstos na legislação previdenciária, sendo a redação dos dispositivos mencionados entre parênteses assemelhada, o que não ocorre com o artigo 19 da Lei nº 8.870/94; b) a UFIR tem variado quadrimestralmente, havendo previsão de que passe a variar semestral e anualmente, o que traria prejuízo aos segurados em caso de recrudescimento da inflação; c) aqueles índices tem tido variação maior que a UFIR.

11. CONCLUSÃO

A matéria previdenciária é pouco conhecida, estando em atuação, às vezes, adobados que delas não têm profundo conhecimento ou sequer compreendem os fundamentos jurídicos dos seus pedidos. De outro lado, como os valores em disputa são pequenos, os advogados atuam com grande quantidade de processos, o que impede uma atenção maior para cada feito. Além disso, os autores, não raro, são pessoas de poucos recursos e não muitas luzes, que não podem ser prejudicadas pela escolha do advogado. De outro lado, o réu é uma entidade pública, mal defendida, mas mantida com dinheiro recolhido obrigatoriamente dos contribuintes, entre os quais os próprios segurados.

Essas peculiaridades não podem ser esquecidas na condução da execução previdenciária, para que não pareça o direito individual diante de formalidade dispensáveis, nem seja ele exercido com abuso, em prejuízo da coletividade.