

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.04.01.010451-1/SC

RELATOR : Juiz RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
AGRAVANTE : TEODORO MAXIMO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : Ana Cristina de Oliveira Agustini
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : Mauro Luciano Hauschild

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CASSAÇÃO. LABOR RURAL. MIGRAÇÃO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

1. Segundo o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família é suficiente para a parte gozar dos benefícios da assistência judiciária.
2. Descabida a alegação de que necessária dilação probatória para configuração da prova inequívoca de que trata o art. 273 do CPC quando se contende sobre tempo de serviço já reconhecido.
3. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que plenamente viável a utilização de documento em nome de terceiros, notadamente em nome dos pais, como início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural.
4. As restrições administrativas à aposentadoria dos servidores que migraram de regimes próprios de previdência extintos após a Emenda Constitucional 20/98 não se sustentam frente à ordem constitucional e à legislação vigentes.
5. Extinto o regime próprio por força de lei e, mais do que isso, da própria Constituição, não se pode fazer interpretação restritiva, em detrimento do servidor que migrou de regime próprio para o RGPS, até porque a contagem recíproca é assegurada pelo § 9º do artigo 201 da Constituição Federal, e pelos artigos 94 a 99 da Lei 8.213/91, com previsão apenas de compensação financeira entre os diferentes sistemas.
6. Presentes a verossimilhança da alegação e o receio de dano irreparável, considerada a avançada idade do segurado, a dificultar eventual realocação no mercado de trabalho, aliada ao fato de já estar aposentado por ato do próprio INSS, de modo que a supressão abrupta da renda mensal que recebia certamente lhe privou de recursos essenciais à sobrevivência, é de ser reformada a decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de outubro de 2005.

Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.04.01.010451-1/SC

Inteiro Teor (869214)

RELATOR : Juiz RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
AGRAVANTE : TEODORO MAXIMO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : Ana Cristina de Oliveira Agustini
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : Mauro Luciano Hauschild

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Teodoro Máximo de Oliveira Neto contra a decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado em ação ordinária que objetiva a manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que lhe fora concedido em data de 21.12.2000 e encerrado em data de 01.07.2004.

A decisão agravada está redigida nos seguintes termos:

"(...)

Na hipótese dos autos, diante da constatação de irregularidades na concessão do benefício – concernentes à contagem de tempo de serviço rural sob regime de economia familiar em desacordo com o que dispõe a IN nº 590/97 e Portaria nº 4.273/97 e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em desacordo com a IN nº 78/2002 e EC nº 20/98 – a equipe de auditoria do INSS notificou o autor, cientificando-lhe dos indícios de irregularidades encontrados, bem como do prazo para apresentação de defesa, nos termos do ofício nº 0574675/087/2002 (fl. 144).

(...)

Nesse diapasão, tenho que a autoridade administrativa obedeceu rigorosamente aos preceitos legais aplicáveis ao caso, porquanto foi assegurado ao autor, em princípio, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

Ademais, impõe-se destacar que, estando o autor vinculado a regime próprio de previdência social até o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, e somente a partir daí ingressado no Regime Geral de Previdência Social, não possui ele direito à aposentação de forma proporcional, pois, segundo o art. 9º, caput, da própria EC nº 20, as regras de transição ali estabelecidas – incluída a que permite a aposentadoria por tempo de serviço proporcional – somente beneficiam o segurado que se tenha filiado ao RGPS até a data de publicação da EC nº 20, que ocorreu em 16.12.1998.

Sob outro prisma, a comprovação do efetivo exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos em questão demanda dilação probatória, notadamente a oitiva de testemunhas, o que afasta a possibilidade de verificação, em sede de cognição sumária, da verossimilhança de suas alegações.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Em relação ao pedido de assistência judiciária gratuita – AJG, deve a parte autora comprovar de forma robusta a alegada hipossuficiência, pois, na espécie, simples declaração a que alude o art. 4º da Lei nº 1060/50 é insuficiente para convencer este juízo de que o litigante não possui condições financeiras de arcar com as despesas do processo, porquanto o demandante possuía, enquanto aposentado, benefício previdenciário com Renda Mensal, em junho de 2004, de R\$ 1.435,50 (...) – consoante extrato de pagamentos à fl. 167 –, o que faz presumir que ele detinha rendimentos suficientes para arcar com os ônus deste processo, não havendo, ademais, qualquer indicativo em sentido contrário.

(...)"
(fls .
34/36)

Sustenta o agravante que *"todos os documentos carreados ao processo e as declarações de testemunhas, os próprios cálculos apresentados, em especial a fls. 185, demonstram que o Agravante possui tempo de serviço necessário para fins de concessão de aposentadoria integral"* (fl. 04) e que o *periculum in mora* está caracterizado *"pela ausência dos recursos financeiros, oriundos do pagamento da aposentadoria anteriormente concedida e hoje suspensa, diante do fato de que o autor desde a concessão do benefício passou a sobreviver deste, e hoje, com a suspensão encontra-se sem sua única fonte e meio de subsistir"* (fl. 04).

No tocante à prova da hipossuficiência, alega ter passado a viver do benefício que lhe fora concedido e *"com a suspensão encontra-se sem sua única fonte e meio de subsistir"* (fl. 06) e anexa declaração de pobreza nos termos dos arts. 2º e 4º da Lei nº 1.060/50 (fl. 38).

Postula a agregação de efeito suspensivo.

Deferido em parte o pedido, tão-somente para cassar a decisão no tocante à exigência de comprovação da hipossuficiência para fins de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 42/43v.), transcorreu *in albis* o prazo para interposição de agravo regimental e oferecimento de resposta (fl. 45v.).

É o relatório.

Peço inclusão em pauta.

Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.04.01.010451-1/SC

RELATOR : Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
AGRAVANTE : TEODORO MAXIMO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : Ana Cristina de Oliveira Agustini
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : Mauro Luciano Hauschild

VOTO

O agravo deve ser provido.

No que concerne ao pedido de concessão da AJG, assim se manifestou o Juiz Federal José Paulo Baltazar Júnior, que me precedeu na relatoria do feito, quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo:

"(...)

*Do pedido de assistência
judiciária gratuita*

Entendo presente a verossimilhança das alegações do Agravante, uma vez que, para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, basta que a parte declare que não tem condições de arcar com o ônus processual, pois o próprio texto legal – art. 4º da Lei nº 1.060/50 – dispensa qualquer outro meio de prova ou formalidade. In casu, tal

declaração foi apresentada (fl. 38).

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1 – A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2 – Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. 3 – A Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas. 4 – Recurso especial conhecido e provido. (Sexta Turma, RESP 320019/RS, Processo nº 2001/0048140-0, julg. em 5/3/2002, DJ 15/04/2002, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES)

A 6ª Turma deste Tribunal Federal adota este mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA REQUERIDA NA INICIAL DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PROCURADOR SEM PODERES ESPECIAIS.

1. Segundo o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família é suficiente para a parte gozar dos benefícios da assistência judiciária.

2. Não há necessidade de que o advogado da parte esteja investido de poderes especiais para firmar declaração de pobreza em nome do outorgante. (TRF4ªR, AG nº 2004.04.01.022039-7, Rel. Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, 6ª Turma, un., DJU 19/01/2005)

(...)"

(fl.

43)

Não vejo motivos para alterar o entendimento acima esposado, razão pela qual vai mantida a transcrita decisão, neste particular.

Quanto ao mais, segundo se depreende dos autos o agravante foi aposentado em 20.06.02, com aproveitamento de tempo rural no período de 01.01.66 a 31.03.69. Em 2004 seu benefício foi suspenso em razão das seguintes irregularidades que teriam sido constatadas pelo INSS:

" – Considerar como Tempo de Serviço, contido no Resumo Para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 95) a atividade rural, no período 01.01.66 a 31.03.69, com documentos comprobatórios do referido período em nome dos Pais, em desacordo ao que determina a IN nº 590/97, em seu item 8 e 8.2, corroborada pela Portaria nº 4.273/97 em seu art. 24, uma vez que a Liminar que assegurava o cômputo desses períodos, com base em documentos de terceiros, foi cassada e assim, não cabe considerá-lo;

Inteiro Teor (869214)

– Conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, ou seja, com apenas 31 anos de contribuição (sem o desconto do período rural) a segurado advindo de outro Regime de Previdência, em desobediência ao que determina o atual artigo 31, §§ 1º e 2º da IN 78/02, subsidiado da EC nº 20 de 16.12.98." (fl. 26)

O primeiro dos motivos invocados pelo INSS para cancelar o benefício não se sustenta. Em sede de revisão de benefício não compete à autarquia reavaliar as provas que foram produzidas para a comprovação do tempo rural, sob pena de comprometimento da segurança jurídica. Isso por si só já se prestaria para configurar a prova inequívoca e a verossimilhança da pretensão do agravante no particular. Não fosse isso, o argumento utilizado pelo INSS é, em primeira análise, despropositado, haja vista a pacífica jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que plenamente viável a utilização de documento em nome de terceiros, notadamente em nome dos pais, como início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural.

Não se sustenta, assim, a alegação consignada na decisão agravada, de que necessária dilação probatória para configuração de prova inequívoca, pois se contende sobre tempo já reconhecido. A reserva que se deve guardar, em razão da necessidade de produção de prova testemunhal, diz respeito ao período de 24.03.62 a 31.12.65, que o agravante pretende, na ação, acrescer ao tempo inicialmente reconhecido pelo INSS, e que, registre-se, não está em discussão para fins da antecipação pretendida pela parte autora.

Quanto ao segundo motivo invocado para cancelar o benefício, em primeira análise, própria da cognição exercida na apreciação de pedido de antecipação, igualmente não merece prosperar.

É certo que as Instruções Normativas do INSS vêm restringindo a aposentadoria dos servidores que migraram de regimes próprios de previdência extintos após a Emenda Constitucional 20/98. Nesse sentido, atualmente a IN 118/05, reeditando o que estabeleciam suas antecessoras (como a IN 78/02, invocada para sustentar o cancelamento do benefício do agravante), preconiza em seus artigos 38 e 110 que no caso de extinção de Regime Próprio de Previdência Social ocorrido a partir de 16.12.98, os servidores que passaram ao RGPS somente terão direito à aposentadoria integral.

Ocorre que há verossimilhança na alegação de que nem a Constituição nem a legislação ordinária autorizam o que disposto nos atos normativos do INSS. Vejamos.

Por força da Emenda nº 20, de 15/12/98, o artigo 40 da Constituição Federal ganhou o § 13, com a seguinte redação:

Art.

40.

(...)

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto 3.048, de 06/05/99), prevê, em seu art. 9º:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

Inteiro Teor (869214)

(...)

i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;

l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;

m) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante de emprego público;

(...)

Por outro lado, o inciso V do art. 1º da Lei 9.717, de 27/11/98 estatui:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

(...)

V – cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

Observada a literalidade do inciso V do artigo 1º da Lei 9.717/98, percebe-se que o agravante já estava submetido ao RGPS desde novembro de 1998 (mês em que editado referido Diploma) e, logo, anteriormente ao advento da Emenda 20/98 (que é de dezembro do mesmo ano). A restrição estabelecida no ato administrativo, pois, não se sustenta.

Ademais, extinto o regime próprio por força de lei e, mais do que isso, da própria Constituição, não se pode fazer interpretação restritiva, em detrimento do servidor que migrou de regime próprio para o RGPS, até porque a contagem recíproca é assegurada pelo § 9º do artigo 201 da Constituição Federal, e pelos artigos 94 a 99 da Lei 8.213/91, com previsão apenas de compensação financeira entre os diferentes sistemas. Tendo ocorrido mera migração, sem solução de continuidade, e, mais do que isso, por obra de intervenção estatal, não se pode considerar que o servidor que migrou do regime próprio para o RGPS em tal situação tenha simplesmente ingressado no RBPS a partir da EC nº 20, como se sua situação anterior de nada valesse, a despeito da previsão para contagem recíproca.

Tenho, assim, como evidenciada a verossimilhança do direito.

O receio de dano é inquestionável, uma vez que o agravante conta com 63 anos de idade e certamente terá dificuldade para conseguir nova colocação no mercado de trabalho. Ademais, já estava aposentado por ato do próprio INSS, de modo que a supressão abrupta da renda mensal que recebia, certamente lhe privou de recursos essenciais à sobrevivência.

Inteiro Teor (869214)

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, concedendo à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita, antecipando a tutela e determinando ao INSS que restabeleça o benefício no prazo de trinta dias, devendo o Gerente Executivo da Autarquia—ré ser cientificado para o cumprimento da presente decisão.

É o voto.

Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira
Relator