

TEORIA E PRÁTICA DOS RECURSOS EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

ALEXSANDRO MENEZES FARINELI

Advogado. Presidente da Comissão Previdenciária da Centésima Décima Subseção da OAB/SP. Membro fundador do GEP — Grupo de Estudos Previdenciários — Wladimir Novaes Martinez. Autor de diversas obras jurídicas.

TEORIA E PRÁTICA DOS RECURSOS EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

LTR[®]



© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Agosto, 2018

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: GRAPHIEN DIAGRAMAÇÃO E ARTE
Projeto de Capa: FABIO GIGLIO
Impressão: META

versão impressa — LTr 6066.0 — ISBN 978-85-361-9725-8
versão digital — LTr 9426.1 — ISBN 978-85-361-9776-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Farineli, Alexsandro Menezes

Teoria e prática dos recursos em direito previdenciário / Alexsandro Menezes Farineli. — São Paulo : LTr, 2018.

Bibliografia.

1. Direito previdenciário 2. Petição inicial — Brasil 3. Processo civil 4. Recurso extraordinário
5. Súmulas jurisprudenciais I. Título.

18-16747

CDU-34:364.3(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito previdenciário 34:364.3(81)

Cibele Maria Dias — Bibliotecária — CRB-8/9427

A Deus, meu refúgio e fortaleza em todos os momentos da minha vida e agradeço pela oportunidade de poder aprender cada vez mais com sua Sagrada Palavra.

Dedico a realização de mais um trabalho a DEUS, refúgio e fortaleza para aqueles que nEle confiam.

Impossível não agradecer às pessoas que são o real sinônimo do que é uma família, especialmente à minha esposa, Fabiana, meus pais João Farineli e Martha Lúcia, dedico este trabalho também aos meus irmãos, Dulce Mara, Marcelo e Thais, pessoas de extremo caráter e de grande capacidade de amar, às minhas filhas Eduarda e Débora e peço-lhes desculpas pelas horas de ausência para a realização deste sonho.

Agradeço à Maria do Socorro Alves Farineli, pela contribuição em minha formação sobre quem sou hoje.

Não poderia deixar de dedicar aos colaboradores diretos da Advocacia Farineli, pelo suporte que me concederam para a elaboração deste trabalho: Vanessa, Hellen, Tia Vera, Dr. Edson, Dr. Rogério, Dr. Marcelo e demais integrantes desta equipe.

Agradeço ainda à Dra. Kyu, que aceitou meu convite para prefaciar esta obra, não tenho palavras para demonstrar minha gratidão pelo seu “aceito”, nunca ninguém falou tão bem de mim.

Louvo a Deus pela sua vida e por dispor de seu tempo e o carinho de suas palavras.

Dedico finalmente este trabalho aos profissionais que atuam junto ao Direito Previdenciário, pois estes contribuem para o exercício da dignidade das pessoas e para a erradicação da pobreza.

APRESENTAÇÃO	13
PREFÁCIO — <i>Kyu Soon Lee</i>	15
INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO 1 — INTRODUÇÃO AOS RECURSOS	21
CAPÍTULO 2 — DA RESPOSTA DO RÉU	35
CAPÍTULO 3 — INTRODUÇÃO AOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL	38
CAPÍTULO 4 — IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO CONTRA DESPACHOS	46
CAPÍTULO 5 — RECURSO ADESIVO	47
CAPÍTULO 6 — EFEITOS DOS RECURSOS	49
CAPÍTULO 7 — RENÚNCIA E DESISTÊNCIA DOS RECURSOS	52
CAPÍTULO 8 — ACEITAÇÃO (AQUIESCÊNCIA) EXPRESSA E TÁCITA DA SENTENÇA	53
CAPÍTULO 9 — REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS	54
CAPÍTULO 10 — PREPARO — DESERÇÃO E SUA ISENÇÃO	57
CAPÍTULO 11 — RENÚNCIA E DESISTÊNCIA DOS RECURSOS	61
CAPÍTULO 12 — LEGITIMIDADE PARA RECORRER	62
CAPÍTULO 13 — INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DA ANÁLISE DO RECURSO	66
CAPÍTULO 14 — JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DE MÉRITO	67
CAPÍTULO 15 — ESPÉCIES DE ERROS	69
CAPÍTULO 16 — REGULARIDADE FORMAL DO RECURSO	71
CAPÍTULO 17 — RECURSO TOTAL E PARCIAL	75
CAPÍTULO 18 — RECURSOS EM ESPÉCIE — APELAÇÃO	77

CAPÍTULO 19 — RECURSO DE AGRAVO	85
CAPÍTULO 20 — EMBARGOS DECLARATÓRIOS.....	94
CAPÍTULO 21 — DOS RECURSOS ORDINÁRIO, ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO	97
CAPÍTULO 22 — RECURSOS PREVISTOS NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.....	106
CAPÍTULO 23 — MANDADO DE SEGURANÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS	115
MODELOS DE RECURSOS	127
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — NULIDADE DE SENTENÇA.....	127
RECURSO INOMINADO — APOSENTADORIA ESPECIAL — INDÚSTRIA METALÚRGICA	129
RECURSO INOMINADO — APOSENTADORIA ESPECIAL VIGIA/VIGILANTE	132
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — PERÍODO ESPECIAL ELETRICISTA...	136
RECURSO INOMINADO — APOSENTADORIA POR IDADE — AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA	140
RECURSO INOMINADO — APOSENTADORIA POR IDADE	143
RECURSO INOMINADO — APOSENTADORIA POR IDADE — CUMPRIMENTO DE CA- RÊNCIA	147
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — APOSENTADORIA POR IDADE.....	149
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ..	151
RECURSO INOMINADO — AUXÍLIO-DOENÇA — AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE	153
RECURSO INOMINADO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ — ESPONDILOARTROSE	155
RECURSO INOMINADO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ — DEFICIÊNCIA VISUAL	158
RECURSO INOMINADO — AUXÍLIO-DOENÇA — TENDINOPATIA E BURSITE	161
RECURSO INOMINADO — AUXÍLIO-DOENÇA — ORTOPEDIA — HÉRNIA DE DISCO....	165
RECURSO INOMINADO — AUXÍLIO-DOENÇA — CONTRIBUINTE INDIVIDUAL	169
RECURSO INOMINADO — AUXÍLIO-DOENÇA — PERÍODO DE GRAÇA.....	171
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — NULIDADE DA SENTENÇA	174
RECURSO INOMINADO — AUXÍLIO-DOENÇA — SEGURADA RURAL.....	176
RECURSO INOMINADO — AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA.....	179
RECURSO INOMINADO — BENEFÍCIO ASSISTENCIAL — PORTADOR DE HIV.....	181
RECURSO INOMINADO — BENEFÍCIO ASSISTENCIAL — INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA.....	184
RECURSO INOMINADO — BENEFÍCIO ASSISTENCIAL — DEFICIÊNCIA AUDITIVA.....	186
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — BENEFÍCIO ASSISTENCIAL — ANÓXIA NEONATAL.....	189
RECURSO INOMINADO — PENSÃO POR MORTE PARA COMPANHEIRA	191
RECURSO INOMINADO — PENSÃO POR MORTE PARA COMPANHEIRA II	194

RECURSO INOMINADO — PENSÃO POR MORTE PARA GENITORA	196
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — PENSÃO POR MORTE UNIÃO HOMO-AFETIVA	200
RECURSO INOMINADO — CONTRARRAZÕES — PENSÃO POR MORTE — EXCLUSÃO DE EX-DEPENDENTE.....	204
PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA — NÃO DEVOLUÇÃO DE VALORES	207
RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR — JEF — NEGATIVA DE MEDIDA CAUTELAR.....	213
AGRAVO DE INSTRUMENTO — COM TUTELA RECURSAL — NEGATIVA DE TUTELA PROVISÓRIA	216
AGRAVO DE INSTRUMENTO — NEGATIVA DE JUSTIÇA GRATUITA.....	220
AGRAVO DE INSTRUMENTO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ — TUTELA PROVISÓRIA	223
AGRAVO DE INSTRUMENTO — NEGATIVA DE DESTACAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	226
APELAÇÃO — RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL AGENTE RUÍDO E RURAL	231
APELAÇÃO — RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL PARA ELETRICISTA.....	235
APELAÇÃO — CONTRARRAZÕES — PERÍODO ESPECIAL PARA FRENTISTA.....	238
APELAÇÃO — CONTRARRAZÕES — PERÍODO ESPECIAL PARA COBRADOR DE ÔNIBUS.....	242
APELAÇÃO — APOSENTADORIA POR IDADE PARA SEGURADO RURAL.....	245
APELAÇÃO — RECONHECIMENTO PERÍODO ESPECIAL E RURAL	249
APELAÇÃO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA — PSIQUIATRIA.....	252
APELAÇÃO — AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO — LESÃO NOS JOELHOS	255
APELAÇÃO — AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO — TENDINITE E BURSITE	259
APELAÇÃO — CONTRARRAZÕES — AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO — COSTUREIRA	264
APELAÇÃO — AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO — AUXILIAR DE DENTISTA	267
APELAÇÃO — CONTRARRAZÕES — AUXÍLIO-ACIDENTE — DOENÇA PROFISSIONAL	269
APELAÇÃO — CONTRARRAZÕES — AUXÍLIO-ACIDENTE — QUEIMADURA E PERDA DE MEMBROS	272
APELAÇÃO — CONTRARRAZÕES — MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE	275
APELAÇÃO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ — TENOSSINOVITE — LER — DORT	277
APELAÇÃO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ — ANACUSIA E HEPATITE C.....	280
APELAÇÃO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ — PSIQUIATRIA — ESQUIZOFRENIA	285
APELAÇÃO — CONTRARRAZÕES — BENEFÍCIO ASSISTENCIAL — DEFICIÊNCIA NEUROLÓGICA	289

APELAÇÃO — PENSÃO POR MORTE PARA MENOR — PERÍODO DE GRAÇA.....	293
APELAÇÃO — RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE E CANCELAMENTO DE DÉBITO.....	295
APELAÇÃO — PENSÃO POR MORTE URBANA PARA COMPANHEIRA.....	297
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — OMISSÃO SOBRE TUTELA DE URGÊNCIA.....	300
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	301
RECURSO EXTRAORDINÁRIO — CONTRARRAZÕES — NULIDADE DE SENTENÇA.....	303
RECURSO EXTRAORDINÁRIO — NÃO DEVOLUÇÃO DE VALORES – CARÁTER ALIMENTAR	306
REGIMENTO INTERNO — TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS	313
SÚMULAS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL	325

APRESENTAÇÃO

Ao longo da minha trajetória profissional até aqui contando com mais de quinze anos de militância advocatícia, nunca tive tanta certeza da necessidade de manusear habilmente o sistema recursal.

Temos hoje um Poder Judiciário cada mais atuante, não vamos discutir se este fato se deve a inércia do Poder Legislativo ou se este sempre teve esta intenção de assim ser.

O que nos cabe dizer que é o profissional nunca houve tanta necessidade de utilização de conhecimentos técnicos para demonstrar de maneira correta seu inconformismo com a decisão judicial que possui em mãos.

Nunca é demais lembrar que a existência de recursos encontra amparo na falibilidade do ser humano, da possibilidade de maior aceitação de uma decisão por parte de um colegiado ou em razão de haver tal previsibilidade em nosso ordenamento jurídico.

Temos na prática da nossa profissão que o correto manuseio do sistema recursal pode fazer toda a diferença entre receber ou não a tutela jurisdicional da forma desejada.

Não podemos esquecer que hoje grande parte dos processos previdenciários se enquadram nos Juizados Especiais Federais e estes possuem um regramento próprio e aplicando o Código de Processo Civil somente quando existir lacunas em sua legislação específica.

Temos que para o melhor desenvolvimento do profissional não é suficiente tão somente o conhecimento do direito material, mas o direito processual é a ferramenta a ser utilizada para percorrer o melhor caminho para assegurar a correta aplicação da justiça.

Desta forma, a presente obra acrescenta ao universo jurídico previdenciário ferramenta de extrema necessidade para o correto manuseio dos recursos previstos no Código de Processo Civil e leis especiais que tratam dos juizados Especiais Federais.

PREFÁCIO

O escritor Scott Fitzgerald dizia que “não se escreve porque se quer dizer alguma coisa, escreve-se porque se tem alguma coisa para dizer.”

É com um misto de surpresa e alegria que recebi o honroso convite do autor Alexsandro Farineli, para prefaciar esta obra, convite que acredito ser fruto do respeito e admiração mútuos que nutrimos desde as mesas de debate acadêmico no Grupo de Estudos de Direito Previdenciário Wladimir Novaes Martinez, a troca de experiências e uma dose de idealismo que orientam nosso senso de justiça e humanismo.

Alex tem em seu currículo uma vasta obra sobre direito previdenciário, sobretudo pela amplitude de temas que já enfrentou, com uma visão sensível e ao mesmo tempo prática e objetiva da matéria, além de possuir experiência profissional na advocacia previdenciária, atuando, ainda, como presidente da Comissão Previdenciária da OAB/SP 110ª subseção, atividade que desenvolve junto à do magistério em prática de direito previdenciário.

Como acima mencionado, meu amigo é um virtuoso colaborador de um grupo do qual tive honra de fazer parte e com ele dividir as mesas de debate do GEP, Grupo de Estudos de Direito Previdenciário, coordenado pelo Prof. Wladimir Novaes Martinez, um dos maiores expoentes do nosso Direito Previdenciário.

É da prática da advocacia e da paixão pelos livros que o autor retira os ensinamentos que coloca nas páginas do presente livro, fruto de extensa e profunda pesquisa, obra destinada a orientar a prática de outros tantos profissionais do direito, como advogados, juízes, defensores, procuradores e aos estudantes que buscam uma fonte segura a seguir na sua formação e aperfeiçoamento profissional, pois o autor não busca apenas dizer alguma coisa, mas sim, tem muita coisa para dizer.

E como citado em Isaías 40:31, “os que esperam no Senhor renovam as suas forças, sobem com asas como águias, correm e não se cansam, caminham e não se fatigam”, Alex obtem forças renovadas no Senhor em sua luta por um mundo melhor e mais justo.

Caro leitor, não espere menos da presente obra do que esse humanismo que irradia das palavras do autor e não perca mais tempo com algumas poucas palavras deste prefácio, a teoria e prática dos recursos previdenciários lhe esperam a partir da próxima página. Ao autor, desejo um merecido sucesso.

São Paulo, Abril de 2018.

Kyu Soon Lee, Juíza Federal
5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais/SP

Dentro do presente trabalho vamos encontrar não apenas a base teórica para compreender o sistema recursal voltado para o Direito Previdenciário.

Com a vigência do novo Código de Processo Civil passamos a ter a previsão dos recursos no art. 994.

Vejamos sua redação

São cabíveis os seguintes recursos:

I — apelação;

II — agravo de instrumento;

III — agravo interno;

IV — embargos de declaração;

V — recurso ordinário;

VI — recurso especial;

VII — recurso extraordinário;

VIII — agravo em recurso especial ou extraordinário;

IX — embargos de divergência.

Apenas pela leitura acima podemos perceber que para ingressar com o recurso correto para se atacar uma decisão, antes de mais nada, é necessário identificar se estamos diante de uma decisão interlocutória ou sentença, apenas lembrando que contra meros despachos não cabem recursos.

Nesta obra estudamos ainda a estrutura recursal de leis especiais, pedido de uniformização de jurisprudência, que são instrumentos válidos para demonstrar nosso inconformismo com a decisão que temos até o presente momento.

Uma das principais características deste autor é aliar a teoria da previsão da norma ao caso concreto, pois o mesmo atua junto ao Poder Judiciário do Estado de São Paulo possui experiência prática para a redação das peças recursais processuais além do conhecimento teórico de já ter escrito mais de dez obras jurídicas.

Outro ponto importante da obra a se destacar são os modelos de petições, pois muitas vezes a única coisa que o profissional precisa é de um norte para servir de inspiração para sua peça processual.

Assim, o livro se encontra preenchido do material necessário para que os profissionais do direito possam atuar com segurança numa busca pela melhor decisão jurídica possível.

Para finalizar, esta obra possui rica doutrina sobre o tema recursos, uma vez que foram pesquisados os maiores e mais experientes doutrinadores sobre o tema, possui ainda diversos modelos de peças impugnativas, sejam contra decisões interlocutórias, sentenças ou atos praticados pelos tribunais superiores, conforme a experiência e estudos com profissional que atua na área há mais de quinze anos na qualidade de advogado, escritor e professor de direito previdenciário.

Bons estudos.

*“Eu, a sabedoria, moro com a prudência, e tenho o conhecimento que vem do bom senso.
Temer ao Senhor é odiar o mal; odeio o orgulho e a arrogância, o mau comportamento e o falar perverso.”*

Provérbios 8:12,13

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO AOS RECURSOS

1.1 DA PETIÇÃO INICIAL

Muito embora, este não seja o tema central deste livro, não podemos iniciar os estudos sem mencionar que a petição inicial é o primeiro passo para que eventual recurso seja admitido, pois é na peça inaugural do processo que todos os pedidos devem ser formulados.

Nunca é demais lembrar que o recurso está sempre ligado a ideia de sucumbência, ou seja, a derrota, seja total ou tão somente parcial, vejamos o conceito desta Código de Processo Civil.

Sucumbência — Novo CPC (Lei n. 13.105/2015) é um princípio que estabelece que a parte que perdeu a ação efetue o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte vencedora. Desta forma, ela decorre do ato ou efeito de sucumbir, ou seja, de ser vencido.

Sucumbência — Novo CPC (Lei n. 13.105/2015) — Dicionário jurídico ...

www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/.../Sucumbencia-Novo-CPC-Lei-no-13105-2015.⁽¹⁾

Desta forma, temos que o recurso está ligado a derrota ou perda, seja total ou parcial dentro de um processo judicial, assim, presente a sucumbência, haverá o chamado interesse recursal.

Devemos apenas observar que em algumas situações, até mesmo quem não foi parte do processo, poderá também recorrer de uma decisão desfavorável, desde que comprove interesse jurídico (art. 996 do CPC).

1.2 DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

Na formação de um processo judicial, a peça mais importante sem dúvida nenhuma é a petição inicial, pois nela a parte Autora provoca o Judiciário a se manifestar sobre a sua pretensão em relação à outra parte na lide.

Código de Processo Civil

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Diante da redação acima, temos aquela máxima “o direito não socorre aos que dormem”, por isso, em razão do princípio da inércia temos que o magistrado é impedido para agir de ofício, salvo algumas exceções legalmente previstas em lei.

(1) Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/284/Sucumbencia-Novo-CPC-Lei-no-13105-2015>>.

Neste mesmo sentido temos a lição de Nelson Nery Junior:

“Salvo em casos excepcionais expressamente previsto em lei, o juiz não pode iniciar *ex-offício* o processo. A regra é de que o juiz deve sempre aguardar a iniciativa da parte em nome dos princípios dispositivo e inércia da jurisdição”.⁽²⁾

Em razão desta redação acima, temos que a parte deverá tomar cuidado para não deixar seu direito prescrever, assim, temos que a inércia será severamente punida.

Devemos ressaltar que para ingressar com uma ação judicial é necessário comprovar interesse jurídico e legitimidade para tanto.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Para o ingresso da presente ação judicial, não será suficiente tão somente interesse financeiro, vínculo de amizade ou coisas do tipo, para se postular algo em juízo é necessário interesse jurídico, entendendo este como necessidade de provocação do Poder Judiciário e da forma adequada, sob pena seu processo ser extinto sem resolução do mérito (art. 485 do CPC).

Vejamos esta decisão sobre o interesse de agir na visão da jurisprudência previdenciária.

TRF-1 — APELAÇÃO CÍVEL AC 00035483120074013813 (TRF-1)

Data de publicação: 14.09.2015

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DO **BENEFÍCIO** PREVISTO EM LEI. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PROVA DE SUA REALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. **INTERESSE DE AGIR** INEXISTENTE. REAJUSTE NÃO APLICADO PELO INSS. **INTERESSE DE AGIR** EXISTENTE. CAUSA MADURA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE AUTOMÁTICO. PARIDADE ENTRE REAJUSTE DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E OS **BENEFÍCIOS** EM MANUTENÇÃO. INEXISTÊNCIA 1. Não existe interesse de agir se o pedido é de revisão legalmente prevista e que foi realizada pelo INSS. O pleito de revisão conforme art. 144 da Lei 8.213/91 com correção dos salários de contribuição pelo INPC conforme art. 31 da Lei 8.213/91 já foi atendido administrativamente, conforme a prova dos autos. Extinção mantida. 2. Há **interesse de agir** quanto ao pedido reajustes jamais aplicados pelo INSS. Extinção sem resolução do mérito parcialmente indevida. 3. Se a causa está madura para julgamento do mérito, este pode ser apreciado diretamente pelo tribunal, conforme art. 515, § 3º, CPC. 4. Há uma correlação legal entre os reajustes do teto e tabelas dos salários de contribuição e os reajustes dos benefícios (dada pelo art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91), mas a recíproca não é verdadeira: não há correlação constitucional ou legal entre os reajustes dos benefícios e os reajustes dados ao teto dos salários de contribuição ou suas tabelas. 5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

Devemos ressaltar que, caso o INSS apresente contestação de mérito no processo, configurado estará o interesse de agir.

TJ-SP — Apelação APL 00065719120108260533/SP 0006571-91.2010.8.26.0533 (TJ-SP)

Data de publicação: 16.03.2016

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL — Acidentária — Revisional de “auxílios-doença” — Desconsideração dos 80% maiores salários de contribuição no cálculo do **benefício** e a não consideração do salário de **benefício** como salário de contribuição no cálculo — Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil — Inadmissibilidade — **Interesse de agir caracterizado, no caso, pela apresentação de contestação de mérito por parte do INSS** — Enquadramento da situação de acordo com regra de transição definida pelo Col. STF no julgamento do RE

(2) NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 197.

n. 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida — Decisão reformada — Sentença de extinção afastada — Retorno dos autos à origem para seu regular prosseguimento — Recurso provido para esses fins.

1.3 OS LIMITES DA LIDE

Na peça inicial serão fixados os limites da lide sendo que o Autor deverá expor todos os seus pedidos para julgamento do processo, sob pena de preclusão, ou seja, a perda do direito de discutir determinada matéria naquela ação por inércia.

Quando estivermos diante de uma decisão que ultrapassa os limites dos pedidos constantes na inicial, estes devem ser retirados do mundo jurídico.

Vejamos as disposições dos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Para que a petição inicial seja admitida em juízo, a mesma deverá possuir uma lógica em sua confecção com pedidos de forma clara, caso contrário, poderá ser considerada inepta pelo magistrado.

Neste caso, será dada a oportunidade ao autor de emendá-la nos termos da lei e permanecendo o vício apontado pelo magistrado, a inicial deverá ser indeferida.

Sobre o assunto, assim dispõe o Código de Processo Civil.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I — for inepta;

II — a parte for manifestamente ilegítima;

III — o autor carecer de interesse processual;

IV — não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I — lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II — o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III — da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV — conter pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

Qualquer que seja a natureza da ação, todos os requisitos da petição inicial devem ser respeitados pelo autor nos termos da lei sob pena de não prosseguimento de seu processo.

Na petição previdenciária temos requisitos específicos tais como: número do benefício previdenciário objeto da lide, se for buscar benefício por incapacidade é fundamental juntar aos autos laudos médicos, exames, receituários e demais meios que comprovem a enfermidade incapacitante.

Quando estivermos requerendo benefício que exija comprovação do tempo de contribuição é necessário juntar carteiras profissionais, contrato de trabalho e termo de rescisão com datas de entrada e saída da empresa, caso estas informações não constem no CNIS. (Cadastro Nacional de Informações Sociais)

Assim, temos que a petição inicial previdenciária é dotada de requisitos próprios para quem ingressar com esta espécie de ação judicial.

De qualquer forma na petição inicial, os elementos da ação são considerados os mais importantes, ou seja, partes, causa de pedir e pedido além dos requisitos do art. 319 do Código de Processo Civil, senão vejamos:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I — o juízo a que é dirigida;

II — os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III — o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV — o pedido com as suas especificações;

V — o valor da causa;

VI — as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

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

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Sendo obedecidos os requisitos da peça inicial com o regular processamento da ação judicial, o juiz não poderá decidir fora dos limites do pedido descrito na referida peça (*extra petita*) ou acima dos pedidos (*ultra petita*) e muito menos abaixo dos pedidos (*citra/infra petita*).

Entretanto, nunca é demais salientar que no direito previdenciário é comum a aplicação do princípio da fungibilidade, ou seja, o pedido poderá ser de concessão de auxílio doença comum, mas o laudo médico aponta para possibilidade de aposentadoria por invalidez, e assim, o magistrado concede este último benefício.

Vejamos esta possibilidade na jurisprudência:

TJ-AC — Apelação APL 00102235920108010001 AC 0010223-59.2010.8.01.0001 (TJ-AC)

Data de publicação: 18.12.2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDO DE LIMINAR PARA RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL. **PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS** PREVIDENCIÁRIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DE **BENEFÍCIO** A CONTAR DO DIA SEGUINTE A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. APELO IMPROVIDO. 1. O auxílio-doença é devido aquele que se encontra temporariamente incapacitado para exercer as suas atividades laborativas ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 2. No tocante a auxílio-acidente, tem-se que tal **benefício** será concedido ao segurado que após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho. 3. A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e lhe será paga enquanto permanecer nessa condição. 3. *In casu*, o Autor sofreu acidente de trabalho, que acarretou em de seqüela de traumatismo pro arma de fogo no punho direito, com diminuição da força muscular, reduzindo em 10% (dez por cento) sua capacidade laborativa, sendo essa redução permanente, conforme demonstrado por meio dos laudos periciais. 4. Em observância ao **princípio da fungibilidade dos benefícios**, o juízo *a quo* entendeu que o autor faz jus a percepção do **benefício** de auxílio-acidente. 5. Apelo Improvido.

Vamos analisar os requisitos da petição inicial:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ENDEREÇAMENTO:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I — o juízo a que é dirigida;

Antes da elaboração da peça processual o advogado precisa avaliar qual será o juízo competente para julgar aquele processo. Por competência devemos entender a capacidade jurídica para o exercício da jurisdição concedida. Portanto, competência jurídica não se confunde com capacidade técnica para efetuar determinado julgamento, e sim, com o exercício legítimo da jurisdição.

Hoje temos uma incidência muito grande de processos sendo endereçados para os Juizados Especiais Federais, isto em razão de sua competência absoluta nos locais de sua atuação.

O cálculo do valor da causa para definição de competência das ações previdenciárias deve levar em consideração os valores atrasados e mais 12 parcelas vincendas. (art. 292, § 1º)

Código de Processo Civil

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

Vejamos a competência absoluta prevista na Lei n. 10.259/2001

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Ressaltamos que somos inteiramente contra este tipo de imposição, como citado acima, para competência absoluta.

Discordamos desta forma de competência, pois esta provavelmente sobrecarregará a capacidade de atuação deste órgão julgador, pois como sabemos o Judiciário tem limitação orçamentária para contratação e muitas vezes o rito adotado pelos Juizados Especiais Federais não é o que melhor se adapta para comprovação do direito do autor em determinado caso concreto.

Ressaltamos que nos Juizados Especiais Estaduais a parte autora poderá optar pelo procedimento comum ou pelo especial, desta forma, também deveria ser nos federais.

LEI N. 9.099/95

Da Competência

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim considerado.

§ 3º ***A opção pelo procedimento previsto*** nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação. (negrito nosso)

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta para causas com valor acima de 60 salários mínimos.

Vejamos a redação da lei:

LEI N. 10.259/01

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.