



OS PROBLEMAS DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO: UM ESTUDO EMPÍRICO

*Marcelo Varella**

*Livia Maria Rodrigues de Nazareth***

Resumo

A lógica do contencioso administrativo previdenciário precisa ser alterada, para ampliar a promoção da cidadania e redução dos processos judiciais previdenciários na Justiça Federal. Atualmente, o Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), órgão administrativo de solução de conflitos, serve sobretudo para resguardar posições do Poder Executivo e não para evitar processos na Justiça. Isso ocorre porque o direito processual administrativo exige que o órgão siga a posição do Ministério da Previdência Social, ainda que exista jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sentido contrário. Os assegurados que recorrem ao órgão não obtêm uma decisão de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores e são obrigados a recorrer ao Judiciário para fazer valer seus direitos. Neste artigo, fazemos uma análise empírica da jurisprudência administrativa do órgão e cotejamos essa jurisprudência com as posições do STF e STJ para demonstrar que o órgão serve como obstáculo e não como acesso a justiça. Os temas selecionados foram escolhidos por serem aqueles com maior número de casos. Compara-se, em cada caso, o posicionamento do Judiciário com o posicionamento dos pareceres jurídicos do Ministério da Previdência Social, que servem de limite a atuação do órgão administrativo. Conclui-se que, na prática, o órgão serve como obstáculo de acesso a justiça.

Palavras-chave

Conselho de Recursos da Previdência Social. Acesso à Justiça. Divergência de jurisprudência.

THE PROBLEMS WITH THE SOCIAL SECURITY ADMINISTRATIVE COURT: AN EMPIRICAL STUDY

Abstract

The procedure at Social Security Administrative Court needs to be changed, to extend a promotion of citizenship and reduction of social security lawsuits in the Federal Circuit. Currently, the Social Security Appeal Board (CRSS), the administrative body for the solution of conflicts, serves mainly to protect the politics of the Executive Branch and not to avoid lawsuits, as it supposed to be. What is the procedural law requires that the CRSS follow the legal positions of

* Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UNICEUB. Doutor em Direito pela Universidade de Paris. Livre-Docente pela USP. Pesquisador nível 1 do CNPq.

** Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

the Ministry of Social Security, although there is a consolidated contrary jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ). Persons who appeal to the body do not obtain a decision in accordance with the jurisprudence of the higher courts and are obliged to have recourse to the Judiciary to assert their rights. In this article, we make an empirical analysis of the administrative jurisprudence of the body and compare this jurisprudence as the institutions of the STF and STJ to demonstrate that the body serves as an obstacle and not as access to justice.

Keywords

Social Security Appeal Board (CRSS). Access to justice. Jurisprudence conflicts.

1. INTRODUÇÃO

A lógica do contencioso administrativo previdenciário precisa ser alterada, para ampliar a promoção da cidadania e redução dos processos judiciais previdenciários na Justiça Federal. Atualmente, o Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), órgão administrativo de solução de conflitos, serve sobretudo para resguardar posições do Poder Executivo e não para evitar processos na Justiça. Isso ocorre porque o direito processual administrativo exige que o órgão siga a posição do Ministério da Previdência Social, ainda que exista jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sentido contrário. Os assegurados que recorrem ao órgão não obtêm uma decisão de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores e são obrigados a recorrer ao Judiciário para fazer valer seus direitos.

O CRSS foi criado para ter representantes dos empregados, dos empregadores e do governo, similar a outras estruturas do direito trabalhista nacional e estrangeiro. Contudo, a composição induz a prevalência da posição do governo, que nem sempre segue a lógica do Supremo ou do Superior Tribunal de Justiça. Valida-se as posições mais favoráveis ao governo federal, sobretudo em casos de grande impacto econômico. Ideal seria rever a lógica de tomada de decisões do órgão para que, em casos de jurisprudência consolidada nos tribunais, os benefícios fossem diretamente concedidos ou negados, evitando-se o acúmulo de novas demandas na Justiça.

Para avaliar o problema, é importante apresentar o Conselho de Recursos do Seguro Social para, em seguida, avaliar a sua jurisprudência em casos mais impactantes como a concessão do Benefício de Prestação continuada, a consideração das atividades nocivas além daqueles previstas na norma do Poder Executivo, a possibilidade de antecipação de julgamentos administrativos, a devolução de valores recebidos de boa-fé e vínculo empregatício reconhecido na Justiça Trabalhista. Por se tratar de pesquisa empírica, que se dedica a demonstrar a divergência entre os tribunais, mais do que o aspecto de fundo de cada tema, focaremos mais nos aspectos da jurisprudência, do que na teoria que se aprofunda no tema. Os temas selecionados foram escolhidos por serem aqueles com maior número de casos. Compara-se, em cada caso, o posiciona-

mento do Judiciário com o posicionamento dos pareceres jurídicos do Ministério da Previdência Social, que servem de limite a atuação do órgão administrativo.

2. O CONSELHO DE RECURSOS DO SEGURO SOCIAL E SUA INDEPENDÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS TRIBUNAIS

O contencioso administrativo previdenciário e assistencial está submetido a uma gama de atos normativos emanados pelo Poder Executivo, os quais estão sujeitos a constantes alterações a depender das mudanças no cenário político brasileiro. O Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, órgão de controle jurisdicional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tem seus atos jurisdicionais condicionados à limitação estabelecida por diversos atos normativos que comprometem a devida concretização desses direitos sociais, resultando em considerável inconstância aos julgados nestas matérias.

O CRSS é órgão de julgamento administrativo em formato de colegiado composto por conselheiros representantes do Governo, das empresas e dos trabalhadores. O CRSS exerce o controle jurisdicional das decisões do INSS, por meio de duas instâncias de julgamento: a primeira, composta pelas Juntas de Recursos que julgam apenas os recursos ordinários interpostos pelo segurado/beneficiário; e a segunda instância composta pelas Câmaras de Julgamento, que julgam os recursos especiais proferindo decisão final no âmbito administrativo. Os julgamentos ocorrem no formato de Colegiado, com representantes do Governo e classistas.

As funções legislativas do Poder Executivo que mais geram impactos em matéria previdenciária, e em especial na atividade do Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, resultam nos mais diversos atos normativos, tais como a Lei nº 8.213/91, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, medidas provisórias sobre o tema e parecer jurídico ministerial,¹ o qual inclusive é interpretado com força de lei na análise do Direito no âmbito do contencioso. É importante salientar que tal arcabouço jurídico disposto ao Conselho é de seguimento obrigatório, inclusive, com vedação expressa a qualquer declaração de inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade

¹ A vinculação dos pareceres ministeriais nos julgados administrativos está previsto no art. 68 do Regimento Interno do Conselho, aprovado pela Portaria MDAS nº 116 de 20/03/2017. (“Art. 68. Os Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, quando aprovados pelo Ministro de Estado, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRSS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância. Parágrafo único: A vinculação normativa a que se refere o caput aplica-se também aos pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social, enquanto não revistos pela atual Consultoria Jurídica do MDSA).

de um ato, ressalvado os casos previstos no art. 69 do Regimento Interno do Conselho, aprovado pela Portaria MDAS nº 116/2017².

A vinculação dos pareceres ministeriais nos julgados administrativos está previsto no art. 68 do Regimento Interno do Conselho, aprovado pela Portaria MDAS nº 116 de 20/03/2017:

“Art. 68. Os Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, quando aprovados pelo Ministro de Estado, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, vinculam os órgãos julgadores do CRSS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância.

Parágrafo único: A vinculação normativa a que se refere o *caput* aplica-se também aos pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social, enquanto não revistos pela atual Consultoria Jurídica do MDSA.

Em outras palavras, via **portaria** do Ministro da Previdência Social, vincula a posição do Conselho de Recursos, ainda que a Portaria do Ministro de Estado seja frontalmente contrário à posição do Supremo Tribunal Federal. A Portaria acaba impondo posição jurídica que determinará o julgamento no órgão administrativo. Estes atos normativos podem ser extremamente impactantes na implementação dos direitos previdenciários e assistencial pela via administrativa e por serem de fácil formulação e possuírem trâmite simplificado, resulta em uma vasta gama de normas com aplicação nas mais diversas áreas. Podem, inclusive, gerar uma antecipação de resultado de julgamento administrativo àquele que detém o mínimo de conhecimento previdenciário.

Tomemos, por exemplo, estudos de casos que demonstrem a disparidade dos julgamentos entre os âmbitos judicial e administrativo.

² Regimento Interno do CRSS, aprovado pela Portaria nº 116/2017, “Art. 69. É vedado aos órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que:

- I – já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; e
- II – haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República”.

3. ESTUDOS DE CASO EM QUE A POSIÇÃO DO CRSS CONTRARIA A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

3.1. Benefício de Prestação Continuada

Um primeiro exemplo trata dos Benefícios de Prestação Continuada (BPC), que são os amparos sociais ao idoso e ao deficiente, benefícios estes de ordem assistencial. O parâmetro de definição da renda per capita familiar para fins de concessão de benefício de prestação continuada – BPC instituído pela Lei nº 8.742/1993³, que determina a concessão do benefício a partir de 65 anos e, na reforma previdenciária, a partir de 67 anos, para todo trabalhador idoso⁴. Para os deficientes, o benefício independe da idade. O legislador previu que a concessão do benefício assistencial depende de constatação de renda per capita familiar de um-quarto do salário mínimo⁵.

Em termos gerais, pela previsão legal sobre o requisito renda, entende-se que um postulante ao BPC que convive em um grupo familiar que dispõe de rendimento de um salário mínimo, somente fará jus ao benefício se esse grupo contenha, no mínimo, cinco integrantes. Em caso de conter quatro integrantes, a renda dividida entre os quatro componentes seriam de iguais a um-quarto do salário mínimo e a lei textualmente menciona renda inferior a esse patamar⁶. O entendimento do legislador foi referendado por meio de Parecer Normativo Ministerial que manteve esse critério estritamente legal na análise da renda familiar⁷.

Administrativamente, ao se julgar uma matéria envolvendo essa questão, faz-se necessário seguir os ditames que revestem o contencioso administrativo, norteados pelo princípio da legalidade. Nesse contexto, muito embora a realidade contida no processo indique que a renda auferida pela família não é suficiente para a manutenção da mínima subsistência familiar, se na soma

³ Lei nº 8.742/1993. “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

⁴ JACCOUD et alii. O BPC: avanços na seguridade aos riscos da reforma da previdência in Revista Ciência & Saúde Coletiva, disponível em <http://www.cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/o-bpc-dos-avancos-na-seguridade-aos-riscos-da-reforma-da-previdencia/16395?id=16395>

⁵ Lei nº 8.742/93. Art. 20, “§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

⁶ Sobre a questão da renda média e renda insuficiente, ver SILVA e SILVA, M. O. O bolsa família: problematizando questões centrais na política de transferência de renda no Brasil. Ciências & Saude, 12, n.6, 1429-1439

⁷ Parecer Conjur/MPS nº 616/2010. Questão 11.

desta renda o resultado for superior a um-quarto do salário mínimo, o benefício não será concedido⁸.

Nas palavras do Conselheiro relator do CRSS:

“Contudo, as decisões em referência encontram óbice formal para o correspondente acatamento no âmbito administrativo. Em primeiro lugar, destaco que, nas decisões em comento, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais foi declarada sem, contudo, ser decretada a nulidade das normas, fato que implica a continuidade de sua vigência. E, enquanto em vigor, por óbvio que podem continuar a ser aplicadas aos casos concretos.[...] Demais disso, impõe asseverar que as decisões ora referidas foram proferidas em sede de reclamação e recurso extraordinário, hipótese em que os efeitos das decisões cingem-se às partes em litígio”.

Em sentido inverso, o entendimento jurisprudencial acerca do tema⁹, principalmente após manifestação do Supremo Tribunal Federal – STF que chegou a conclusão a respeito de se mitigar esse critério de renda a depender da situação de miserabilidade do grupo familiar. Não seria inconstitucional o estabelecimento de um critério legal de renda mínima, porém, esse poderia ser considerado ilegal se em determinado caso concreto se verificasse que a situação de miserabilidade familiar deveria ser levada em conta em detrimento da própria renda da família.

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

“ao vincular a renda familiar ao salário mínimo, obteve-se a mudança, ano após ano, da linha de pobreza alcançada. [...] O critério escolhido pelo legislador para apurar a pobreza, embora objetivo, não dá concretude à Constituição [...] Em síntese, consigno que, sob o ângulo da regra geral, deve prevalecer o critério fixado pelo legislador no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993. Ante razões excepcionais devidamente comprovadas, é dado ao intérprete do Direito constatar que a aplicação da lei à situação concreta conduz à inconstitucionalidade, presente o parâmetro material da Carta da República, qual seja, a miserabilidade.”

⁸ Entendimento exarado da decisão do conselheiro relator Geraldo Arruda nos autos da Reclamação 87/535.369.128-4. Conselho Pleno. Reclamação nº NB 87/535.369.128-4. Rel. Cons. Geraldo Almir Arruda. Resolução nº 13/2016. Julgamento em 23/03/2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/crpsres_16.13.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

⁹ Entendimento do Ministro Marco Aurélio no RE 567.985. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 567.985 – Recurso Extraordinário. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes; Pleno, Publicado em 03/10/2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=TP&docID=4614447>. Acesso em: 25 out. 2016. O Pleno do STF achou por bem declarar a inconstitucionalidade parcial do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem a pronúncia de sua nulidade.

Destarte, a análise de um processo administrativo envolvendo essa matéria gera uma antecipação do seu resultado considerando que o julgador administrativo não poderá levar em consideração tal mitigação da renda defendida no meio judiciário.

3.2. Consideração das atividades nocivas como exaustivas na norma do Poder Executivo, independente da realidade fática

Em determinadas situações, o trabalhador tem direito a contagem de tempo de forma diferente para fins de aposentadoria. É o caso quando trabalha exposto a agentes nocivos ou perigosos. O Decreto n. 2.172/97 traz um anexo com algumas atividades consideradas nocivas. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu que esse anexo é meramente exemplificativo e, caso a atividade seja nociva, é necessário reconhecer o tempo diferenciado de serviço. O CRSS, contudo, considera que a lista anexa ao Decreto é exaustiva e não aceita a consideração do tempo diferenciado para nenhuma atividade adicional, mesmo aquelas já reconhecidas pelo STJ.

É o caso da aposentadoria especial e a conversão de tempo comum em especial daqueles expostos ao agente nocivo eletricidade. A conversão de tempo comum para especial, especificamente em se tratando de conversão do agente eletricidade a partir de 06/03/97 para fins de concessão de aposentadoria especial. Busca-se com tal aposentadoria a redução do tempo de trabalho do trabalhador exposto a algum agente nocivo que comprometa sua integridade física ou a saúde.¹⁰

A própria norma prevê a análise de cada caso:

Lei nº 8.213/1991, o art. 58, § 1º: “A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, **com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por**

¹⁰ Lei nº 8.213/1991, “Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. A empresa é obrigada a fornecer ao segurado formulário de atividade especial, hoje, PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, preenchido com base em seus laudos técnicos indicando o nível de exposição. Exemplo: segurado com trabalho em empresa Têxtil, notoriamente reconhecido por ser um trabalho com excesso de ruído. Caso tenha trabalhado 25 anos nessa atividade, sendo comprovado por meio do formulário PPP a exposição a ruído acima do limite de tolerância, tem direito à aposentadoria especial definida no art. 57 da Lei nº 8.213/1991. O fator de conversão tratado é a multiplicação de 1,4 ao tempo, ou seja, esses 25 anos trabalhados quando multiplicados por 1,4, representam os 35 anos de tempo de contribuição exigidos. No caso de um mineiro com trabalho exclusivo em mina subterrânea, o fator de multiplicação é de 2,33 x 15 anos, também resultando em 35 anos (art. 70 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999).

médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista". (grifo nosso)

Em um breve resumo legal, a comprovação da exposição a agente nocivo leva em consideração um Quadro de atividades nocivas previamente estabelecidas pelo legislador previdenciário. No caso especificamente em análise – agente eletricidade – este foi considerado agente nocivo perigoso quando comprovadamente o trabalhador estivesse exposto a tensões elétricas superiores a 250 volts. Porém, deixou de ser considerado para esses fins a partir de 05/03/97, quando do Decreto nº 2.172/97¹¹.

O processo administrativo envolvendo essa matéria tem por resultado a impossibilidade de se converter um período posterior a 06/03/97 por essa exposição. No entendimento majoritário do Conselho Pleno do CRSS partiu da premissa que a periculosidade do trabalho de um segurado exposto a riscos eminentes de morte por tensões elétricas superiores a 250 volts é descartada administrativamente, a partir de 06/03/1997, por inexistência de um código de conversão, sendo que não se permite, administrativamente, aplicar outras regras de hermenêutica para solução de um caso quando este não está devidamente inserido no ordenamento legal.¹²

No âmbito do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema no sentido de que o rol dos agentes nocivos, mesmo após 05/03/1997, é meramente exemplificativo. De maneira geral, defende-se a tese que o simples fato de inexistir um código em um Anexo do Decreto não demonstra o reconhecimento da salubridade de determinada atividade. Uma vez demonstrado que aquela atividade gera um potencial risco a saúde de forma permanente e habitual, deve ser considerada insalubre para fins de conversão.¹³

¹¹ Eletricidade. Código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64: "Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes – Eletricistas, cabistas, montadores e outros". O rol dos Anexos do referido Decreto perdurou produzindo efeitos até 05/03/1997, quando foi definitivamente revogado pelo Anexo do Decreto nº 2.172/1997. Para fins de aplicação do exposto no referido art. 57 da Lei nº 8.213/1991, a atividade em condições especiais sujeitada ao segurado deveria estar revestida de algum código daqueles arrolados.

¹² "Não estou, aqui, a dizer que o agente nocivo eletricidade não seja nocivo à saúde ou integridade física do trabalhador. Os estudos trazidos aos autos sinalizam o contrário. Se de fato o é, o caminho para que a exposição a tal agente passe a propiciar a concessão da aposentadoria especial é demandar os órgãos competentes do Poder Executivo para que seja ele novamente considerado para tal fim." Conselho Pleno. Uniformização de Jurisprudência nº NB 42/161.268.049-3. Relator do Voto Divergente vencedor, Cons. Geraldo Almir Arruda. Resolução nº 08/2016. Julgamento em 23/03/2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/crpsres_16.08.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.602.919/PR. Recurso Especial. Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgamento em 14/06/2016. Publicado em 05/09/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=agente+e+nocivo+e+eletricidade&b=ACOR&P=true&l=10&i=1>>. Acesso em 25 out. 2016.

3.3. Possibilidade de antecipação de julgamentos administrativos

Um terceiro exemplo também reflete a tese de que é possível antecipar determinados julgamentos administrativos. Existia em legislação já revogada um benefício chamado de auxílio-suplementar¹⁴ que foi revogado pela Lei nº 8.213/91, com a criação de um benefício chamado auxílio-acidente¹⁵, ambos com a mesma finalidade, qual seja, um auxílio mensal ao segurado com sequelas definitivas provenientes de acidente do trabalho, que geram perdas anatômicas ou redução da própria capacidade laboral.

Acontece que o primeiro benefício expressamente indicava sua impossibilidade de cumulação com aposentadoria de qualquer natureza. Porém, o benefício que o substituiu, na redação original da Lei nº 8.213/91 não previu essa impossibilidade de cumulação com aposentadoria, sendo que a expressa proibição passou a ser ventilada somente com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, conversão da Medida Provisória nº 1.596-14/1997. A discussão: uma vez incorporado pelo auxílio-acidente e se somente após 1997 este benefício passou a proibir a cumulação com aposentadoria, então até esse ano seria possível que um auxílio-suplementar fosse mantido em conjunto com uma aposentadoria?

Na seara administrativa a resposta à questão acima é negativa, inclusive, com expressa manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência, por meio do Parecer CONJUR/MPS nº 616, de 23/12/2010. A CONJUR Concluiu que os benefícios possuem fatos geradores e cálculos distintos, assim como o auxílio-suplementar não poderia ser mantido em concomitância com

¹⁴ Art. 9º da Lei nº 6.367/1976 (Lei de Acidentes do Trabalho). “Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.”

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.”

¹⁵ Art. 86 da Lei nº 8.213/91

aposentadoria, o que o auxílio-acidente permitiria.¹⁶ Esse, inclusive, o entendimento dado pelo Conselho Pleno do CRSS.¹⁷

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vai de encontro com o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério, ao reconhecer, de forma pacífica, a possibilidade de se cumular o auxílio-suplementar com aposentadoria de qualquer natureza até 1997, pelo simples fato de que este benefício foi incorporado pela Lei nº 8.213/1991, sob a denominação de auxílio-acidente. Desse modo, se somente a partir da Lei nº 9.528/1997 vedou-se a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, o auxílio-suplementar poderia ser mantido em conjunto com a aposentadoria se ambos os benefícios fossem concedidos em data anterior à citada lei de 1997.¹⁸ Portanto, a pergunta feita, sob a ótica do entendimento jurisprudencial, teria a resposta afirmativa. O CRSS, por sua vez, segue a posição administrativa.

3.4. Devolução de valores recebidos de boa-fé

Um quarto exemplo que gera dissonância de entendimento administrativo e jurisprudencial diz respeito à devolução dos valores recebidos de boa-fé, em sede de revisão do benefício, aqui devendo ser entendimento aqueles

¹⁶ O comando da Questão 26 do referido Parecer CONJUR/MPS nº 626/2011 perguntava: “Os benefícios do auxílio-acidente e do auxílio suplementar, previstos nos arts. 6º e 9º da Lei nº 6.367, de 10 de outubro de 1976, foram unificados sob um único benefício, denominado auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991?” Em uma síntese da resposta, a Consultoria Jurídica transcreveu os artigos de ambos os benefícios em comento e concluiu em um parágrafo de seis linhas que os fatos geradores e cálculos dos benefícios eram distintos. Não houve nenhum tipo de estudo do caso ou mesmo formulação de uma tese. Simplesmente se comparou o conteúdo de cada benefício. O auxílio-suplementar corresponderia a um auxílio-mensal de 20% (vinte por cento) e tinha previsão legal de não acumulação com qualquer aposentadoria, enquanto o auxílio-acidente variaria entre 30 (trinta), 40 (quarenta) ou 60% (sessenta por cento) e em sua redação original formulada em 1991 não proibia qualquer acumulação com aposentadoria.

¹⁷ Conselho Pleno. Uniformização de Jurisprudência nº NB 114.076.722-1. Rel. Cons. Rodolfo Espinel Donadon. Resolução nº 25/2015. Julgamento em 26/10/2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/RESOLU%C3%87%C3%83O-N%C2%BA-25-2015.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016. Estando o julgamento vinculado à tese jurídica contida em Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério, quando assinada pelo Ministro de Estado da Previdência Social – art. 69 do Regimento Interno do CRPS – coube ao Conselho ratificar no voto o posicionamento do Ministério.

¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 1.514.620/SP. Rel.ª Min.ª Diva Malerbi (desembargadora convocada), 2ª Turma. Julgamento em 04/02/2016. Publicado em 12/02/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=previdenci%E1rio+e+aux%EDlio+adj+suplementar&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 25 out. 2016.

benefícios concedidos ou majorados por errônea interpretação de norma por parte do próprio INSS, órgão concessor¹⁹.

Ocorrido o caso acima e sob a análise administrativa, ainda que diante da boa-fé do beneficiário, a devolução é obrigatória, inclusive, com previsão legal – art. 154 do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99²⁰ – e vinculação a Parecer Normativo Ministerial – Parecer Conjur/MPS nº 616/2010.²¹ Portanto, identificada a concessão errônea de um benefício sem qualquer anuência do beneficiário de tal erro, todo o valor recebido será alvo de processo de cobrança administrativa, respeitado, é claro, o prazo prescricional. Esse é entendimento dado pelo Conselho Pleno do Conselho que limitou apenas a devolução quando diante de concessão por errônea interpretação da norma²².

Levado o caso ao Poder Judiciário, a interpretação seria outra. O STJ consideraria que uma vez ausente a má-fé do beneficiário, deve-se levar em

¹⁹ Não se entrará em discussões a respeito do entendimento dado pela jurisprudência nos casos de concessão por antecipação de efeitos de tutela e nem mesmo nos casos em que houve comprovadamente má-fé do beneficiário, o que gera a devolução sem maiores questionamentos administrativos ou mesmo judiciário.

²⁰ O § 3º do art. 154 indica que nos casos de erro da Previdência, se o segurado permanecer usufruindo de algum benefício previdenciário, o valor a ser ressarcido poderá sê-lo de forma parcelada em até trinta por cento do valor do seu benefício em manutenção. Já o § 4º aplica-se ao segurado que não usufrui nenhum benefício ativo, razão por que a devolução segue os critérios definidos no parágrafo. No caso de empregado, a empresa descontará da remuneração paga ao funcionário. No caso de desempregado, a devolução levará em consideração o valor da dívida: se superior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de sessenta dias da notificação; se inferior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de trinta dias da notificação, com a possibilidade de inclusão na Dívida Ativa em caso de não pagamento. A esse respeito ver NOGA, G. M. SCHLICHTING, M. V. Desaposentação: desnecessidade da devolução das parcelas já pagas pela previdência in *Raízes Jurídicas*, v. 5, n.2, 2009, p. 191 e ss.

²¹ Questão 15. “A boa-fé do segurado é fator impeditivo para a restituição de valores de benefícios equivocadamente concedidos ou majorados administrativamente, por força de errônea interpretação da norma?” A resposta dada pelo Consultor Jurídico, ratificada pelo Ministro de Estado da Previdência, não fez alusão alguma ao caráter alimentar do benefício. Preferiu, ao contrário, deixar claro apenas que a legislação em vigor não permitiria o perdão da dívida, mesmo se caracterizada a boa-fé do receptor do benefício.

²² Vide Conselho Pleno. Uniformização de Jurisprudência no benefício 31/516.594.279-8, Rel.ª Lívia Maria Rodrigues Nazareth, Resolução nº 10/2013. Julgamento em 19/11/2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/06/Resolu%C3%A7%C3%A3o-10-de-2013.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016. Tal voto gerou a edição do Enunciado nº 38 do Conselho: “A revisão dos parâmetros médicos efetuada em sede de benefício por incapacidade não rende ensejo à devolução dos valores recebidos, se presente a boa-fé objetiva” Entendeu-se, portanto, que não basta o erro de concessão. Esse deveria derivar de um erro de interpretação de norma. No caso que gerou o enunciado, a mudança de entendimento médico a respeito da incapacidade ou não do beneficiário derivou da sua análise clínica e não legal.

consideração sua hipossuficiência, além do caráter alimentar do benefício, já consumido ao longo dos anos, sendo impossível de ser restituído.²³

3.5. Vínculo empregatício reconhecido na Justiça Trabalhista

Um quinto exemplo se refere ao reconhecimento do vínculo empregatício feito na seara da Justiça Trabalhista (competente para tais reconhecimentos) e seus reflexos no campo previdenciário. Uma ação trabalhista, no caso de êxito da intenção do reclamante, vem acompanhada da obrigação judicial de recolhimento previdenciário por parte do reclamado e, naturalmente, o reclamante pretenderá que tal reconhecimento também surta efeitos para fins de contagem desse tempo em seu patrimônio contributivo previdenciário.

O caminho administrativo, no entanto, não é tão simples. O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 exige prova material para reconhecimento de direito previdenciário.²⁴ A Consultoria Jurídica do então Ministério da Previdência Social ratificou esse entendimento e indo um pouco mais além, expressamente desautorizou até mesmo que a sentença judicial trabalhista fizesse prova plena do reconhecimento previdenciário de vínculo empregatício reconhecido na esfera administrativa. Nem mesmo a própria contribuição previdenciária seria capaz de gerar o direito ao cômputo do vínculo.

O parecer é ilustrativo²⁵:

Questão 28. “CTPS assinada por ordem judicial em processo trabalhista: serve, por si só, de início de prova material? O fato de ter havido execução trabalhista e recolhimento das contribuições previdenciárias gera obrigatoriedade de consideração, pelo INSS,

²³ STJ. REsp 1.441.615/SE. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, publicado em 28/03/2016.

²⁴ O § 3º do art. 55 é taxativo quanto à necessidade de existência de início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não admitindo a prova exclusivamente testemunhal, excetuando, apenas, os casos de força maior ou caso fortuito definidos em regulamento:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: [...]”

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento”.

²⁵ Comando da Questão nº 28 do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010: Especificamente quanto à execução trabalhista, “170. Nesse sentido, para ter direito às prestações, é necessário preencher os requisitos da Lei nº 8.213, de 1991, não estando o reconhecimento dos direitos aos segurados empregados atrelado ao pagamento das contribuições previdenciárias, pois, como visto, estas se encontram sob responsabilidade dos empregadores.” Quanto à responsabilidade do pagamento da contribuição pertencer ao empregador, o CRPS tem o Enunciado nº 18 (editado pela Resolução nº 01/1999, publicado no DOU de 18/11/1999) que corrobora o informado pela CONJUR: “Não se indefere benefício sob fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação for devida pelo empregador”.

do período correspondente?” Entre os parágrafos da resposta dada pelo Consultor Jurídico, destaco: “Salvo nos casos de condenação judicial dirigida ao INSS, situação em que não há dúvida de que a sentença deve ser cumprida, nos termos da legislação processual, cabe ao INSS analisar sempre todo o conjunto probatório e atentar para a exigência da legislação quanto à apresentação, por parte do segurado, de início de prova material. 161. O início de prova material pode ser considerado o ponto de partida do conjunto probatório, algo que sustenta não apenas ideologicamente os fatos a comprovar. Nessa linha, em geral, o início de prova material tende a constituir-se em documentos, enquanto registros contemporâneos dos fatos a comprovar”.

Sem outro caminho a ser seguido, o Conselho Pleno do Conselho pacificou o tema por meio do Enunciado nº 4²⁶:

“Consoante inteligência do § 3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/1991, não será admitida como eficaz para comprovação de tempo de contribuição e para os fins previstos na legislação previdenciária, a ação Reclamatória Trabalhista em que a decisão não tenha sido fundamentada em início razoável de prova material contemporânea constante nos autos do processo”.

Presume-se, judicialmente, o sentido inverso nos julgamentos desses casos. Em sede dos Juizados Especiais Federais, por meio de sua Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência – TNU/JEF, a matéria foi sumulada: Súmula nº 31: “A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários.” De igual modo, o STJ se posiciona no sentido do aproveitamento da sentença trabalhista como início de prova material, desde que fundamentada em outros elementos, e mesmo que seja prova testemunhal colhida nos autos.²⁷

4. A NECESSIDADE DE REFORMAS

Após esse breve estudo, a assertiva demonstrada foi comprovada. Há julgados administrativos que se tem a certeza do resultado final do julgamento, por mais que o beneficiário conteste tais argumentos se respaldando,

²⁶ Enunciado nº 4 do CRPS, aprovado pela Resolução nº 02/2006, publicado no DOU de 07/04/2006.

²⁷ STJ. AgRg no AREsp 833.569/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma. DJe 18/10/2016. Acesso em: 12 dez. 2016. Para o relator, “[...] estando a sentença trabalhista acompanhada de um conjunto fático-probatório, mantém-se incólume o acórdão recorrido. [...] Não se pode deixar de destacar, quanto trata-se do tema da eficácia das decisões da Justiça do Trabalho no Direito Previdenciário, é que conforme dispõe o art. 144, § 3º, da Constituição, a Justiça do Trabalho executa de ofício as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas que se encontram inseridas na condenação trabalhista. Assim, para fins de custeio, há o pleno reconhecimento da prestação de serviço.”

inclusive, no meio judiciário. O fato é que a vinculação ao princípio da legalidade e o não respaldo do princípio do livre convencimento motivado nas decisões administrativas comprometem a liberdade de interpretação de norma e análise de provas realizadas pelos conselheiros do órgão administrativo.

Destarte, não se pretende afirmar que todas as matérias julgadas no âmbito administrativa estão condicionadas a resultados prévios, de antemão. Evidente que diversos outros casos permitem ao Conselheiro dispor de uma margem de interpretação legal, porém, essa margem não é tão ampla e se resumem a questões, digamos, incidentais de cada benefício.

A título de exemplo quanto à análise de valoração de provas, podemos citar as análises dos documentos para fins de reconhecimento da condição de segurado especial²⁸, há uma margem de interpretação dada ao Conselheiro, muitas vezes em detrimento do próprio entendimento do INSS. Essa margem se refere à validade ou não de um documento para fins de comprovação do exercício da atividade rural e não foge muito do rol de documentação aceito pelo próprio INSS. Ademais, as provas testemunhais corroboradas com indícios de labor rural não são suficientes, sobretudo ao se comprovar longos períodos como segurado especial.

Ainda sobre valoração da prova, outra situação é quando se pretende comprovar um vínculo de união estável ou dependência econômica, para fins de concessão de pensão por morte, por exemplo. Embora o próprio Poder Executivo tenha elencado uma série de documentos que podem ser aceitos para comprovar a união estável ou a dependência econômica, entende-se que este rol não exaustivo, mas exemplificativo²⁹.

²⁸ Com relação à documentação para comprovar a atividade rural, o art. 106 da lei enumera um rol de documentos que servem de prova de atividade rural: "I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; II – contrato de arrendamento, parceria ou comodatário rural; III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, no caso de produtores em regime de economia familiar; V – bloco de notas do produtor rural; VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra". Acontece que esses documentos, por si só, já reconhecem a condição de segurado especial. No entanto, outros podem ser considerados, como certidões emitidas por Cartórios de Registros com averbação de profissão no documento; documentos emitidos por órgãos de Governo Municipal, Estadual, Federal, entre outros. Pode o Conselheiro entender que o documento fornecido quando corroborado pela prova testemunhal, comprova a atividade rural no período que o benefício exige.

²⁹ O § 3º do art. 22 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 elenca dezesseis incisos com documentos indicados que comprovam a união estável/dependência econômica, tais como certidão

Contudo, as provas testemunhais ou advindas de pesquisas administrativas realizadas por diligência nos autos do processo, embora sejam favoráveis a tais comprovações, não podem ser aceitas para confirmar o vínculo ou a dependência. Enquanto a lei elenca dezessete itens de meios a proceder a estas comprovações, também exige o número mínimo de documentos atendidos, sendo três provas. Assim, as provas testemunhais ou providas por pesquisas atendem apenas a um dos itens. Veja que embora tenha pleno convencimento sobre a união estável de um casal ou sobre a dependência econômica de uma mãe para com seu filho, o quantitativo de três provas é imprescindível à comprovação.

Assim, o engessamento do poder decisório dos julgadores administrativos e as restrições à valoração da prova não só prejudicam às concessões de benefícios de direito, como também favorecem às fraudes realizadas por meio de atendimento ao mínimo de documentação exigida, porém sem retratar a realidade. Um exemplo de fraude comum ocorre com idosos aposentados que não possuem cônjuge e então estabelecem união estável com uma cuidadora ou outra pessoa, atendendo às documentações previstas em lei. Estas fraudes geralmente só são descobertas por meio de denúncias, já que houve o atendimento administrativo dos documentos comprobatórios. O mesmo ocorre com comprovação do trabalhador rural.

Sobretudo, o que se questiona é a dependência que a Administração tem tido cada vez mais do poder normativo para fins de governabilidade, o que demanda a cooperação entre os três Poderes; a justificativa formal, por sua vez, se encontra na Constituição ou nas leis.³⁰

Faz-se necessário rever a posição do CRSS para que o mesmo acompanhe as posições firmes dos tribunais superiores. Caso contrário, haverá perda de recursos importantes da burocracia, com a gestão de casos repetidos, além de excesso de processos previdenciários desnecessários no Poder Judiciário, que hoje estão entre os principais casos em quantidade de processos.

REFERÊNCIAS

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 304-305.

CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Conselho Pleno. **Uniformização de Jurisprudência nº NB 42/161.268.049-3**. Relator do Voto Divergente vencedor, Cons. Geraldo Almir Arruda. Resolução nº 08/2016.

de nascimento de filho em comum, certidão de casamento religioso, prova de mesmo domicílio. Porém, no inciso dezessete, faculta a análise “quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.”

³⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 304-305.

Julgamento em 23/03/2016. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/crpsres_16.08.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. Conselho Pleno. **Uniformização de Jurisprudência nº NB 114.076.722-1**. Rel. Cons. Rodolfo Espinel Donadon. Resolução nº 25/2015. Julgamento em 26/10/2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/RESOLU%C3%87%C3%83O-N%C2%BA-25-2015.pdf>>.

Acesso em: 25 out. 2016.

_____. Conselho Pleno. **Uniformização de Jurisprudência no benefício 31/516.594.279-8**, Rel.^a Livia Maria Rodrigues Nazareth, Resolução nº 10/2013. Julgamento em 19/11/2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/06/Resolu%C3%A7%C3%A3o-10-de-2013.pdf>>.

Acesso em: 25 out. 2016.

JACCOUD et alii. O BPC: avanços na seguridade aos riscos da reforma da previdência in **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, disponível em <http://www.cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/o-bpc-dos-avancos-na-seguridade-aos-riscos-da-reforma-da-previdencia/16395?id=16395goo>

NOGA, G. M. SCHLICHTING, M. V. Desaposentação: desnecessidade da devolução das parcelas já pagas pela previdência in **Raízes Jurídicas**, v. 5, n.2, 2009, p. 191 e ss.

Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010, nº 626/2011

SILVA e SILVA, M. O. O bolsa família: problematizando questões centrais na política de transferência de renda no Brasil. **Ciências & Saúde**, 12, n.6, 1429-1439.

* **Submetido em: 7 jun. 2017. Aceito em: 2 dez. 2017.**