



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

THAÍS MIRANDA DE SOUSA

A EFETIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

SOUSA – PB

2017

THAÍS MIRANDA DE SOUSA

A EFETIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Robervaldo Queiroga da Silva.

SOUSA – PB

2017

THAÍS MIRANDA DE SOUSA

A EFETIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Robervaldo Queiroga da Silva.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientador: Robervaldo Queiroga da Silva

Avaliador(a)

Avaliador(a)

“The stories we love best do live in us forever. So whether you come back by page or by the big screen, Hogwarts will always be there to welcome you home.”

(J. K. Rowling)

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo e todos, agradeço a Deus, que apesar de todas as adversidades na trajetória desta monografia, me deu forças para lutar e conseguir finalizá-la com êxito. À Ele, toda honra e toda glória.

Agradeço em especial à minha mãe Oscarina Miranda da Silva e a meu pai Antônio Francisco de Sousa, que sempre abdicaram de suas vidas para dar sustento à nossa família e por não medirem esforços para que eu pudesse levar meus estudos adiante. Aos meus espelhos de vida, Luciana, Alexandre, Milany, Laura, Nicolas e Manuela. Foi por vocês!

Aos companheiros de curso, Adonielisson, Moisés, Leonardo, Luan, Dayanne, Lucivaldo, Thaissa e Luinne, que com muito humor e carinho, compartilhei os melhores momentos da vida acadêmica, seja em sala de aula ou jogando conversa fora nos corredores da universidade. Sucesso a todos!

À Thayná, Fernanda e Emanuela, as melhores pessoas que já passaram (e permaneceram) em minha vida. Obrigada por todo o apoio e amizade sincera. À vocês, minha fidelidade.

Ao meu parceiro Alysson, por todo amor, carinho, paciência e compreensão que tem me dedicado e principalmente por proporcionar a maior felicidade de minha vida: nosso (a) filho (a).

Ao escritório FBS Advocacia, na pessoa do Dr. Flaviano Batista de Sousa, pela oportunidade de estágio que me possibilitou tanto conhecimento. Sem dúvidas, foi fundamental nesta trajetória.

Ao orientador, Dr. Robervaldo Queiroga da Silva, pela total disponibilidade, empenho e dedicação com que tratou o presente trabalho e tornou possível a realização do mesmo.

Aos professores do CCJS, pela caminhada na aprendizagem do Direito, minha gratidão e respeito.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema “A Efetividade do Processo Administrativo Previdenciário” e tem por objetivo analisar o devido processamento administrativo em matéria previdenciária, por meio do estudo histórico da seguridade social, seus princípios, espécies de regimes adotados pela legislação pátria, os sujeitos da relação processual, bem como apontar os frequentes erros no decurso do processo. Várias são as falhas cometidas pelo INSS quando da concessão de benefícios previdenciários. Dentre essas ressaltam-se: perda no valor do benefício; demora na concessão do benefício; protocolo não é entregue; erro na contagem do tempo; falta de documentos que comprovem contribuições anteriores a julho de 1994; descon sideração, por parte do INSS, de formulários antigos que comprovem a atividade especial do segurado; descon sideração, por parte do INSS, da atividade rural do segurado; fator previdenciário aplicado de maneira errada. Através da efetiva constatação de algum erro assegura-se ao segurado a possibilidade de solicitar a revisão de seu benefício, ou, de imediato, a propositura de ação judicial. Somente através de uma avaliação adequada, justa e sem vícios é possível a efetiva garantia dos direitos aqui pleiteados.

Palavras-chave: Processo Administrativo. Benefícios previdenciários. Revisão. Erros. INSS.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the due administrative processing in social security matters, through the historical study of social security, its principles, species of regimes adopted by the national legislation, the subjects of the procedural relationship, as well as to point out the frequent errors in the course of the process. There are several failures committed by the INSS when granting social security benefits. Among these are: loss in the value of the benefit; Delay in granting the benefit; Protocol is not delivered; Error in counting time; Lack of documents proving contributions prior to July 1994; Disregard, by the INSS, of old forms that prove the special activity of the insured; Disregard, on the part of the INSS, of the insured's rural activity; Factor applied in the wrong way. By effectively verifying an error, the insured is assured of the possibility of requesting a review of their benefit, or, immediately, the filing of a lawsuit. Only through an adequate evaluation, fair and without defects is it possible to effectively guarantee the rights claimed here.

Keywords: Administrative process. Social security benefits. Review. Errors. INSS.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL	11
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	11
2.2 CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL.....	13
2.2.1 Saúde.....	14
2.2.2 Assistência Social	16
2.2.3 A Previdência Social.....	17
2.3 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	20
3 REGIMES PREVIDENCIÁRIOS, SUJEITOS DA RELAÇÃO E ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DE CONTROLE JURISDICIONAL PREVIDENCIÁRIO	26
3.1 ESPÉCIES DE REGIMES PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS	26
3.1.1 Regime Geral da Previdência Social – RGPS.....	26
3.1.2. Regimes Próprios da Previdência Social – RPPS.....	27
3.1.3. Regime de Previdência Complementar	27
3.2 SUJEITOS DA RELAÇÃO	28
3.2.1 O Segurado.....	28
3.2.2. Dependentes	36
3.2.3. Filiação.....	37
3.2.4. Perda da Qualidade de Segurado	37
2.3. ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DE CONTROLE JURISDICIONAL ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	38
4 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	40
4.1 INSTAURAÇÃO DO PROCESSO	41
4.1.1. Impedimento e Suspeição.....	42
4.1.2. Instrução Processual.....	43
4.1.3 Fase Decisória	44
4.1.4. Recurso Administrativo.....	44
4.2 CUMPRIMENTO DAS DECISÕES	45
4.3. ERROS MAIS FREQUENTES PRATICADOS PELO INSS QUANDO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	46
4.3.1. Erro no cálculo do Benefício.....	47
4.3.2. Demora na concessão da aposentadoria pelo INSS.....	51
4.3.3. Prejuízos para o beneficiário quando o protocolo não é entregue	51
4.3.4. Erro na contagem do tempo	51
4.3.5. A perda da carteira de trabalho pelo segurado e o tempo de trabalho.....	52
4.3.6. Desconsideração pelo INSS do tempo de contribuição de autônomo.....	52
4.3.7. Desconsideração do período de atividade especial pelo INSS	53
4.3.8. Recusa do INSS em considerar formulários antigos que comprovam atividade especial	53
4.3.9. Desconsideração da atividade rural pelo INSS	53
4.3.10. Aplicação do fator previdenciário de maneira errada	54
4.3.11 Transformação de auxílio em aposentadoria	55

4.4. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ERROS COMETIDOS PELO INSS NA CONCESSÃO OU NÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

A Previdência Social é tema inerente a todos os cidadãos brasileiros, uma vez que, mais cedo ou mais tarde, circunstâncias sociais eventuais lhes farão pleitear sua proteção.

Para o requerimento de tal proteção, inicia-se o chamado Processo Administrativo Previdenciário, que nada mais é do que o conjunto de atos preponderantes para a obtenção do benefício pleiteado.

Com o decorrer do estudo, observar-se-á que comumente a eficiência do devido processo administrativo é falha, saturada de erros e lacunas que laceram os direitos do beneficiário.

As peculiaridades que operam o processo previdenciário, por muitas vezes demonstram que a necessidade de buscar a tutela jurisdicional acaba conferindo aos segurados danos de difícil e longa reparação. À vista disso, a produção de provas de modo satisfatório na fase administrativa é fundamental, pois enseja a diminuição dos processos judiciais, e ainda a satisfação rápida do direito do segurado.

O presente estudo tem por objetivo analisar o processo administrativo no âmbito do Direito Previdenciário, mais especificamente, sua eficácia, identificando seus conceitos e principais requisitos, além de ponderar os principais problemas que impedem a eficácia do processo administrativo previdenciário, assim como discutir formas de melhorar o serviço prestado pelos órgãos previdenciários.

O primeiro capítulo realiza uma abordagem histórica da Seguridade Social no contexto nacional, a análise de acontecimentos históricos e de normas importantes que desenvolveram a Previdência Social, passando ainda pela exploração de cada um dos princípios basilares do processo administrativo previdenciário.

O segundo capítulo direciona-se aos regimes adotados pela legislação previdenciária brasileira, averiguando os sujeitos que fazem parte da relação, além de uma breve explanação acerca da estrutura administrativa de controle jurisdicional previdenciário.

E, finalmente no terceiro capítulo, adentra-se ao tema da presente pesquisa, seccionando o processo administrativo previdenciário em seus devidos atos e fases e analisando os mais propensos erros cometidos pelo INSS, destacando os de maior relevância, quais sejam: perda no valor do benefício; demora na concessão do

benefício; protocolo não é entregue; erro na contagem do tempo; falta de documentos que comprovem contribuições anteriores a julho de 1994; desconsideração, por parte do INSS, de formulários antigos que comprovem a atividade especial do segurado; desconsideração, por parte do INSS, da atividade rural do segurado; fator previdenciário aplicado de maneira errada; bem como as possibilidades de o beneficiário pleitear a revisão de seu benefício, que são duas: administrativamente e judicialmente.

O método de abordagem, visando à busca da concretização dos objetivos, ora pretendidos, foi o dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica documental, onde se considerou a literatura concernente à temática com recurso a doutrina, normas legais e jurisprudência.

Há de se ter em mente que o presente estudo não tem por condão esgotar o assunto, mas, o que aqui se pretende, é ampliar o entendimento por meio de uma análise crítica do processo administrativo previdenciário, de modo a verificar a eficácia seus procedimentos na busca de uma prestação jurisdicional efetiva.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A SEGURIDADE SOCIAL

No decurso da história mundial, diversos são os fatores que influenciaram o Direito Previdenciário.

Todos os aspectos levaram a procura de instrumentos de proteção contra as necessidades sociais, com reflexos na ordem jurídica.

Para melhor compreender o que é a seguridade social, sua amplitude e grau de gerencia das relações nela envolvidas e a necessidade para tanto de um processo administrativo eficaz, é preciso que se conheça sua origem, seus conceitos e seus princípios.

2.1 ASPECTOS HISTORICOS

O homem sempre precisou adaptar-se, desde os tempos remotos, aos impasses da vida, tais como a fome, a velhice, as doenças.

A família pode ser considerada a primeira proteção social do homem, todavia, nem todos eram dotados desse amparo familiar. Por tal motivo, a necessidade de auxílio externo de terceiros, inicialmente incentivado pela Igreja e mais tarde pelo Estado, por volta do século XVII, com a edição da Lei dos Pobres.

A raiz da Previdência Social no mundo está relacionada à cerne da origem humana. O homem tem por princípios basilares e primórdios para expressar sua inteligência: a previsão e a técnica. Quando este guardou os restos dos mantimentos para se alimentar no dia seguinte, a ideia da previdência se exteriorizou.

A primeira manifestação que observamos no decurso da história ocorreu em 1344, ano em que foi celebrado o primeiro contrato de seguro marítimo. A constituição mexicana foi a primeira a tratar da seguridade em meados de 1917, que posteriormente foi acompanhada pela lei de Seguridade Social Americana em 1935. A criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT pelo Tratado de Versalhes em 1919, com o objetivo de atuar em todos os países fixando regras/normas imperativas de trabalho, seguridade social, na busca da paz e da justiça social. Já no Brasil, a primeira manifestação surgiu na época do Império com a criação de Montepios e Montes Socorro, em favor dos funcionários públicos e seus familiares (HORVATH, 2004, p. 25; MORALES, 2009, p. 21). Ao torna-se Republica, a Constituição de 1891 trouxe em seu artigo 75 a previsão de aposentadoria por

invalidez ao tratar dos empregados do serviço público. Logo após, a Lei nº 217, de 29 de novembro de 1892, instituiu a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro (ALLY, 2002, p.22).

Tempos depois, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, na verdade a conhecida Lei Elói Chaves (o autor do projeto respectivo), determinou a criação de uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados de cada empresa ferroviária. É considerado o ponto de partida, no Brasil, da Previdência Social propriamente dita.

O Decreto nº 19.433, de 26 de novembro de 1930, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, tendo como uma das atribuições orientar e supervisionar a Previdência Social, inclusive como órgão de recursos das decisões das Caixas de Aposentadorias e Pensões.

Já em 1933, o Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, considerado “a primeira instituição brasileira de previdência social de âmbito nacional, com base na atividade genérica da empresa”.

Segundo Couto (2004, p.98), estes institutos:

[...] não tiveram só um papel de organizar uma cobertura de riscos ligados ao trabalho urbano, mas também o de viabilizar, para as categorias protegidas, o enfrentamento de outros problemas sociais, como a questão da moradia própria, mediante financiamento de núcleos habitacionais.

Na constituição de 1934, aspectos previdenciários como o custeio tripartite, com participação da União, empregados e empregadores com proteção mínima da velhice, invalidez, maternidade, acidente de trabalho e morte são bastante perceptíveis.

A expressão “previdência social” foi empregada pela primeira vez na Constituição de 1946 como uma primeira tentativa de sistematizar constitucionalmente as normas de âmbito social (CASTRO e LAZZARI, 2001).

Em 1960, criou-se a LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, através do Decreto n. 3.807, que unificou a legislação previdenciária de todos os institutos de aposentadorias e pensões.

Sergio Nascimento (2007, p. 28) afirma que: “dessa forma, assevera Luiz Meléga que a instituição da previdência social brasileira não é decorrente de previsão constitucional, mas de obrigação assumida no Tratado de Versalhes”.

Importante salientar a criação da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS.

No mesmo ano, O Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, reuniu os seis Institutos de Aposentadorias e Pensões no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

O legislador pátrio resistiu abundantemente ao conceito de seguridade, até que novo modelo foi implementado pelo legislador constituinte de 1988.

A constituição de 1988 assumiu de uma vez por todas que é responsabilidade do Estado a cobertura das necessidades da população e que ela tem total acesso a tais direitos na condição de indivíduo.

Hoje, o Estado busca garantir o bem-estar social de todos os cidadãos brasileiros, proporcionando saúde, assistência e previdência social a toda sua população.

2.2 CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social é um dos instrumentos assentados pela Ordem Social que asseguram as justiça sociais, bem como o “bem-estar” daqueles que não tem condições de prover seu sustento ou de seus familiares, por razão de doença, invalidez, entre outras.

A expressão “Seguridade Social” foi adotada pelo constituinte de 1988, tornando-se sinônima de “segurança social”, objetivando assim, o constituinte criar um sistema protetivo capaz de atender aos anseios e necessidades da sociedade (IBRAHIM, 2012,).

Desta forma, a seguridade social pode ser definida como “(...) o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194, caput, da CRFB/88)”.

O direito a seguridade social é o conjunto de princípios, de normas e de instituições destinados a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingência que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (MARTINS, 1999, p.41).

A seguridade social garante a proteção social compreendida na Assistência Social, na Previdência Social e no direito à saúde. A proteção social e seu respectivo custeio podem ser expandidos, nos termos do art. 194, parágrafo único, da CF, em vista das mutações sociais e econômicas, geradoras de novas contingências causadoras de necessidades.

Morales (2009) conceitua a seguridade social como um sistema de ampla proteção social que tem por objetivo suportar as necessidades naturais da sociedade garantindo um mínimo na preservação da vida.

A seguridade social enquadra a saúde, previdência e a assistência social. A previdência propicia benefícios, a saúde fornece serviços e a assistência viabiliza ambos.

A seguridade social é, portanto, a garantia pelo Estado dos mínimos necessários à sobrevivência do indivíduo, assentado no tripé assistência social, *previdência social e direito a saúde*.

2.2.1 Saúde

A constituição Federal de 1988, em seu art. 196, traz a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A saúde é parte autônoma da Seguridade Social, com organização distinta. Não possui restrição à sua clientela protegida – todos têm direito ao atendimento previdenciário pelo Estado – e não necessita de contribuição do beneficiário direto (IBRAHIM, 2012).

Posto que a saúde tenha organização distinta da previdência social, após a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS, as ações nesta área passaram a ser de responsabilidade direta do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS (IBRAHIM, 2012).

O SUS está previsto no art. 200 da CF/88, bem como suas competências:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

O Sistema Único de Saúde é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (art. 198, §1º, da CF).

Os serviços públicos de saúde e suas ações constituem uma rede regionalizada e hierarquizada integrando um único sistema, organizado a partir das seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunicação. (IBRAHIM, 2012)

Consoante a Lei n. 8.080/90, em seu art. 31, o orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias. (IBRAHIM, 2012)

O serviço de assistência à saúde é público, devendo ser garantido pelo Estado, que, em caso de deficiência ou falta, que acarrete dano ao usuário, pode acarretar ao Poder Público, a obrigação de indenizar.

2.2.2 Assistência Social

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social (art. 203 da CRFB/88), portanto àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria.

Independente de contribuição direta do beneficiário, assim como a saúde e tem por requisito para o auxílio, a necessidade do assistido (IBRAHIM, 2012).

A assistência social tem por escopo preencher as lacunas deixadas pela previdência social que, devido sua natureza contributiva, acaba por excluir os necessitados. A pessoa dotada de recursos para sua manutenção, por exclusão, não será destinatária das ações estatais na área assistencial, não sendo lícito a esta obtenção de benefício assistencial pecuniário (IBRAHIM, 2012).

A Lei n. 8.742/93 rege a Assistência social, trazendo a definição legal de que esta é direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Segundo a redação do art. 2º da Lei 8.742/93, a assistência social tem por objetivos a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos; a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Os benefícios da assistência social dividem-se em dois tipos: benefício de forma continuada (art. 20 da Lei n. 8.742/93) e eventual, qual seja o pagamento de auxílio natalidade ou morte à família. (MARTINS, 1999).

Apesar de a lei ter parâmetros bastante definidos e objetivos quanto à fixação dos direitos, preceitos como a restrição econômica, podem e devem ser considerados de acordo com o caso concreto, sob pena de se condenar o necessitado à morte. O interprete da lei não pode omitir-se à realidade social.

2.2.3 A Previdência Social

A Previdência Social é um sistema elaborado com o objetivo de resguardar direitos dos trabalhadores e/ou seus dependentes, através da concessão de aposentadorias, ajudas pecuniárias ou pensões, na hipótese de que esses não consigam guarnecer seu próprio sustento ou de seus dependentes, em razão de eventual doença, invalidez, desemprego, velhice ou morte, através de prestação periódica e obrigatória.

A previdência social brasileira segue o modelo Bismarckiano de proteção social (também conhecido simplesmente por seguro social). Este modelo foi criado em 1883, por Otto Von Bismarck, na Alemanha, e nele há uma cobertura restrita a trabalhadores, financiado por contribuições sociais angariadas de trabalhadores e empresas, e os benefícios tem alguma correlação com a quotização individual (IBRAHIM, 2012).

Pode-se dizer que seguir este modelo de previdência social é uma falha na Constituição Federal, em razão de que o primeiro princípio da seguridade social é a universalidade de cobertura e atendimento, mas adota-se um modelo Bismarckiano de proteção, que apesar dos abrandamentos e integrações, ainda não possui vocação universal (IBRAHIM, 2012).

A Constituição tenta corrigir e superar esta lacuna através de um subsistema de assistência social, mas, de acordo com Ibrahim (2012), o ideal seria a junção de ambas as soluções em um único sistema universalista, financiado por impostos, com a extinção das contribuições sociais.

No modelo adotado, a previdência social é seguro *sui generis*, posto que é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), e é também coletivo, contributivo e de organização estatal, auxiliando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Já o regime complementar tem autonomia frente aos regimes básicos e a facultatividade de ingresso, mas é também contributivo, coletivo ou individual (IBRAHIM, 2012).

São dois os regimes básicos adotados pela previdência social brasileira: o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, e os Regimes Próprios de Previdência de Servidores públicos – RPPS. Em paralelo, há o regime complementar (IBRAHIM, 2012).

Restritamente, os riscos sociais cobertos pelos regimes acima descritos são as adversidades da vida de qualquer pessoa, como o risco de doença ou acidente, assim como os eventos previsíveis, como é o caso da idade avançada.

O sistema de previdência tem base nos arts. 201 e 202 da CF/88:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de

economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

Todos têm direito a filiação à previdência social, segundo o princípio da universalidade, mas esta filiação só se dará através de contribuição que incidirá sobre a folha salarial do empregado. Esta pode ser considerada a maior diferença da previdência social sobre as outras áreas da seguridade social, quais sejam saúde e assistência social, que são prestadas independentemente de contribuição.

2.3 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Os princípios são importantes fontes do direito previdenciário, que acarretam acaloradas discussões acerca de suas aplicações, sendo, portanto, fundamentais para a propositura de teses, bem como suas respectivas ações e revisões de benefícios.

O professor Delgado (1994, p. 54) afirma que “para a ciência do Direito os princípios se conceituam como proposições ideais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

Teixeira Filho (1998, p.3) alega que:

[...] do ponto de vista jurídico, os princípios constituem formulações genéricas, de caráter normativo, destinadas não apenas a tornar logicamente compreensível a ordem jurídica e a justificar ideologicamente essa mesma ordem, a servir como fundamento para interpretação ou para a própria criação de normas legais.

As funções dos princípios, de acordo com Franco (2000), são três: informadora, que consiste na inspiração que aparece aos legisladores, para elaboração de novas normas jurídicas; normativa, fonte supletiva do Direito,

aparecendo em casos de lacunas ou omissões da lei; e interpretativa, que serve de direcionamento para os interpretes, orientando-os em sua função de aplicadores da lei.

2.3.1 Princípios constitucionais da seguridade social

Os princípios constitucionais da seguridade social estão previstos no art. 194, parágrafo único, da CRFB/88, bem como no art. 2º da Lei n. 8.213/91, a Lei de benefícios.

CF/88 Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Lei n. 8.213/91 Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Encontram-se os princípios da Seguridade Social taxados na lei ordinária, no texto constitucional e vigorosamente na nossa jurisprudência, expondo assim sua relevância no Direito Previdenciário.

2.3.2 Universalidade de cobertura e atendimento (art. 194, parágrafo único, I, da CRFB/88)

O princípio da universalidade estabelece que a proteção social engloba toda e qualquer pessoa, até mesmo os contribuintes facultativos.

Para Morales (2009) o princípio da universalidade de cobertura do atendimento significa a extensão a todos os fatos e situações que geram as necessidades básicas das pessoas. A universalidade subjetiva significa que deve albergar todas as pessoas indistintamente.

Segundo as lições, o professor titular de Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo, Juiz do Trabalho em São Paulo, Dr. Sergio Pinto Martins, significa a universalidade que todos no país farão jus às prestações do sistema, sejam nacionais ou estrangeiros.

Universalidade de cobertura quer dizer que o sistema irá atender às necessidades das pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retorno ao trabalho, a idade avançada, a morte etc.

Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não as pessoas envolvidas, ou seja, as adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.

Em suma, o Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento garante a todo cidadão, saúde, o gozo dos benefícios oferecidos pela Previdência Social e o amparo da assistência social.

2.3.2.1 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art.194, parágrafo único, II, da CRFB/88)

Trabalhadores rurais e urbanos tem direito ao mesmo plano de proteção social, com equivalente valor das prestações proporcional às contribuições para o custeio da seguridade.

As prestações securitárias devem ser idênticas para os trabalhadores urbanos e rurais, não sendo lícita a criação de benefícios diferenciados, segundo leciona Ibrahim (2012).

A justificativa desta “uniformidade e equivalência” se dá pelo fato de que todos, sejam urbanos ou rurais, são igualmente trabalhadores (IBRAHIM, 2012).

2.3.2.2 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, III, da CRFB/88)

Com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais, cabe ao legislador selecionar as hipóteses das necessidades que os benefícios devem cobrir.

A distributividade pode ser entendida como a redutora das desigualdades, que, junto com a seletividade, impede que a interpretação da lei permita ou designe prestações de forma contrária a legislação.

Martins (1999) ensina que de acordo com esse princípio, a seleção das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da seguridade social.

Para Morales (2009), o atendimento distintivo e prioritário aos mais carentes: alguns benefícios são pagos somente aos de baixa renda. O sistema é de caráter social, já que, objetiva distribuir a renda aos desprovidos.

2.3.2.3 Irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV, da CRFB/88)

Com o escopo de proteger a renda mensal do benefício da inflação, que por décadas assolou a economia do país, a irredutibilidade foi acolhida pelo art. 201, §4º, da CF/88, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o seu real valor, de acordo com a legislação.

Segundo Morales (2009), o princípio da irredutibilidade do valor do benefício, versa que “as prestações de benefício de natureza previdenciária que constituem

dívidas de valor não podem sofrer desvalorização; precisam manter seu valor de compra, trata-se de norma de eficácia limitada”.

Embora este princípio promulgue a irredutibilidade dos benefícios, na realidade, o poder aquisitivo dos benefícios enfraquece barbaramente com o transcorrer dos anos não proporcionando na grande maioria dos casos uma aposentadoria digna para o cidadão.

2.3.2.4 Equidade na Forma de Participação no Custeio (art. 194, parágrafo único, V, da CRFB/88)

Este princípio leva em consideração a capacidade econômica de cada indivíduo, assim como explica Horvath (2004), o princípio da equidade pode ser entendido como justiça e igualdade na forma de custeio. Decorre da capacidade econômica do contribuinte prevista no art. 145, §1º, da CRFB.

Segundo leciona Morales (2009, p. 61), “quem ganha mais deve pagar mais para que ocorra a justa participação no custeio; a contribuição do empregado recai sobre o lucro e o faturamento, além da folha de pagamento; deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

2.3.2.5 Diversidade da Base de Financiamento (art. 194, parágrafo único, VI, da CRFB/88)

Conforme o caput do art. 195 da Constituição Federal de 1988, A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores; III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

A origem deste princípio vem da tríplice fonte de custeio, originado, por sua vez, com a Constituição de 1934, seguindo os preceitos de *Beveridge*. Atualmente, a norma é mais abrangente, ao falar sobre diversidade da base de financiamento, sendo a fonte tríplice apenas um de seus elementos (IBRAHIM, 2012).

A ideia central é apontar para um custeio da seguridade social o mais variado possível, de modo que as oscilações setoriais não venham comprometer a

arrecadação de contribuições. Sendo amplo o leque de contribuições, a seguridade social tem maior possibilidade de atingir sua principal meta, que é a universalidade de cobertura e atendimento (IBRAHIM, 2012).

2.3.2.6 Caráter democrático e Descentralizado da Administração (art. 194, parágrafo único, VII, da CRFB/88)

O seguinte princípio propende à participação da sociedade na organização e no gerenciamento da Seguridade Social, mediante gestão quadripartite, com participação de trabalhadores, empregadores, aposentados e governo (art. 194, parágrafo único, VII).

Assim é tratado na Constituição Federal:

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Os órgãos colegiados da Seguridade Social, com sua respectiva composição são encontrados a partir do art. 295 do Regulamento da Previdência Social, aprovados pelo Decreto nº 3.048/99 (IBRAHIM, 2012).

Pois bem. Os aspectos gerais da seguridade social são de suma importância no estudo sobre a Eficácia do Processo Administrativo. O conhecimento acerca da história da Previdência Social, tanto mundial, quanto brasileira, bem como seus conceitos e princípios formam a base fundamental de todo o processo.

Caso não observados os preceitos, simples procedimentos administrativos podem torna-se verdadeiros tormentos na vida do beneficiário, viciando o processo por inteiro.

Por consequência, imperativo se faz o estudo dos Regimes Previdenciários, os sujeitos da relação, a aplicação das normas do Regime Geral da Previdência juntamente com as normas processuais, assim como a Estrutura Administrativa de Controle Jurisdicional Previdenciário.

3 REGIMES PREVIDENCIÁRIOS, SUJEITOS DA RELAÇÃO E ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DE CONTROLE JURISDICIONAL PREVIDENCIÁRIO

O estudo das espécies de Regimes Previdenciários, dos Sujeitos que fazem parte da relação processual, assim como a análise parcial da estrutura que controla juridicamente a Previdência Social são indispensáveis para a coerência deste projeto.

3.1 ESPÉCIES DE REGIMES PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS

O sistema previdenciário brasileiro abarca dois tipos de regimes. São eles os regimes públicos e o regime privado.

O regime geral da previdência social – RGPS, o regime próprio dos servidores públicos civis e o regime previdenciário próprio dos militares são regimes públicos. Já o regime privado é composto previdência complementar, prevista no art. 202 da CF.

Passa-se a análise dos regimes previdenciários brasileiros vigentes no atual sistema normativo.

3.1.1 Regime Geral da Previdência Social – RGPS

Normatizado infraconstitucionalmente pela Lei nº 8.212 (Plano de Custeio da Seguridade Social – PCSS) e pela Lei nº 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social – PBPS), o RGPS é considerado o principal regime previdenciário, atingindo os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, trabalhadores autônomos, avulsos, entre outras.

Tem caráter contributivo, filiação obrigatória e seus critérios de organização devem preservar o equilíbrio financeiro e atuarial (SANTOS, 2008).

O Instituto Nacional do Seguro Social, principal órgão do RGPS, é responsável pela arrecadação das contribuições sociais, assim como pela concessão dos benefícios requeridos.

Nos incisos I a V do art. 201 da CF estão inseridas as hipóteses geradoras das necessidades que são cobertas pela previdência. São elas: doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção a maternidade, especialmente a gestante;

proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-maternidade e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o §2º do mesmo artigo.

3.1.2. Regimes Próprios da Previdência Social – RPPS

O Regime Próprio de Previdência Social é mais um sistema de previdência social, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, legalmente, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, ao menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no artigo 40 da Constituição Federal.

Os Regimes Próprios da Previdência social são mantidos pela União, pelos Estados e por alguns Municípios, em favor de seus servidores públicos e militares. Nestes entes federativos, os servidores ocupantes de cargos públicos efetivos não são vinculados ao RGPS, mas sim a regime próprio de previdência, desde que existente. Somente com relação a esses regimes próprios é que Estados e Municípios poderão legislar. A competência do RGPS é exclusiva da União. A grande maioria dos municípios não possui regime próprio de previdência, e por isso seus servidores são obrigatoriamente vinculados ao RGPS (IBRAHIM, 2012).

A organização dos Regimes Próprios de Previdência deve seguir as regras gerais da Lei nº 9.717/98, com as alterações da Medida Provisória nº 2.187 – 13/01 e da Lei nº 10.887/04, enquanto o funcionamento do regime previdenciário dos militares segue as diretrizes da Lei nº 6.880/80, com as alterações da Lei nº 10.416/02 e Medida provisória nº 2.215-10/01. O fundamento constitucional dos regimes próprios dos servidores está no art. 40 da Constituição, enquanto o dos militares é previsto no art. 142, X, da Constituição. (IBRAHIM, 2012).

3.1.3. Regime de Previdência Complementar

O regramento legal da matéria consta da Lei Complementar nº 109/01 (DOU de 30/05/01), que trata genericamente do Regime de Previdência Complementar. Na constituição é prevista no art. 202: “O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de

previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar”.

Este Regime é facultativo e independe do RGPS. No Brasil o RPC é fracionado em dois segmentos: o primeiro é operado pelas entidades abertas – com acesso individual, e o segundo operado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPCs, também conhecidas como fundos de pensão, que operam Planos de Benefícios destinados aos empregados de empresa ou grupo destas, denominadas patrocinadoras, bem como aos associados ou membros de associações, entidades de caráter profissional, classista ou setorial, denominados de instituidores.

3.2 SUJEITOS DA RELAÇÃO

Os sujeitos da relação são divididos em segurados e dependentes, segundo o art. 10 da Lei nº 8.213/91, e são relações jurídicas diferentes.

A relação entre o segurado e a Previdência Social se dá a partir de sua filiação ao sistema, enquanto que a relação entre os dependentes e a Previdência só se formaliza quando a possibilidade da continuidade da primeira relação se exaure.

Conceitua-se a partir de agora os beneficiários do sistema previdenciário social, com suas devidas características e particularidades.

3.2.1 O Segurado

Como principal sujeito da relação previdenciária, cabem aqui definições acerca do segurado.

A previdência social é a ramificação da seguridade social que mais se aparenta ao seguro, sendo esse o motivo da alcunha “segurados”, uma vez que é eminentemente contributiva.

Segurados são pessoas físicas que contribuem para o regime previdenciário e, por isso, têm direito a prestações — benefícios ou serviços — de natureza previdenciária. São sujeitos ativos da relação jurídica previdenciária, quando o objeto for benefício ou serviço de natureza previdenciária (SANTOS, 2008).

São segurados os empregados, empresários, trabalhadores autônomos, trabalhadores avulsos, membros de conselho de administração, membros de

confissão religiosa, empregados domésticos, trabalhadores rurais, entre outros (SANCHEZ; XAVIER, 2010).

São divididos em segurados obrigatórios e facultativos. Os segurados obrigatórios ainda se dividem em empregados, domésticos, avulsos, contribuintes individuais e segurados individuais.

3.2.1.1. Segurados Obrigatórios

São segurados obrigatórios todos os que desempenham atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício. Os segurados obrigatórios estão enumerados no art. 11 da Lei 8.213/91 e no art. 12 da Lei 8.212/91.

I) Segurado empregado

A categoria se restringe àqueles que têm relação de emprego, abrangendo trabalhadores urbanos e rurais.

O rol dos segurados obrigatórios na condição de empregados está contido no inc. I, a a j, do art. 11 da Lei n. 8.213/91, e no art. 12, I, a a j, da Lei n. 8.212/91:

a) Aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante contribuição, inclusive como diretor empregado.

O art. 9º, § 4º, do RPS considera o serviço prestado em caráter não eventual como aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.

O trabalhador rural foi incluído na categoria dos segurados obrigatórios empregados. Não era assim no regime jurídico anterior à Lei n. 8.213/91, em que os rurícolas não eram segurados obrigatórios e, por isso, tinham dificultada a proteção previdenciária. (SANTOS, 2008, p.87)

Os trabalhadores rurais só passaram a ter os mesmos direitos previdenciários dados aos urbanos com o advento da CF de 1988, que inovou o sistema, introduzindo o princípio da uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF) (art. 194, II, da CF/88).

b) Aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de

substituição de pessoal regular e permanente, ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas.

A Lei n. 6.019/74 estabelece que trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º). E a empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos (art. 4º).

A relação de emprego se estabelece entre o empregado e a empresa que coloca à disposição de outras o trabalho temporário.

c) O brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em filial ou agência de empresa nacional no exterior.

d) Aquele que presta serviço no Brasil à missão diplomática ou à repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, ou a membros dessas missões ou repartições, excluídos o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado por legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular. O dispositivo mostra que o legislador quis que aquele que, brasileiro ou estrangeiro, com residência fixa no país, preste serviços a esses entes estrangeiros aqui sediados tenha cobertura previdenciária. Tanto que exclui da obrigatoriedade de filiação ao RGPS o estrangeiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou consular.

e) O brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país de domicílio.

f) O brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional.

g) O servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.

A Emenda Constitucional n. 41/2003 modificou o art. 40 da CF. Com a alteração, somente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, têm garantido regime próprio de previdência social, de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição para o custeio

Os servidores titulares de cargos em comissão, que não são titulares de cargos efetivos, desde a EC 20/98 estão excluídos do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Porém, nenhum trabalhador pode ficar sem proteção previdenciária, razão pela qual o legislador ordinário colocou os titulares de cargos em comissão sem cargo efetivo no rol dos segurados obrigatórios, como empregados.

A Lei n. 9.876/99 acrescentou o § 5º do art. 11 da Lei n. 8.213/91, incluindo no rol dos segurados obrigatórios, como empregados, na forma da alínea g, os ocupantes dos cargos de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações. Porém, se essas pessoas foram servidores públicos titulares de cargos efetivos, estarão sob a proteção do regime próprio da previdência dos servidores públicos e, assim, excluídas do RGPS.

h) O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência.

j) O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de Previdência Social.

Os dois dispositivos são idênticos. A razão disto é que a alínea h resultou da Lei n. 9.506/97, ao passo que a alínea j foi incluída pela Lei n. 10.887/2004, em cumprimento às disposições da EC 41/2003. A alínea h do art. 12, I, da Lei n. 8.212/91 (PCSS) foi declarada inconstitucional pelo STF nos autos do RE 351717-PR, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, o que reflete, também na alínea h do art. 11, I, da Lei n. 8.213/91. Após a EC 41/2003 foi editada a Lei n. 10.887/2004, que introduziu a alínea j, e, com isso, os servidores titulares de cargo exclusivamente em comissão, em vínculo efetivo com a Administração, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, na qualidade de segurados empregados, pagando a respectiva contribuição previdenciária.

i) O empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social.

Deve-se atentar, ainda, para a existência de outros segurados obrigatórios, na condição de empregados, que não estão relacionados na lei, mas estão previstos no RPS (art. 9) dos quais se destacam: o bolsista e o estagiário que prestam serviço à empresa, em desacordo com a Lei n. 11.788, de 25.09.2008 (alínea h); o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei n. 8.935, de 18.11.1994 (alínea o).

Com relação ao estagiário e ao bolsista, se trabalharem em desacordo com a Lei n. 11.788/2008, mantém, na verdade, autêntica relação de emprego, embora disfarçada, que deve ser reconhecida para todos os fins. Assim sendo, são segurados obrigatórios.

O STJ firmou esse entendimento quando o estágio era disciplinado pela Lei n. 6.494/77:

(...) O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.494/77 (...)” (REsp 617689/PB, DJ 07.06.2004, p. 281, Rel. Min. Gilson Dipp).

O escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro, antes da Lei n. 8.935/94, eram servidores públicos. Com o advento dessa lei, os notários e os oficiais de registro podem, “para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho” (art. 20).

O art. 40 da Lei n. 8.935/94 dispõe que “os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos”.

II) Empregado Doméstico

Regido pela Lei nº 5.859/72, o empregado doméstico é aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos (art. 11, II, da Lei nº 8.213/91), ou seja, é o trabalhador que, além dos requisitos inerentes à relação de emprego, reúne mais dois: trabalho em âmbito familiar e sem finalidade lucrativa.

Cabe cuidado com o conceito de ambiente familiar. Este não se restringe ao ambiente interno da casa e família, mas também ao ambiente externo, desde que direcionadas ao bem-estar da família. São exemplos: o motorista particular, o piloto de helicóptero ou jato particular etc. (Ibrahim, 2012, p. 96)

Se o empregado doméstico vier a ser utilizado em atividades com fins lucrativos ou fora do ambiente familiar, este passa a ser empregado. A consequência é a alteração do enquadramento do empregado, com diversos efeitos distintos no custeio previdenciário (IBRAHIM, 2012).

Cabe ao empregador doméstico registrar a carteira de trabalho do empregado doméstico, além de efetuar os recolhimentos previdenciários mensalmente, incluindo neste aporte a sua contribuição na condição de empregador doméstico e a parcela descontada do empregado doméstico (IBRAHIM, 2012).

III) Empregado Avulso

Para efeitos previdenciários, o avulso é definido no RPPS como “aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei nº 8.630/93, ou do sindicato da categoria, assim considerados (art. 9º, VI, do RPPS):

- a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
- b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
- c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
- d) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
- e) o amarrador de embarcação;
- f) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
- g) o trabalhador na indústria de extração de sal;
- h) o carregador de bagagem em porto;
- i) o prático de barra em porto;
- j) o guindasteiro; e
- k) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos (IBRAHIM, 2012, p. 97).

O trabalhador avulso não tem vínculo empregatício; caso exista vínculo ele é empregado. Seu serviço pode ser prestado na área urbana, rural, portuária ou terrestre (IBRAHIM, 2012).

IV) Segurado Especial

Aduz o texto constitucional em seu artigo 195, §8º, que: “O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei”.

Resumidamente, o segurado especial é o pequeno produtor rural e o pescador artesanal (IBRAHIM, 2012).

Segundo a lei nº 11.718/08, em seu art. 9º, VII, o segurado especial é como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de:

- a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:
 - 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou
 - 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
- b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

V) Contribuinte Individual

O contribuinte individual é uma espécie de segurado com abordagem bem ampla, comportando os trabalhadores que não se enquadram nas situações citadas anteriormente.

A categoria do contribuinte individual foi criada pela Lei nº 9.876/99, a qual reuniu três categorias existentes (empresário, autônomo e equiparado a autônomo) em uma única, denominada contribuinte individual (IBRAHIM, 2012).

São todos os que trabalham por conta própria (de forma autônoma) ou que prestam serviços de natureza eventual a empresas, sem vínculo empregatício. São exemplos de contribuintes individuais: os sacerdotes, os diretores que recebem remuneração decorrente de atividade em empresa urbana ou rural, os síndicos

remunerados, os motoristas de táxi, os vendedores ambulantes, as diaristas, os pintores, os eletricitas, os associados de cooperativas de trabalho e etc.

3.2.1.2. Segurados Facultativos

É segurado facultativo aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária. É de seu livre arbítrio o vínculo no sistema, que se faz por inscrição.

A regra básica do seguro social é a compulsoriedade de filiação e a consequente contribuição. Porém, satisfazendo o princípio da universalidade de participação do RGPS, criou-se figura atípica, cuja filiação ao RGPS decorre exclusivamente de ato voluntário do interessado (IBRAHIM. 2012)

A gênese deste segurado decorre do chamado contribuinte em dobro, que era o segurado que apesar de deixar de exercer emprego ou atividade que o submetesse ao regime previdenciário, poderia continuar filiado ao RGPS desde que passasse a efetuar em dobro o pagamento mensal da contribuição (art. 9º da Lei nº 3.807/60) (IBRAHIM, 2012).

Para uma pessoa se filiar como segurado facultativo, basta atender a dois requisitos, quais sejam: não ser segurado obrigatório e ser maior de 16 anos. O primeiro requisito exclui os trabalhadores em geral, pois já são segurados obrigatórios, e o segundo exclui qualquer pessoa com idade inferior a 16 anos.

O art. 11, §1º do Regulamento da Previdência Social traz mais alguns exemplos de segurados facultativos:

- I - a dona-de-casa;
- II - o síndico de condomínio, quando não remunerado;
- III - o estudante;
- IV - o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior;
- IV - o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior;
- V - aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social;
- VI - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;
- VI - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;
- VII - o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei nº 6.494, de 1977;
- VIII - o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no

exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

IX - o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; e

IX - o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

IX - o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

X - o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional.

X - o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional; e

X - o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional; e

XI - o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria (IBRAHIM, 2012, p.115 e 116).

Caso o segurado facultativo venha a exercer alguma atividade remunerada, automaticamente converter-se-á em segurado obrigatório, devendo passar a efetuar seus recolhimentos nesta condição. A filiação compulsória sempre se sobrepõe à facultativa (IBRAHIM, 2012).

3.2.2. Dependentes

Os dependentes do segurado estão relacionados no art. 16 da Lei nº 8.213/91 e são eles:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

II - o irmão de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, nos termos do regulamento.

Martins (1999, p.297) esclarece, acerca do artigo supracitado que:

Não se confunde o dependente do segurado para fins de previdência social, com a dependência para efeito de imposto de renda. Nesta, os dependentes são: a. O (a) cônjuge ou companheiro (a), desde que haja vida em comum por mais de 05 anos, ou por período menor se da união resultou filho; b. O (a) filho (a) ou enteado (a), até 21 anos ou maior de 21 anos quando incapacitado (a) física ou mentalmente para o trabalho; c. O menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial; d. O irmão, o neto ou bisneto sem arrimo dos pais, até 21 anos ou maior de 21 anos, quando incapacitado física ou mentalmente para o

trabalho; e. Os pais, os avós, ou bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal; f. O incapaz (louco, surdo-mudo ou pródigo, assim declarado judicialmente) da qual o contribuinte seja tutor ou curador (art. 35 da Lei nº 9.250/95). Os dependentes mencionados nas alíneas *b* e *d* poderão ser assim considerados, quando maiores, até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

A principal característica do segurado dependente é o fator econômico, mas para tanto é por demais relevante a dependência jurídica, conforme o art. 16 da Lei de Benefícios.

3.2.3. *Filiação*

A filiação é a conexão estabelecida entre a Previdência Social e o segurado, compondo uma relação jurídica, da qual sucedem direitos e obrigações de ambas as partes.

O sistema previdenciário brasileiro é de natureza compulsória (art. 201, caput, da CRFB/88), de modo que os trabalhadores são a ele vinculados independente de suas vontades. Esta conduta tem por base premissas como a miopia individual, na qual o trabalhador só vem a se preocupar com sua proteção à época do sinistro (IBRAHIM, 2012).

Excepcionalmente, a filiação pode ser de natureza voluntária, o que ocorre para o segurado facultativo, quando este vem a efetuar o seu primeiro recolhimento (IBRAHIM, 2012).

Apesar de a filiação ser vínculo jurídico, ela pode ser múltipla. Caso o segurado venha a exercer mais de uma atividade remunerada vinculante ao RGPS, ele será filiado em relação a cada uma delas (art.11, § 2º, da Lei nº 8.212/91) (IBRAHIM, 2012).

3.2.4. *Perda da Qualidade de Segurado*

Em regra, enquanto forem pagas as contribuições previdenciárias para o custeio do RGPS, a qualidade de segurado é mantida. Importante enfatizar o chamado período de graça, que nada mais é do que um lapso temporal, no qual o segurado mantém a condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da

atividade remunerada e mesmo sem contribuição. Este tempo não contará para carência, nem como tempo de contribuição. Entende-se como natureza protetiva do sistema previdenciário. Transcorrido o referido período de graça, sem o que o segurado volte a pagar contribuições, ocorre a perda da qualidade de segurado. Decorrida esta condição, o requerente nada mais poderá exigir do sistema, pois um requisito elementar para que alguém possa postular alguma prestação previdenciária é enquadrar-se como beneficiário (segurado ou dependente). A perda da qualidade de segurado tem o condão de provocar a perda dos direitos também de seus dependentes (art. 102 do PBPS). Questiona-se então: como se dá esta perda da condição de segurado do RGPS? (IBRAHIM, 2012).

Atenta-se para o disposto no § 4º do art. 15 do PBPS: a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos. Ou seja, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no período de graça.

2.3. ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DE CONTROLE JURISDICIONAL ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Fundamental se faz examinar a estrutura hierárquica da linha de controle jurisdicional quanto à seguridade social, que tem por objetivos resguardar, defender e conservar, no âmbito administrativo, os direitos previdenciários. O tema é alvo de constantes alterações, porém é preciso se ater à Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99), incorporada ao Sistema Previdenciário. Segundo seu art. 1º, esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

2.3.1. Estrutura Administrativa de Controle: Função Administrativa e seguridade social

A estrutura administrativa de controle, que sofreu alterações por intermédio da Portaria nº 548, de setembro de 2011, é um órgão colegiado que compõe o

Ministério da Previdência Social, atuando como uma espécie de tribunal administrativo e tem por função de intervir nas demandas entre o beneficiário e o INSS, de acordo com o art. 1º da mesma portaria.

O CRPS é formado por quatro Câmaras de Julgamento, localizadas em Brasília – DF, que julgam em segunda e última instância matérias de Benefício Previdenciário, e por 29 (vinte e nove) Juntas de Recursos nos vários estados que julgam matéria de benefício em primeira instância.

Desta forma, o CRPS resolve questões referentes a concessão, manutenção, suspensão ou perda de benefícios previdenciários, bem como na área de custeio de financiamento devido aos contribuintes, segundo as exigências do Sistema de Seguridade Social.

Encerra-se o segundo capítulo com a asserção da relevância do estudo do tema ora exposto, dado que é preciso ter em mente que dentro das normas de cada tipo de Regime Previdenciário serão aplicadas a legislação de cunho processual, assim como a importância de cada sujeito da relação.

Também foi discutido a estrutura jurisdicional de controle administrativo previdenciário, quanto a sua composição, em que pese aos órgãos do CRPS a função de manter ou modificar decisões proferidas pelo INSS, assegurando os direitos do beneficiário.

A seguir, conclui-se o estudo com a análise do Processo Administrativo Previdenciário, com o reconhecimento dos principais erros cometidos pelo INSS que impedem a eficácia do processo administrativo previdenciário, bem como as principais justificativas dadas pelo INSS.

4 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Após a análise das espécies de regimes previdenciários, dos sujeitos da relação previdenciária, bem como sua estrutura administrativa e controle jurisdicional, é preciso estudar a dinâmica do processo administrativo previdenciário.

Para maior compreensão, este capítulo será dividido em tópicos, seguindo uma sequência lógica e sistemática do processo administrativo previdenciário, quais sejam: I) análise dos atos processuais; II) decisão e motivação decisória; III) requisitos para o processamento da justificativa administrativa; e por fim IV) a análise dos principais erros cometidos pelo INSS que impedem a eficácia do processo administrativo previdenciário, bem como análise das principais justificativas dadas pelo INSS.

O processo pode ser definido como “o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo” (MEIRELLES, 2007).

O INSS exerce e controla seus atos através do chamando “controle administrativo”. Assim, o INSS deve atender tais preceitos. É através desse controle administrativo que a Administração e seus órgãos (como o INSS, por exemplo) poderão anular, alterar ou até mesmo revogar seus próprios atos (IBRAHIM, 2010).

Atende-se para o fato de que somente poderão ser anulados os atos ilegais e alterados e revogados os atos legais, mais ineficiente, inoportunos ou inconvenientes (BACHUR; AIELLO, 2009).

Como Autarquia Federal, o INSS obedece ao procedimento da Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito federal (IBRAHIM, 2010).

De acordo com a Lei nº 9.784/99, em seu art. 2º, parágrafo único, nos processos administrativos, serão observados, dentre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

A mesma lei traz, em seu art. 3º, os direitos dos assegurados aos administrados, no processo administrativo, sem prejuízo de outros, quais sejam: ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; e fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Ato contínuo, assim como os direitos, traz também a Lei nº 9.784/99, os deveres dos administrados perante a administração, sendo eles: expor os fatos conforme a verdade; proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé; não agir de modo temerário; e prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

A inobservância de quaisquer dos direitos e deveres dos assegurados pode acarretar nulidade do ato administrativo, portanto é de grande importância o conhecimento dos pontos mais básicos do processo administrativo.

4.1 INSTAURAÇÃO DO PROCESSO

O processo administrativo previdenciário é iniciado por meio de protocolo através dos Canais de Atendimento da Previdência e concluído com a decisão

definitiva no âmbito administrativo. Pode ser instaurado por requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado.

Segundo Balera (2000, p. 28):

O requerimento é pressuposto indispensável à constituição do crédito do beneficiário. Sem que essa providência seja formalizada, o Poder Público, representado pela autarquia incumbida de fornecer prestações – O Instituto Nacional do Seguro Social – não pode, salvo situações excepcionalíssimas de outorga de ofício do benefício, exercer a função administrativa (...). Para por em movimento o órgão previdenciário, o beneficiário deve demonstrar que o risco social (o evento ou contingência previsível, a situação de fato típica defendida pelo direito objetivo) ocorreu e o atingiu concretamente, produzindo o direito certo e determinado benefício.

Segundo os preceitos do artigo 6º da Lei nº 9.784/99, este requerimento deve ser formulado por escrito e conter os dados do órgão ou autoridade administrativa a que se dirige, a identificação do interessado ou de quem o represente, o domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações, a formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos e a data e assinatura do requerente ou de seu representante. O INSS não pode de forma imotivada recusar-se a receber documentos. Ao contrário, é seu dever orientar os requerentes a fim de suprir qualquer falha nos documentos apresentados. Esta previsão legal está no artigo 6º, parágrafo único da Lei nº 9.784/99.

Neste caso, o prazo para decidir sobre a concessão (ou não) do benefício previdenciário é de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período apenas quando expressamente motivado. Porém, na eventual hipótese do INSS não querer receber tal requerimento ou recebendo-o não responder o pedido (afirmativa ou negativamente) dentro do prazo legal (trinta dias), poderá ser proposto mandado de segurança judicial com pedido de aplicação de multa diária em caso de descumprimento da decisão judicial (art. 461, 4º c/c art. 14, do CPC).

É dever do INSS elaborar formulários ou modelos padrão, para os diversos tipos de benefícios, a fim de suprir as falhas no requerimento.

4.1.1. Impedimento e Suspeição

Aqui se define quem está apto ou não a praticar os atos administrativos no âmbito previdenciário, e para tanto, verificar-se-á quais são os impedimentos e

suspeições no tocante aos servidores e autoridades que operam no processo administrativo.

Para o doutrinador Humberto Theodoro Junior (2007, p.235), “os impedimentos são muito mais graves que a suspeição”, podendo-se mencionar que são figuras necessárias para a obtenção da justiça, que deve ser feita com toda imparcialidade, boa-fé e ética do julgador.

O rol dos indivíduos impedidos de atuar no processo é estabelecido no art. 18 da Lei nº 9.784/99:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:
I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Segundo o art. 19 da mesma lei, a autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar. É considerada falta grave para efeitos disciplinares, a falta dessa comunicação por parte do servidor.

Quanto à suspeição, esta ocorrerá quando a autoridade ou servidor tiver amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau. (art. 20 da Lei nº 9.784/99)

4.1.2. Instrução Processual

A fase da instrução processual é a segunda etapa do procedimento administrativo e tem por destino a averiguação e comprovação dos requisitos legais para a concessão de benefícios ou para a atualização de cadastro, sendo a produção de provas (documental, oral, registros em cadastros públicos, pesquisa externa, perícia etc.) um direito do segurado. De acordo com o texto do art. 29 da Lei nº 9.784/99, as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de

propor atuações probatórias. Tomando por base os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, tem-se que responsável pela instrução do processo deverá fazer constar nos autos os dados necessários à decisão do processo, de modo menos oneroso aos interessados, a fim de facilitar o procedimento.

Sendo declarados que os fatos e dados do interessado estão registrados em documentos existentes dentro da própria administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente pela instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias (art. 37 da Lei nº 9.784/99). É possível, por parte do interessado, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, assim como aduzir as alegações referentes à matéria objeto do processo, como assegura o art. 38 da Lei nº 9.784/99.

Finalizada a instrução, abre-se o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação do interessado, salvo se outro prazo for fixado (art. 44 da Lei nº 9.784/99).

4.1.3 Fase Decisória

Na fase decisória, ocorre a análise da questão proposta, ponderando as provas produzidas nas demais fases do processo administrativo, para ao final concluir por meio da decisão, que será outorgada no prazo de 30 (trinta) dias, podendo tal prazo ser prorrogado por mais 30 dias, se justificável, de acordo com o artigo 49 da lei nº 9.784/99. Na via administrativa, as decisões são proferidas pela autoridade da Autarquia Federal. Essas decisões sujeitam-se a uma revisão do próprio INSS. (BACHUR; AIELLO, 2009, p. 70)

A lei nº 9.784/99 em seu art. 50, §1º garante que as razões e motivos das decisões proferidas devem ser detalhadas, de forma explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

4.1.4. Recurso Administrativo

Das decisões proferidas pelo INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.

Caso haja recurso, este será decidido por uma das Juntas de Recursos, órgão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). (VIANNA, 2010, p. 576)

Recurso ordinário é aquele interposto pelo interessado, segurado ou beneficiário da Previdência Social, em virtude de decisões proferidas pelo INSS, dirigidas às Juntas de Recursos do CRPS, a qual também proferirá decisão, cabendo recurso especial dirigido às Câmaras de Julgamentos, órgãos de última instância recursal administrativa.

A portaria nº 112/08 estabeleceu novos prazos para o recurso administrativo. O início do prazo recursal para o INSS é contado a partir da entrada do processo na Procuradoria (VIANNA, 2010).

É cabível, ainda, recurso a uma das Câmaras de Julgamento do CRPS, em havendo ofensa ou infração da lei, regulamento, enunciado ou ato normativo ministerial. Nesta hipótese, o procedimento será o mesmo (VIANNA, 2010).

O art. 63 da Lei que trata do processo Administrativo traz os casos em que não será conhecido o recurso:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Se o benefício ou contribuinte ingressar com processo judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importará na renúncia ao direito de recorrer a desistência do recurso interposto na via administrativa (VIANNA, 2010).

4.2 CUMPRIMENTO DAS DECISÕES

O INSS tem por obrigação legal cumprir, no prazo regimental, as diligências determinadas pelas unidades julgadoras do CRPS, assim como dar efetivo cumprimento as suas decisões definitivas, reduzir ou ampliar o seu alcance,

escusando-se de executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido, de acordo com o art. 56 da Portaria 323, de agosto de 2007

É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

Caso os prazos e condições do artigo anterior não sejam cumpridos, é facultado à parte prejudicada formular reclamação, mediante requerimento instruído com cópia da decisão descumprida e outros elementos necessários à compreensão do processo, dirigida ao Presidente do CRPS, a ser processada pela Coordenação de Gestão Técnica (art. 57 da Portaria 323, de agosto de 2007).

4.3. ERROS MAIS FREQUENTES PRATICADOS PELO INSS QUANDO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Neste ponto do estudo, é possível perceber a descomunal burocracia imposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, que dificulta de forma absurda o acesso da população aos seus direitos.

O processo administrativo pode retratar diversas deficiências que impedem o devido processo bem como a devida concessão do benefício requerido, quais sejam: erro no cálculo do benefício, problemas na contabilização dos cálculos, perda do prazo legal para a concessão da aposentadoria, erros no agendamento ou no protocolo, desconsideração pelo INSS do tempo de contribuição de autônomo, desconsideração da atividade rural pelo INSS entre outros.

Os problemas mais comuns encontrados perante a Previdência Social referem-se a períodos anteriores a 1994, quando o sistema da Previdência Social passou a contabilizar todas as contribuições. Embora a lei determinasse que a partir de julho de 2004 houvesse a inversão do ônus probatório, ou seja, a partir dessa data o INSS é quem deve reunir no sistema todos os registros de contribuição dos segurados, a burocracia e a demora continuam a existir, não sendo, contudo, os únicos problemas enfrentados pelos segurados no INSS. (BACHUR; AIELLO, 2009).

Desta forma, é importante se fazer uma verificação do cálculo efetuado pelo INSS, uma vez que cada um dos benefícios previdenciários possui regras peculiares a serem analisadas (IBRAHIM, 2010). Assim, passamos a analisar os problemas mais comuns encontrados pelos beneficiários perante o INSS.

4.3.1. Erro no cálculo do Benefício

Cada tipo de benefício possui as respectivas regras para o cálculo, variando conforme o tempo de contribuição, a idade do segurado e as condições do seu trabalho (se é ou não exposto a perigos).

Assim, faz-se notável explorar a fórmula de cálculo de cada tipo de aposentadoria, distinguindo eventuais erros cometidos pela Autarquia Previdenciária.

I) Aposentadoria por Idade

Na aposentadoria por idade, os homens aposentam-se com 65 anos de idade, se trabalhadores urbanos e 60 anos de idade se trabalhadores rurais. Já as mulheres com 60 anos de idade, se forem trabalhadoras urbanas e 55 anos de idade se forem trabalhadoras rurais.

O tempo mínimo de contribuição para os segurados inscritos no INSS até 24 de julho de 1991, encontra-se disposto no art. 142 da Lei 8.213/91. E, para os segurados inscritos no INSS após 24 de julho de 1991, o tempo mínimo é de 180 contribuições.

O valor a ser pago é de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário de benefício. (IBRAHIM, 2010, p. 624)

Assim, por exemplo, o segurado empregado, homem, que tenha começado a trabalhar aos 50 anos de idade poderá, aos 65 anos, após 15 anos de atividade contínua, aposentar-se por idade. Neste caso, seu benefício será de $70\% + 15\%$ (15 anos de contribuição) = 85% do salário-de-benefício (IBRAHIM, 2010).

Conforme art. 7º, da Lei nº 9.876/99, a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por idade é facultativa. Assim sendo, a utilização do fator previdenciário na aposentadoria por idade deve ser utilizada apenas quando for benéfica para o segurado.

Qualquer benefício não pode ter valor inferior a um salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício (BACHUR; AIELLO, 2009).

Destaca-se, também, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, que diz que para o trabalhador rural ter direito a um salário mínimo deve comprovar o exercício dessa

atividade pelo prazo mínimo de cinco anos, conforme a tabela escalonada do art. 142. Somente é realizado o mesmo cálculo que do trabalhador urbano caso tenha feito, no mínimo, 180 contribuições.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91 ainda expõe que a aposentadoria por idade concedida ao trabalhador rural, na forma da alínea “a”, do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário mínimo teria duração de quinze anos, desde que o trabalhador comprovasse o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico a carência do referido benefício.

A Medida Provisória nº 385/07, adicionou o parágrafo único no art. 1º da Lei nº 11.368/06, desdobrando a “prorrogação” para o trabalhador rural condito na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Porém, como a aludida Medida Provisória estava trancando a pauta de votações da Câmara e impedia a votação “de matéria tributária de natureza estrutural para o financiamento de parcela considerável das ações sociais a cargo do Governo Federal”, ou seja, a proposta de prorrogação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) e da desvinculação das Receitas da União (DRU).

Por essa razão, a medida provisória teve que ser revogada para abrir caminho para a votação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC nº 50/07), que o governo avaliou mais importante. (BACHUR; AIELLO, 2009).

Contudo, em março de 2008, através do “Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 6, de 2008” a Medida Provisória nº 385/07 ganhou novo fôlego, isto é, teve sua vigência prorrogada pelo período de sessenta dias, a partir de 27.03.2008, tendo em vista que sua votação não foi encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (BACHUR; AIELLO, 2009).

Assim, houve o adiamento do prazo para o trabalhador rural requerer sua aposentadoria por idade. A matéria foi aprovada na forma do projeto de lei, que estendeu até 31.12.2010 o prazo para todos os trabalhadores rurais conseguirem comprovar o tempo de trabalho necessário a aposentadoria. (IBRAHIM, 2010.)

A Medida Provisória nº 410/07, que ainda se encontra em trâmite, é mais abrangente do que a nº 385/07. (IBRAHIM, 2010).

Segundo a Medida Provisória nº 410/07, a aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo precisa da comprovação de exercício da atividade por cento e oitenta meses. O projeto de lei de conversão adota um mecanismo de contagem especial do tempo de serviço. (BACHUR; AIELLO, 2009, p. 979)

II) Aposentadoria por tempo de contribuição

A Aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício devido àqueles que comprovarem o tempo total de 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

A aposentadoria por tempo de contribuição é alvo de constantes críticas, sob o respaldo de que o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho.

Outros especialistas a defendem com a justificativa de uma renovação rápida do mercado de trabalho.

A nova regra de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição foi estabelecida pela Lei 13.183/15. O cálculo levará em consideração o número de pontos alcançados somando a idade e o tempo de contribuição do segurado – a chamada Regra 85/95 Progressiva-, além da carência mínima de 180 meses de contribuição.

III) Aposentadoria especial

A Aposentadoria Especial é o benefício que apresenta vantagens para trabalhadores em funções que apresentem riscos à saúde. A vantagem deste tipo de aposentadoria se dá pelo menor tempo necessário de contribuição e pela inexistência de Fator Previdenciário, uma vez que não existe idade mínima exigida.

O benefício é concedido aos segurados que trabalharam em condições prejudiciais à saúde. Para tanto, é necessário que o segurado comprove a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou à associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física pelo período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, dependendo do agente nocivo. (IBRAHIM, 2010, p. 647)

Além da efetiva comprovação aos agentes nocivos, é necessária a comprovação de carência mínima. Para os segurados inscritos no INSS até 24.07.1991, deverá ser observado a disposta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. E, para os segurados inscritos no INSS após 24.07.1991 foi estabelecida uma carência mínima de 180 contribuições. (BALERA, 2008, p. 731)

Assim, desde que preenchidas as condições, o segurado percebe o valor de 100% (cem por cento) do benefício.

O benefício da aposentadoria especial, assim como a por idade e por tempo de contribuição, é a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário. (BACHUR; AIELLO, 2009, p. 981)

Quem já havia preenchido os requisitos para se aposentar pela regra anterior à 28.11.1999, poderá optar entre a fórmula de cálculo até então vigente para a apuração do salário-de-benefício, ou seja, pela média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição devidamente corrigidos, ou optar pela nova regra que se baseia na média aritmética simples correspondente a 80% (oitenta por cento) dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994. (BACHUR; AIELLO, 2009, p. 982)

Ressalte-se, ainda, que a aposentadoria por tempo de contribuição não pode ser inferior ao salário mínimo vigente. E, para o segurado especial, o seu valor corresponde a um salário mínimo.

IV) Pensão por Morte

A pensão por morte é um benefício devido aos dependentes do segurado que vier a falecer ou, em caso de desaparecimento, tiver sua morte presumida declarada judicialmente.

O valor da pensão por morte corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que era recebida pelo falecido, caso o mesmo já estivesse aposentado. Se o falecido ainda estava trabalhando no momento do óbito, o valor da pensão por morte deve corresponder ao valor da aposentadoria por invalidez. O coeficiente utilizado para o cálculo do benefício corresponde a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (CASTRO; LAZARRI, 2010).

Muitas vezes, no momento da concessão da pensão por morte, o INSS não observa tais preceitos ao calcular o benefício. Há casos em que o segurado ainda não está aposentado, e quando ele falece, o INSS calcula o benefício aplicando-lhe o fator previdenciário, fazendo diminuir o valor recebido pelo dependente do segurado. (BACHUR; AIELLO, 2009).

É claro que existem alguns erros grosseiros, com a conversão da aposentadoria em pensão por morte, em que o valor deveria permanecer o mesmo, mudando-se apenas o tipo de benefício e o beneficiário.

Observa-se que em alguns casos o INSS aplica erroneamente um redutor: o fator previdenciário. (BACHUR; AIELLO, 2009).

Nesta hipótese, se houver a redução na conversão de aposentadoria para pensão por morte, deve ser feita a respectiva revisão do benefício.

A única possibilidade aceita para que se reduza o valor ocorre quando o aposentado por invalidez recebia assistência permanente em seu benefício, fato personalíssimo que não se estende aos dependentes.

4.3.2. Demora na concessão da aposentadoria pelo INSS

O prazo legal para o INSS começar a pagar a aposentadoria é de quarenta e cinco dias, contado a partir do requerimento. Quando este prazo legal não é respeitado, a Previdência Social deve pagar os valores atrasados, corrigidos monetariamente, com base no valor do benefício. Esse tipo de erro por parte do INSS é o mais comum. Assim, o segurado deve atentar para os valores constantes na carta de concessão de benefício, verificando se o atraso está corrigido.

4.3.3. Prejuízos para o beneficiário quando o protocolo não é entregue

Quando o segurado vai ao INSS agendar o pedido de benefício e o protocolo não sai com a data de visita à agência ou do contato, não se conta o prazo para a concessão do benefício. Nesta hipótese, pode o segurado perder mais de um mês de aposentadoria, uma vez que o requerimento foi agendado considerando-se apenas a data do agendamento (se houver) e não a data da visita à agência ou do contato telefônico. Desta forma, o INSS ganha mais prazo para a concessão do benefício (VIANNA, 2010).

Portanto, quando o segurado for requerer o benefício, deve estar atento, exigindo que a data do requerimento seja feita imediatamente, e não na data agendada.

4.3.4. Erro na contagem do tempo

O INSS pode desconsiderar os registros em carteira do segurado anteriores a 1994 (quando o sistema foi informatizado).

Esta norma foi implantada em novembro de 1999, junto com o fator previdenciário, e faz parte da reforma da Previdência Social. Até então, por exemplo, era possível se aposentar com apenas cinco anos de trabalho com registro em carteira, desde que tivesse 30 anos de idade. Hoje, são exigidos pelo menos 15 anos de contribuição aliados aos 30 de idade.

Neste caso, o segurado pode vir a trabalhar mais tempo do que necessita para se aposentar (IBRAHIM, 2010).

Não havendo mais documentos que comprovem o tempo de contribuição e se o sistema da Previdência Social não possuir tais registros, há dois caminhos para resolver o impasse: o segurado pode procurar a antiga empresa em que trabalhava para conseguir os documentos que necessita; ou, pode ingressar na Justiça, requerendo a contagem do referido período (IBRAHIM, 2010).

4.3.5. A perda da carteira de trabalho pelo segurado e o tempo de trabalho

Se, por um acaso, o segurado vier a perder a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), pode ter problemas para considerar o tempo de trabalho perante o INSS.

As contribuições anteriores a 1994 e que não estão no registro informatizado do INSS podem ser obtidas através de novo registro pela antiga empresa. Os registros devem ser feitos em ordem cronológica, sob pena de serem considerados como rasura pelo INSS. Inclusive, as misturas de datas, também, o INSS pode considerar como rasura (BALERA, 2008).

4.3.6. Desconsideração pelo INSS do tempo de contribuição de autônomo

Recolhimentos de contribuintes individuais anteriores à informatização da Previdência Social podem não ser reconhecidos pelo INSS.

Assim, se o contribuinte perdeu alguma guia, de algum mês, de sua contribuição pode ter o período excluído ou ser obrigado a reconhecê-la novamente (caso queira considerá-la).

Pode, ainda, requerer que o INSS faça a pesquisa no sistema para achar o pagamento da contribuição. Se mesmo assim não for encontrada, pode o segurado pleitear seu direito judicialmente (VIANNA, 2010).

4.3.7. Desconsideração do período de atividade especial pelo INSS

Muitas atividades anteriores tidas como especiais, com a modificação da legislação, perderam esta característica.

Entretanto, o segurado que trabalhou em alguma daquelas atividades no período em que eram consideradas especiais continua sendo beneficiado (IBRAHIM, 2010).

Porém, pode o INSS não considerar como atividade especial. O segurado que conseguir comprovar o período trabalhado nessas atividades deve exigir a contagem pela Previdência Social. Se mesmo assim o INSS não considerar o período, pode o segurado pleitear judicialmente os seus direitos (BACHUR; AIELLO, 2009).

4.3.8. Recusa do INSS em considerar formulários antigos que comprovam atividade especial

Pode ocorrer, às vezes, a recusa da Previdência Social no tocante a formulários antigos que comprovam atividade especial do segurado.

Dessa maneira, o INSS exige que o segurado trabalhe mais tempo para poder se aposentar. Se o documento não for aceito por ser antigo, deve ser requerida a revisão do cálculo do benefício.

Entretanto, se mesmo assim não for considerado, é possível ingressar com ação judicial (CASTRO; LAZARRI, 2010).

4.3.9. Desconsideração da atividade rural pelo INSS

Às vezes o INSS não considera atividade rural, com a justificativa de que os documentos apresentados pelo requerente são insuficientes para a comprovação da atividade.

Porém, deve-se atentar para o fato de que a atividade rural é comprovada com pelo menos, um documento por ano citando que o trabalhador laborou no campo. Faltando algum documento de algum ano, o período pode ser desconsiderado pelo INSS (BALERA, 2008).

Assim, a comprovação da atividade rural pode ser feita com depoimento de testemunhas, através de justificativa administrativa ou judicial.

4.3.10. Aplicação do fator previdenciário de maneira errada

Pode ocorrer que a Autarquia Previdenciária imprecisamente use o fator previdenciário para o cálculo do benefício em períodos anteriores à mudança da lei (1994). Isto posto, o valor do benefício pode diminuir conforme a idade e o tempo de contribuição.

Assim, é primordial a verificação da aplicação correta do fator previdenciário. O fator previdenciário deve ser aplicado para contribuições posteriores a 1994. Se o segurado já havia adquirido o direito a se aposentar antes de 1994, não pode ter seu benefício reduzido pelo fator previdenciário, mesmo que sua aposentadoria ocorresse posteriormente.

Outro erro que tem sido aplicado pelo INSS é aplicação do fator previdenciário quando o segurado optou por cumprir “o pedágio” do tempo de contribuição. (BACHUR: AIELLO, 2009).

Quando foi criado o fator previdenciário, a Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe algumas regras transitórias para aqueles que já se encontravam filiados no RGPS. O segurado que quisesse se aposentar pela antiga regra, qual seja, sem aplicação do fator previdenciário, teria que trabalhar 20% (vinte por cento) a mais do tempo que faltava para se aposentar integralmente na data da publicação da referida Emenda Constitucional, ou 40% (quarenta por cento) para a aposentadoria proporcional. Além disso, o homem deveria ter cinquenta e três anos e a mulher quarenta e oito anos de idade (VIANNA, 2010).

Ocorre, entretanto, que a autarquia Previdenciária em algumas ocasiões pune o segurado duas vezes: cobrando o “pedágio” e aplicando o fator previdenciário. Ora, se o segurado já fez a opção de trabalhar mais para “se livrar” do fator previdenciário, não pode tê-lo computado no cálculo da Renda Mensal Inicial.

Vale lembrar que o fator previdenciário na aposentadoria por idade é facultativo, ou seja, somente pode ser aplicado em favor do segurado. Porém, observa-se que o INSS aplica tal redutor indistintamente nesse tipo de benefício.

Outra situação que pode acontecer com o uso indevido do fator previdenciário é quando o segurado tiver de submeter-se à sua aplicação, devendo ficar atento se o cálculo foi feito corretamente. Isso porque, há casos em que deverá somar-se determinado período ao tempo de contribuição do segurado. Assim, para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão

adicionados cinco anos, quando se tratar de mulher ou quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o acréscimo no tempo de contribuição será de dez anos para fins de utilização do fator previdenciário (art. 29, § 9º, da Lei nº 8.213/91) (VIANNA, 2010).

O acréscimo legal ao tempo de contribuição desses segurados não é feito algumas vezes pelo INSS, o que prejudica drasticamente o benefício.

4.3.11 Transformação de auxílio em aposentadoria

Quando o segurado recebe auxílio-acidente e ao ser concedida a aposentadoria por invalidez, seria correto somar o valor recebido pelo auxílio com as contribuições previdenciárias na base de cálculo dessa aposentadoria.

Sabe-se, também, que nos casos em que o segurado recebe auxílio-doença e, posteriormente, tem sua aposentadoria concedida, o valor recebido pelo auxílio poderá participar do cálculo do novo benefício.

O auxílio-doença é calculado tomando-se como base 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, calculado pela média das melhores contribuições do segurado. Ao transformar em aposentadoria, o percentual deve ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício (VIANNA, 2010).

O INSS claramente costuma não refazer o cálculo dessas contribuições, gerando notório prejuízo aos segurados. A solução em casos tais é interpor recurso administrativo, solicitando o recálculo da aposentadoria. Na hipótese do INSS não considerar os valores corretos, deve-se ingressar na justiça com o pedido.

4.4. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ERROS COMETIDOS PELO INSS NA CONCESSÃO OU NÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Sempre que o segurado entender que haja algum erro em seu benefício previdenciário poderá requer a devida revisão do benefício. Esse pedido de revisão poderá ser feito administrativamente, junto ao INSS, ou judicialmente, no foro competente para tanto através da propositura de ação previdenciária.

Vale ressaltar que o beneficiário não tem a obrigatoriedade de passar pela esfera administrativa primeiro, possuindo o livre arbítrio de ingressar com ação judicial diretamente (BACHUR; AIELLO, 2009).

A Portaria Conjunta INSS/PGF nº 1/2017 alterou as regras para a revisão administrativa de benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O INSS poderá convocar o segurado, para a revisão do benefício a qualquer tempo, preferencialmente, ressalvado o estabelecido em eventual parecer de força executória do órgão de execução da Procuradoria Geral Federal, após o decurso dos seguintes prazos: a) 120 dias do ato de implantação ou reativação do benefício, em se tratando de auxílio-doença; b) 02 anos do ato de implantação ou reativação da aposentadoria por invalidez.

Em caso de não comparecimento do segurado na data agendada para a revisão administrativa, o benefício será suspenso.

Destarte, assim se encerra a instrução do processo administrativo previdenciário, tema que merece maior atenção pela legislação e doutrina brasileira, apesar dos grandes avanços e reformas que ainda hoje ocorrem.

Necessário se faz, ainda, um maior cuidado da Previdência Social para com seus beneficiários e dependentes, com a mudança em determinados procedimentos do próprio processo administrativo que favoreceriam a ambas as partes da relação processual, tais como a desburocratização, aprimoramento dos sistemas e da mão de obra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico delimitou seu tema no estudo do instituto jurídico denominado Processo Administrativo, quanto à sua efetividade em matéria previdenciária.

O direito previdenciário brasileiro materializa-se em duas fases processuais: administrativa e judicial. Nesta conjuntura, em ambos os tipos processuais deve-se considerar as garantias fundamental de todo cidadão à livre produção de provas.

A Previdência Social é um sistema que visa cobrir eventuais riscos sociais como acidentes, morte, velhice, deficiência, maternidade, reclusão e desemprego. É uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceber direitos aos seus segurados.

Desta forma, a previdência social em companhia da saúde e da assistência social, integra a Seguridade Social, que é instrumento das justiças sociais, bem como do “bem-estar” daqueles que não tem condições de prover seu sustento ou de seus dependentes.

Os benefícios concedidos hoje pela providência são: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte, salário-maternidade, salário-família, auxílio acidente, serviço social e reabilitação profissional.

Contudo, o INSS acaba por cometer, não raramente, injustiças e ilegalidades para com os seus beneficiários. Cientes do processamento dos pedidos de benefício na esfera administrativa, seja pela morosidade no atendimento, erros de cálculo e de aplicação de índices de correção, no cálculo da renda inicial dos aposentados e pensionistas do INSS que durante muitos anos contribuíram com a intenção de receber valores dignos por ocasião da inatividade etc., ou até mesmo, considerando o requerente do benefício que, em muitas vezes, é pessoa hipossuficiente, não dispondo de todos os documentos precisos que comprovem o fato constitutivo do direito, há de se ter em conta uma grande soma no número de benefícios indeferidos, o que acaba por gerar inúmeros pedidos de revisão, bem como uma alta demanda na esfera judiciária pleiteando a tutela desses direitos.

A solução para tanto seria a desburocratização dos procedimentos administrativos, melhoria no atendimento, aperfeiçoamento dos sistemas utilizados

pelos órgãos previdenciários, entre outros; retirando, desta forma, o conceito de que Previdência Social é sinônima de ineficiência, incompetência, filas enormes, prazos descumpridos, ou até mesmo, que é “onde se morre esperando pela sonhada aposentadoria”.

Por fim, a pesquisa aqui realizada demonstrou que através de uma justa cognição avaliatória é que se pode garantir ao segurado e seus dependentes a efetivação dos direitos e garantias previdenciárias, a fim de que sejam expostas as garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Código de Processo Civil Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Lei nº. 8.212/1991**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Lei nº. 8.213/1991**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Lei nº. 9.784/1999**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALLY, Raimundo Rojas. **Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: IOB, 2002.
- BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e prática do direito previdenciário**: incluindo modelos de cálculo previdenciário. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009.
- BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. São Paulo: Ltr, 2000.
- CASTRO, Carlo Alberto Pereira de. LAZZARI, Joao Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2001.
- COUTO, Berenice Rojas. **Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira**: uma equação possível?. São Paulo: Cortez, 2004.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Em sua manifestação formulada no Centro de Assessoria Trabalhista no **Boletim de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciária**, nov, 94.
- FRANCO, André Ricardo. **Jornal Trabalhista**. Consulex – JTB, 2000.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.
- _____. **Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MORALES, Cláudio Rodrigues. **O direito previdenciário moderno e sua aplicabilidade ante o Princípio da Segurança Jurídica**. São Paulo, Ltr: 2009.
- NASCIMENTO, Sergio. **Interpretação do direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin Brasil, 2007.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreiros dos. **Direito Previdenciário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Princípios Constitucionais do Processo do Trabalho**. Opúsculo n. 29. São Paulo: Ltr., 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Forense, 2007.