

DA (DES)NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA OS SEGURADOS QUE NECESSITEM UTILIZAR O TEMPO EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PARA EFEITOS DE CARÊNCIA

*Jaqueline Gomes**

1 INTRODUÇÃO

O requerimento administrativo para ações previdenciárias sempre foi tema de grande discussão no mundo jurídico. Por isso, uma manifestação do judiciário sobre o tema se fez necessária. Assim, em 2014, o Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 631240 decidiu por maioria de votos a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Contudo, enfatizou a existência de exceções, sendo uma delas abordada no presente trabalho, ou seja, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo em casos que existe o notório posicionamento contrário do Instituto Nacional do Seguro Social. Porém, o trabalho delimitará o tema aos segurados que em algum momento de sua vida contributiva receberam benefício por incapacidade e necessitam desse tempo para efeito de carência.

*Advogada e especialista em Direito Previdenciário

Sabemos que esses segurados encontram grandes dificuldades ao fazerem o requerimento de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, tendo em vista o disposto na Instrução Normativa INSS/PRESS nº 86, artigo 1º e artigo 153, II e da Instrução Normativa INSS/PRESS nº 77 do INSS.

Portanto, o presente trabalho científico terá por finalidade demonstrar se nesses casos está presente uma das exceções elencadas no julgamento do Recurso Extraordinário, bem como se a presença do pedido de utilização desse período para efeito de carência basta para a dispensa do requerimento administrativo, usando como base um caso concreto.

Abordar o tema é muito relevante para o mundo jurídico bem como para a sociedade, tendo em vista que o Instituto Nacional do Seguro Social é o maior litigante do país. O tema mostrará do ponto de vista prático se nesses casos o prévio requerimento administrativo contribui com seu status de maior litigante e conseqüentemente, se aumenta os prejuízos dos segurados e do Instituto do Nacional do Seguro Social.

Assim sendo, o artigo será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, observará se o tempo em gozo de benefício por incapacidade para efeito de carência é aceito pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

O segundo capítulo, traz a decisão do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 631240, realizado pelo STF, que por maioria de votos decidiu pela necessidade de prévio requerimento para ações previdenciárias. O capítulo delimitará uma das exceções trazidas pelo voto do relator ministro Luiz Roberto Barroso.

O trabalho é finalizado no terceiro capítulo demonstrando se existe a necessidade do requerimento administrativo para segurados que estiveram em gozo de benefício por incapacidade e necessitam desse tempo para efeito de carência. A metodologia adotada foi a doutrinária, jurisprudencial e leis, a fim de demonstrar a relevância do tema para o ordenamento jurídico bem como para a sociedade.

2 UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PARA EFEITO DE CARÊNCIA E O ENTENDIMENTO ADOTADO PELO INSS

O Instituto Nacional do Seguro Social é o maior litigante do país considerando processos em curso¹. Diante desse cenário, muito se fala na judicialização envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e nos prejuízos que a mesma traz à Autarquia e aos segurados. Contudo, ao pensarmos nesse resultado, podemos concluir que o maior responsável pelo número de litígios pode ser o próprio órgão que insiste em fazer entendimento restrito da lei, mesmo em casos praticamente pacificados pelo judiciário e sumulados pela Turma Nacional de Uniformização (TNU).

É possível visualizar a restrição do INSS ao analisar os casos dos segurados que para requerer benefício junto a Autarquia necessitam utilizar o tempo em gozo de benefício por incapacidade para efeito de carência.

Antes de adentrar o tema, é necessário um breve esclarecimento sobre o conceito de carência, conforme dispõe artigo 24 da Lei 8213/1991. Carência é número de meses pagos ao INSS para que o segurado ou em alguns casos seus dependentes possam requerer benefício previdenciário.²

Vale ressaltar que carência não se confunde com tempo de contribuição, esse último previsto no artigo 59 do Decreto 3.048/1999:

Art. 59. Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade.³

1 BRASILIA. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes* - 2011, p 5. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 09/05/2019

2 BRASIL. Lei 8213, de 24 de jul. de 1991. Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 08/05/2019

3 BRASIL. Decreto 3048, de 06 de mai. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 08/05/2019

Assim, esclarecida as diferenças entre carência e tempo de contribuição, passamos a analisar os motivos pelos quais o tempo em gozo de benefício por incapacidade para efeitos de carência não é aceito pela autarquia.

É notório o grande número de benefícios por incapacidade concedidos pela Autarquia previdenciária nos últimos anos. Quando concedidos, os segurados passam a receber salário de benefício. Na maioria dos casos o segurado incapacitado não pode exercer qualquer outro tipo de atividade remunerada e conseqüentemente não contribui com o INSS.

Porém, os seus salários de benefício são equiparados a salário de contribuição, inclusive entrando para o cálculo do salário de novo benéfico.

Para efeitos práticos, a Autarquia reconhece o salário de benéfico por incapacidade como tempo de contribuição. Contudo, não o considerado para efeito de carência, tomando como base o artigo. 55, II, da Lei n. 8.213/1991 e artigo. 60, III, do Decreto n. 3.048/1999.⁴

O posicionamento da Autarquia enfrenta críticas e entendimentos opostos, como de Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazzari:

Temos entendimento em sentido oposto, pois, estando a renda mensal dos benefícios por incapacidade legalmente equiparada ao salário de contribuição (art. 29, § 5º, c/c o art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/1991), um dos reflexos disso é o computo do período de fruição do benefício como período de carência.⁵

Entretanto, não somente os doutrinadores se posicionam contra o entendimento do INSS, a Turma Nacional de Uniformização (TNU), através da súmula nº 73 também se posicionou contra ao entender que o tempo em gozo de benefício por incapacidade poderia sim ser considerado para efeito de carência, desde que intercalado entre períodos de contribuição. Esse posicionamento também foi orientado pelo STJ: REsp 1.334.467-RS, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJe 05.06.2013⁶

Apesar das reiteradas decisões contra o posicionamento do INSS no

4 CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 192.

5 CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 192.

6 CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 192.

judiciário, a Autarquia não mudou seu posicionamento, pois permanece não reconhecendo o tempo em gozo de benefício por incapacidade como carência, mesmo que intercalado com contribuições.

A única exceção em que a Autarquia reconhece o tempo em gozo de benefício por incapacidade como carência, é dada pela Instrução Normativa INSS/PRESS nº 86, artigo 1º e artigo 153, II da Instrução Normativa INSS/PRESS nº 77. Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100), onde houve o reconhecimento desse tempo para os Estados do Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná.⁷

Assim, o posicionamento do INSS se mantém, mesmo com as reiteradas decisões em seu desfavor, acatando somente decisão judicial.

Portanto, o tempo em gozo de benefício por incapacidade quando utilizado para efeito de carência mesmo que intercalado com contribuições, sempre é rechaçado pelas decisões do INSS, tornando-se um dos temas em que existe notoriamente posicionamento contrário do INSS em relação ao poder judiciário.

3 PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: RE 631240 RG/MG – MINAS GERAIS – TEMA 350 DO STF

Antes de adentrar no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral realizado pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário uma breve menção entre a diferença de direito de ação, condições da ação e tutela jurisdicional.

De forma sucinta, a diferença entre esses conceitos é que o direito de ação não está vinculado ao resultado final do processo, pois é apenas o direito

⁷ BRASIL. Instrução Normativa Inss/Pres nº 77, de 21 de jan. 2015. DOU 22/01/2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acessado em 10/05/2019.

instrumental para se buscar a tutela jurisdicional⁸

E as condições da ação são os requisitos para que a ação da parte autora possa ser analisada pelo judiciário. Assim, somente depois de preenchido esses requisitos o magistrado poderá prestar a tutela jurisdicional.

Conforme esclarecido por Humberto Junior Theodoro:

a) os pressupostos processuais colocam o processo em contato apenas com as regras do direito processual; b) as condições da ação colocam o processo em contato preliminar com o direito material, mas de forma apenas hipotética; e c) o julgamento de mérito resolve in concreto o litígio, aplicando o direito material na solução definitiva do conflito, desde que superados os requisitos preliminares dos pressupostos processuais e das condições da ação.⁹

Os requisitos denominados condições da ação demonstram o interesse de agir. No processo previdenciário, ficou caracterizado por ser o prévio requerimento administrativo depois do julgamento do RE 631240.

Era comum que advogados, segurados ou dependentes pleiteassem benefícios previdenciários diretamente no judiciário, sem apresentar prévio requerimento administrativo junto ao INSS. Apesar de comum, nem sempre era aceito por todos os Tribunais. Por isso, a fim de pacificar o assunto, o Supremo Tribunal Federal, por meio de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 631240, de 2014, decidiu por maioria de votos a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Em voto, o Ministro relator Luiz Roberto Barroso afirmou que o prévio requerimento administrativo se faz necessário, pois sem não haveria ameaça ou lesão ao direito, já que não houve indeferimento pelo INSS e que a necessidade de prévio requerimento não fere a garantia do livre acesso ao judiciário, previsto no artigo 5º inciso XXXV, da Constituição Federal.¹⁰

Na verdade em seu voto, entendeu o Ministro que ao ingressar com ação sem prévio requerimento, o segurado não demonstra o interesse de agir, pois

8 THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil* – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p 153.

9 THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil* – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p 173.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 631240. Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, DJ 03/09/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&text=.pdf>> acessado em: 08/05/2019.

a obtenção de um benefício depende de uma postulação ativa¹¹, ou seja, da demonstração de interesse de receber o benefício sem a intenção de litígio.

No ponto de vista prático, o Ministro relator Luiz Roberto Barroso preconiza que o judiciário não tem condições e nem estrutura necessária para atuar junto ao INSS como instância originária de requerimento de benefício, tendo em vista que o Juizado Especial Federal é o maior recebedor dos litígios envolvendo o INSS, já que recebe cerca de um milhão e duzentos mil processos por ano. Ademais, o tempo de resposta da Autarquia em média é menor que do judiciário.¹²

A exceção trazida pelo voto do Ministro Relator é para os casos em que o pedido for negado total ou parcialmente, pois não é necessário o esgotamento de todas as instâncias administrativas ou que não houve resposta no prazo legal de 45 dias previsto no artigo 41-A, §5º da Lei 8213/1991. A ameaça ao direito fica caracterizada. Enfatizou ainda, não haver necessidade de prévio requerimento administrativo em casos em que o posicionamento do INSS seja notoriamente contrário ao direito postulado.¹³

A maior problemática está no fato de existirem muitas hipóteses as quais não há necessidade de prévio requerimento, sendo uma destas o tema do presente trabalho, ou seja, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo em casos onde o posicionamento do INSS é notoriamente contrário ao direito postulado. O trabalho ainda delimitou o tema aos segurados que estiveram em gozo de benefício por incapacidade e que só teriam direito ao benefício pleiteado se esse tempo fosse reconhecido para efeito de carência.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 631240. Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, DJ 03/09/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&text=.pdf>> acessado em: 08/05/2019.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 631240. Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, DJ 03/09/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&text=.pdf>> acessado em: 08/05/2019.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 631240. Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, DJ 03/09/2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&text=.pdf>> acessado em: 08/05/2019.

4 DA DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Conforme o atual posicionamento do INSS, a utilização de tempo em gozo de benefício por incapacidade mesmo que intercalado com contribuições, não serve para efeito de carência do artigo 29 da lei de benefício (Lei 8.213/1991), valendo somente para a contagem de tempo de contribuição.

Assim, quando um segurado preenche os requisitos para a concessão de um benefício, mas utiliza o tempo em gozo de benefício por incapacidade para efeito de carência, terá o seu benefício indeferido na esfera administrativa.

Contudo, o correto seria a desnecessidade do prévio requerimento mesmo que esse período fosse somente um dos requisitos para a concessão do benefício.

Mas, nem sempre esse entendimento é adotado pelo judiciário, conforme entendimento realizado pelo Juizado Especial Federal da Terceira Região de São Paulo no julgamento do processo nº 0046442-21.2017.4.03.6301.

(...)A primeira controvérsia dos autos está no cômputo ou não, para efeitos de carência, dos períodos em que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença, quais sejam: 06/09/2007 a 21/11/2007, 01/04/2009 a 01/07/2009, 19/11/2009 a 19/02/2010, 10/10/2011 a 14/02/2012, 11/08/2012 a 05/03/2013 e 16/04/2013 a 29/07/2013 (...) A segunda controvérsia cinge-se aos recolhimentos efetuados em valor inferior a um salário mínimo (07/2005 a 03/2007).

Todavia, com relação ao pedido acima, o processo deve ser julgado extinto, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir. Senão vejamos (...) Em outras palavras, no que concerne especificamente à revisão, se a parte autora ajuíza ação baseada nos mesmos fatos que haviam sido examinados pela Autarquia, por ocasião da concessão do benefício, resta evidente que não se exige prévio requerimento administrativo; por outro lado, se a ação é ajuizada com base em fatos ou mesmo documentos novos que não foram examinados pelo INSS deverá antes formular novo requerimento administrativo, já que não é possível ao INSS analisar fatos que não lhe foram levados ao conhecimento. Ante o exposto, com relação ao pedido de reconhecimento dos recolhimentos efetuados em valor inferior a um salário mínimo (07/2005 a 03/2007), extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Julgo procedente o pedido de reconhecimento dos períodos em que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença (06/09/2007 a 21/11/2007, 01/04/2009 a

01/07/2009, 19/11/2009 a 19/02/2010, 10/10/2011 a 14/02/2012, 11/08/2012 a 05/03/2013 e 16/04/2013 a 29/07/2013), para efeitos de carência da aposentadoria por idade. Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício aposentadoria por idade. (...)”¹⁴

A sentença proferida entendeu que a segurada apresentou documentos novos, estando evidente a falta de interesse de agir, julgando extinto parte do processo sem resolução do mérito, e por consequência a ação improcedente, pois não havia preenchido tempo mínimo de carência. Entendimento que não foi reformado pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

Contudo, se analisarmos o caso concreto mesmo que a segurada apresentasse todas as provas no momento do requerimento administrativo, o mesmo seria indeferido, tendo em vista o notório posicionamento contrário do INSS com relação ao tempo em que esteve em gozo de benefício por incapacidade para efeitos de carência, conforme disposto na sua Instrução Normativa INSS/PRESS nº 77 e nº 86.

Assim, a dúvida que surge é se a desnecessidade de requerimento administrativo é somente para os casos em que o posicionamento notoriamente contrário do INSS é sobre toda a vida contributiva do segurado ou se é possível a dispensa mesmo que esse período seja somente um dos requisitos para a concessão do benefício.

Ao pensarmos nessa situação, é necessário levarmos em conta a real intenção do Supremo com julgamento do recurso, ou seja, os prejuízos suportados pelos segurados e pela Autarquia com a delonga do litígio.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente trabalho, podemos perceber que com o passar dos anos houve uma grande descrença nos julgamentos administrativos realizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Fazendo com que o judiciário se tornasse junto com o INSS instância originária de requerimento de benefício.

14 SÃO PAULO. Juizado Especial Federal. Recurso Inominado. Processo nº 0046442-21.2017.4.03.6301. Juíza Federal Luciana Melchiori Bezerra DJ. 14/03/2019. Disponível em: <jef.trf3.jus.br/consulta/up.php?arq=040.pdf >. Acesso em: 10/05/2019

Diante dessa situação tornou-se o INSS o maior litigante do país. Contudo, é certo que o judiciário não tem/tinha condições, nem estrutura para ser instância originária de requerimento do INSS. Na tentativa de minimizar os danos aparentes que a situação estava trazendo ao segurados e à Autarquia, foi necessário realizar o julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 631240, pelo Supremo Tribunal Federal.

O ministro relator do recurso Luiz Roberto Barroso enfatizou que o prévio requerimento administrativo não fere a garantia do livre acesso ao judiciário, previsto no artigo 5º inciso XXXV, da Constituição Federal. Ademais, as decisões proferidas administrativamente pelo INSS costumam ser em regra mais rápidas do que a resposta do judiciário.

Contudo, o mesmo entendeu existir exceções. Os casos em que o pedido for negado total ou parcialmente, pois não é necessário o exaurimento de todas as instâncias administrativas quando não houver resposta no prazo legal de 45 dias previsto no artigo 41-A, §5º da Lei 8213/1991 ou quando o posicionamento do INSS for notoriamente contrário ao direito postulado.

Diante das exceções, o trabalho teve a intenção de mencionar o notório posicionamento contrário do INSS ao judiciário, que pode ser aplicado aos casos dos segurados que necessitam do tempo em que estiveram em gozo de benefício por incapacidade intercalado com contribuições para efeito de carência. Conforme demonstrado, o INSS somente reconhece esse tempo como carência para os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná por força de decisão judicial.

Assim, é possível constatar que nesses casos há a descaracterização da necessidade do prévio requerimento administrativo.

Contudo, nem sempre esse é o entendimento adotado. Conforme julgamento recente realizado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo. Os juízes entenderam que a dispensa ao requerimento administrativo só é possível quando analisada sobre toda a vida contributiva do segurado, ou seja, só é possível quando o notório posicionamento contrário do INSS for sobre todos os pedidos do requerimento.

Diante de todo o exposto, percebeu-se que a interpretação restrita ao Recurso Extraordinário é contrária aos motivos que levaram o mesmo a ser julgado, ou seja, retirar do INSS o status de maior litigante do país. Minimizar os prejuízos que os segurados sofrem com o tempo de espera das decisões, bem

como os prejuízos do INSS, tendo em vista os juros e correções monetárias aplicadas aos processos judiciais.

Assim, conclui-se que havendo entre os períodos de contribuição do segurado tempo em gozo de benefício por incapacidade a ser usado para efeito de carência, está presente a desnecessidade de requerimento administrativo. A final, de qualquer modo o benefício será indeferido pela Autarquia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 3048, de 06 de mai. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 08/05/2019

BRASIL. Instrução Normativa Inss/Pres nº 77, de 21 de jan. 2015. DOU 22/01/2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acessado em 10/05/2019.

BRASIL. Lei 8213, de 24 de jul. de 1991. Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 08/05/2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 631240. Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, DJ 03/09/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=275839084&ext=.pdf>> acesso em: 08/05/2019.

BRASILIA. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes* - 2011, p 5. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 09/05/2019

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 192.

SÃO PAULO. Juizado Especial Federal. Recurso Inominado. Processo nº 0046442-21.2017.4.03.6301. Juíza Federal Luciana Melchiori Bezerra DJ. 14/03/2019. Disponível em: jef.trf3.jus.br/consulta/up.php?arq=040.pdf>. Acesso em: 10/05/2019

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil* – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p 153-173.