STJ00106002

JOSÉ ANTONIO SAVARIS

DIREITO PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO

7ª EDIÇÃO
Revista e Atualizada

Alteridade
Curitiba - 2018

STJ00106002

Alteridade
editora

Rua Itupava, 118 - Alto da Rua XV, CEP 80045-140 Curitiba – Paraná
Fone: (41) 3075.3238 • Email: alteridade@alteridade.com.br
www.alteridade.com.br

Conselho Editorial

Carlos Luiz Strapazzon
Claudia Rosane Roesler
Daniela Cademartori
Fabiano Hartmann Peixoto
Guido Aguila Grados
Ingo Wolfgang Sarlet
Isaac Reis
Jairo Enrique Herrera Pérez
Jairo Gilberto Schäfer
José Antonio Savaris
Marcos Garcia Leite
Luis Alberto Petit Guerra
Paulo Márcio Cruz
Zenildo Bodnar

S265

Savaris, José Antonio
Direito processual previdenciário / José Antonio Savaris – 7.ed. rev. atual. – Curitiba: Alteridade Editora, 2018.
553p.; 21cm

ISBN 978-85-65782-24-1

1. Direito processual. 2. Direito previdenciário. 3. Poder judiciário – Política pública. I. Título.

CDD 344.032(22.ed)
CDU 349.3

1123216

Catalogação: Mª Isabel Schiavon Kinasz
Diagramação e Capa: Jonny M. Prochnow

SUMÁRIO

SIGLAS E ABREVIATURAS.....33

Parte I – MARCO TEÓRICO DO DIREITO PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO

Capítulo 1 – A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO SOCIAL E O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA 43

1.1 - Premissas metodológicas 47

1.2 - A eficácia normativa dos princípios constitucionais 49

1.3 - O direito fundamental à tutela jurisdicional adequada - ou o direito fundamental ao processo justo 51

1.4 - Direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva e a judicialização das políticas públicas para a realização de direitos fundamentais de proteção social 54

1.5 - Elementos caracterizadores do Processo Previdenciário – a natureza do objeto da lide ...55

1.6 - Elementos caracterizadores do Processo Previdenciário – os sujeitos do processo 59

1.7 - Exigências de Normatividade do Direito Processual Previdenciário.....63

1.7.1 - Interesse de agir em matéria previdenciária.....64

1.7.2 - A fungibilidade das ações previdenciárias e a relativização do princípio dispositivo...66

1.7.3 - O problema da má delimitação da lide previdenciária.....71

1.7.4 - Como conciliar a definitividade da coisa julgada com a provisoriedade dos benefícios previdenciários por incapacidade? 76

1.8 - Normas processuais previdenciárias expressas no sistema normativo.....78

1.8.1 - A Constituição da República e a competência delegada 78

1.8.2 - A Constituição da República e créditos alimentares devidos pela Fazenda Pública...78

1.8.3 - Considerações normativas sobre prova em direito previdenciário.....80

Capítulo 2 – PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO 83

2.1 - Princípio da não preclusão ao direito previdenciário 85

2.1.1 - Princípio da não preclusão e a imprescritibilidade do direito previdenciário 85

2.1.1.1 - Imprescritibilidade, inalienabilidade e indisponibilidade.....86

2.1.2 - Princípio da não preclusão e os limites da coisa julgada em matéria previdenciária 89
2.1.2.1 - A coisa julgada *secundum eventum probationis* 91
2.1.3 - Princípio da não preclusão e verdade real 99
2.1.3.1 - Positivismo filosófico, juízos de imparcialidade e a verdade no direito social 102
2.1.3.2 - Verdade real e solução de equidade....105
2.1.3.3 - O Positivismo e a banalização do sofrimento humano 110
2.1.3.4 - O processo voltado para a justiça e para o ser humano....112
2.1.3.5 - Parcialidade positiva como caminho à verdade na aplicação do direito previdenciário....113
2.2 - Princípio da imediatidade da tutela previdenciária 114
2.3 - Princípio do acertamento da relação jurídica de proteção social 117
2.3.1 - A concepção da função jurisdicional de controle da legalidade do ato administrativo....117
2.3.1.1 - O problema do direito superveniente à tutela administrativa....119
2.3.2 - A concepção da função jurisdicional de controle do ato administrativo a partir de uma perspectiva de efetividade processual 120
2.3.3 - A concepção da função jurisdicional de acertamento da relação jurídica de proteção social 122
2.3.3.1 - Alegações inéditas em juízo e o problema do interesse de agir....126
2.3.3.2 - Alegações inéditas em juízo e o problema do termo inicial dos benefícios...130
2.3.3.3 - Princípio da primazia do acertamento e sua relação com o princípio dispositivo 132
2.4 - Princípio da proteção judicial contra lesão implícita (lesão por omissão) a direito 134
Capítulo 3 – O PRIMADO DA EFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JUSTIÇA PREVIDENCIÁRIA DESTE INÍCIO DE SÉCULO....139
3.1 - A Emenda Constitucional 19/98 e a Emergência do Paradigma da Eficiência na Administração Pública – Mas de que Eficiência se trata?....139
3.1.1 - Mas o que há de errado em a Administração Pública buscar a eficiência?....142
3.1.2 - Afinal, o que há de errado em a Administração Pública buscar a eficiência econômica?....142
3.2 - Sinais de crise na Justiça Previdenciária....144
3.2.1 - Três fatores determinantes para a multiplicação das lides previdenciárias....147
3.2.1.1 - A Administração Paralela 147
3.2.1.2 - Ferramentas artesanais para julgamentos de massa 149
3.2.1.3 - O hiato entre a postura administrativa e o direito aplicado judicialmente ...151
3.2.2 - Pontos críticos como desafios a um processo judicial efetivo....153
3.2.3 - Uma aproximação dos pontos críticos....154
3.3 - A preponderância da eficiência no processo judicial previdenciário 156

3.4 - Processo previdenciário e eficiência gerencial 157

3.5. O desafio da tutela jurisdicional nas ações de benefícios por incapacidade nos Juizados Especiais Federais 165

Parte II – TEMAS CENTRAIS DO DIREITO PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO

Capítulo 4 – PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO 173

4.1 - Estado Democrático de Direito e Processo Administrativo 174

4.2 - Âmbito de aplicação da Lei 9.784/99 177

4.3 - Caracterização do Processo Administrativo Previdenciário 179

4.4 - Distinção entre procedimento e processo 179

4.5 - Procedimento e processo no campo previdenciário 181

4.6 - Garantias processuais para o processo administrativo previdenciário 185

4.6.1 - Garantias processuais constitucionais 185

4.6.2 - Entre as garantias constitucionais e as normas da lei processual administrativa – a atuação conforme a Lei e o Direito 188

4.6.3 - A Lei 9.784/99 e o processo administrativo previdenciário 189

4.6.4 - Os critérios para condução do processo administrativo 189

4.6.5 - Os direitos do administrado no processo administrativo 190

4.6.6 - Os deveres do administrado no processo administrativo 190

4.6.7 - Outras disposições relevantes para o processo administrativo previdenciário 190

4.6.7.1 - Particularidades dos recursos no processo administrativo previdenciário 192

4.7 - A Distância Astronômica da Realidade Administrativa para com as Imposições Jurídicas de um Processo Previdenciário 194

Capítulo 5 – O EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA 199

5.1 - Limites formais (limites quanto ao modo de se exercer a autotutela) 201

5.1.1 - Limites temporais para o exercício da autotutela – a decadência do direito de revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário 201

5.1.2 - Limites processuais – o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa 205

5.1.2.1 - Devido processo legal, limite de alçada e desconsideração dos efeitos de prestação previdenciária em juízo 208

5.2 - Limites materiais (limites quanto ao conteúdo da autotutela) 212

5.2.1 - Interdição de aplicação de nova interpretação administrativa ou novos critérios para a verificação do direito ao benefício 212

5.2.2 - Interdição de nova avaliação do conjunto probatório (nova valoração da prova), por força da coisa julgada administrativa 213

5.2.3 - Remédio jurídico contra atuação administrativa que extrapola os limites formais ou materiais para o exercício da autotutela 217

Capítulo 6 – ACESSO À JUSTIÇA E INTERESSE DE AGIR EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA 219

6.1 - Gratuidade da Justiça 220
6.1.1 - Comprovação dos requisitos necessários à concessão da gratuidade da justiça ... 221
6.1.2. Gratuidade da justiça e sucumbência do beneficiário 224
6.2 - Categorização das ações previdenciárias 225
6.2.1 - Ação de concessão de benefício previdenciário 226
6.2.2 - Ação de revisão de benefício previdenciário 227
6.2.2.1 - Ação revisional de concessão 227
6.2.2.2 - Ação revisional de reajustamento 229
6.2.3 - Ação de restabelecimento de benefício previdenciário 229
6.2.4 - Ação de manutenção de benefício previdenciário 230
6.2.5 - Ação de anulação de benefício previdenciário 231
6.3 - Interesse de agir em matéria previdenciária 233
6.3.1 - Considerações doutrinárias 233
6.3.2 - As diretrizes gerais formuladas pelo STF (RE 631.240) 236
6.3.2.1 - Tratamento dispensado para os processos em curso ao tempo do julgamento do RE 631.240 ("fórmula de transição") 238
6.3.3 - Interesse de agir em ações de concessão de benefício previdenciário 239
6.3.3.1 - Alegação de fato não analisado formalmente na via administrativa 242
6.3.3.2 - Alegação de nova patologia em juízo 244
6.3.3.3 - Demora para ajuizamento da ação judicial 245
6.3.3.4 - Descumprimento de exigência administrativa 246
6.3.4 - Interesse processual superveniente 247
6.3.5 - Indeferimento presumido e dispensa de requerimento administrativo 248
6.3.5.1 - O ajuizamento direto da ação de concessão de pensão provisória por morte presumida 251
6.3.6 - Recusa de entrada de requerimento e excessiva demora do processo administrativo 251
6.3.7 - Interesse de agir e o dever estatal de conceder a prestação mais vantajosa 254
6.3.8 - Interesse de agir nas ações previdenciárias de restabelecimento de benefício 256
6.3.8.1 - Interesse de agir nas ações de restabelecimento e a necessidade do pedido de prorrogação do auxílio-doença 258
6.3.9 - Interesse de agir nas ações previdenciárias de revisão de benefício 261
6.3.9.1 - Interesse de agir nas ações revisionais e reconhecimento administrativo do direito. O caso emblemático da ação relativa à aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91 263

Capítulo 7 – REGIME PROBATÓRIO PREVIDENCIÁRIO 267
7.1 - Considerações Iniciais 267
7.1.1 - Efeitos da revelia no processo previdenciário 269
7.2 - Conceito e comprovação da condição de desempregado para efeitos de prorrogação do período de graça 270

7.3 - caracterização e comprovação da relação de dependência econômica 273
7.3.1. Presunção relativa de dependência econômica 274
7.3.2. Necessidade de comprovação da dependência econômica 275
7.4 - Comprovação da união estável previdenciária 277
7.5 - Comprovação da incapacidade para o trabalho 279
7.5.1 - Perícias e decisões judiciais sem fundamentação suficiente 280
7.5.2 - Ausência de prova pericial no processo judicial 284
7.6 - Comprovação do agravamento da lesão ou progressividade da doença 284
7.7 - Comprovação da data do início da incapacidade para o trabalho 286
7.8 - Tratamento médico e condições sociais: aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença? 289
7.8.1 - Recuperação da capacidade mediante tratamento cirúrgico 292
7.8.2 - Comprovação da condição da pessoa com deficiência para fins de LOAS 295
7.9 - Caracterização e comprovação de atividade especial 296
7.9.1 - Sucessão de leis no tempo e o princípio *tempus regit actum* para caracterização e comprovação de atividade especial 296
7.9.2 - Caracterização e comprovação de atividade especial em tempo anterior à vigência da Lei 8.213/91 298
7.9.3 - Alterações promovidas após a vigência da Lei 8.213/91 e a possibilidade de se comprovar atividade especial por qualquer meio de prova 299
7.9.4 - A nova regulamentação da atividade especial (Decreto 2.172/97) e a exclusão da atividade perigosa 301
7.9.5 - A comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos e utilização de equipamento de proteção individual (EPI) 302
7.10 - Comprovação do tempo de serviço ou contribuição 305
7.10.1 - Particularidades do direito probatório em direito previdenciário – restrição do direito constitucional à prova 305
7.10.2 - O universo particular da prática previdenciária como justificação para a exigência de prova material 307
7.10.3 - Limites à exigência de prova material 309
7.10.4 - Prova material na categorização das espécies probatórias 311
7.10.5 - Prova material obtida do corpo humano e prova do trabalho rural do boia-fria 312
7.10.6 - Desnecessidade de prova material para todo período objeto de comprovação 314
7.10.7 - Classificação das provas – sinopse 318
7.10.8 - Prova material – eficácia probante e presunções 319
7.10.9 - Abrandamento da exigência de prova material e rigor na análise dos fatos 324

Capítulo 8 – EFEITOS DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO 327

8.1 - Notas doutrinárias sobre os limites subjetivos da coisa julgada 330

8.2 - Eficácia probante da decisão trabalhista 335

8.3 - Eficácia previdenciária das decisões trabalhistas. Nosso posicionamento 338

Capítulo 9 – ASPECTOS CONCERNENTES AOS VALORES PAGOS JUDICIALMENTE 341

9.1 - Data de Início dos Benefícios Concedidos Judicialmente 341

9.1.1 - Definição da data de início do benefício (DIB) independentemente do momento da comprovação dos respectivos fatos constitutivos 344

9.1.2 - Termo inicial do benefício quando ausente o requerimento administrativo 353

9.1.3 - A chamada "Reafirmação da DER" 355

9.1.4 - Data de início de benefício em face de habilitação judicial de novo dependente à pensão por morte 358

9.1.5 - A identificação da data de início da incapacidade laboral (DII) e os efeitos financeiros dos benefícios previdenciários por incapacidade 360

9.1.5.1 - O direito de recebimento do auxílio-doença pelo segurado que exerceu atividade remunerada embora incapaz 362

9.1.6 - Data de Início do Benefício (DIB) da aposentadoria especial concedida judicialmente 365

9.2 - Atualização monetária e juros de mora do crédito judicial previdenciário 366

9.2.1 - Atualização monetária e o Estatuto do Idoso 368

9.2.2 - O crédito judicial previdenciário e a inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 369

9.2.3 - Atualização monetária, deflação e irredutibilidade do valor dos benefícios 372

9.2.4 - Atualização monetária dos valores pagos mediante requisições de pagamento 374

9.2.5 - Juros moratórios sobre o Crédito Judicial Previdenciário 376

9.2.6 - Incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição de requisitório 377

9.3 - Prescrição e decadência em matéria previdenciária 379

9.3.1 - Prescrição contra menores, incapazes e ausentes 382

9.3.1.1 - Direito do menor às prestações vencidas desde o óbito. Prazo limite para o requerimento administrativo 385

9.3.2 - Suspensão e interrupção do período de prescrição 389

9.3.3 - "Decadência" do direito de rever o ato de concessão do benefício previdenciário 393

9.3.3.1 - Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à edição da MP 1.523-9/97 394

9.3.3.2 - Natureza prescricional do prazo para revisão do ato de concessão de benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*). 395

9.3.3.3 - Inconstitucionalidade de prazo para cessação de lesão estatal a direito humano e fundamental 396

9.3.3.4 - Interpretação restritiva da norma preclusiva de caráter excepcional 401

9.3.3.4.1 - Ações ou direitos relacionados a circunstâncias supervenientes ao ato de concessão do benefício: revisão de reajustamento e a desaposentação 403

9.3.3.4.2 - Ações ou direitos relacionados a circunstâncias não analisadas expressamente quando da concessão do benefício 404
9.3.3.4.3 - Ações relacionadas à efetivação do direito ao melhor benefício 407
9.3.3.4.4 - Ações de revisão de benefício determinada por lei 407
9.3.3.4.5 - Início do prazo decadencial no caso dos benefícios derivados (pensão por morte e aposentadoria por invalidez) 410

9.4 - Irrepetibilidade dos valores recebidos judicialmente de boa-fé 412
9.4.1 O dever de devolução dos valores previdenciários recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (STJ) 412
9.4.2. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal 418
9.4.3 Desnecessidade de devolução em caso de dupla conformidade entre sentença e acórdão (STJ) 420
9.4.4 Pressupostos para a cobrança dos valores pagos indevidamente 420
9.4.5 - Repetição de valores originariamente indevidos ao beneficiário 421

9.5 - Pagamento de valores não recebidos em vida pelo segurado 422
9.5.1. Concessão de pensão por morte no curso do processo judicial de aposentadoria ...423
9.5.2. Legitimidade "ad causam" dos dependentes para recebimento de créditos não pagos ou não reconhecidos ao segurado 424
9.5.3. Ausência de legitimidade para renúncia "post mortem". O caso da chamada "despensão" 428

9.6 - Incidência de Imposto de Renda sobre os valores atrasados recebidos pelo beneficiário 429

9.7 - Compensação do crédito judicial com valores pagos administrativamente 431
9.7.1. Compensação em termos globais ou por competência? O (falso) problema da irrepetibilidade 432
9.7.2. Concessão superveniente de benefício mais vantajoso e o desfazimento do benefício concedido em juízo: o problema da preservação do crédito judicial 433
9.7.3. Inviabilidade da compensação do crédito principal com honorários advocatícios arbitrados nos embargos à execução 437

Capítulo 10 – REGRAS PROCESSUAIS RELACIONADAS À FAZENDA PÚBLICA 441

10.1 - Prerrogativas processuais da Fazenda Pública 441

10.2 - Regime de pagamento de custas e despesas processuais 442

10.3 - Honorários advocatícios nas ações previdenciárias 445
10.3.1. Honorários sucumbenciais na execução de título judicial 448
10.3.2. Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública no Novo CPC 454

10.4 - Dos prazos da Fazenda Pública 457

10.5 - Da remessa necessária 460

10.6 - tutela provisória contra a Fazenda Pública 464
10.6.1 - A urgência no processo judicial previdenciário 465

10.6.2 - Tutelas de urgência em matéria de seguridade social 467
10.6.3 - Cumprimento imediato das decisões judiciais previdenciárias 471
10.6.4 - Eficácia das decisões judiciais previdenciárias 475
10.6.5 - Poder coercitivo contra terceiros 477

10.7 - Cumprimento de sentença que reconhece obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública 481
10.7.1 - Cumprimento definitivo da sentença que reconhece o dever de pagar quantia certa pela Fazenda Pública 483
10.7.2 - Cumprimento da sentença na ausência de impugnação da execução 484
10.7.3 - Cumprimento da sentença na ocorrência de impugnação parcial da execução 485
10.7.4 - Cumprimento da sentença na pendência de recurso sem efeito suspensivo 487
10.7.5 - Cumprimento definitivo de decisão parcial de mérito 489
10.7.6 - Cumprimento provisório da sentença que reconhece o dever de pagar quantia certa pela Fazenda Pública 491
10.7.7 - Execução invertida nas ações previdenciárias 494
10.7.8 - Cumprimento da sentença como respeito à coisa julgada 496
10.7.9 - Execução individual da ação coletiva contra a Fazenda Pública 498
10.7.10 - Impugnação à execução 499
10.7.11 - Cumprimento da decisão nos Juizados Especiais Federais 502

10.8 - Requisições judiciais de pagamento e fracionamento da verba honorária 505
10.8.1 - Regime de pagamento por precatório requisitório 508
10.8.2 - Regime de pagamento por requisição judicial de pequeno valor (RPV) 512

Capítulo 11 – COMPETÊNCIA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA 517

11.1 - Competência Delegada à Justiça Estadual 517
11.1.1 - Competência delegada e mandado de segurança previdenciário 521

11.2 - Competência para Processamento de Ações Previdenciárias Decorrentes de Acidente de Trabalho – nossas críticas à orientação jurisprudencial 522
11.2.1 - A importância capital do pedido inicial para a definição da competência 530

11.3 - Competência para Declaração de Morte Presumida 530

11.4 - Competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis 532

11.5 - Particularidades dos Juizados Especiais Federais 539
11.5.1 Princípios dos Juizados Especiais Federais 540

REFERÊNCIAS 545