

O CHAMADO

“PENTE-FINO”

DO INSS

Alternativas Processuais para a
Reativação dos Benefícios por
Incapacidade e BPC

ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT

O CHAMADO

“PENTE-FINO”

DO INSS

Alternativas Processuais para a
Reativação dos Benefícios por
Incapacidade e BPC


Alteridade
Curitiba - 2022



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

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

B624c

Bittencourt, André Luiz Moro

O chamado “Pente-Fino do INSS: alternativas processuais para a reativação dos benefícios por incapacidade e BPC / André Luiz Moro Bittencourt – 1.ed. - Curitiba: Alteridade, 2022.

192 p. 21,5cm

ISBN 978-65-89533-41-2

1. Previdência social. 2. Benefícios por incapacidade. I. Título

CDD 344.032 (22.ed)
CDU 349.3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Catalogação: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9/626
Diagramação e revisão: Know-how Desenvolvimento Editorial
Capa: Paulo Benczik

Ao meu Pedro. Sim, sei que na verdade tu não és meu
e sim do mundo! Mas na ingenuidade infinita de um
pai, e isso me parece ser altamente permitido, me deixo
enganar com a doce ilusão de que és eternamente meu.

Você que chegou em uma noite fria de outubro e,
logicamente, quando se desenrolava um congresso de
direito previdenciário.

A você que com sua chegada e seu choro inaugural me
presenteou com o mais delicioso sentimento que um
homem pode desfrutar neste plano.

A você que todo dia me presenteia com muitos sorrisos,
que me ensina diariamente a ser uma pessoa melhor, que
me traz o abraço mais glorioso do mundo, que me beija e
me aperta como se o mundo fosse acabar naquele exato
momento.

A você que conta as estrelas comigo, que me puxa pela
mão e me pede para brincar.

Que pede da forma mais maravilhosa para ser
simplesmente humano e presente.

Obrigado por ser meu maior presente!

Seja sempre feliz, meu lindo "Oesma"!

ANDRE LUIZ MORO BITTENCOURT

Advogado e Professor de Extensão e Pós-Graduação na Escola da Magistratura Federal do Paraná, Escola Brasileira de Direito, CERS Cursos Jurídicos, Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), Meu Curso Cursos Jurídicos, Proordem Cursos Jurídicos, entre outros. Vice-Presidente Executivo da Sociedade Brasileira de Previdência Social. Coordenador Acadêmico do Professor André Bittencourt Cursos Jurídicos. Membro da Diretoria de atuação judicial do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário frente aos Tribunais Superiores. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade do Instituto Nacional de Ensino e Pesquisa (Inesp) e em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Federal do Paraná. Mestrando em Gestão e Políticas Universitárias para o Mercosul pela Universidad Nacional de Lomas de Zamora (ARG).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, e sempre, aos seres de luz, pela abertura dos caminhos e pela permissão.

Aos colegas de profissão que comigo debatem, conversam, escutam, e muito me ensinam. Em especial, aqui cito o Professor Diego Henrique Schuster e a Professora Maria Fernanda Wirth. Ele, além de ser uma das mentes mais brilhantes que conheço, traz consigo a humildade, a cordialidade e a generosidade. Tais qualidades, raras hoje em dia, continuam a ser um traço marcante daqueles seres mais evoluídos e que colaboram para o nosso fortalecimento e nossa evolução. Ela, igualmente brilhante, traz consigo a certeza de um mundo melhor e sabe efetivamente seu papel nesta engrenagem. Não deixa, um dia sequer, de fazer seu papel para que a vida de todos que estão ao seu lado, seja como colega de profissão, seja como amigo, seja como aluno, seja plena. Obrigado por permitirem que eu faça parte de suas jornadas!

Aos alunos que dedicam seu tempo a ler e ouvir nossos devaneios e que com sua experiência me trazem ensinamento diário. Nada disso seria possível sem a dedicação e a confiança de vocês.

A Dani, parceira de projetos e que sofre com minhas alucinações. Obrigado pela paciência e por estar sempre presente, me corrigindo e orientando o rumo dos nossos trabalhos.

NOTA DO AUTOR

O Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade se tornou um tema dos mais instigantes e controvertidos no universo da seguridade social.

Há alguns anos a legislação vem sofrendo alterações visando a dar novos ares à gestão de benefícios por incapacidade, já que na prática a lei muitas vezes não era cumprida e alguns benefícios acabavam sendo mantidos sem que houvesse uma verificação da continuidade do estado incapacitante.

Além de revigorar o sistema denominado “alta programada” para que, sempre que possível, o benefício fosse concedido com data programada de cessação, a legislação também determinou que a revisão poderia ocorrer a qualquer tempo.

Em que pese a iniciativa buscar uma gestão mais eficaz e, por consequência, evitar desperdício de verba pública, a prática vem demonstrando que o universo dos benefícios por incapacidade possui muitas facetas e algumas delas não foram previstas quando da elaboração do sistema de gestão de revisões.

O grande número de pedidos de benefícios na esfera administrativa, aliado a um sucateamento da autarquia – seja no que diz respeito aos elementos materiais para desenvolvimento das atividades de servidores, seja na falta de servidores e de valorização da carreira –, bem como as consequências da pandemia mundial, trouxeram desafios variados no que tange à gestão dos benefícios por incapacidade, tanto para a autarquia previdenciária como para o judiciário.

Embora o programa de revisão seja visto com ressalvas pela comunidade jurídica e pela sociedade, não se pode deixar de reconhecer que, infelizmente, existe a concessão indevida de benefícios, bem como a manutenção de outros que já mereciam a cessação.

Entretanto, também não se pode deixar de observar que, infelizmente, muitos benefícios acabam sendo indevidamente cessados pela Autarquia em virtude de análise indevida ou omissa por parte do setor de perícias.

Falhas ocorrem, e a história mostra que sempre aconteceram e devem continuar ocorrendo. O que cabe a cada ator inserido neste contexto é justamente atuar de forma racional, objetivando a diminuição dos erros, cumprindo assim o primado da eficiência.

O que parece claro, por outro lado, é que o sistema de revisão é uma realidade que veio para ficar, e o operador do sistema de seguridade social tem agora a missão de entender seus contornos, como também a melhor forma de atuar para trilhar o caminho mais correto e que atenda às necessidades de cada cidadão.

Neste livro, procuramos trazer não só os elementos que devem ser observados para uma eventual busca pelo restabelecimento do benefício, mas, sobretudo, outras ferramentas processuais e administrativas que muitas vezes acabam sendo desprezadas no caso concreto.

Questões como necessidade e possibilidade ou não de restabelecimento, possibilidade ou não de revisão administrativa, efeitos da coisa julgada na prática revisional, ocorrência de decadência para realização de revisão ou, ainda, existência de outros caminhos, por exemplo, requerimento de benefício programável, possibilidade de utilização de tempo de benefício em outros benefícios, entre tantos outros, foram trazidas nesta obra.

Inserimos ainda algumas provocações que podem se desdobrar na utilização do período em benefício por incapacidade para fins de planejamento previdenciário, incremento de tempo de contribuição e carência, aumento de renda mensal inicial de outros benefícios etc.

E, no que diz respeito à utilização do benefício por incapacidade como planejamento e incremento de outros benefícios, cabe reflexão sobre a tendência que ainda se percebe em nossa realidade, no sentido de se emprestar a esta classe de benefícios um ar de “favor”, e de que eles seriam uma forma de o Segurado usar indevidamente o sistema, como se a incapacidade já não fosse suficientemente cruel para ser usada como agente ardiloso no intuito de prejudicar o sistema.

Cabe aqui a reflexão trazida por Dostoiévski em seu *Memórias da Casa dos Mortos*, quando ele raciocina sobre o suposto ingresso causado propositalmente pelos detentos no hospital do presídio, um lugar sujo e que não traz nenhuma situação melhor do que aquela enfrentada na cela. Naquele momento, ele reflete se a doença já não seria um castigo, de modo que péssimas condições de tratamento configurariam um castigo ainda maior. E, sobre o fato de que ali poderiam encontrar facilidade para fugir, observando que o presídio estava encravado nos confins da Sibéria, que fuga seria essa? Qualquer das opções existentes naquela realidade era por si desastrosa e o fim cruel. Por isso conclui o autor: “Como explicar semelhante crueldade inútil?”.

Trazendo essa reflexão para o universo dos benefícios por incapacidade, pensar na utilização da incapacidade, na artimanha de lograr êxito com uma enfermidade como regra de conduta, além de demonstrar o descrédito na raça humana, é subverter a ordem das coisas e presumir a má-fé do que se dirige ao sistema de proteção social. Estaria o cidadão na mesma encruzilhada dos enfermos da “Casa dos Mortos”, de Dostoiévski? De um lado, a prisão (fome e impossibilidade de trabalho); de outro, a neve mortal (recebimento do benefício como ato de má-fé ou burla ao sistema). Em meio a tudo isso, a própria enfermidade.

Seria efetivamente indevido o cômputo, para fins de aposentadoria, por um cidadão, do período que ficou incapaz? Deveria esse período ser entendido como tempo ficto? Ou seja, restar incapaz torna esse período da vida do Segurado uma ficção, mesmo que para ele a realidade tenha sido bastante viva e nefasta?

Quem sabe esse raciocínio venha daquela ideia do pobre Fabiano de *Vidas secas*, tão bem retratado por Graciliano Ramos, na qual “quem é do chão não se trepa”. Algo como *se já és desgraçado, sê contente*. Não use o sistema como trampolim para saltos futuros. Afinal, você só é importante na medida em que contribui; não para receber as respostas positivas do sistema. Estas guardamos para os que receberam o direito de não estarem no chão, para os que receberão a permissão de, na fala de Fabiano, “trepas” nas benesses legais.

Logo, nos parece adequado que se dê a cada um aquilo que é seu! Havendo superação da incapacidade, desde que provada, caberá a cessação do benefício. Sendo ele corretamente cessado, cabe verificar se outro benefício pode ser concedido, ou quais reflexos o

benefício cessado gera na vida de cada um. Estando incorreta a análise, caberá o seu restabelecimento. Sendo indevida a convocação para perícia de revisão, devido será seu afastamento.

De igual forma, parece adequado enxergar que esse instituto merece muito mais debate do que possa parecer em um primeiro momento. *Revisão de benefícios* não é algo simples e nem deve ser observado com visão simplista ou a partir de fórmulas mágicas.

Nesta obra, deixamos, quem sabe, o início deste necessário debate. Poucas convicções, muitas provocações e uma imensidão de dúvidas. É o que hoje percebemos existir em nossa mente quando nos debruçamos sobre o estudo deste tema.

Permita-se a leitura! Permita-se ainda mais a crítica! Aceite o diálogo aqui proposto e nos presenteie com possíveis soluções.

Desejamos a todos uma ótima leitura!

Natal, verão de 2022.

SUMÁRIO

Nota do Autor	11
----------------------------	----

Capítulo 1 – PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUAS PECULIARIDADES

1.1 Aspectos Iniciais – Prévio Requerimento Administrativo	17
1.2 Demais Situações	30

Capítulo 2 – ALTA PROGRAMADA

2.1 Aspectos Iniciais.....	37
2.2 Evolução Legislativa da Alta Programada	40
2.2.1 A alta programada até o advento da Medida Provisória 739/2016	40
2.2.2 A alta programada após o advento da Medida Provisória 739/2016	45
2.2.3 Da permanência da situação incapacitante	61
2.2.3.1 Do pedido de prorrogação.....	61

Capítulo 3 – PENTE-FINO

3.1 Aspectos Iniciais.....	67
3.2 Aspectos Procedimentais.....	72
3.3 Demais Situações que Podem Gerar a Convocação.....	75
3.4 Natureza do Pente-Fino.....	76
3.4.1 Da decadência nos atos revisionais	77
3.5 Das Situações que (Im)Possibilitam a Convocação.....	89
3.5.1 Da concessão administrativa e da convocação para revisão	95
3.5.2 Da concessão judicial por tutela de urgência e da convocação para revisão.....	98

3.5.3	Da concessão judicial com trânsito em julgado e da convocação para revisão	105
3.6	Dos Procedimentos Necessários após a Realização da Convocação	111
3.6.1	Dos deveres dos peritos na perícia de revisão.....	118
3.6.1.1	Da necessidade de perícia externa	125
3.6.2	Da cessação do benefício e da verificação da (i)legalidade do ato	126
3.6.2.1	Da possibilidade/dever de atuação de ofício do INSS.....	129
3.6.2.2	Cessaçao da invalidez e existência de incapacidade para atividade habitual	134
3.6.2.3	Cessaçao da incapacidade e existência de sequelas decorrentes de acidente do trabalho ou de qualquer natureza	136
3.6.2.4	Cessaçao da incapacidade e existência de requisitos para concessão de outros benefícios previdenciários	140
3.6.2.5	Da manutenção do quadro incapacitante e da necessidade de demonstração da ilegalidade do ato de cessação quanto a sua forma.....	160
3.6.2.6	Da manutenção do quadro incapacitante e da necessidade de demonstração da ilegalidade do ato de cessação quanto a seu conteúdo	168
	Referências	189

CAPÍTULO 1

PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUAS PECULIARIDADES

1.1 ASPECTOS INICIAIS – PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Toda vez que uma situação de incapacidade surge, para que haja a proteção social, deve o Segurado ou a empresa (no caso de Segurado empregado) fazer o prévio requerimento administrativo¹.

Muito se debateu sobre a necessidade ou não de prévio requerimento administrativo ao INSS, chegando ao Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 631.240/MG, que teve repercussão geral reconhecida e foi julgado parcialmente procedente, em julgamento realizado em 3 de novembro de 2014.

Sempre entendemos, mesmo antes do julgamento realizado, pela necessidade de prévio requerimento administrativo, pois a Constituição garante o direito de ação quando ocorre lesão ou ameaça de lesão a direito, e, se sequer existiu requerimento junto ao INSS, não há que se falar em lesão ou ameaça dela.

Há, porém, que se destacar que, mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal, passados mais de sete anos, muita

1 Podem fazer o agendamento: Segurado, dependente ou beneficiário; Procurador legalmente constituído; Representante legal, tutor, curador ou administrador provisório; empresas, sindicatos e entidades fechadas de previdência complementar poderão, mediante celebração de acordo de cooperação técnica com o INSS, encarregar-se, relativamente a seus empregados, associados ou beneficiários, de requerer benefícios previdenciários por meio eletrônico, preparando-os e instruindo-os nos termos do acordo, na forma do art. 117 da Lei 8.213/91.